



Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

№ 1(11)/2015

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

ISSN 2227-796X

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

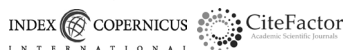
Для науковців, представників органів державної влади та місцевого самоврядування, юристів-практиків, а також студентів юридичних факультетів та вищих навчальних закладів юридичного спрямування.

Видається чотири рази на рік
Засновано 2012 року

Визнано Міністерством освіти і науки України науковим фаховим виданням

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

Журнал внесений до Index Copernicus International, CiteFactor



Адреса редакційної колегії:

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

Тел. відповідального секретаря:
(044) 239 34 94

e-mail: admin.pravo@ukr.net

Затверджено:

Вченою радою юридичного факультету 30.03.15 (протокол № 5)

Зареєстровано:

Державною реєстраційною службою України.

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

Засновник та видавець:

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

Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02

Адреса видавця:

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

Редакційна рада

Гриченко І. С.	доктор юридичних наук, професор (головний редактор)
Бевзенко В. М.	доктор юридичних наук, професор (заступник головного редактора)
Мельник Р. С.	доктор юридичних наук, професор (заступник головного редактора)
Марценюк Р. О.	кандидат історичних наук, (відповідальний секретар)
Волосенко І. В.	кандидат юридичних наук
Берlach А. І.	доктор юридичних наук, професор
Голосніченко І. П.	доктор юридичних наук, професор
Гуржій Т. О.	доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
Діхтієвський П. В.	доктор юридичних наук, професор
Калайанов Д. П.	доктор юридичних наук, професор
Коломоєць Т. О.	доктор юридичних наук, професор
Колпаков В. К.	доктор юридичних наук, професор
Комзюк А. Т.	доктор юридичних наук, професор
Кузнichenko С. О.	доктор юридичних наук, професор
Лук'янець Д. М.	доктор юридичних наук, професор
Мани Т.	доктор юридичних наук, професор
Остапенко О. І.	доктор юридичних наук, професор
Приймаченко Д. В.	доктор юридичних наук, професор
Селіванов А. О.	доктор юридичних наук, професор
Старілов Ю. М.	доктор юридичних наук, професор
Чуприс О. І.	доктор юридичних наук, доцент
Шлоер Б.	доктор права
Ярмакі Х. П.	доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ / СОДЕРЖАНИЕ / CONTENTS / SPIS TREŚCI

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Utchenko K. Y.

Analysis of the European Court of human rights' decisions during 2014..... 6

Гетманцев Д. О., Причепя Т. В.

До питання про відповідальність політичних партій
у розрізі практики Європейського Суду з прав людини..... 11

НА ЧАСІ

Макушев П. В.

Переваги та недоліки традиційної української моделі
адміністративно-правового статусу Державної виконавчої служби..... 18

Васильченко О. П.

Конституційно-правовий механізм забезпечення принципу рівності
прав і свобод людини та громадянина в Україні..... 26

Саленко О. В.

Дотримання міжнародних стандартів і вимог конституції України
щодо дисциплінарної відповідальності суддів у межах застосування
механізму відновлення довіри до судової влади 34

Шатіло В. А.

Централізація і децентралізація в механізмі державної влади:
до постановки проблеми..... 41

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Галай В. О.

Урегулювання доступу до публічної інформації в діяльності
органів державної влади та місцевого самоврядування 48

Бояринцева М. А.

Адміністративний договір: суб'єктний склад і склад елементів договору 55

Мкртчян Р. С.

Правові та організаційні заходи вдосконалення
інституту оскарження рішень підрозділів ДАІ МВС України 65

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Банк Р. О., Сердюченко О. В.,

Сучасна парадигма безпеки підприємництва: адміністративно-правовий аспект 73

Бобонич Є. Ф.

Проблемні аспекти звільнення від відповідальності за порушення
конкурентного законодавства України..... 80

Пацурія Н.Б.

Генезис публічно-правових засад регулювання обов'язкового страхування
у сфері господарювання 87

АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ПРАВО

Банчук О. А.

Законодавство про адміністративні делікти європейських держав:
загальна характеристика 96

Берднікова К. В.

Особливості нового антикорупційного законодавства у сфері
адміністративної відповідальності за порушення встановлених
законодавством обмежень щодо одержання подарунків..... 111

Дембіцька С. Л.

Розуміння адміністративної відповідальності щодо застосування
адміністративного примусу органами державної влади 120

Заярний О. А.

Концептуальна природа та види об'єктів адміністративних
інформаційних правопорушень 129

Савіцька В. В.

Шляхи удосконалення адміністративної відповідальності
за порушення селекційних досягнень..... 146

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Шишка Ю. М.

Правова природа виникнення та розвитку регламентації
рекламної діяльності в мережі інтернет 153

ТРАНСПОРТНЕ ПРАВО

Фалатюк О. С.

Теоретичні аспекти адміністративно-правового забезпечення
вантажних перевезень автотранспортом в Україні..... 161

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Кодинець А. О.

Договір застави майнових прав інтелектуальної власності:
нормативне регулювання та теоретичне дослідження 169

Хрідочкін А. В.

Адміністративно-правовий статус суб'єктів
системи охорони інтелектуальної власності в Україні..... 179

Худенко О. О.

Визначення ефективності та допустимості обмежень
в узгоджених діях щодо прав інтелектуальної власності..... 187

ПРАВО ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я

Гревцова Р. Ю.

Актуальні проблеми правового регулювання охорони
громадського здоров'я в Україні 195

Макачук М. П.

Правові проблеми запровадження реєстрів у сфері
охорони здоров'я в Україні 209

МИТНЕ ПРАВО

Федотов О. П.

Адміністративно-правова концепція організації діяльності митниці
ДФС України: сполучення, зв'язок, взаємодія..... 221

ПРАВО ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Бевз О. В.

Організаційно-правові аспекти управління у сфері використання
та охорони земель історико-культурного призначення
в контексті оптимізації системи органів виконавчої влади в Україні..... 234

ПРАВО ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

Ковальова Ю. О.

Поняття публічних послуг та їх місце у розбудові «сервісної» держави..... 245

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО

Лукач І. В.

Особливості джерел корпоративного права України 252

ОСВІТНЄ ПРАВО

Губерська Н. Л.

Основні етапи розвитку нормативно-правового регулювання
адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти в Україні 261

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Писаренко Н. Б.

Адміністративний процес та адміністративне судочинство:
до питання про співвідношення правових категорій 269

Труш М. І.

Межі законної сили судових рішень в адміністративній справі 277

ІСТОРІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВА

Соломаха А. Г.

Ретроспектива та перспективи поліцейського права в Україні 283

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО ПРАВА

Резнікова В. В., Орлова О. С.

Перспективи гармонізації бухгалтерського обліку
та фінансової звітності в Україні..... 296

Кологойда О. В.

Емісія цінних паперів як спосіб реструктуризації заборгованості
акціонерного товариства 332

Радзивілюк В. В.

План санації: заходи щодо відновлення платоспроможності боржника..... 340

Саркісова Т. Б.

Правові засади розміщення базових станцій систем
стільникового зв'язку 350

Посидинок В. В.	
Рейтинг doing business як показник якості регуляторної реформи	357
Мельник А. А.	
Правова лінгвістика: основні риси та особливості	365
Мойсей Л. О.	
Право на житло як природне право людини в конституціях держав світу	374
Берзин П. С.	
Часть общая Уголовного казначейского кодекса Республики Польша: анализ основных положений	380
Кравченко М. Г., Кравченко К. Г.	
Значення наукової спадщини Ш. Л. Монтеск'є для вирішення актуальних проблем побудови системи державної влади в Україні	402

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

Jasiuk E.	
Odpowiedzialność odszkodowawcza Unii Europejskiej w świetle przepisów obowiązujących i wybranego orzecznictwa	411
Gudzbeler Gr., Nepelski M.	
New technologies in security on the example privileged vehicles driving simulator	426
Васринюк А. А.	
The influence of Polish Americans on the shape of the Republic of Poland borders after World War II	431

РЕЦЕНЗІЇ

Мяловицька Н. А.	
Фундаментальне дослідження правових проблем бюджетної системи України	453
До уваги авторів.....	455
Вниманию авторов.....	456
For Authors	457
Do uwagi autorów	458

ANALYSIS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' DECISIONS DURING 2014

Analysis of the European Court of Human Rights' decisions in 2014. Main articles of UN Convention «For the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms», which were violated in Ukraine, are investigated. A problem that the European Court of Human Rights' decisions are not satisfied in Ukraine is detailed.

Key words: Convention, claim, decision, case, violation.



**Utchenko Kateryna
Yuriivna**

*Bachelor of law
Taras Shevchenko
National University
of Kyiv*

In the previous issue of «Administrative Law and Process» journal we have studied the European Court of Human Rights judgments execution (hereinafter - the Court) in particular, cases against Ukraine, adopted in 2013, and have made the analysis of these decisions.

During 2014 the European Court of Human Rights adopted 28 decisions on Ukraine. In these decisions the application of 571 citizens of Ukraine were considered.

Of these, 9 decisions were made as a result of police officers and law enforcement ill-treatment cases during the pre-trial investigation, detention or sentence. Unfortunately, the cases of citizens' complaints on violation of Article 3 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention) are not rare in Ukraine.

In the case of «Lobas against Ukraine», the Court noted that the applicant's complaint is unfounded, as the applicant has not shown convincingly that he was abused by the police. In particular, the Court notes that the applicant is inconsistent, and in addition, there is no medical evidence to support the applicant.

However, cases in which the Court considered applicants' claims admissible have a significant percentage. In particular, in 2014 among such cases there was a case «Danilov against Ukraine», «Gerashchenko against Ukraine», «Sergey Savenko against Ukraine», «Dzhulai against Ukraine», «Witkowski against Ukraine». As a result of these cases procedures the decisions requiring the state to pay to the applicant from 7 000 to 27 000 thousand

Euros as compensation for moral damage within three months from the date on which the judgment becomes final, were rendered by the Court.

It should be noted that there are some cases where abuse is manifested not by the authorities, but by other people. Thus, in the «Alexander Nikonenko against Ukraine» case the applicant confirmed that the state has not undertaken an effective investigation on the damage that was caused to the applicant. The court in its decision stated that Article 3 of the Convention requires from States to introduce effective criminal law to prevent offenses against personal security guaranteed by law enforcement mechanisms on preventing, combating and punishing for violations of such rules. On the other hand, a priori clear is that the state's general obligation under Article 1 of the Convention is to guarantee to everyone, within its jurisdiction, the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3 of the Convention, cannot be interpreted as which requires the state to make it through its legislation guaranteed the safety of any person from inhuman or degrading treatment of another person, and if that happens – that criminal proceedings shall necessarily lead to a particular sentence.

Noteworthy is also the case of «Yurii Illarionovych Schokyn against Ukraine». Citing Articles 2, 3 and 6 of the Convention, the applicant complained that his son died as a result of torture he suffered during his detention in prison, and that all perpetrators were never found and sentenced and there has been no serious investigations of these facts. As a result of this case examina-

tion, the Court held that, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the state has to pay 30 000 (thirty thousand Euros) in respect of moral damage.

It should be noted that the European Court of Human Rights often considers cases demonstrating separate opinion of a Judge that allows to see alternative views and the ability to resolve a case «from a different angle».

This particular fact of demonstrating a separate opinion of a Judge we can witness in one of the cases in 2014, on the violation of Article 3 – cruel treatment of a person. Thus, in the «Tarasov against Ukraine» the Judge stated his disagreement with one point of decision only, agreeing with the opinion of the Court as a whole.

In cases «Lyvada against Ukraine», «Taran against Ukraine» the applicants complained to the Court according to § 3 of Article 5 of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms Protection, of illegal and excessive periods of retaining them in custody. In particular, one of the applicants complained that his administrative detention and retaining in custody by order of an investigator without a court order was illegal, and the length of his pre-trial detention was excessive. In its judgment, the Court notes that Article 5 § 3 of the Convention requires that the justification of any detention – no matter how short it is – shall be conclusively proven by public authorities and the convictions «for» and «against» exemption, including the risk that the accused may interfere with proper administration of proceedings, shall not to be taken abstractly (in ab-

stracto), but shall be supported by factual evidence.

In addition to the above named cases, it's not a rare situation of illegal detention by the police. Thus, in the «Belousov against Ukraine», the applicant complained that his detention was not documentarily registered and had no legal basis. The Court has repeatedly pointed out that freedom is too important to people in a democratic society to lose the right for protection on the Convention only because a person appears to confess to custody. Detention may violate Article 5 even if the named person has agreed to this. The Court further reminds that unacknowledged detention is a complete negation of the fundamentally important guarantees containing in Article 5 of the Convention, and is the most serious breach of this provision. Lack of documenting of things such as date, time and place of detention, the name of the detainee, the reasons for detention and name of the person who made the arrest should be seen as a failure on the legality and discrepancy with the purpose of Article 5 of the Convention.

The case «Zinchenko against Ukraine» is directly related to the aforementioned cases in which the applicant claimed that the conditions of his detention in prison in Odessa were intolerable, he had no effective remedies for his complaints, and his right to counsel in criminal proceedings was violated.

The aforementioned case is demonstrating the next problem, which, unfortunately, is present in local detention centers. In case «Anatolii Rudenko against Ukraine» the applicant complained under Article 8 of his compul-

sory psychiatric treatment. In its judgment, the Court notes that the detention in custody of the person considered mentally ill shall meet the objectives of Article 5 § 1 of the Convention, which is to prevent the deprivation of liberty of persons in arbitrary manner consistent with the objectives and restrictions set forth in subparagraph «e». Due to the last mentioned the Court reiterates that according to its established practice a person cannot be considered a «mentally ill» and deprived of liberty, if not met the three following minimum conditions: first, the objective examination should reliably show the person is mentally ill; secondly, the mental disorder must be such that a person is due to compulsory detention in a psychiatric hospital; thirdly, the need for the continued detention in a psychiatric hospital depends on the stability of the disease.

It's worth mentioning that improper medicine in Ukraine causes many problems and as a result the claims to international institutions. Thus, in the «Ar-skaia against Ukraine» the applicant complained that her son died due to lack of proper medical treatment and the lack of an effective investigation of the circumstances of his death. The Court noted that the obligations of the Convention require the States to establish appropriate legislation that would have forced hospitals, both public and private, to take appropriate measures to protect the lives of their patients. They also require the establishment of an effective independent judiciary in order to determine the cause of patient's deaths who were on treatment in both the public and private sector, and prosecute those responsible.

The case «Budchenko against Ukraine» turned out to be interesting enough in 2014. The case was an initiated by the applicant's claim against Ukraine to the Court under Article 34 of the Convention. The applicant alleged, in particular, that the courts had not released him from the payment for the consumed electricity and gas according to the law. According to this case, the applicant has been working in the mining industry for about thirteen years. Current legislation at the material time freed him from paying for electricity and natural gas. The Court noted in its decision that the applicant's release is confirmed by the national authorities and, in particular, national courts (see. Paragraphs 8 and 10). Consequently, the applicant had recognized property interest under Article 1 of Protocol. The Court also notes that, nevertheless, the requirement of the applicant's release from the payment was denied because there was no mechanism for implementing the relevant legislative provisions, which constitutes an interference with the applicant under Article 1 of the Convention Protocol.

The case «Pichkur against Ukraine» is equally interesting, in which the applicant complained that he had been denied his old age pension basing on his residence place in violation of the Convention Article 14 in conjunction with Article 1 of the first Protocol. The applicant affirms that the discrimination in his situation was caused by the decision of the Constitutional Court of Ukraine dated 7 October 2009. Despite the fact that the Constitutional Court of Ukraine did not have retroactive effect, the provisions of the Convention, including Article 14 of

the Convention, which prohibited discrimination, was in force for Ukraine on 11 September 1997. Therefore, from that date, the state should have acted in accordance with its responsibilities and had no right to discriminate against pensioners.

Another and probably one of the most relevant to today's Ukraine is the case of «Shmushkovych against Ukraine», in which the applicant complained under Article 11 of the Convention that the state unlawfully interfered with his right to freedom of peaceful assembly, amercing him for reporting a picket, which he organized, submitted with deadline delay. In its judgment, the Court noted that the intervention would violate Article 11 of the Convention unless it is «prescribed by law», pursues one or more legitimate aims under paragraph 2 and «necessary in a democratic society» to achieve those objectives. The Court reiterates that the expression «prescribed by law» in Article 11 of the Convention requires not only that the impugned measure should have some basis in national law; it also relates to the quality of the law in question. The law should be made available to interested parties and formulated with sufficient precision to enable them – if necessary by providing relevant information – predict the extent that is reasonable in the circumstances, the consequences which may result from its performance.

At the end of the analysis we can't help specifying the «traditional» cases for Ukraine, concerning the length of execution of judicial decisions. Such cases are «Shtefan and Others against Ukraine», «Yavorovenko and Others against Ukraine», «Filatova and others

against Ukraine», «Shchukin and Others against Ukraine». In all these cases the Court made a decision, according to which, the respondent State is to execute the decisions of national authorities approved for applicants, which are deemed to be fulfilled, within three months, and pay 2 000 (two thousand Euros) to each of the applicants or their successors.

The European Court of Human Rights practice shows that the problem of excessive length of proceedings and delays in the execution of judgments is mainly related to structural problems in the organization of the judiciary.

According to the Chairman of the Supreme Court of Ukraine, the law in Ukraine today is unbalanced, ill-considered, containing a number of guarantees not supported economically, which cannot be performed because of the limited resources available to the state. Failure of judgments enforcement in such cases is a derivative, secondary problem, resulting unbalanced law.

According to the Ministry of Justice of Ukraine representatives, the State may sometimes justify the delay in the trial court, but, again, taking into account the criteria of the European Court, particularly if the case is rather difficult, or if the reason of extremely long trial term the was the behavior of the applicant, who later claimed to the European Court.

It should be noted that the problem of the length of proceedings exists not only in Ukraine, it is an urgent problem in Italy or Poland, for which were also involved in European Court trials.

We hope that the current global judicial reform to be held in Ukraine, changes in legislation, new laws, which were based on the Law of Ukraine «On the right to a fair trial» dated 12 February 2015, based on the recommendations of the Council of Europe and the positive foreign countries experience, will be a significant step forward in the development of the judicial system of Ukraine.

Утченко К. Ю. Аналіз рішень Європейського суду з прав людини за 2014 р.

Проаналізовано рішення Європейського суду з прав людини за 2014 рік. Досліджено основні статті Конвенції ООН «Про захист прав людини та основоположних свобод», на порушення яких скаржаться громадяни України в заявах до Суду. Деталізовано проблему невиконання прийнятих рішень національними судами.

Ключові слова: Конвенція, позов, рішення, справа, порушення.

Утченко Е. Ю. Анализ решений Европейского суда по правам человека за 2014 г.

Проанализированы решения Европейского Суда по правам человека за 2014 год. Исследованы основные статьи Конвенции ООН «Про защиту прав человека и основных свобод», на нарушение которых подают жалобы граждане Украины в Суд. Детализировано проблему неисполнения принятых решений национальными судами.

Ключевые слова: Конвенция, иск, решение, дело, нарушение.

Стаття надійшла до редакції 14.03.2015

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У РОЗРІЗІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У запропонованій статті досліджуються питання підстав і механізму притягнення до відповідальності політичних партій за законодавством України. Зокрема проаналізовано проблематику виникнення та виявлення підстав для такого притягнення, а також відповідності закріплених українським законодавством підстав та механізму такого притягнення практиці Європейського суду з прав людини та потребам України як демократичної держави. Окремо автором висвітлено проблеми кваліфікації діяльності політичних партій при визнанні її незаконною, а також запропоновано нові механізми оптимізації контролю держави за діяльністю політичних партій.

Ключові слова: політична партія, політична відповідальність, заборона діяльності.

**Гетманцев
Данило
Олександрович,**

доктор юридичних
наук, професор
кафедри фінансового
права юридичного
факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка.



**Причепя
Тетяна
Вікторівна,**

магістр права,
старший юрист
ЮК «Jurimex»

Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), яка була ратифікована Україною 17 липня 1996 року, передбачено право людини на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів [2, ст. 11].

Право на об'єднання громадян України в політичні партії та громадські організації міститься й у національному законодавстві України, зокрема в Конституції України [1, ст. 36] та Законі України «Про політичні партії в Україні» [4, ст. 1].

Окрім низки вчених, які у своїх працях досліджували проблеми та питання юридичної відповідальності в цілому та відповідальності юридичних осіб зокрема, деякі науковці досліджували аспекти відповідальності безпосередньо політичних партій – О. Батанов, А. Білоус, О. Бураковський, Н. Гаєва, А. Григор'єв, В. Даніленко, І. Ільїнський, В. Кампо, М. Коваль, В. Кушніренко, М. Марченко, М. Примуша, М. Рябець, Т. Слинько.

Оскільки будь-яка юридична відповідальність є правовідношення між державою в особі її компетентних органів та особою, що порушила право та має понести певні обмеження і негативні наслідки

за відповідне порушення. Особливість відповідальності політичних партій полягає в тому, що про неї можна вести мову лише тією мірою, якою діє право держави втручатися в суспільні процеси зі створення та діяльності партій, а також у межах їх взаємодії.

Відповідальність політичних партій як конституційно-правова відповідальність має особливі, не притаманні іншим видам юридичної відповідальності санкції, зокрема обмеження, позбавлення спеціального статусу, визнання нормативно-правового акта неконституційним, визнання роботи органу державної влади, посадової особи неконституційним та ін.

У разі ж порушення політичними партіями Конституції України та інших законів України, вони у встановленому законодавством порядку можуть бути притягнуті до відповідальності, зокрема до них може бути вжито заходів у вигляді попередження про недопущення незаконної діяльності чи заборони діяльності [4, ст. 19].

Статтею 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» (далі – Закон) закріплено виключний перелік підстав для заборони діяльності політичних партій в Україні. Така заборона можлива в разі, якщо програмні цілі або дії партії спрямовано на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, підризу безпеки держави, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини або

посягання на здоров'я населення.

Зазначені формулювання є недостатньо конкретними, а тому їх зміст потребує детального аналізу та системного тлумачення. Насамперед норма закону має відповідати якісним вимогам, а саме вимогам «доступності» та «передбачуваності», про які йде мова в Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Республіканська партія Росії проти Росії» від 15 вересня 2011 р. [5, п. 37].

У цьому рішенні зазначається, що «закон» повинен бути належним чином доступний, тобто громадянин повинен мати змогу отримати адекватну інформацію за обставини застосування правових норм у кожному конкретному випадку. Норма не може розглядатись як «закон», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку. Тобто громадянин повинен мати можливість передбачити (за необхідності, за належної правової допомоги), наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія [5, п. 82].

Проаналізувавши Закон «Про політичні партії в Україні» в частині можливості заборони діяльності політичної партії з відповідної точки зору, можна зробити такі висновки:

Санкція у вигляді заборони діяльності політичної партії може бути застосована виключно в разі порушення вимог щодо створення та діяльності політичних партій, установлених Конституцією України, Законом України «Про політичні партії в Україні», а також іншими законами. Відповідне формулювання унеможливує засто-

сування такої санкції в разі наявності порушень вимог законодавства щодо створення або діяльності політичних партій. У цьому полягає проблема можливості ініціювання процедури щодо заборони діяльності політичної партії на території України відповідно до Закону (у той час як допущення партією порушень вимог законодавства конкретно щодо діяльності політичних партій можливе на будь-якому етапі її функціонування, то допущення порушень вимог законодавства щодо створення може мати місце виключно на етапі реєстрації політичної партії).

Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [3, ст. 3] установлено, що дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування. У той же час зазначена норма передбачає можливість установлення законом особливостей державної реєстрації певних видів юридичних осіб, зокрема об'єднань громадян і політичних партій.

Закон [4, ст. 5] урегульовує процедуру реєстрації політичних партій. У переліку документів, які подаються органу державної реєстрації при реєстрації політичної партії, вказані статут і програма політичної партії. Саме програма політичної партії відповідно до ст. 7 Закону є викладом цілей і завдань партії, а також шляхів їх досягнення.

При проведенні державної реєстрації всі подані документи перевіряються відповідним органом державної влади (органами Державної реєстраційної служби України, а до моменту її створення – Міністерством юсти-

ції України). Тобто рішення про державну реєстрацію політичної партії є підтвердженням відповідності поданих для реєстрації документів вимогам законодавства, з чого можна зробити висновок, що програмні цілі партії, викладені в її статуті та програмі, не суперечать вимогам Закону [4, ст. 5], оскільки перед ухваленням рішення про державну реєстрацію політичної партії відповідним органом здійснюється аналіз цих документів на їх відповідність зазначеним вимогам, про що складається відповідний висновок, який зберігається в матеріалах відповідної реєстраційної справи. Тобто органом держави визнається, що будь-якого роду обмеження діяльності політичної партії відповідно до наданих документів відсутні, у силу чого відсутні і підстави вважати, що закріплені в цих документах цілі або діяльність з їх досягнення можуть у подальшому стати підставою для заборони діяльності такої партії.

У зв'язку з цим відсутність порушень щодо створення політичної партії фактично однозначно виключає підстави для ініціювання процедури заборони діяльності політичної партії, особливо з урахуванням того факту, що Закон [4, ст. 5] як підставу до застосування відповідної санкції містить вимогу щодо наявності порушень одночасно при створенні та в діяльності політичної партії.

У той же час у будь-якій цивілізованій державі мусить бути реальний механізм заборони діяльності політичних партій. При цьому варто особливу увагу звернути на той факт, що відповідна заборона має здійснюватися не з формальних підстав, а в разі, якщо

така діяльність становить реальну загрозу національним інтересам, що потребує масштабного та конкретного аналізу ситуації в кожному окремому випадку. Показовим у цьому питанні є Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини» від 13 лютого 2003 р. [6, п. 104].

У цьому Рішенні зазначено, що розгляд питання щодо розпуску політичної партії має відбуватися в разі наявності ризику підриву демократичних принципів і вагомих підтверджень його існування, і лише в разі, якщо такий ризик зумовлює виникнення «нагальної соціальної потреби». Відповідна позиція висвітлена й у низці інших рішень Європейського суду з прав людини.

Також через певні суб'єктивні чи об'єктивні обставини можливою є ситуація, коли після моменту державної реєстрації політичної партії без подальшого внесення змін до її установчих і програмних документів їх положення порушують вимоги ст. 5 Закону. З одного боку, відповідно до ст. 9 Закону така невідповідність є формально достатньою підставою для притягнення відповідної партії до відповідальності. Проте в той же час важливим є співвідношення таких документів і фактично здійснюваної політичною партією діяльності.

Так, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Еррі Батасуна та Батасуна проти Іспанії» від 30 червня 2009 р. зазначається, що статут і програма політичної партії не можуть братися до уваги як єдиний критерій для визначення її цілей і намірів. Зміст програми повинен порівнюватися з діями лідерів і членів

такої партії та з позиціями, які вони захищають. Узяті разом, ці дії та позиції можуть мати значення для слухань про розпуск політичної партії, за умови, що в цілому вони розкривають її цілі й наміри [7, п. 80].

З іншого боку, як висвітлено Європейським судом з прав людини в рішенні у справі «Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші» від 30 січня 1998 р., співвідношення установчих документів та їх програми із фактично здійснюваною партією діяльністю зумовлено також і тим, що не можна виключати ймовірності того, що політична програма партії може приховувати інші цілі та наміри, ніж ті, які вона проголошує [8, п. 58].

У разі ж виявлення в закріплених програмою або статутом цілях партії порушення вимог ст. 5 Закону та ініціювання на відповідній підставі процедури притягнення політичної партії до відповідальності варто відзначити необхідність одночасного притягнення до відповідальності посадових осіб органів, які здійснювали державну реєстрацію політичної партії на підставі поданих нею програмних та установчих документів, а також осіб, які надавали висновок щодо відповідності таких документів вимогам законодавства, про що вже зазначалось вище.

Заборона діяльності політичної партії в будь-якій державі є крайнім радикальним заходом втручання держави в політичне життя її суспільства. Механізм реалізації такого заходу має бути максимально виважений і регламентований з метою унеможливлення допущення в державі зловживань владою. Це зумовлено тим, що політичні партії за своєю природою є єдиними

організаціями, які можуть прийти до влади в державі, а також мають можливість здійснювати вплив на режими у своїх країнах. Тобто такий захід державного впливу на суспільне життя, як заборона діяльності політичних партій, у разі своєї доступності та недосконалості зможе давати чинній владі можливість значно звузити коло суб'єктів, які можуть претендувати на владу в державі в майбутньому.

Іншим видом відповідальності політичних партій в Україні є приписи про недопущення протиправних вчинків, які відповідно до Закону [4, ст. 20] видаються органами, до відання яких належить контроль за діяльністю політичних партій у разі публічного оголошення керівними органами наміру вчинення політичною партією дій, за які законодавством України передбачено юридичну відповідальність. Якщо вчинені політичною партією дії не тягнуть за собою іншого виду відповідальності, відповідними органами контролю видається припис про усунення допущених правопорушень.

Оскільки для застосування заборони політичної партії підставою є наявність порушень як при її створенні, так і в діяльності, а для застосування припису про недопущення протиправних вчинків – публічне оголошення керівними органами наміру вчинення політичною партією дій, за які законодавством України передбачено юридичну відповідальність, виникає питання про наявність у законодавстві механізму притягнення до відповідальності політичної партії в разі, якщо така партія вже фактично здійснює діяльність, відповідальність за яку передбачено законодавством України.

Оскільки перелік вищеописаних заходів, що можуть бути застосовані до політичних партій у разі порушення ними законодавства України, є вичерпним, можна дійти висновку, що такий механізм відсутній та потребує розробки і подальшого нормативного закріплення.

Також законодавством України жодним чином не визначається поняття «діяльність партії», у зв'язку з чим при кваліфікації діяльності політичних партій та визнанні її незаконною виникає низка проблем. Передусім це проблема співвідношення діяльності конкретних партій та її територіальних осередків, структурних підрозділів, окремих членів.

Також варто враховувати, що діяльність окремого члена партії, її органу чи осередку не може розцінюватись як діяльність усієї партії. Пояснюється це, по-перше, тим, що оскільки юридична відповідальність особи має індивідуальний характер відповідно до Конституції України [1, ст. 61], то кожна особа, що порушила закон, має нести індивідуальну відповідальність за такі діяння.

По-друге, лише органи партії відповідно до її установчих документів мають право виступати від її імені та представляти її інтереси, визначати поточні завдання та цілі партії. У такому разі необхідно досліджувати ставлення всіх інших членів партії до дій таких органів чи осіб, а також наявність або відсутність у них умислу на вчинення відповідних дій. При цьому принцип «мовчазної згоди» не може бути дотриманий, оскільки унеможливорює встановлення вини

особи, що є обов'язковим елементом будь-якого правопорушення.

По-третє, навіть якщо дії члена партії спрямовано на наслідки, передбачені ст. 5 Закону, такі діяння є кримінально караними відповідно до чинного законодавства України, й особа може бути визнана винною у їх вчиненні виключно в разі доведення вини одного чи кількох членів партії та на підставі набрання законної сили обвинувальним вироком суду у кримінальному провадженні.

По-четверте, дії члена партії мають відповідати її програмним цілям, оскільки в іншому разі неможливо встановити «єдність волі» членів партії, що визначає спільність мети (умислу) членів, а отже їх вини в порушенні, що було допущено партією. Визначення єдиного умислу є визначальним, оскільки мова йде про вину політичної партії як юридичної особи – об'єднання окремих громадян.

Заборона діяльності політичної партії на підставі неправомірних дій окремих її членів порушує право громадян на свободу об'єднань з іншими людьми, свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, свободу думок і переконань з метою захисту суспільства від потенційної, реально не існуючої загрози національним і суспільним інтересам. На нашу думку, у такій ситуації перевагу слід надавати можливості повної реалізації прав людини.

За таких обставин видається неможливим притягнення до відповідальності політичної партії за дії її окремих членів. Тому потенційно можливою підставою заборони є невідповідність програми та статуту

партії вимогам закону (порушення порядку щодо створення партії), що є одночасно підставою для притягнення до дисциплінарної та інших видів відповідальності посадових осіб державних органів, які порушили порядок легалізації політичної партії. Однак згідно з положеннями чинного Закону України «Про політичні партії в Україні» порушення вимог щодо створення не може бути єдиною підставою, політична партія має допустити також порушення щодо діяльності.

Як було зазначено вище, під час оцінювання діяльності політичних партій слід ураховувати ступінь загрози національним інтересам. Окремо постає питання притягнення політичної партії до відповідальності в разі, якщо партія здійснює діяльність, відповідальність за яку передбачено законодавством України, проте не загрожує національним інтересам, тобто відсутня «гостра соціальна необхідність», як того вимагає практика Європейського суду з прав людини.

У такому разі держава мусить мати у своєму арсеналі окремі, проміжні санкції. Такими санкціями можуть бути, наприклад, заборона окремих осередків партії, які здійснюють протиправну діяльність, призупинення діяльності політичної партії до припинення вчинення нею порушень і відшкодування шкоди, завданої протиправними діями, або інші.

Насамкінець варто зазначити, що сучасне українське законодавство закріплює підстави та механізм притягнення політичних партій до відповідальності, які не повною мірою відповідають потребам суспільства, держави та її політичній системі. Від-

повідний механізм на практиці зумовлює низку проблем щодо його реалізації, а перелік підстав потребує розширення, що і було запропоновано в цьому дослідженні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1996. – 119 с.
2. Конвенція Про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом України №475/97-ВР від 17 липня 1996 року.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 31–32, ст.263.

4. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2365-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 23. – Ст. 118.

5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Республіканська партія Росії проти Росії» від 15 вересня 2011 року.

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини» від 13 лютого 2003 року.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Еррі Батасуна та Батасуна проти Іспанії» від 30 червня 2009 року.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші» від 30 січня 1998 року.

Гетманцев Д. О. Причепя Т. В. К вопросу об ответственности политических партий в разрезе практики Европейского Суда по правам человека.

В предложенной статье исследуются вопросы оснований и механизм привлечения к ответственности политических партий по законодательству Украины. В частности проанализирована проблематика возникновения и выявления оснований для такого привлечения, а также соответствия закрепленных украинским законодательством оснований и механизма такого привлечения практике Европейского суда по правам человека и потребностям Украины как демократического государства. Отдельно автором выделены проблемы квалификации деятельности политических партий при признании её незаконной, а также предложено новые механизмы оптимизации контроля государства за деятельностью политических партий.

Ключевые слова: политическая партия, политическая ответственность, запрет деятельности.

Hetmantsev D. A. Prychepa T. V. On the question of the responsibility of political parties in the context of the European Court of Human Rights.

In proposed article there are investigated the issues of grounds and mechanism of prosecution of political parties by the legislation of Ukraine. Particularly problems of such prosecution grounds arising and their detection are analyzed in terms of accordance to the practice of the European Court of Human Rights and accordance to the needs of Ukraine as a democratic state. Separately the author illuminates the problems of political parties' activities qualification in case of their invalidation. Also the author proposes new optimization mechanisms of state control of political parties' activities.

Key words: political party, political responsibility, prohibition of activities.

Стаття надійшла до редакції 12.11.2014

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ТРАДИЦІЙНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

У статті розкриваються особливості адміністративно-правового статусу державної виконавчої служби України. Аналізуються переваги і недоліки традиційної вітчизняної моделі виконавчої служби. Запропоновано шляхи вдосконалення діяльності виконавчої служби у нашій державі.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, примусове виконання, традиційна модель виконавчої служби, державна виконавча служба, державний виконавець, виконання судового рішення.



**Макушев
Петро Васильович,**

кандидат юридичних
наук, доцент,
Дніпропетровський
гуманітарний
університет

Незадовільний стан виконавчої служби є актуальною проблемою державного управління в Україні. Неефективність її функціонування засвідчується офіційною статистикою Міністерства юстиції України. Понад десять років свого існування в незалежній Україні Державна виконавча служба (далі – ДВС) не змогла досягти тих показників виконання рішень, які мають розвинені країни Європи та США (майже 80 %). Такий стан справ неприпустимий, адже без належного виконання рішень діяльність суду позбавлена будь-якого сенсу. Це дискредитує владу, порушує основні засади законності, дезорганізує функціонування державного механізму та, найважливіше, нівелює довіру людей до органів влади, їх віру у справедливість. Адже якою б ефективною не була діяльність судових органів влади, за умови недосконалості процесу виконавчого провадження рішення залишаються декларативними.

Узагальнення історичного досвіду становлення та розвитку інституту судових виконавців, виявлення його позитивних і негативних рис, систематизація в теоретико-методологічній та організаційно-правовій площинах у науці державного управління є недостатніми, а відтак потребують детальнішого вивчення з метою оптимізації сучасного виконавчого

провадження. Пріоритетним напрямком розвитку державотворення є проведення наукових порівняльно-правових досліджень, що спонукало до вивчення інститутів примусового виконання рішень в окремо взятих країнах. Такий підхід сприятиме загалом покращенню управління ДВС і розробленню чітко визначених рекомендацій стосовно вдосконалення чинного законодавства України, що певною мірою і містить наше дослідження. Виявлення резервів удосконалення управління ДВС в наявному правовому полі, а також можливих напрямків її реформування, акцентуація морально-етичних норм поведінки державних виконавців та інші чинники визначають актуальність дослідження, його наукову важливість для теорії та практики державного управління.

На сьогодні з розвитком і реформуванням інституту примусового виконання рішень юрисдикційних органів серед провідних науковців і практиків, які приділяли увагу питанням виконавчого провадження, його дефініції та змісту (Ю. Білоусов, Є. Гришко, О. Капля, М. Омельченко, Н. Отчак, М. Штефан, С. Штефан, С. Щербак, В. Ярков та інші), вважається, що таке законодавче визначення поняття виконавчого провадження вже не відбиває сутності виконавчого провадження та потребує додаткового вивчення й аналізу.

Завданням нашого дослідження є характеристика особливостей адміністративно-правового статусу вітчизняної державної виконавчої служби та визначення шляхів його вдосконалення.

Державна виконавча служба реалізує один із найважливіших видів державної діяльності з формування професійного ядра з метою виконання завдань держави щодо реалізації функції захисту прав і свобод людини та забезпечення своєчасного, повного і неупередженого примусового виконання рішень, передбачених законом [1, с. 5–6]. Отже, характеризуючи державну виконавчу службу, слід мати на увазі, що вона забезпечує суспільно (соціально) корисну діяльність, яку, на нашу думку, слід розглядати як інтелектуальну та спрямовану на об'єктивну реалізацію прав, свобод і законних інтересів як людини, так і суспільства в цілому.

Важливим аспектом діяльності ДВС є те, що вона є урядовим органом державного управління у складі Міністерства юстиції України, і тільки вона стосується реалізації єдиної державної політики у сфері примусового виконання рішень [2, с. 6]. Метою діяльності ДВС є забезпечення діяльності щодо здійснення виконання рішень судів та інших органів відповідно до законів України. Це означає, що вона забезпечує завдання особливо значущого характеру. Тобто, характеризуючи ДВС, на нашу думку, слід виходити з того, яке місце займає професійна діяльність державних виконавців щодо вирішення завдань, які перед ними стоять. У зв'язку з цим слід зазначити, що важливу роль у справі захисту прав і свобод людини та громадянина відіграє ДВС, працівники якої наділені значними повноваженнями у зазначеній сфері. Їх діяльність спрямована на виконання важливої функції

в механізмі держави, має соціальну спрямованість, однак обмежена їх компетенцією та має просторові межі – як правило, обмежена територіальною підвідомчістю.

Завданням ДВС є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом [3, с. 5]. Положення закону про те, що ДВС входить до системи органів Міністерства юстиції, означає, що всі організаційні питання щодо формування штату і створення умов праці, фінансування нової служби, а також безпосереднього керівництва і контролю за діяльністю останньої здійснює Міністерство юстиції України. Положення закону стосовно того, що державна виконавча служба виконує рішення судів та інших органів становить собою визначення юрисдикції нового органу виконавчої влади. Нарешті, положення про те, що ДВС «здійснює власну діяльність відповідно до законів України», є не чим іншим як визначенням принципу законності в діяльності створеної структури. У такому разі слід урахувати, що ця норма підлягає розширеному тлумаченню, оскільки примусове виконання рішень судів та інших органів в Україні регулюється не лише законами, але й підзаконними нормативними актами.

Таким чином, закон поклав початок діяльності в Україні нового за сутністю правового інституту – єдиного виконавчого органу, на який покладено одну з найважливіших функцій держави – виконання рішень судів і інших органів. Існує думка, що коли прискіпливо підходити до вимог закону, то виявляється, що викладе-

ному вище формулюванню, на наш погляд, не вистачає кількох слів, щоб зробити цю норму максимально наближеною до ідеальної: державна виконавча служба входить до системи органів Міністерства юстиції України і є єдиним державним органом зі здійснення примусового виконання рішень судів та інших органів відповідно до законодавства України. Це уточнення дозволило б сконцентрувати виконавчу діяльність в одному відомстві, з одного боку, і чітко окреслювало бажання запобігти дублюванню подібних структур у майбутньому, з іншого.

Невід’ємною складовою адміністративно-правової характеристики органів ДВС є їх юрисдикція [4, с. 27]. Щоденно органами державної влади різного спрямування і компетенції приймається значний масив рішень, які підлягають виконанню державною виконавчою службою, зокрема Д. Фіолевським визначено такі з них: рішення, ухвали і постанови судів у цивільних справах, за якими у встановленому порядку видано виконавчі листи; вироки, ухвали і постанови судів у кримінальних справах у частині майнових стягнень, за якими у встановленому порядку видано виконавчі листи; постанови судів у частині майнових стягнень у справах про адміністративні правопорушення; рішення, ухвали, постанови господарських судів, за якими у встановленому порядку видано накази; виконавчі написи нотаріусів; рішення третейських судів, за якими у встановленому порядку судами загальної юрисдикції видано виконавчі листи; рішення комісій з трудових спорів; постанови,

винесені органами (посадовими особами), уповноваженими законом розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом; рішення іноземних судів і арбітражів у передбачених Законом України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» випадках і порядку, установлених законом; рішення Європейського Суду з прав людини; рішення державних органів, прийняті з питань володіння і користування культовими будівлями та майном; рішення Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень у передбачених законом випадках; постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору; постанови державного виконавця про стягнення витрат на проведення виконавчих дій; постанови державного виконавця про накладення штрафу.

Звертає на себе увагу той факт, що всі рішення, які видаються несудовими органами, самі по собі вже є виконавчими документами, натомість майже всі судові рішення для приведення рішення до примусового виконання потребують видання окремого виконавчого документа. Винятком з цього правила можна вважати лише ухвали судів про вжиття заходів забезпечення позову, ухвали про вжиття запобіжних заходів (у господарському процесі), ухвали про вжиття тимчасових заходів (у справах про захист авторських і суміжних справ) та постанови судів з адміністративних справ, які самі по собі є виконавчими документами. Окремі автори схиляються до того, що перелік рішень, які підлягають виконанню органами

державної виконавчої служби, «...має бути відповідним ієрархічній побудові державної влади» [5, с. 71]. При цьому пропонується починати перелік рішень, які підпадають під юрисдикцію ДВС, з рішень Конституційного Суду України.

На нашу думку, замисел законодавця, у цьому разі зводився не до незвичайного ранжирного переліку органів, чиї рішення мають виконуватися державною виконавчою службою [6, с. 90], – переслідувалася мета встановити черговість виконання рішень згідно з процесуальними строками і за їхньою соціальною важливістю та значенням можливих наслідків невиконання. Саме такий підхід є виправданим і доцільним.

У сфері правоохоронної діяльності держави діють різноманітні державні органи та недержавні організації, однак ДВС – єдина служба, що здійснює прямі контакти з юридичними та фізичними особами щодо забезпечення їх прав у сфері примусового виконання рішень. Ми поділяємо думку О. Клименко відносно того, що державна виконавча служба наділена широким колом владних повноважень, а також відрізняється специфічними властивостями, які її виділяють серед інших суб'єктів правоохоронної діяльності [7, с. 80–81].

Викладене дозволяє зробити висновки, що державна виконавча служба – це державна організація, яка має забезпечити належну охорону прав громадян. Її можна віднести до правоохоронних сил України. ДВС, входячи до складу системи Міністерства юстиції, також є частиною виконавчої влади країни. Таким чином,

ДВС – це структурована, державна, правоохоронна організація, яка входить до складу Міністерства юстиції та покликана забезпечити реалізацію державної політики у сфері примусового виконання рішень. Виходячи з того, що державна виконавча служба – складова частина органів виконавчої влади, здійснювана нею діяльність за своєю суттю є підзаконною [8, с. 34]. Відповідно державна виконавча служба є специфічним елементом держави, який здійснює примусове виконання рішень, забезпечує охорону прав людини та громадянина й має велику соціальну значущість для українського суспільства.

Державні службові відносини сьогодні складаються непросто. Так, з боку населення немає довіри до ДВС. Престиж праці працівників служби у зв'язку з неможливістю в установленний термін реалізувати рішення суду (посадових осіб), захистити право громадянина, суттєво знизився. Залежить це як від суб'єктивних, так і від об'єктивних причин. Наприклад, одне з останніх рішень Конституційного Суду України унеможливило спроможність ДВС захистити права такої категорії громадян, як «діти війни». Не може державний виконавець відшкодувати кошти для «дітей війни», оскільки Конституційний Суд України не заперечує Кабінету Міністрів України, щоб за відсутності коштів у державному бюджеті не виплачувати названі вище соціальні борги. Тому зазначений прошарок населення провину вбачає в діяльності державних виконавців. Окрім того діяльність працівників ДВС тісно пов'язана з такими поняттями, як професіона-

лізм і компетентність. Ми уявляємо, що ефективність виконання завдань, які стоять перед працівниками державної виконавчої служби, безпосередньо пов'язана з професіоналізмом і компетентністю.

Таким чином, правоохоронна державна виконавча служба – це служба публічного характеру. Діяльність органів виконавчої служби з формування кадрів як основи правоохоронної служби проявляється через постійні сталі механізми. Вона виникає, організується та припиняється разом з органом виконавчої влади. Одночасно з цим правоохоронна служба у ДВС є різновидом суспільно корисної діяльності, яка регулюється законодавством України [9, с. 22]. Вона здійснюється працівниками ДВС, які забезпечують виконання завдань з охорони прав людини та громадянина за грошову винагороду.

Отже, з'ясувавши соціальну сутність ДВС, постає необхідність дати їй визначення. Окрім наукових дискусій щодо поняття виконавчого провадження та поняття адміністративно-правової діяльності ДВС в юридичній науці висловлюються різні міркування щодо елементів державної виконавчої служби, як державного органу. Аналіз різних точок зору з цього питання дає підстави виділити такі елементи (ознаки): державна виконавча служба може здійснюватися не будь-яким способом, а лише з допомогою застосування юридичних заходів впливу: 1) звернення стягнення на майно боржника; 2) звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), доходи, пенсію, стипендію боржника; 3) вилучення в боржника і передання

стягувачеві певних предметів, зазначених у рішенні; 4) інших заходів, передбачених рішенням.

Реалізація завдань ДВС мусить відповідати припису закону чи іншого правового акта. Тільки вони можуть бути основою застосування конкретного заходу впливу та чітко визначати його зміст [10, с. 25–26]. Орган, який застосував такий вплив, зобов'язаний пунктуально виконувати відповідне розпорядження; діяльність ДВС реалізується в установленому законом порядку з дотриманням установлених певних процедур: надання сторонам виконавчого провадження та їх представникам можливості ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження; залучення до проведення виконавчих дій понять, працівників ОВС, інших осіб у встановленому порядку, а також експертів, спеціалістів, а для оцінювання майна – суб'єктів оціночної діяльності, суб'єктів господарювання тощо; діяльність державної виконавчої служби реалізується з допомогою спеціально уповноважених державних органів, які комплектуються відповідним чином підготовленими службовцями – переважно юристами, а також фахівцями, які володіють знаннями з інших галузей.

Виходячи з названих елементів (ознак) державної виконавчої служби та її короткої характеристики, наведемо власне розуміння поняття «Державна виконавча служба України» – це державний структурований правоохоронний орган, який входить до системи органів Міністерства юстиції України та здійснює примусове виконання рішень із застосування юридичних заходів впливу відповідно до

закону і за неухильного дотримання встановленого ним порядку.

ДВС є специфічним елементом держави, який здійснює примусове виконання рішень, забезпечує охорону прав людини та громадянина, забезпечує суспільно (соціально) корисну діяльність, яку слід розглядати як інтелектуальну та спрямовану на об'єктивну реалізацію прав, свобод і законних інтересів як людини, так і суспільства в цілому. Специфіка виконання повноважень державними органами полягає в тому, що вони діють у підсистемі публічного права (конституційне, адміністративне право), для якого характерним є імперативний метод – юридичної субординації та підпорядкованості. З одного боку, це питання компетенції державних органів і посадових осіб, які мають правомочності на видання в односторонньому порядку індивідуального розпорядження з визначенням прав і обов'язків підпорядкованих і підзвітних осіб; а з іншого боку – питання пасивної правосуб'єктності підпорядкованих і підзвітних осіб, їх обов'язків і відповідальності. Воля підлеглих не є визначальною для виданого індивідуального акта. Саме державна виконавча служба, відновлюючи порушені права та свободи, має забезпечити невідворотність майнової та іншої юридичної відповідальності несумлінних боржників у цивільному та економічному обігу.

Список використаних джерел:

1. Стаднік Г. В. ДВС: новий статус та законодавчі новації / Г. В. Стаднік // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 3. – С. 5–9.

2. Клименко О. С. Адміністративно-правове регулювання діяльності державної виконавчої служби щодо примусового виконання рішень майнового характеру: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Клименко. – Дніпропетровськ, 2011. – 21 с.

3. Перепелиця А. І. Організаційно-правові засади діяльності державної виконавчої служби в Україні: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / А. І. Перепелиця. – Ірпін, 2005. – 20 с.

4. Бабич В. А. Державна виконавча служба: правова природа та перспективи реформування / В. А. Бабич // Адвокат. – 2012. – № 1. – С. 25–28.

5. Крупнова Л. Значення принципу законності в Діяльності Державної виконавчої служби України / Л. Крупнова // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 1. – С. 69–74.

6. Гук Б. М. Особливості адміністративно-правового статусу Державної виконавчої служби України в умовах адміністративної реформи / Б. М. Гук // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 86–92.

7. Клименко О. С. Принципи діяльності Державної виконавчої служби України з примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів / О. С. Клименко // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 79–85.

8. Бабич В. А. Принципи функціонування Державної виконавчої служби / В. А. Бабич // Адвокат. – 2011. – № 11. – С. 34–37.

9. Гук Б. М. Поняття державної виконавчої служби та її місце в системі органів державної влади України / Б. М. Гук // Право і безпека. – 2011. – № 2. – С. 21–28.

10. Литвин Н. А. Шляхи вдосконалення діяльності державної виконавчої служби України / Н. А. Литвин, Л. В. Крупнова // Південноукраїнський правничий часопис Одеського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – Вип. № 1. – С. 24–27.

Макушев П. В. Преимущества и недостатки традиционной украинской модели административно-правового статуса государственной исполнительной службы.

В статье раскрываются особенности административно-правового статуса Государственной исполнительной службы Украины. Анализируются преимущества и недостатки традиционной отечественной модели исполнительной службы. Предложены шаги усовершенствования деятельности исполнительной службы в нашей стране.

Ключевые слова: административно-правовой статус, принудительное исполнение, традиционная модель исполнительной службы, государственная исполнительная служба, государственный исполнитель, исполнение судебного решения.

Makushev P. V. Traditional Ukrainian model of administrative and legal status of state executive service - advantages and disadvantages.

The generalization of the historical experience of formation and development institute of enforcement, to identify its positive and negative traits, systematization of theoretical and methodological, organizational and legal framework in the science of public administration is insufficient, and therefore requires a detailed study on the optimization of modern executive proceedings. The priority direction of state building is a scientific comparative legal research that has led to the study of institutions

of judgment enforcement in individual countries. This approach will promote general improvement to management of executive service and the development of clearly defined recommendations for improving the current legislation of Ukraine. The thesis has proposed one.

The State Executive Service is a specific part of the state, which makes enforcement decisions, ensure protection of human rights and citizen, provides social benefit activities, which should be read as an intellectual, and aimed at an objective exercise of the rights, freedoms and legitimate interests both human and society. The specificity of exercising the powers by public authorities is that they act in the subsystem of public law (constitutional, administrative law) for which imperative method - the legal subordination – is natural. On the one hand, the question of competence of state bodies and officials, who have the powers to unilaterally publication of individual orders that determines rights and duties of subordinate and accountable persons; on the other hand - the question of passive personality of subordinate and accountable people, their duties and responsibilities. Will of subordinates is not defining for an issued individual act. The State Executive Service restores the violated rights and freedoms. It should provide inevitability of property and other legal liability of unscrupulous debtors in civil and economic circulation.

Key words: administrative and legal status, enforcement, the traditional model of executive service, the State Executive Service, state executive, enforcement of the judgment.

Стаття надійшла до редакції 12.01.2015

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

У статті конституційно-правовий механізм забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина розглядається як цілісна система правових форм, заходів і засобів, взаємодія яких спрямована на реалізацію рівності таких прав і свобод, убезпечення від посягань на права і свободи та на попередження порушень принципу рівності таких прав і свобод або поновлення оскаржуваних чи порушених прав і свобод в аспекті забезпечення рівноправ'я.

Ключові слова: конституційно-правовий механізм, принцип рівності, права та свободи людини і громадянина, гарантії.



**Васильченко
Оксана Петрівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Закріплення на рівні Основного Закону України принципу рівності прав і свобод людини та громадянина є важливою гарантією його здійснення, однак не гарантує його автоматичної реалізації. Як справедливо зазначає з цього приводу український науковець О. Чуб, «Для практичної реалізації будь-якого суб'єктивного права важливо не тільки записати й урочисто проголосити норму про відповідне право в Конституції, але й докласти зусиль для того, щоб люди її засвоїли, щоб її виконували» [1, с. 92].

Саме тому нагально постає питання щодо вирошення належної юридичної системи в галузі захисту основних прав і свобод людини та громадянина взагалі і механізму забезпечення принципу рівності таких прав і свобод зокрема. Потрібно зазначити, що особливістю зазначеного механізму є те, що предмет його регулювання складає не тільки сам принцип рівноправ'я, а й уся сукупність таких прав і свобод (політичні, особисті, економічні, соціальні, культурні, екологічні і т. ін.). До окресленої системи входить також масив суміжних груп предметів регулювання.

Якщо звернутися до вітчизняної науки конституційного права, потрібно зазначити, що здебільшого

предметом її дослідження ставали гарантії реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні (праці Т. Заворотченко, О. Білоскурської, В. Колісника та ін.), а також механізм забезпечення таких прав і свобод (роботи Ю. Тодири, О. Марцеляка), реалізації деяких передбачених Конституцією України груп прав і свобод (праці О. Пушкіної, Л. Липачової, Л. Летнянчина та ін.). Російські науковці також приділяли увагу окремим аспектам окресленої тематики. Так, цікавими є дослідження Н. Гончарової, Є. Петренко, О. Кузнецової, Є. Хазова. Заслужують на увагу досить ґрунтовне дослідження А. Ніколаєва, який детально розкрив конституційно-правовий механізм реалізації в Російській Федерації Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, і докторська дисертація Г. Комкової, присвячена дослідженню принципу рівності таких прав і свобод у Росії.

Зрозуміло, що доцільно розглядати конституційно-правовий механізм забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина в аспекті його гарантування, тобто як механізм, що гарантує реалізацію задекларованих положень нормативно-правових актів, які закріплюють принцип рівності таких прав і свобод в Україні.

Вважаємо, що під цим механізмом слід розуміти цілісну систему правових форм, заходів і засобів, взаємодія яких спрямована на реалізацію рівності прав і свобод людини та громадянина, убезпечення від посягань на права і свободи та на попередження порушень принципу рівності таких

прав і свобод або поновлення оскаржуваних чи порушених прав і свобод в аспекті забезпечення рівноправ'я в Україні. Він має свою структуру, яка характеризується єдністю елементів, що перебувають у певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта як ціле і відносно незалежне зовні явище.

У той же час сьогодні важко чітко визначити набір складових механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина, оскільки він не отримав належного дослідження в науці конституційного права. Більшою мірою, як ми вже зазначали, у науці конституційного права характеризувалися споріднені правові категорії щодо цих прав і свобод як «механізм реалізації прав і свобод людини та громадянина», «механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина», («здійснення»), «забезпечення», «захист», «охорона» таких прав, свобод і обов'язків тощо.

Оскільки ми досліджуємо механізм забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина в Україні, то зупинимось на аналізі механізму забезпечення цих прав і свобод.

Під механізмом забезпечення прав людини і громадянина найчастіше розуміють систему засобів і чинників, за допомогою яких здійснюється реалізація прав і свобод особи та їх охорона відповідними зобов'язаними суб'єктами державної влади, а у разі порушення – їх захист і відновлення [2], чи єдину систему взаємодіючих правових засобів, з допомогою яких держава здійснює юридичний вплив

на правовідносини між суб'єктами права з метою визнання, дотримання та реалізації основних прав людини і громадянина [3, с. 197], чи динамічний взаємозв'язок норм та інститутів конституційного права, які характеризують формальний і матеріальний зміст прав людини в їх взаємодії, а також установлюють базові принципи організації та функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування в частині сприяння реалізації та захисту таких прав і свобод, визначених конституцією та імplementованих у систему національного законодавства нормами міжнародного права.

На думку відомого українського правознавця О. Скаун, механізм соціально-правового забезпечення прав і свобод людини формує відповідні підсистеми – механізми реалізації, охорони, захисту прав, де перший (механізм реалізації прав людини) включає засоби, що потрібні для створення умов реалізації прав і свобод, а складові гарантії забезпечення прав становлять собою відповідні умови і засоби, що сприяють реалізації кожною людиною і громадянином прав, свобод і обов'язків, що закріплені в Конституції України. Друга підсистема – механізм охорони прав – включає заходи з профілактики правопорушень для закріплення правомірної поведінки особи. Третя підсистема – механізм захисту прав – включає засоби, що спрямовані на поновлення прав, порушених протиправними діями, а також відповідальність особи, що вчинила правопорушення [4, с. 206].

Академік П. Рабінович стверджує, що забезпечення прав і свобод лю-

дини передбачає три елементи (напрямки) державної діяльності щодо створення умов для здійснення прав і свобод людини: 1) сприяння реалізації прав і свобод (шляхом позитивного впливу формування їх загально-соціальних гарантій); 2) охорону прав і свобод (шляхом уживання заходів, зокрема юридичних, для профілактики порушень прав і свобод); 3) захист прав і свобод людини (відновлення порушення правомірного стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності) [5, с. 16–23].

О. Марцеляк пише, що найбільш прийнятним є підхід, за якого поняття «забезпечення прав і свобод» охоплює здійснення певних дій, спрямованих на: а) удосконалення національного законодавства країни і приведення його до міжнародних стандартів у галузі прав людини; б) реалізацію громадянами своїх прав і свобод; в) охорону прав і свобод людини та громадянина; г) захист прав і свобод людини та громадянина [6, с. 36]. Приблизно цей же підхід підтримує О. Черв'якова, яка зазначає: «Під забезпеченням основних прав розуміють, з одного боку, систему їх гарантій, а з другого – діяльність органів держави зі створення умов для реалізації прав громадян, їх охорони, захисту і відновлення порушеного права» [7, с. 44].

Російський державознавець О. Лукашева вважає, що категорію «механізм забезпечення» прав і свобод особи слід поділяти на три підсистеми – механізм реалізації, охорони і захисту. На підтвердження цієї тези, на думку авторки, діють такі загальноприйняті визначення, за якими

«реалізація прав і свобод особи» – це безпосереднє їх втілення у життя; «охорона прав і свобод особи» – це профілактичні заходи для попередження їх порушень; «захист прав і свобод особи» – це заходи, спрямовані на відновлення порушених прав. Механізм забезпечення прав і свобод узагальнює всі ці поняття. Виходячи з цього, вони є його складовими елементами [8, с. 186].

А. Олійник і В. Заяць вважають, що забезпечення прав громадян включає в себе: а) створення умов, що сприяють реалізації прав; б) охорону прав від порушень з боку кого б то не було; в) процес реалізації та захист цих прав від уже здійсненого реального їх порушення; г) відновлення порушених прав на всіх стадіях правореалізаційного процесу [9, с. 20–21].

Т. Бабкова під механізмом забезпечення прав і свобод людини та громадянина розуміє динамічну, взаємоузгоджену та взаємопов'язану систему встановлених Конституцією та законами України правових форм, засобів і заходів, за допомогою яких здійснюється реалізація прав і свобод людини та громадянина, їх охорона та захист [10, с. 75].

Таким чином, можемо констатувати, що механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина є широким поняттям й охоплює собою «реалізацію прав і свобод людини та громадянина», «охорону прав і свобод людини та громадянина», «захист прав і свобод людини та громадянина».

При цьому ми підтримуємо думку І. Бородіна, що співвідношення категорій «охорона» і «захист» виглядає таким чином: механізм захисту реалі-

зується в разі порушення прав і свобод громадян, якщо їх охорона не була забезпечена, а під механізмом охорони розуміють сукупність профілактичних заходів, що здійснюються адміністративними органами та їхніми посадовими особами, громадськими організаціями й іншими суб'єктами процесу для попередження порушень прав і свобод громадян, а також усунення різних перешкод, які заважають їх реалізації [11, с. 37–38].

Щодо механізму реалізації прав і свобод громадян досить влучною є думка О. Синьова, який вважає, що той полягає у створенні реальних умов для безперешкодної їх реалізації шляхом попередження порушень [12, с. 9]. Однак ми вважаємо, що юридичний порядок реалізації прав людини та громадянина не можна звужувати лише до зазначеного підходу, а потрібно розглядати у двох аспектах:

1) ініціативний – реалізація прав і свобод забезпечується самою особою, яка сама визначає порядок їх реалізації, організує їх здійснення;

2) процедурно-правовий – спосіб реалізації людиною своїх прав визначається законом.

На нашу думку, конституційно-правовий механізм забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина в Україні можна розглядати через призму гарантій, адже вони безпосередньо встановлюють правові приписи, які закріплюють положення, покладені в основу механізму забезпечення принципу.

На думку деяких науковців, механізм юридичних гарантій конституційних прав і свобод людини та громадянина можна розглядати в статичній

та динаміці. У статичі – як сукупність юридичних умов реалізації та засобів захисту цих прав, що втілюється в правовій поведінці суб'єктів зазначених прав з метою перетворення їх у життя. У динаміці – як регламентований процес забезпечення реалізації та захисту конституційних прав і свобод як конкретних юридичних можливостей, що передбачає наявність певних стадій:

1) позитивне закріплення конституційних прав і свобод, що відповідають міжнародним актам про права людини;

2) створення системи правових інститутів, уповноважених правом на використання юридичних засобів;

3) юридичну (організаційно і процесуально оформлену) діяльність інститутів і самих громадян;

4) формування у громадян правових навичок і культури прав людини. Функціонування механізму передбачає взаємодію його складових як по вертикалі, так і по горизонталі [13, с. 21].

Щодо основних тенденцій розвитку гарантій, то цікавою є думка Ю. Тодики, який зазначав, що з прийняттям Конституції України 1996 року набуло більшого посилення гарантування основних громадянських і політичних прав та свобод особи і звуження гарантій соціально-економічних і культурних (духовних) прав і свобод людини та громадянина. Це зумовлено, з одного боку, відходом від патерналістської функції держави, а з іншого – розумінням, що держава, на жаль, навіть у досить багатих країнах не в змозі в повному обсязі гарантувати права людини в соціально-економічній сфері. Загалом учений

виділяє такі ключові тенденції розвитку конституційно-правового регулювання основних прав і свобод людини та громадянина в Україні:

1) розширення каталогу прав і свобод, закріплених на рівні Основного Закону;

2) новелізація традиційних конституційних прав, свобод і обов'язків;

3) пріоритетність не соціально-економічних, як це було раніше, а громадянських і політичних прав і свобод;

4) орієнтація конституційно-правової регламентації правового статусу особи на міжнародні стандарти прав людини;

5) посилення гарантій основних громадянських і політичних прав та свобод і звуження гарантованості економічних, соціальних та культурних (духовних) прав;

6) звуження кола конституційних обов'язків;

7) посилення в цілому юридичних гарантій прав і свобод [14].

На підставі аналізу та узагальнення норм конституційного законодавства України можна дійти висновку, що на сьогодні немає єдиного нормативно-правового акта, який би закріплював увесь перелік гарантій принципу рівності прав і свобод людини та громадянина.

Гарантії механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина класифікуються на нормативні (матеріально-правові і процесуально-правові) та інституційні.

Матеріально-правова нормативна складова охоплює визначений Конституцією та законами України зміст принципу рівності прав і свобод лю-

дини та громадянина в Україні, а процесуально-правова – форми та засоби, спрямовані на гарантування цього принципу, іншими словами – це комплекс регламентованих процедур, що здійснюються органами державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян чи їх посадовими та службовими особами, іншими суб'єктами конституційного права щодо реалізації, охорони та захисту рівноправ'я в Україні.

Інституційний зріз механізму забезпечення принципу рівності зазначених прав і свобод постає з процесуально-правової нормативної складової та включає систему органів державної влади, місцевого самоврядування, політичних партій і громадських організацій, самих громадян, діяльність яких спрямована на реалізацію, охорону та захист рівноправ'я в Україні. Їх можна поділити на тих, які наділені функцією захисту від імені держави і здійснюють забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина як інститути громадянського суспільства.

На підставі аналізу положень Конституції України можна виділити систему органів, уповноважених забезпечувати гарантований конституційними нормами принцип рівності таких прав і свобод. До них належать Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, міністерства, відомства, органи виконавчої влади на місцях, суди, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рахункова палата, прокуратура та адвокатура, інші правоохоронні органи нашої держави, а також органи місцевого самовряду-

вання, політичні партії, громадські організації та ін.

Інституційна складова конституційно-правового механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина охоплює як національні (внутрішньодержавні) інституції, так і міжнародні (зовнішні). Серед останніх слід особливо виділити Європейський суд з прав людини, який відіграє важливу роль у сфері захисту прав людини в Україні.

Взагалі, як показує практика, більшість проблем механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина пов'язані головним чином не з відсутністю відповідної нормативної бази і системи уповноважених органів. Це буває вкрай рідко. Налагодження виконання задекларованого принципу рівності прав і свобод людини та громадянина потребує більш ґрунтовного підходу, а саме реформування чинної системи з метою усунення наявних недоліків і приведення відповідно до кращих світових стандартів і вимог міжнародних документів, згода на обов'язковість яких надана Україною (серед яких зокрема як основа – Європейська конвенція з прав людини), змін у процесі їх функціонування. Таким чином, приведення відповідно до зазначених пріоритетів механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та громадянина потребує проведення ґрунтовних реформ вітчизняного механізму державної влади, політичної та соціально-економічної сфер.

Сам же конституційно-правовий механізм забезпечення принципу рівності прав і свобод людини та

громадянина в Україні – це визначена Конституцією та законами України, взята в єдності внутрішньоврегульована сукупність правових гарантій нормативного та інституційного характеру, які здійснюють правовий вплив на суспільні відносини щодо правомірної реалізації, охорони та захисту рівноправ'я в Україні.

Список використаних джерел:

1. Чуб О. О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами : монографія / О. О. Чуб. – Х. : Одісей, 2005. – 232 с.
2. Нікітенко Л. О. Зміст механізму забезпечення конституційного права на підприємницьку діяльність / Л. О. Нікітенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/2817/%CB>.
3. Гасанов К. К. Конституционный механизм защиты основных прав человека : монографія / К. К. Гасанов. – М. : Юнити-дана, Закон и право, 2004. – 432 с.
4. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учеб. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
5. Рабинович П. М. Проблемы юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П. М. Рабинович // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 16–23.
6. Марцеляк О. В. Інститут омбудсмана: теорія і практика / Марцеляк О. В. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – С. 36.
7. Червякова Е. Б. Защита конституционных прав граждан средствами прокурорского надзора (проблема общенадзорной деятельности): дис. ... канд. юрид. наук / Червякова Е. Б. – Х., 1992.
8. Лукашева Е. А. Право, мораль, личность / Лукашева Е. А. ; отв. ред. В. М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1986. – 262 с.
9. Олейник А. Е. Реализация прав советских граждан в условиях формирования социалистического правового государства / Олейник А. Е., Заяц В. С. // Актуальные проблемы формирования правового государства ; отв. за вып. С. Б. Гавриш. – Х.: Юрид. ин-т, 1990.
10. Бабкова Т. В. Право громадян на соціальний захист та його забезпечення органами судової влади в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / Бабкова Т. В. – Х., 2014. – С. 75.
11. Бородин І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : монографія / І. Л. Бородин. – Херсон : ОЛДІ – Плюс, 2003. – 218 с.
12. Синьов О. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на права і свободи громадян: автореф... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. В. Синьов. – Х., 2001. – 20 с.
13. Хазов Е. Г. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в России: теоретические основы и проблемы реализации : автореф. доктора. юрид. наук: 12.00.02 / Е. Г. Хазов. – М.: 2011. – 24 с.
14. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навч. закладів / Ю. М. Тоди́ки, В. С. Журавського. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.

Васильченко О. П. Конституционно-правовой механизм обеспечения принципа равенства прав и свобод человека и гражданина в Украине.

В статье конституционно-правовой механизм обеспечения принципа равенства прав и свобод человека и гражданина рассматривается как целостная система правовых форм, методов, способов, взаимодействие которых направлено на реализацию равенства прав и свобод, на предупреждение нарушений принципа равенства, предупреждение посягательств на принцип равенства, восстановление нарушенных прав и свобод в аспекте обеспечения равноправия.

Ключевые слова: конституционно-правовой механизм, принцип равенства, прав и свободы человека и гражданина, гарантии.

Vasylichenko O. P. Constitutional and legal mechanism to ensure the equality of rights and freedoms of man and citizen in Ukraine.

To date, an urgent need to develop a proper legal system for the protection of fundamental rights and freedoms of man and citizen in general, and a mechanism to ensure the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen in particular:

A feature of this mechanism is that the subject of its regulation is not only the principle of equality, but the totality of the rights and freedoms of man and citizen (political, personal, economic, social, cultural, environmental, etc.). Delineated system also includes an array of related groups of objects of regulation.

It is advisable to consider the constitutional and legal mechanism to ensure the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen in terms of its security, that is, as a mechanism to ensure the implementation of the provisions declared legal acts embodying the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen in Ukraine.

We believe that under this mechanism should be understood an integral system of legal forms, activities and resources, cooperation which is aimed at the realization of equality of rights and freedoms of man and citizen, protection against encroachments on the rights and freedoms and to prevent violations of the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen, or updates or complained of violated rights and freedoms in terms of equality in Ukraine. It has its own structure, which is characterized by the unity of the elements in a determined relationship.

Thus it can be stated that the mechanism for ensuring the rights and freedoms of man and citizen is broader and covers the «realization of the rights and freedoms of man and citizen», «protection of the rights and freedoms of man and citizen», «protection of the rights and freedoms of man and citizen».

In our opinion, the constitutional and legal framework to ensure the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen in Ukraine can be viewed through the prism of guarantees, because they are directly set legal regulations fixing the position of underlying mechanism for the principle.

On the basis of analysis and generalization of rules of constitutional law in Ukraine, we can conclude that at present there is no single legal act that would secure all the list of the guarantees of equality of rights and freedoms of man and citizen.

Establishment of the declared performance of the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen requires a more thorough approach, namely the reform of the current system in order to eliminate gaps and align with the best international standards and requirements of international instruments agreed to binding by the Ukraine (among them, in Specifically, as a basis - the European Convention on Human Rights), changes in the course of their operation.

Thus, the constitutional and legal mechanism to ensure the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen in Ukraine - is defined by the Constitution and laws of Ukraine, in their entirety, a set of legal guarantees regulatory and institutional nature, which provide legal impact on public relations for the lawful implementation, conservation and protection of equal rights in Ukraine.

Key words: Constitutional and legal mechanism, principle of equality, rights and freedoms of man and citizen, guarantees.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2015

ДОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ І ВИМОГ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ У МЕЖАХ ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ ДО СУДОВОЇ ВЛАДИ

У статті досліджуються питання відповідності положень національного законодавства щодо дисциплінарної відповідальності суддів у межах застосування механізму відновлення довіри до судової влади загальновизнаним міжнародним стандартам і вимогам Конституції України. Автором вказано на проблемні аспекти досліджуваного явища та запропоновано шляхи вдосконалення механізму застосування законодавчих положень щодо відновлення довіри до судової влади в Україні.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, міжнародні стандарти, люстрація, незалежність суддів.



**Саленко Ольга
Василівна,**

здобувач кафедри
правосуддя юридич-
ного факультету
Київського
національного універ-
ситету імені Тараса
Шевченка

На сучасному етапі демократичні перетворення в Україні є особливо важливими в контексті її участі у світових процесах і мають бути інтегруючим чинником державотворення, здатними об'єднати зусилля всіх політичних сил та інтелектуальний потенціал українського суспільства. У цей час спостерігається підвищена увага до ролі та значення судової влади, яка розглядається як гарант демократичного функціонування інституцій на національному, європейському та міжнародному рівнях, а тому питання вдосконалення законодавства України про судоустрій і статус суддів та приведення його відповідно до міжнародних стандартів мають особливу значущість.

Судова влада в Україні протягом тривалого періоду перебуває в умовах «перманентної реформи», що зумовлює численні концептуальні, правові та організаційні зміни в системі судоустрою і статусу суддів. Здавалося, що прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 07 липня 2010 року поставить крапку в проведенні «судової реформи». Натомість прийняття цього Закону сформулоало підґрунтя для постійного обговорення практичних питань реалізації новостворених законодавчих правил функціонування

судової системи в Україні. Свідомо сприймаючи європейський вибір держави, органи влади, політичні сили, науковці, юристи-практики розуміють необхідність схвалення і впровадження у практику загальноvizначних принципів і норм міжнародного права, міжнародних стандартів Ради Європи, Європейського Союзу, Організації Об'єднаних Націй з метою вдосконалення вітчизняної системи правосуддя, підвищення її ефективності, прозорості та доступності. У результаті цього Верховною Радою України було прийнято низку законів, зокрема «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII, «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII, «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII, яким Закон України «Про судоустрій і статус суддів» викладено в новій редакції.

Будь-яка модернізація правової системи потребує цілеспрямованої та узгодженої співпраці науковців, практиків, міжнародних експертів над усіма аспектами таких змін з метою вироблення їх цілісної та фундаментальної доктрини, формування концептуального бачення. У доктрині права питання реформування судової системи в Україні входить у коло інтересів науковців, практиків, юристів В. Бринцева, С. Ківалова, Р. Куйбіди, Г. Макаренка, В. Маляренка, Л. Москвич, І. Назарова, А. Осетинського, С. Піддубного, Д. Притики, В. Сердюка, В. Сіренка, М. Сірого, В. Стефанюка, В. Шишкіна, В. Яцина та інших.

Прийняття законів України «Про відновлення довіри до судової влади

в Україні» та «Про очищення влади» стало поштовхом до так званого «перезавантаження» судової влади в Україні. Метою згаданих законів, іменованих як «закони про люстрацію», є проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції і притягнення їх до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади в разі порушення ними присяги задля підвищення авторитету судової влади України, відновлення законності та справедливості.

Зміст та умови прийняття цих законів викликали численні дискусії серед науковців, політиків та юристів. Вважаємо за доцільне також долучитися до наукових дискусій та визначитися з тим, чи дійсно закони є люстраційними, та чи відповідають положення, закріпленні у них, Конституції України і загальноvizначним міжнародним стандартам.

По-перше, у контексті зазначеного вважаємо, що аналізовані закони можна розглядати як окремі реформаторські заходи, оскільки норми їх прикінцевих і перехідних положень спрямовані на часткове реформування окремих складових судової системи України.

По-друге, дискусійними є визначення цих законів як «законів про люстрацію». Варто зважити, що головні об'єкти, які входять до сфери регулювання аналізованих законів відображено в їх назвах – «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», «Про очищення влади». З огляду на такі формулювання дещо передчасно говорити про люстраційний характер цих законів. Крім того значна частина їх норм не відповідає загально-

визнаним міжнародним стандартам проведення люстрації, закріпленим Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи 1096 (1996) «Про заходи щодо подолання наслідків минулих комуністичних тоталітарних систем», якою були схвалені Вказівки щодо забезпечення дотримання люстраційними законами та подібними адміністративними заходами вимог правової держави, Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи 1481 (2006) «Необхідність міжнародного засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів», Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи 1862 (2012) «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 26 січня 2012 р. № 1862(2012) [1; 2; 3].

У проведенні люстраційних заходів демократичним правовим державам рекомендовано дотримуватися таких принципів при запровадженні люстраційних заходів:

- кримінальні дії, вчинені особами під час тоталітарних режимів, мають переслідуватися та каратися відповідно до кримінального права;

- люстраційні заходи можуть бути реалізовані з дотриманням принципів індивідуальної вини, гарантуванням права на захист, презумпції невинуватості та права на оскарження в суді;

- процес люстрації має здійснюватися спеціально утвореною незалежною комісією у складі видатних осіб, що висувуються главою держави і затверджуються парламентом;

- люстрація може здійснюватися з метою створення життєздатної та вільної демократії тільки для усунення чи суттєвого зменшення не-

безпеки, яку становлять суб'єкти люстрації, в силу використання свого становища для порушення прав людини або блокування процесу демократизації;

- люстрація не може використовуватися для покарання, відплати або помсти; покарання може бути призначене тільки за минулі кримінальні дії відповідно до чинного кримінального законодавства із дотриманням усіх гарантій кримінального процесу;

- люстрація мусить проводитися лише стосовно тих посад, щодо яких існують підстави вважати, що особа, яка їх обіймає, може використовувати їх з метою спричинення суттєвих загроз правам людини або демократії, тобто відносно державних посад, які відповідають за розробку та впровадження державної політики, а також стосуються внутрішньої безпеки, або таких посад, які можуть бути використані для порушень прав людини. Такими є посади в правоохоронних органах, службі безпеки, розвідці, у судовій владі та прокуратурі;

- люстрація не поширюється на виборні посади – виборці мають право обирати на власний розсуд;

- люстрація не може застосовуватися до установ приватного права чи напівприватних організацій. Люстрація не є інструментом для боротьби з олігархічними структурами;

- дискваліфікація особи на зайняття певної посади внаслідок люстрації не має перевищувати п'яти років, оскільки не слід недооцінювати можливість позитивних змін у ставленні та звичках особи (навіть засудженим особам надається можливість умовно-дострокового звільнення за

гарну поведінку – тому особі, яка взагалі не вчинила злочину, має надаватися принаймні подібна можливість);

– лише особи, які наказували, вчиняли чи суттєво допомагали вчиненню серйозних порушень прав людини, можуть бути дискваліфіковані для зайняття певних посад;

– жодна особа не може бути піддана люстрації виключно на підставі членства в організації або діяльності на користь будь-якої організації, які були правомірними під час існування такої організації, або вчинення такої діяльності (за винятком випадку, вказаного в попередньому принципі), або на підставі особистих поглядів чи переконань;

– люстрація може застосовуватися виключно до дій, трудової діяльності чи членства в організаціях, що мали місце, починаючи з 1 січня 1980 року і до моменту повалення комуністичної диктатури, оскільки маловірогідним є те, що особи, які не вчиняли порушення прав людини протягом тих десяти років, наразі вчинятимуть такі порушення (цей строк давності, звичайно, не стосується порушень прав людини, які передбачають кримінальну відповідальність);

– люстрація «свідомих колабораціоністів» є припустимою лише щодо осіб, які фактично брали участь разом із державними органами (такими як служба безпеки) у вчиненні серйозних порушень прав людини, які заподіяли фактичну шкоду іншим та які знали або мали знати, що їх дії завдають шкоду (це, наприклад, не стосуватиметься осіб, які намагалися свідомо ввести в оману служби безпеки, імітуючи співпрацю);

– люстрація не має застосовуватися до осіб, які не досягли 18 років на момент вчинення відповідних дій, добросовісно та добровільно відмовилися та залишили членство, працевлаштування або діяльність на користь відповідних організацій до початку переходу до демократичного режиму або які діяли під примусом;

– у жодному разі особу не можна піддавати люстрації без надання всіх гарантій належної правової процедури, включаючи право на захисника (який має призначатись, якщо суб'єкт люстрації не може найняти такого захисника), право бути обізнаним із доказами обвинувачення, право на доступ до всіх наявних обвинувальних і виправдувальних доказів, право надавати свої докази, право на відкритий процес, якщо цього вимагає суб'єкт, право на оскарження до незалежного судового органу тощо [1; 2].

Так, у межах правозастосування аналізованих законів порушеннями міжнародних стандартів, закріплених у згаданих міжнародних нормативно-правових актах, є порушення принципу індивідуальної вини, гарантування права на захист, презумпції невинуватості; порушення порядку формування та невідповідність правового статусу органу, відповідального за проведення люстрації; порушення строків дискваліфікації осіб на зайняття певних посад внаслідок люстрації; порушення меж люстраційних заходів тощо.

Окрім наведеного, дискусійним є існування цих законів з підстав можливості подвійного притягнення суддів до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення.

Можливість притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за двома законами «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та «Про очищення влади» порушує принцип, закріплений ст. 61 Конституції України.

У контексті наведеного слід звернути увагу на зауваження та застереження європейських експертів, закріплені у Висновку Європейської комісії за демократію через право щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію») в Україні від 16 грудня 2014 р. № 788/2014, де вказано, що українська судова система вже є об'єктом люстраційних заходів відповідно до Закону «Про відновлення довіри до судової влади в Україні». Закон «Про люстрацію» накладається на Закон «Про відновлення довіри до судової влади» в частині подій на Майдані, тобто виникає питання щодо співвідношення цих законів: якщо суддя вже є об'єктом процедури, передбаченої Законом України «Про відновлення довіри до судової влади», процедура, передбачена Законом «Про люстрацію», не має застосовуватися до нього відповідно до принципу *ne bis in idem*. Не зрозуміло, процедура якого Закону має застосовуватися до судді в разі, якщо взагалі не було проведено жодної процедури щодо судді. Закон «Про люстрацію» має дати відповідь на питання координації нового Закону з тим, який було прийнято раніше.

Спираючись на наведене вважаємо, що необхідним є врегулювання ситуації, яка дозволить уникнути подвійного нормативно-правового регулювання питання люстрації (перевірки) суддів.

Це у свою чергу дозволить привести вищезгадані закони відповідно до вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема в частині вимоги «якості закону», та до вимог Конституції України.

У межах окресленої проблематики доцільно звернути увагу на положення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізму відновлення довіри до судової влади» (реєстраційний № 1881 від 29 січня 2015 р.), що перебуває на розгляді у Верховній Раді України. Аналізованим законопроектом передбачається внесення змін до законів «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та «Про очищення влади» з метою вдосконалення механізму відновлення довіри до судової влади, що планується здійснити шляхом уніфікації процедури люстрації (перевірки) суддів. Водночас, враховуючи мету законопроекту та запропоновані законопроектом зміни, вважаємо, що навіть у разі прийняття зазначеного законопроекту проблему вирішено не буде, оскільки поза увагою авторів законопроекту залишилися положення, які регулюють суспільні відносини щодо люстрації професійних суддів та зміна яких сприяла б уніфікації процедури люстрації (перевірки) суддів.

На наше переконання, механізм відновлення довіри до судової влади потребує вдосконалення. За існуючих умов суддя притягатиметься до подвійної відповідальності, що суперечить принципам справедливості, демократії та конституціоналізму. Положення законів «Про відновлення

довіри до судової влади в Україні» та «Про очищення влади» суперечать принципу незалежності суддів. Правовий статус суддів та гарантії їх незалежності визначені Конституцією України та Законом України.

Правові позиції стосовно гарантій незалежності судової влади неодноразово висловлював Конституційний Суд України, зокрема в рішеннях № 5-рп/2002 від 20 березня 2002 р., № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 р., № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 р., № 10-рп/2008 від 22 травня 2008 р., № 3-рп/2013 від 3 березня 2013 р. Відповідно до цих рішень Конституційного Суду України визначенні Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів є невід'ємним елементом їх статусу, поширюються на всіх суддів України та є необхідною умовою здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом. В Основному Законі України незалежність як складова конституційного статусу особи та її професійної діяльності визначена лише стосовно суддів і забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади, заборонаю впливу на них у будь-який спосіб, захистом професійних інтересів суддів тощо.

Вважаємо, що законодавство України в межах застосування механізму відновлення довіри до судової влади потребує вдосконалення. Ураховання Україною міжнародних рекомендацій Ради Європи, досвіду міжнародної спільноти з порушених питань сприятиме побудові правої держави, справедливої та незалеж-

ної судової системи в ній. Ураховуючи, що окремі норми аналізованих законів не відповідають Конституції України та міжнародним стандартам, можна припустити, що їх реалізація не виправдає сподівань щодо підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності та справедливості.

Список використаних джерел:

1. Resolution 1096 (1996)¹ on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta96/ERES1096.htm#2>.

2. Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law, Doc. 7568 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=7506&Language=en>.

3. Резолюція 1862 (2012) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 26 січня 2012 р. № 1862(2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a57.

4. Юридичний висновок Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1684-yurydychnyi-vysnovok-zakonu-ukrainy-pro-vidnovlennia-doviry-do-sudovoi-vladyv-ukraini.html>.

5. Висновок Європейської комісії за демократію через право щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію») в Україні від 16 грудня 2014 р. № 788/2014 (CDL-AD(2014)044) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=47&year=all>.

Саленко О. В. Соблюдение международных стандартов и требований Конституции Украины относительно дисциплинарной ответственности судей в рамках применения механизма восстановления доверия к судебной власти.

В статье исследуются вопросы соответствия положений национального законодательства о дисциплинарной ответственности судей в рамках применения механизма восстановления доверия к судебной власти общепризнанным международным стандартам и требованиям Конституции Украины. Автором указано на проблемные аспекты изучаемого явления и предложены пути совершенствования механизма применения законодательных положений по восстановлению доверия к судебной власти в Украине.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, международные стандарты, люстрация, независимость судей.

Salenko O. V. Compliance with international standards and requirements of the Constitution of Ukraine on judicial discipline within the application of the mechanism of confidence restore in the judiciary.

This article investigates the compatibility of the provisions of national law on judicial discipline within the application of the mechanism of confidence restore in the judiciary generally accepted international standards and requirements of the Constitution of Ukraine. The author indicated on the problematic aspects of the phenomenon and suggested the ways of improving the mechanism of application of legal provisions to restore confidence in the judiciary in Ukraine.

For a long period the judiciary in Ukraine is in a «permanent reform». It seemed that the Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges» dated July 7, 2010 put an end to the conduct of «judicial reform». However, adoption of this law formed the basis for continuous discussion of practical issues of the judicial system in Ukraine. As a result, Verkhovna Rada of Ukraine adopted laws, including the law of Ukraine «On the restoration of trust in the judiciary of Ukraine» dated April 8, 2014 № 1188-VII, the Law of Ukraine «On Government Cleansing» of September 16, 2014 № 1682- VII, the Law of Ukraine «On the right to a fair trial» on February 12, 2015 № 192-VIII, which the law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges» accepted in a new edition.

The nature and condition of adoption laws have caused numerous discussions among the scientists, politicians and lawyers. Firstly, analyzed laws can be seen as individual reform measures. Secondly, the «lustration laws» do not meet international standards for lustration process. In addition, the discussion is the existence of these laws, on the grounds of double possibility of bringing judges to responsibility the same type for the same offense. This violates the principle enshrined in Article 61 of the Constitution of Ukraine. The legislation of Ukraine within the application of the mechanism of the confidence restore in the judiciary needs to be improved. Considering Ukraine international recommendations of the Council of Europe, the experience of the international community on the issues regarding legal state and fair and independent judicial system in it. Considering some provisions of the analyzed laws with the Constitution of Ukraine and international standards, we can assume that their implementation does not justify the hopes to improve the credibility of the judiciary in Ukraine and public confidence in the judiciary.

Key words: Discipline, international standards, lustration, the independence of judges.

Стаття надійшла до редакції 14.03.2015

ЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ І ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Статтю присвячено проблемі співвідношення принципів централізації та децентралізації в механізмі державної влади з унітарним та федеративним типами національно-територіального устрою. Проаналізовано як історично зумовлені чинники формування принципів централізації та децентралізації державної влади, так і їх вплив на подальший розвиток державної влади. Розглядаючи механізм державної влади, констатується необхідність підтримки цілісності державно-владної системи України, забезпечення її внутрішнього суверенітету. Вказується на те, що історично процес централізації домінує в конституційному устрої України. Зроблено висновок, що вироблення оптимальної форми поєднання принципів централізації та децентралізації в механізмі державної влади забезпечить ефективний і сталий розвиток у напрямку побудови правової держави.

Ключові слова: централізація, децентралізація, унітарний устрій, федеративний устрій, механізм державної влади.



**Шатіло
Володимир
Анатолійович,**

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного
факультету Київського
національного
лінгвістичного
університету

Актуальність теми дослідження принципів централізації та децентралізації у функціонуванні державної влади зумовлена розв'язанням проблеми ефективності зв'язку держави як цілісної інституції зі своїми складовими частинами – гілками влади, рівнями управління й органами як структурно-функціональними підрозділами.

У механізмі державної влади в Україні зазначене питання є наріжним каменем розвитку ефективного управління. З моменту утворення давньоруської держави і до наших днів завжди мало місце конкурування двох тенденцій – централізації та децентралізації. На різних історичних етапах вплив зазначених тенденцій багато в чому визначав відносини між центром і регіонами, між вищим державним керівництвом і відповідними органами управління середньої та низової ланки.

Особливої значущості питання ефективності механізму державної влади набувають у перехідні періоди становлення державності, коли держава має вдосконалити наявну модель національно-територіального устрою або обрати нову. Проблема функціонування механізму державної влади значною мірою актуалізу-

ється в сучасній Україні, яка переживає один із найбільш складних і відповідальних періодів у своїй історії.

Криза відносин між центром і регіонами, яка зачіпає нині всі сфери життєдіяльності українського суспільства, детермінує ескалацію суперечностей між центральними та регіональними органами влади, сприяє загостренню питання щодо повноважень у правотворчій і правозастосовній діяльності, чинить деструктивний вплив на відносини центральної влади з регіонами.

Суперечності, що виникають у сфері розмежування владних повноважень, багато в чому зумовлені неоднозначним розумінням оптимальної форми організації механізму державної влади, різними підходами до вирішення питань структурування органів державної влади, неправильним сприйняттям проблеми співвідношення принципів централізації та децентралізації у процесі еволюції української державності.

Під час побудови теоретичних моделей оптимальної організації механізму державної влади найчастіше ігнорується об'єктивний характер як доцентрових, так і відцентрових тенденцій у політико-правовій сфері. Водночас оптимальне поєднання цих тенденцій у процесі структурування апарату державної влади багато в чому визначає ефективне функціонування державного механізму і забезпечує нормальний розвиток держави як політико-правової організації суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання наукової проблеми, пов'язаний із до-

слідженнями, присвяченими даній проблематиці. Особливо слід відзначити праці представників сучасної юридичної науки, які розглядали різні аспекти організації та функціонування механізму державної влади. Зокрема до них слід віднести праці Є. Григоніса [1], Р. Ромашова [2; 3], А. Хабібулліна [4], В. Чиркіна [5; 6; 7] та інших. Чимало уваги щодо проблематики структурування апарату державної влади в умовах федеративної територіальної організації приділялося у працях О. Фролової [8] та інших.

Незважаючи на наявність значної кількості фундаментальних наукових праць, присвячених окремим питанням організації та функціонування механізму державної влади, нині в юридичній літературі немає комплексних робіт, в яких дослідження механізму державної влади здійснювалося б крізь призму об'єктивно існуючих тенденцій її централізації та децентралізації.

Метою статті є розгляд співвідношення принципів централізації та децентралізації в контексті унітарного та федеративного територіального устрою держави.

Відповідно до поставленої мети в статті передбачається розв'язання таких завдань:

1) розгляд змісту принципів централізації та децентралізації;

2) розгляд співвідношення принципів централізації та децентралізації в контексті форми державного устрою.

Державна влада як соціально-правове явище становить собою фактичну здатність держави реалізовувати волевиявлення етносоціальної

спільноти щодо здійснення регулятивного й охоронного впливу на соціальні відносини і поведінку суб'єктів цих відносин. Механізм державної влади передбачає її здійснення спеціально уповноваженими органами (апаратом держави), який реалізується за допомогою права як соціальної нормативної системи.

В основу структурування та функціонування апарату державної влади покладено єдність принципів централізації та децентралізації. Принцип централізації передбачає посилення центральної державної влади, формування ієрархічної піраміди влади і підпорядкування, в якій органи нижчого рівня влади й управління отримують легітимність і юридичну силу від органів вищого рівня. При цьому в основу правового регулювання покладено імперативний метод і метод дозвільного регулювання. Принцип децентралізації передбачає забезпечення територіально-політичної єдності держави за допомогою законодавчого розмежування предметів повноважень між центральними органами державної влади та органами державної влади регіонального рівня (або органами місцевого самоврядування).

Централізація об'єктивно зумовлена державним суверенітетом і припускає високий рівень зосередження державної влади в центрі (здебільшого столиці) і єдність політичної влади. Така система самостійності функціонування апарату держави передбачає передання заздалегідь ухвалених управлінських рішень вертикально на місцевий (регіональний) рівень управління. Водночас, оскільки поінфор-

мованість центральних органів влади й управління щодо ситуації в регіонах є неповною, то у зв'язку з цим виникає потреба надання певної автономії органам державної влади регіонального рівня управління права в ухваленні відповідних рішень. Це також зумовлено їхньою більшою оперативністю у вирішенні конкретних завдань [9, с. 94–95].

Централізація в умовах територіального устрою в Україні нерозривно пов'язана з унітарною формою держави. Для української державності всіх часів такий устрій був фундаментальною цінністю і завжди асоціювався з ідеєю самостійності та соборності Української держави.

Що ж до федеративної форми державного устрою, то в сучасній теорії федералізму на підставі тенденцій централізації та децентралізації державної влади, ступеня та принципів її зосередження і розосередження виділяють три основні форми федеративної організації, які зрештою визначають специфіку структурування державного апарату, – централізовану, договірну і кооперативну [10, с. 69–70].

Централізована форма федералізму ґрунтується на тому, що внутрішня політика й управління в окремих частинах держави має здійснюватися на основі рішень загальнофедеральних органів. У конституційно-правовому плані вихідним положенням цієї форми федералізму є теза про те, що лише народ країни утворює єдинозаконне джерело суверенної влади, і тому уряд, який є легітимним для більшості, має володіти суверенітетом щодо урядів суб'єктів федерації

(США, Німеччина, Австрія). При цьому в законодавчому полі країни формується двопалатний парламент, одна з палат якого представляє відповідних суб'єктів федерації в центрі. Цей варіант федералізму практично не відрізняється від унітарної держави, оскільки лише фізично наближує представників органів влади – суб'єктів федерації – до центральної влади, що однак не скасовує її субординованості щодо центру.

Договірні форма федералізму розглядає федерацію у вигляді об'єднання державних утворень (або навіть самостійних держав), які передали на основі договору деякі права новоствореному центральному уряду. У договірній федерації вся нормотворча та нормореалізаційна діяльність є предметом узгодження. Федеральний уряд не може набути нових прав, насамперед у галузі економіки, без попередньої згоди членів федерації, оскільки ці права сформовані означеними суб'єктами. Особливим різновидом сучасної договірної федерації можна вважати той її тип, в умовах якого центральний і регіональні рівні влади діють незалежно один від одного у відповідних рамках конституційного законодавства (координований федералізм). Цей варіант припускає спрощений порядок виходу суб'єктів федерації з федеративної держави, що тягне за собою різні форми нестабільності та сепаратистські рухи.

Кооперативна форма федералізму, яка отримує все більшого поширення, ґрунтується на соціально-економічному співробітництві між федеральним центром і суб'єктами федерації. Ці відносини часто від-

хиляються від конституційних рамок взаємодії суб'єктів федерації та федеративних органів і є фактично (а не юридично) правовими, що сформувалися під впливом конкретних соціально-економічних умов розвитку країни. Тут акцент робиться не на розробленні юридичних механізмів і процедур, що регулюють компетенцію різних рівнів управління, а на механізмі виявлення та погодження взаємовигідного співробітництва між органами влади центрального та регіонального рівнів.

Ідейно-теоретичним обґрунтуванням гармонійного поєднання принципів централізації та децентралізації державної влади стала теорія федералізму, засновники якої (В. Вільсон, А. Гамільтон, Т. Джеферсон, Г. Елінек, Д. Медісон, А. Токвіль та інші) бачили суть проблеми саме у створенні ефективного механізму зняття суперечностей, зумовлених антагонізмом об'єктивно існуючих тенденцій централізації та децентралізації при структуруванні органів державної влади [11, с. 30–31]. Поєднання принципів централізації та децентралізації, які покладені в основу федералізму, здійснюється на основі кооперування активності реальних систем державної влади суб'єктів федерації із системою федеральної влади. При цьому для федеративного територіального устрою основною проблемою підтримання державно-правових зв'язків стає розмежування повноважень між федеральною владою і владою суб'єктів федерації.

У розвиненій федеративній державі федеральна влада і влада суб'єктів федерації розвиваються

в конституційних рамках досить саможиттєво; вони покликані успішно вирішувати завдання єдиної держави, ефективно поєднуючи самоорганізацію та централізацію.

Варто також зазначити, що за допомогою спеціальних договорів компетенція федеративних органів і суб'єктів федерації може зазнавати перерозподілу, що додає системі управління відповідної маневреності. Здійснення влади може відбуватися лише в межах конституційно встановлених повноважень для центру з його обмеженням суверенітетом. При цьому центр позбавлений як повновладдя, так і автономності в ухваленні рішень щодо суб'єктів федерації, тобто його суверенітет є лише частковим [12].

Аналогічний підхід є прийнятим у федеративних державах західного зразка, де суверенітет держави – члена федерації – не співпадає із загальнонаціональним суверенітетом, носієм якого стає федерація в цілому. Оскільки делегованих повноважень можуть набувати лише органи міжрегіональних асоціацій, то у взаємодії між ними виникають проблеми розмежування загальнодержавних і територіальних компетенцій при здійсненні федерацією своїх функцій.

В умовах сучасного федералізму особливе значення надається договору як засобу регламентації відносин між органами державної влади різних рівнів. Але, незважаючи на існування позитивних моментів (зокрема збереження гнучкості відносин), цей вид нормотворчості характеризується істотними недоліками, негативний вплив яких на розвиток державно-правової практики останнім часом

усе частіше відзначається фахівцями.

У міру того, як у державі зростає кількість органів, які здійснюють державні функції, у системі державної влади додаються нові організаційні рівні. Отже, проблема організаційної єдності держави зводиться до вироблення оптимальної форми поєднання принципів державного суверенітету і національно-адміністративної автономії в державному устрої.

Розглядаючи механізм державної влади як особливу систему органів, які реалізують державні функції, слід вказати на потребу підтримки цілісності державно-владної системи, зокрема й України, забезпечення внутрішнього суверенітету державної влади. Виходячи з цього можна зробити такий висновок: будучи підґрунтям, комунікативним чинником і специфічним засобом державного управління, що діє в державі, система нормативних установок, яка забезпечує механізм державної влади, потребує постійної охорони від деструктивних впливів, які перешкоджають ефективному державному управлінню і можуть паралізувати всю функціональну систему державних органів.

Слід також зазначити, що історично процес централізації домінує в конституційному устрої будь-якої держави, зокрема й України. Він визначається самою природою влади, її фундаментальними основами – виникненням правлячих сил, єдиновладдя, панування і підпорядкування, упорядкування хаотичного руху різних політичних сил і інтересів влади. В історичному контексті процес централізації влади породжувала й сама держава. Цей процес відби-

вався у прагненні до створення імперій, збирання земель в епоху феодалної роздробленості, формування національної держави, монархічного правління, його самодержавних та абсолютистських форм.

Водночас поряд із тенденціями централізації в державоутворенні отримали своє відбиття і відцентрові, децентралістські тенденції, які виступають як антитеза до надмірної концентрації політичної влади в державному апараті.

Отже, у сучасних умовах поділ влади як принцип структурування механізму державної влади зумовлює таку організацію управлінської діяльності, яка дозволяла б оптимізувати процеси ухвалення рішень на державному рівні. Тому дослідження децентралізації в системі державного управління дозволяє виявити низку переваг такого структурування.

По-перше, децентралізація влади стимулює розвиток професійних навичок державних службовців, власне керівників, накопичення ними відповідного інтелектуального капіталу та досвіду управління в умовах невизначеності ситуації.

По-друге, децентралізована структура апарату державної влади відповідно до принципу поділу влади створює умови посилення конкуренції в державній організації, стимулює керівників відповідних державних органів до вияву ініціативи та підвищення рівня продуктивності.

По-третє, у децентралізованій моделі організації механізму державної влади виявляється більше самостійності при визначенні внеску у вирішенні державних проблем. Розширення свободи дій призводить до

зростання рівня креативності управлінської діяльності.

І нарешті, по-четверте, слід зазначити, що основним чинником, який визначає перевагу розглянутого структурування механізму державної влади, є те, що він покладений в основу «механізму стримувань і противаг». Цей механізм забезпечує взаємоконтроль і взаємообмеження різних владних «гілок» з метою ефективного функціонування державної влади в цілому.

Список використаних джерел:

1. Григонис Э. П. Механизм правового государства / Э. П. Григонис. – СПб.: СПб. ун-т МВД России, СПбГУАП, 1999. – 179 с.
2. Ромашов Р. А. Государство: Предпосылки возникновения, механизм функционирования, критерии классификации / Р. А. Ромашов; Ин-т правоведения и предпринимательства. – С.-Петербург. акад. МВД России, 1998. – 301 с.
3. Ромашов Р. А. Современный конституционализм: вопросы истории и теории : монография / В. А. Ромашов. – СПб.: С.-Петербург. акад. МВД России, 1998. – 324 с.
4. Хабибуллин А. Г. Научные основы типологии государства: вопросы теории и практики [Текст] / А. Г. Хабибуллин. – СПб.: Мысль, 1997. – 343 с.
5. Чиркин В. Е. Основы государственной власти [Текст] / В. Е. Чиркин. – М.: Юридическая литература, 1996. – 567 с.
6. Чиркин В. Е. О публичной власти (постановка проблемы) [Текст] / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 8-15.
7. Чиркин В. Е. Постсоциалистическое государство XXI века [Текст] / В. Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2008. – № 5. – С. 3-9.
8. Фролова О. Б. Тенденции унитаризма и федерализма в государственном

устройстве России : автореф. дисс. .. канд. юрид. наук / Фролова О. Б. – СПб., 2001.

9. Алаев Э. Б. Федерализм: Энциклопедический словарь / Э. Б. Алаев. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 288 с.

10. Зиновьев А. В. Конституционное право : конспект лекций / А. В. Зиновьев. – СПб.: Альфа, 1998. – 79 с.

11. Американские федералисты – Гамильтон, Мэдисон, Джей. Избр. статьи. – Benson, Vermont, 1990. – 327 с.

12. Чинарихина Г. Договор как способ разграничения полномочий и предметов ведения между субъектами федеративных отношений / Г. Чинарихина // Власть. – 1996. – № 9.

Шатило В. А. Централизация и децентрализация в механизме государственной власти: к постановке проблемы.

Статья посвящена проблеме соотношения принципов централизации и децентрализации в механизме государственной власти с унитарным и федеративным типами национально-территориального устройства. Проанализированы как исторически обусловленные факторы формирования принципов централизации и децентрализации государственной власти, так и их влияние на дальнейшее развитие государственной власти. Рассматривая механизм государственной власти, констатируется необходимость поддержки целостности государственно-властной системы Украины, обеспечения её внутреннего суверенитета. Указывается на то, что с точки зрения истории процесс централизации доминирует в конституционном устройстве Украины. Сделан вывод о том, что выбор оптимальной формы объединения принципов централизации и децентрализации в механизме государственной власти обеспечит эффективное и стабильное развитие в направлении построения правового государства.

Ключевые слова: централизация, децентрализация, унитарное устройство, федеративное устройство, механизм государственной власти.

Shatilo V. A. Decentralization and centralization in the political power mechanism: introduction to the problem.

The article is devoted to the problem of relations between principles of centralization and decentralization within the mechanism of political power with unitary and federal types of national and territorial structure. Historically conditioned factors underlying principles of centralization and decentralization of political power and their further impact on political power development are analyzed. In the Ukrainian context the political power mechanism is supposed to secure the unity of political and power system and its inner sovereignty. It is shown that from the historic perspective decentralization process is dominant in the constitutional structure of Ukraine. The conclusion is made that an optimal form for combination of centralization and decentralization principles within the political power mechanism, once adopted, will secure effective and stable advancement towards the established constitutional state.

Key words: centralization, decentralization, unitary structure, federal structure, political power mechanism.

Стаття надійшла до редакції 10.02.2015

УРЕГУЛЮВАННЯ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті здійснено класифікацію нормативно-правових актів, які стосуються доступу до публічної інформації в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні, проаналізовано окремі проблеми їх застосування та запропоновано шляхи вдосконалення законодавства в інформаційно-правовій сфері.

Ключові слова: доступ до публічної інформації, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, нормативно-правове регулювання, відкритість влади, громадськість.



**Галай
Вікторія
Олександрівна,**

*кандидат юридичних
наук, доцент кафедри
загальноправових
дисциплін
Національної академії
внутрішніх справ*

Важливість процедури доступу громадян до інформації щодо діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування зумовлена демократичними змінами в порядку публічного управління в Україні. Необхідність на сучасному етапі впровадження новітніх технологій і системи електронного урядування для покращення відкритості публічного управління спонукає українських дослідників і практиків до наукового та правового аналізу урегулювання доступу до публічної інформації в діяльності органів влади та місцевого самоврядування.

У сучасному українському праві аспектам відкритості та забезпечення інформаційного доступу до діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування приділяли увагу в своїх роботах В. Авер'янов, О. Бабінова, А. Буханевич, І. Василенко, В. Горбатюк, С. Горбатюк, О. Григорян, Н. Гудима, Д. Гунін, В. Дерезь, І. Жаровська, І. Ібрагімова, В. Комаровський, А. Кохан, В. Мельниченко, М. Ославський, О. Совгіря, С. Телешун, Є. Тихомирова, І. Усенко, О. Шпортко та інші науковці.

Метою статті є дослідження нормативно-правової бази доступу до публічної інформації в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні шляхом класифікації, аналізу

окремих недоліків і пошуку шляхів удосконалення законодавства задля ефективної реалізації в Україні системи електронного урядування.

Конституцією України передбачено право громадян впливати на якість роботи державного апарату, рівень освіченості і правосвідомості політиків, які ухвалюють політичні рішення, а також мати змогу слідкувати за діями представників органів державної влади та місцевого самоврядування шляхом відкритого доступу до їх діяльності, особливо якщо наслідком цих дій є зміни в їх правах і свободах [1, с. 90].

Така відкритість розуміється науковцями як прозорість на противагу дискретності; винятковість конфіденційного та секретного характеру діяльності органів публічної влади; набрання законної сили тільки після офіційного опублікування; підлеглість публічних адміністрацій зовнішньому контролю; обов'язкове обґрунтування та наведення підстав ухваленого рішення особою, чиї права або законні інтереси зачіпаються з його прийняттям тощо [2, с. 277].

Проте, термін відкритість влади не можна зводити до взаємин між владою та окремими громадянами. За цим необхідно бачити певні суспільні інституції, які забезпечують і здійснюють тиск на владу, забезпечують певну спрямованість влади і, нарешті, формують всю архітектуру владної системи стосовно громадянина [3].

На думку А. Кохана [4], встановлення зворотного зв'язку з громадськістю, публічного діалогу, партнерських стосунків органів державної

влади, місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства, підвищення ефективності механізму залучення громадськості до розроблення та реалізації державної політики – питання першочергової ваги, від яких залежатимуть усі подальші дії влади.

Відповідно якості нормативно-правової бази щодо вільного доступу громадян до інформації про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування є головними чинниками такої відкритості [5].

На нашу думку, нормативно-правове регулювання доступу до публічної інформації в діяльності органів влади та місцевого самоврядування відбувається завдяки таким групам нормативно-правових актів, що регулюють цю сферу:

1) нормативно-правові акти загального характеру, які складають основний комплекс норм щодо забезпечення відкритості інформаційного простору для громадянського суспільства;

2) спеціальні нормативно-правові акти, які регулюють процеси надання й отримання інформації, а також використання її у процесі взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадянами.

До першої групи можна віднести акти міжнародного права, зокрема Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод [6], де закладено гарантоване право на інформацію як представникам громадськості про діяльність органів влади та самоврядування, так і необхідність владі інформувати про свою діяль-

ність. Тобто наявна своєрідна взаємодія з обміну інформацією. Сюди також можна віднести Конвенцію про доступ до офіційних документів [7], прийняту Комітетом Міністрів Ради Європи 27 листопада 2008 р., та інші документи міжнародного значення.

Українське законодавство представлене у площині нормативного забезпечення інформаційного простору Конституцією України [8] та Законом України «Про інформацію» [9].

Також важливим аспектом при визначенні доступності публічної інформації про діяльність органів влади та самоврядування для громадськості є питання обмеження такого доступу з низки законних причин. Однією з таких причин є використання норм Закону України «Про державну таємницю» [10] та інших нормативних актів у цій сфері.

Наприклад, згідно із Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [11] серед основних обов'язків посадових осіб органів місцевого самоврядування передбачено обов'язок збереження державної таємниці, інформації про громадян, що стала їм відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків, а також іншої інформації, яка згідно із законом не підлягає розголошенню.

Щодо спеціальних нормативно-правових актів, які складають другу групу у визначеній нами класифікації, то тут насамперед слід згадати Закон України «Про Порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [12], Указ Президента

«Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» [13], Постанову Кабінету Міністрів України «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [14].

Прийняття зазначених правових актів було покликане сприяти підвищенню ефективності та прозорості діяльності цих органів шляхом упровадження та використання сучасних інформаційних технологій для надання інформаційних та інших послуг громадськості, забезпечення її впливу на процеси, що відбуваються в державі.

Проте, на думку окремих науковців [15; 16], суттєвими недоліками чинного законодавства та окремих нормативно-правових актів [17] стало те, що форми впливу громадян на здійснення публічного управління значною мірою були зорієнтовані на сам процес співпраці громадян з владою, а не на результат. Замість детальних процедур, які б суттєво обмежували вільний розсуд органів публічної влади і націлювали їх на виконання жорстких приписів, там містилися рекомендації органам влади щодо співпраці з громадськістю, тобто форми взаємодії стали швидше лише додатковими засобами для інформування громадськості про діяльність влади.

У цьому контексті важливим кроком стало прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» [18], з ухваленням якого [19] питання доступу до документів, які перебувають у розпорядженні органів публічної влади (державних органів і органів місцевого самоврядування),

стали вирішуватися легше й оперативніше порівняно з тим порядком, в основі якого були інформаційні запити, передбачені старою редакцією Закону України «Про інформацію» [9].

Водночас суттєвим недоліком Закону можна назвати відсутність забезпечення належними механізмами реалізації вказаних у ньому положень [19]. Так, не зрозуміло, хто і в якому порядку буде виконувати прогресивні положення про забезпечення доступу до документів, на яких стоять обмежувальні грифи, доцільність яких уже відпала в сучасних умовах. Це по суті повністю блокує практичне застосування згаданої норми, оскільки державні органи та їх службовці мають діяти виключно в межах повноважень і порядку, зазначених у Законі. Урегулювання чинного законодавства у сфері доступу до публічної інформації зумовлено також необхідністю в Україні ефективніше впроваджувати технології електронного урядування як основного засобу координації дій державної влади та громадськості [15].

Наявна в розвинених країнах концепція електронного врядування передбачає забезпечення повнішого доступу до інформації через Інтернет; сприяння громадянській участі в державному житті засобом створення можливостей для більш зручної комунікації з державними службовцями через електронні канали [20, с. 22]. В Україні розвиток електронного урядування було запроваджено шляхом схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні [21].

На жаль, і сьогодні існує нерозв'язана проблема забезпечення пасивного доступу до інформації, зокрема оприлюднення на офіційних веб-сайтах органів державної влади та місцевого самоврядування інформації щодо прийнятих рішень, ухвалених нормативно-правових актів, оприлюднення системи обліку документів тощо, яке є швидше винятком, ніж повсякденною нормою [22].

Водночас окремий авторський інтерес викликає відсутність чіткої процедури забезпечення доступу до публічної інформації в діяльності органів місцевого самоврядування. Досліджуючи такі нормативні акти, як Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» [23] та «Про службу в органах місцевого самоврядування» [11], можна зробити висновки, що норми цих законів визначають тільки декларативні положення щодо обміну інформацією між органами місцевого самоврядування, фізичними і юридичними особами, а також представниками органів виконавчої влади.

Так, представницькі органи місцевого самоврядування мають засновувати власні засоби масової інформації та сприяти взаємодії з центральними органами виконавчої влади у сфері інформації. Органи місцевого самоврядування в особі своїх голів мають звітувати про свою роботу перед територіальною громадою на відкритій зустрічі з громадянами, а секретарі відповідних рад забезпечують своєчасне доведення рішень ради до виконавців і населення та організують контроль за їх виконанням, оприлюднення рішень ради відповідно до За-

кону України «Про доступ до публічної інформації» [18].

Ніхто, звичайно, не вимагає деталізувати в загальних положеннях цих законів питання обміну інформацією та доступу до неї, проте загального нормативного акта, навіть підзаконного характеру, що пояснить детальніше процедуру інформаційної взаємодії цих суб'єктів, сьогодні не передбачено та не розроблено.

Однією з останніх спроб удосконалення досліджуваної інформаційної сфери стало схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів [24].

Ця Концепція спростить удосконалення електронного урядування в Україні та гарантуватиме прямий доступ до інформаційних ресурсів, що поєднуватиме два базові принципи – відкритість та безпеку [25]. Важливим у цьому разі стане запровадження централізації запитів до органів влади та адміністративних, що дозволить значно зекономити час як чиновників, так і громадян, зокрема виключення з користування надлишкової інформації, з одного боку, та розширення доступу до раніше закритої інформації, з іншого.

Висновки

1. Під час удосконалення нормативно-правової бази законодавства у сфері доступу до публічної інформації в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування необхідно враховувати не тільки необхідність гармонізації

всього пласту загальних і спеціальних правових актів у цій сфері, але і відсутність прозорого механізму доведення до громадськості інформації органами влади та місцевого самоврядування попри спроби запровадити механізми зворотного зв'язку влади та громадян.

2. Вирішення проблем публічної влади в інформаційній сфері призведе до таких важливих наслідків, як зменшення кількості ухвалених незаконних рішень влади шляхом оприлюднення планів виконання поточних завдань і загальних звітів про діяльність органів публічної влади; попередження незаконності та проявів корупції в діях чи бездіяльності посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування; підвищення правосвідомості як самих представників органів влади та місцевого самоврядування, так і громадськості шляхом створення при окремих державних органах громадських і експертних рад, комісій та інших громадських утворень; спрощення доступності публічної інформації для пересічних громадян шляхом доступу до мережі Інтернет, а саме – до створених веб-сайтів із системно викладеною публічною інформацією про діяльність органів влади та місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Шпортько О. Поле публічної політики / О. Шпортько // Політ. менеджмент. – 2010. – № 5(44). – С. 90–96.
2. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [Авер'янов В. Б., Дерещ В. А., Ославський М. І. та ін.] ; за ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Юстиніан, 2007. – 288 с.

3. Що значить «відкритість влади»? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://konstantinus.com/?p=170>.

4. Кохан А. І. Державна комунікативна політика – механізм ефективної діяльності інституту публічної влади в Україні / А. І. Кохан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej13/txts/zmist.htm>.

5. Григорян О. О. Світовий і вітчизняний досвід забезпечення прозорості та відкритості органів державної влади, місцевого самоврядування в реалізації публічної політики (інформаційний аспект) / О. О. Григорян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12GOOPIA.pdf.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13, № 32. – Ст. 270.

7. Конвенція про доступ до офіційних документів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article:jsessionid=C75D14A4396DDB62F4F196E8FD76B58E?art_id=49046&cat_id=46352.

8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

10. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 422.

11. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

12. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України

від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – Ст. 299.

13. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади: Указ Президента України: за станом на 1 серпня 2002 р. № 683/2002 // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 140.

14. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 2. – Стор. 234.

15. Буханевич А. І. Забезпечення принципів відкритості та прозорості при налагодженні діалогу між владою та громадянським / А. І. Буханевич // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2010. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=133.

16. Мельниченко В. І. Прозорість і відкритість публічного управління як об'єкт законодавчого регулювання / В. І. Мельниченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.academy.gov.ua/ej/ej5/txts/07mviozr.htm.

17. Про прийняття за основу Закону України про інформаційну відкритість органів державної влади, місцевого самоврядування та вищих посадових осіб України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2004 р. № 2265-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

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

19. Усенко І. Коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації» / І. Усенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khp.org/index.php?id=1330078677>.

20. Совгіря О. Принципи відкритості, прозорості та гласності діяльності Уряду:

визначення змісту і співвідношення понять / О. Совгира // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 19–26.

21. Концепція розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 250-р. // Офіційний вісник України. – 2010 р. – № 97. – Ст. 48.

22. Горбатюк В. В. Доступ громадян до інформації: конституційно-правовий аспект / В. В. Горбатюк, С. Є. Горбатюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : academy.gov.ua/ej/ej16/txts/12GVVKRA.pdf.

23. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

24. Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 634-р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 67. – Ст. 66.

25. Схвалено Концепцію створення та функціонування системи електронної взаємодії державних інформаційних ресурсів // Прес-служба Агентства з питань науки, інновацій та інформатизації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245572876&cat_id=2442.

Галай В. А. Урегулирование доступа к публичной информации в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

В статье осуществлена классификация нормативно-правовых актов, касающихся доступа к публичной информации в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в Украине, проанализированы отдельные проблемы их применения и предложены пути совершенствования законодательства в информационно-правовой сфере.

Ключевые слова: доступ к публичной информации, органы государственной власти, органы местного самоуправления, нормативно-правовое регулирование, открытость власти, общественность.

Galai V. O. Settlement of access to public information in the activities of state and local authorities.

This article provides a classification of legal acts concerning access to public information in the activities of state and local government in Ukraine. We have analyzed some problems of their use and the ways of improving legislation in the field of legal information.

Key words: access to public information, public authorities, local governments, legal regulation, open government, publishing, public.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2015

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР: СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД І СКЛАД ЕЛЕМЕНТІВ ДОГОВОРУ

У статті проаналізовано поняття та ознаки адміністративного договору, види адміністративних договорів, правосуб'єктність сторін адміністративного договору, види договорів за участю органів виконавчої влади, місцевого самоврядування. Особливо приділено увагу державі як учаснику цивільно-правових відносин з метою виокремити участь суб'єкта владних повноважень в адміністративно-договірних відносинах. Надамо пропозиції щодо обов'язкових ознак договору за умовами яких він набуває статусу адміністративного.

Ключові слова: адміністративний договір, адміністративне судочинство, суб'єкт владних повноважень, орган місцевого самоврядування, адміністративна правосуб'єктність.

**Бояринцева
Марина
Анатоліївна,**

кандидат юридичних
наук, суддя
Окружного адміні-
стративного суду
м. Києва

Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) на законодавчому рівні запроваджено нове поняття «адміністративний договір». Так, стаття 3 КАС України надає таке визначення цьому новому інституту адміністративного права: адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди.

Зазначений інститут адміністративного права є актуальним у межах реформування всієї галузі адміністративного права, переорієнтування управлінської функції держави з управління-команди на управління-взаємодію та запровадження адміністративної юстиції, мета якої полягає в захисті прав, свобод та охоронюваних законом інтересів будь-якої особи, яка вступає в публічноправові відносини. Статтею 17 КАС України встановлено, що компетенція адміністративних судів поширюється зокрема на спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів.

Проте нагальною залишається потреба з'ясування правової природи адміністративного договору та право-

суб'єктності його сторін. У цьому зв'язку важливо наголосити, що вирішальною ознакою суб'єктного складу адміністративного договору є наділення однієї зі сторін владною управлінською функцією, а тому такий вид договору виникає тільки в сфері адміністративно-правових відносин.

Адміністративно-правові відносини – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що мають публічновладний характер, оскільки один з їх суб'єктів обов'язково має юридично-владні повноваження щодо інших учасників цих відносин [11].

Для того щоб набути статусу суб'єкта адміністративно-правових відносин з приводу укладання, виконання та припинення адміністративного договору, суб'єкт адміністративного права має бути наділений адміністративною правосуб'єктністю.

Адміністративна правосуб'єктність у науці адміністративного права визначається як здатність особи мати та реалізовувати (здійснювати) безпосередньо або через свого представника надані їй нормами права суб'єктивні права й обов'язки. Зміст цього поняття складається з двох елементів: 1) здатність мати суб'єктивні права й обов'язки (адміністративна правоздатність) і 2) здатність реалізовувати надані права й обов'язки (адміністративна дієздатність) [11].

Адміністративна правосуб'єктність органів державної влади, органів місцевого самоврядування виявляється в нормативно закріпленій за ними компетенції, тобто в сукупності їх юридично-владних повноважень

(прав і обов'язків), що надаються їм для виконання відповідних завдань і функцій.

Таким чином, адміністративна правосуб'єктність суб'єкта владних повноважень при укладанні адміністративного договору є однією з основних ознак адміністративного договору.

Крім наведеного, до ознак адміністративного договору відносять юридичну нерівність сторін, що постає у виняткових повноваженнях управленої сторони договору; публічно-правовий характер договірних зобов'язань; імперативно визначені умови договору за способом конструювання; мету договору – задоволення публічних інтересів (домінування суспільних цілей) [12].

Деякі дослідники до ознак адміністративного договору відносять неможливість односторонньої відмови від виконання зобов'язань і неможливість односторонньої зміни умов договору [17].

Також у вітчизняній науці адміністративного права наголошується на доцільності дотримання загальних вимог договірного права при укладанні адміністративних договорів, зокрема таких як форма договору, наслідки недотримання встановленої форми, випадки недійсності, терміни тощо [11].

Виділяються такі види адміністративних договорів: установчі адміністративні договори; компетенційно розмежувальні адміністративні договори; адміністративні договори про делегування повноважень; програмно-політичні адміністративні договори про дружбу й співробітництво;

договори між державними та недержавними структурами; договори про громадянську згоду; міжнародні договори тощо [17].

Проте постає питання, чи існує адміністративний договір у практиці державних органів? Чи всі договори, в яких однією зі сторін є орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, належать до адміністративних?

Для розв'язання поставлених питань слід наголосити, що зміст адміністративного договору складають права та обов'язки сторін, які базуються на адміністративній правосуб'єктності осіб (фізичних осіб, юридичних осіб, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування).

Адміністративний договір – це новий недостатньо досліджений інститут публічного права, оскільки природа державного управління полягає в імперативності одностороннього волевиявлення з метою організаційного впливу на суспільство, а природа договорів полягає в рівності сторін і свободі вибору.

Як уже зазначалося вище, поняття адміністративного договору в законодавстві України встановлено лише Кодексом адміністративного судочинства України. Із запропонованого законодавцем визначення адміністративного договору можна виділити дві його основні ознаки – угоду сторін і владні управлінські функції однієї зі сторін.

Яка ж правова природа адміністративного договору? Ю. Тихомиров зазначає про вплив об'єктивних причин на формування договірного регу-

лювання всіх сфер життєдіяльності суб'єктів і розрізняє адміністративні договори як юридичний документ та як правовий акт, який породжує інші акти та більш конкретні правовідносини. Учений наголошує, що в останньому випадку адміністративні договори набувають ознак нормативного акта та стають джерелом адміністративного права [15].

Дослідники цього інституту адміністративного права є солідарними в одному: нерівність суб'єктів адміністративно-правових відносин не замінюється, а доповнюється рівнопартнерськими відносинами та наповнює ці відносини новим змістом – субординація та координація зміцнюються погодженням мети та дій, запровадженням методу реординації.

Отже, з огляду на набуття нового змісту адміністративними правовідносинами, доцільно говорити, що адміністративні договори є однією із форм державного управління.

Договірні відносини у сфері державного управління сьогодні ще не набули відповідного юридичного оформлення. На цьому етапі можна спостерігати лише окремі елементи, які нагадують договірні відносини. Проте лише в деяких випадках вони за своїм характером наближуються до поняття договірних відносин як форми державного управління.

Розглянемо деякі види договорів за участю органів виконавчої влади, місцевого самоврядування тощо.

Відповідно до статей 1, 40 Закону України від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII «Про здійснення державних закупівель» договір про закупівлю – це договір, який укладається між замов-

ником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Договір про закупівлю укладається в письмовій формі відповідно до положень Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом [7].

Тобто замовник закупівлі реалізує свою цивільну правосуб'єктність на придбання товарів, робіт і послуг для забезпечення власних потреб. Актом реалізації відповідного права буде укладання договору купівлі-продажу, договору надання послуг тощо, проте реалізувати надане право такий замовник може лише через відповідну процедуру, установлену законом. А як уже зазначалося вище, принциповою ознакою адміністративного договору є його зміст, який полягає у правах та обов'язках сторін, що випливають з владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень – учасника такого договору, а також мета такого договору – задоволення саме публічних інтересів, а не приватних інтересів будь-якої особи, зокрема суб'єкта владних повноважень.

Також не можна погодитися з думкою тих дослідників, які відрізняють такий вид адміністративного договору, як адміністративний договір про делегування повноважень [17; 18]. Так, Законом України від 21 травня 1997 р. № 280-97/ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що до компетенції обласної, районної ради належить право ухвалення рішень щодо делегування міс-

цевим державним адміністраціям окремих повноважень районних, обласних рад [5]. Проте в статті 43 наведеного Закону мова йде про делегування таких повноважень шляхом ухвалення рішення на пленарному засіданні відповідної ради. Більше того, таке право належить до кола питань, що вирішуються виключно на пленарному засіданні ради. А тому не має підстав для виникнення договірних правовідносин у цій сфері. Підтвердженням такої позиції можна вважати і наявність в адміністративному судочинстві такої категорії справ, як спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, зокрема делегованих повноважень (ст. 17 КАС України). Крім того з положень зазначеної статті вбачається, що такий вид спору відокремлено від спорів, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів [1].

Таке авторське бачення делегування повноважень також зумовлене тією обставиною, що зі змісту ст. 3 КАС України та поняття адміністративного договору вбачається, що суб'єкт владних повноважень є тільки однією зі сторін такою угоди. Делегування повноважень завжди відбувається на підставі імперативної норми закону шляхом одностороннього волевиявлення суб'єкта таких повноважень.

Статтею 18 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають

у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності в межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом [5].

Зазначена норма права є підґрунтям виникнення договірних відносин. Саме такі відносини можуть бути схарактеризовані як правовідносини з приводу укладання та виконання адміністративних договорів, оскільки виникнення таких правовідносин відбувається на підставі імперативної норми закону, а підставою укладання такого договору є визначена в законі владна управлінська функція суб'єкта владних повноважень. Прикладом може бути прийняття Київською міською радою рішення про затвердження Міської цільової програми підготовки та проведення в м. Києві фінальної частини футбольного Євро-2012. [19]. У межах цієї програми передбачалася побудова молодіжного центру на Трухановому острові, а тому суб'єкт владних повноважень для реалізації цієї програми повинен був укласти відповідні договори, мета яких полягає в реалізації державної програми та забезпечення суспільних інтересів.

Також є неоднозначною позиція щодо договору купівлі-продажу, укладеного в процесі приватизації. Деякі правники класифікують його як адміністративний договір, який укладається під час реалізації суб'єктом владних повноважень відповідної компетенції щодо розпорядження державним чи комунальним майном [14]. Інші зазначають про віднесення цього виду договору до гос-

подарських договорів, у яких суб'єкт владних повноважень реалізує право державної власності.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 р. № 483-V внесено зміни до Господарського процесуального кодексу України, відповідно до яких господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, зокрема щодо приватизації майна, та з інших підстав, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду тощо [6]. Слід зауважити, що цей Закон було ухвалено після набрання чинності 1 вересня 2005 р. Кодексом адміністративного судочинства України [1].

Суть положення статті 58 Конституції України про незворотність дії законів та інших нормативно-правових актів у часі, як визначив Конституційний Суд України, полягає в тому, що дія законів та інших нормативно-правових актів поширюється на ті відносини, які виникли після набуття ними чинності (Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 р. № 1-зп), і не поширюється на правовідносини, які виникли і закінчилися до набуття такої чинності (Рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2001 р. № 3-рп) [9; 10].

Тобто на сьогодні справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні договорів щодо приватизації майна, підлягають розгляду господарськими судами

за правилами, установленими Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України), а до підвідомчості адміністративних судів належать тільки справи, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні договорів щодо приватизації державного житлового фонду.

Наведений висновок також підтверджується системним аналізом інших нормативно-правових актів. Так, відповідно до ст. 167 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) держава діє в цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Держава може створювати юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права, а також брати участь у їх діяльності [2].

Створюючи юридичні особи, держава наділяє їх певним майном і здійснює відповідний контроль за їх діяльністю. Юридичним особам публічного права держава передає майно у відповідне обмежене речове право, фактично залишаючись власником цього майна.

Таким чином, з наведеної норми вбачається, що держава є суб'єктом публічного права. При цьому вона бере участь у цивільних правовідносинах або безпосередньо через відповідні державні органи, або опосередковано через створювані нею юридичні особи. Проте в будь-якому випадку цивільні права та обов'язки виникають для держави як єдиного суб'єкта цивільних правовідносин.

Зазначений висновок також базується на положенні ст. 170 ЦК України: держава набуває та здійснює цивільні права й обов'язки через органи

державної влади в межах їхньої компетенції, установлені законом.

Відповідно до статті 141 Господарського кодексу України (далі – ГК України) до державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше окреме індивідуально визначене майно державних підприємств, акції (частки, паї) держави в майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, закріплене за державними установами й організаціями з метою здійснення необхідної господарської діяльності, та майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам і організаціям або в оренду для використання його в господарській діяльності. Держава через уповноважені органи державної влади здійснює права власника також щодо об'єктів права власності Українського народу, зазначених у частині першій ст. 148 цього Кодексу. Управління об'єктами державної власності відповідно до закону здійснюють Кабінет Міністрів України і, за його уповноваженням, центральні та місцеві органи виконавчої влади. У випадках, передбачених законом, управління державним майном здійснюють також інші суб'єкти [3].

Таким чином, держава реалізує право державної власності в державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектору та здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання

або права оперативного управління. Правовий статус окремого суб'єкта господарювання в державному секторі економіки визначається уповноваженими органами управління відповідно до вимог ЦК та інших законів. Відносини органів управління з цими суб'єктами господарювання у випадках, передбачених законом, можуть здійснюватися на договірних засадах.

Законом України «Про приватизацію державного майна» (ст. 7) визначено, що державну політику в сфері приватизації здійснюють Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва в районах і містах, органи приватизації в АРК, що становлять єдину систему державних органів приватизації в Україні [4].

Державні органи приватизації в межах своєї компетенції постають з боку держави засновником підприємств зі змішаною формою власності, здійснюють захист майнових прав державних підприємств, організацій, установ, а також акцій (часток, паїв), що належать державі, на території України та за її кордоном.

Так, згідно із Законом України від 9 грудня 2011 р. № 4107-VI «Про Фонд державного майна України» Фонд державного майна України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що реалізує державну політику у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна, управління об'єктами державної власності, зокрема корпоративними правами держави щодо об'єктів державної власності, що належать до сфери його

управління, а також у сфері державного регулювання оцінювання майна, майнових прав та професійної оцінювальної діяльності.

Одним з основних завдань Фонду державного майна є реалізація державної політики у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна тощо [8].

Таким чином, при укладенні приватизаційних угод держава постає як власник майна та реалізує свою цивільну правосуб'єктність.

Щодо віднесення до виду адміністративних договорів міжнародних договорів слід зазначити таке: як уже зазначалося вище, для виникнення підстав щодо укладання договору учасник таких правовідносин повинен бути наділений відповідною правосуб'єктністю; суб'єктом міжнародного права визначається особа, якій належать міжнародні права та обов'язки, що виникають на підставі загальних норм міжнародного права. Таку особу наділено здатністю вступати в міжнародні публічні правовідносини та об'єктивно підпадати під дію норм міжнародного права [16].

Так, наука міжнародного права розрізняє первісних і похідних суб'єктів міжнародного права. Поява первісних суб'єктів міжнародного права є об'єктивною реальністю, результатом історичного процесу. До первісних суб'єктів належить держава, народи та нації. Похідні суб'єкти утворюються первісними. Це можуть бути міжурядові організації, державні об'єднання тощо, правоздатність яких установлюється міжнародними договорами [16].

Для врегулювання такого специфічного інституту публічного права, як міжнародні договори, 1986 року під егідою ООН було прийнято Віденську конвенцію про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями. Зазначена конвенція не набула чинності, проте її положення використовуються як звичайні норми. Так, відповідно до ст. 2 зазначеної Конвенції міжнародний договір – це врегульована міжнародним правом угода між державами та іншими суб'єктами міжнародного права, укладена в письмовій формі незалежно від того, чи наявна така угода в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від його певного найменування [16]. Тобто з наведеного поняття вбачаються певні ознаки такого договору, а саме те, що учасниками такого договору є лише суб'єкти міжнародного права, а тому ми не можемо говорити про належність цього виду договору в публічному праві до адміністративних договорів.

Дійсно, при ратифікації міжнародних договорів Верховною Радою України вони підлягають виконанню на території нашої держави, проте норми, які породжуються таким договором, стають частиною національного законодавства України, які регулюють певні види правовідносин. У такому разі мова вже йде не про міжнародний договір, а про положення національного законодавства.

На сьогодні здається лише можливим визначити специфічні ознаки такого виду договору, як адміністративний. Так, автор пропонує виділити

такі ознаки: 1) предмет договору – публічні правовідносини в процесі реалізації певним суб'єктом владних управлінських функцій; 2) суб'єкти договору – один із суб'єктів наділений владними повноваженнями; 3) обов'язкова наявність адміністративної правосуб'єктності сторін; 4) мета договору – задоволення публічних інтересів.

Надаючи загальну оцінку проблемі запровадження інституту адміністративних договорів, можна стверджувати, що такий інститут адміністративного права не є сформованим, а постає здебільшого як окремі юридичні факти, на підставі яких виникають певні адміністративно-правові відносини. Отже, підстав для того, щоб стверджувати про наявність адміністративних договорів у сучасній практиці державних органів при здійсненні ними владних управлінських функцій, не вбачається. Зазначений висновок також підтверджується відсутністю у провадженні адміністративних судів категорії справ з приводу спорів, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів. Слід зазначити, що на цьому етапі розвитку публічних відносин є сенс говорити тільки про наявність певних ознак адміністративних договорів у відносинах між державними та недержавними організаціями з приводу адміністративно-правового регулювання у сфері транспорту та зв'язку, у сфері будівництва та житлово-комунального господарства, у сфері охорони навколишнього середовища, у сфері

соціальної політики, у сфері охорони здоров'я, у сфері освіти та науки, у сфері культури, молодіжної політики, фізичної культури та спорту. Тобто можемо говорити про наявність принципів договірних відносин державного управління в соціальній та гуманітарно-культурній діяльності держави, а отже визначити адміністративний договір як форму державного управління.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України // ВВРУ. – 2005. – № 35–6, № 37. – Ст. 446.
2. Цивільний кодекс України // ВВРУ. – 2003. – №№ 41, 42, 43, 44. – Ст. 356.
3. Господарський кодекс України // ВВРУ. – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
4. Про приватизацію державного майна: Закон України від 4 березня 1992 р. // ВВРУ. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // ВВРУ. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів: Закон України від 15 грудня 2006 р. // ВВРУ. – 2007. – № 9. – Ст. 77.
7. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10 січня 2014 р. // ВВРУ. – 2014. – № 24. – Ст. 883.
8. Про Фонд державного майна України: Закон України від 9 грудня 2011 р. // ВВРУ. – 2012. – № 28. – Ст. 311.
9. Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 р. № 1-зп // Вісник Конституційного Суду України. – 1997. – № 2.
10. Рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2001 року N 3-рп // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 2.
11. Адміністративне право України: академ. курс : підруч.: [у 2-х тт.: Т. 1. Заг. частина] / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с.
12. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. – 607 с.
13. Демченко В. Розмежування судових юрисдикцій / Демченко В. // Юридичний вісник України. – № 45. – 10–16 листопада 2007 р. – С. 6.
14. Куйбіда Р. Межі адміністративної юрисдикції: спірні питання / Куйбіда Р. // Юридичний вісник України. – № 25. – 23–29 червня 2007 р. – С. 6–7.
15. Курс адміністративного права и процесса / Ю. Тихомиров. – М.: 1998. – 798 с.
16. Международное право : учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Междунар. отношения, 1994. – 608 с.
17. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : [у 2-х тт.: Т. 1] / за заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2007. – 786 с.
18. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. – К.: Старий світ, 2006. – 575 с.
19. Портал Інформаційного агентства ЛІГАБізнесІнформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // www.liga.net.

Бояринцева М. А. Административный договор: субъективный состав и состав элементов договора.

В статье проанализированы понятие и признаки административного договора, виды административных договоров, правосубъектность сторон админи-

стративного договора, виды договоров при участии органов исполнительной власти, местного самоуправления. Отдельно обращено внимание на государство как участника гражданско-правовых отношений, с целью выделить участие субъекта властных полномочий в административно-договорных отношениях. Даны предложения относительно обязательных признаков договора, в соответствии с которыми он приобретает статус административного.

Ключевые слова: административный договор, административное судопроизводство, субъект властных полномочий, орган местного самоуправления, административная правосубъектность.

Boyarintseva M. A. Administrative agreement: subjective content and content of the agreement elements.

We have analyzed in the article the concept and features of the administrative agreement, types of administrative agreements, legal standing of the parties of the administrative agreement, types of agreements with the participation of the executive power authorities, local administration. We have put special emphasize on the state as a member of the civil and legal relations aiming to define the participation of the subject of legal powers within administrative and contractual relations. We have given our suggestions concerning the obligatory features of the agreement, due to which it acquires the administrative status.

Key words: administrative agreement, administrative legal proceeding, subject of legal powers, local administration, administrative legal standing.

Стаття надійшла до редакції 05.02.2015

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАХОДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПІДРОЗДІЛІВ ДАІ МВС УКРАЇНИ

Статтю присвячено з'ясуванню правових та організаційних заходів удосконалення інституту оскарження рішень підрозділів ДАІ МВС України. Особливу увагу приділено труднощам, які виникають при оскарженні таких рішень, і пропонується їх вирішення.

Ключові слова: удосконалення, оскарження, провадження, підрозділи ДАІ МВС України, адміністративне судочинство.



**Мкртчян
Роман
Сейранович,**

*кандидат юридичних
наук, доцент кафедри
правових дисциплін
Херсонського
інституту
Міжрегіональної
академії управління
персоналом*

Серед багатьох видів проваджень в адміністративному процесі на особливу увагу заслуговує провадження у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності, передбачене ст. 171-2 Кодексу адміністративного судочинства (далі КАС України) [1].

Одним із найпоширеніших видів правопорушень є правопорушення у сфері дорожнього руху. Під час провадження у справах про адміністративні правопорушення працівники ДАІ складають протокол про адміністративне правопорушення і виносять відповідну постанову у справі.

Особи, яких притягують до адміністративної відповідальності, наділяються правом оскарження постанови, якою відповідно до них застосовується адміністративне стягнення. Це право передбачене ст. 55 Конституції України, де кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2].

Часто предметом такого оскарження є акт індивідуальної дії, прийнятий суб'єктом владних повноважень, чи окрема його частина.

У частині 2 статті 2 КАС України сказано, що до адміністративних судів може бути оскаржено будь-

які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження [1].

Прийняття змін до КАС України, а саме до ст. 171-2 (провадження у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності), свідчить про поширеність такого виду оскаржень.

З огляду на це актуальними є адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері дорожнього руху й аспекти, пов'язані з удосконаленням такого інституту в сучасному адміністративному процесі.

Певним чином провадження у справах щодо оскарження рішень підрозділів ДАІ МВС України були предметом дослідження вітчизняних учених (В. Авер'янов, О. Бандурка, С. Беньковський, С. Гусаров, Т. Гуржій, В. Матвійчук, М. Микитюк, А. Комзюк, Р. Куйбіда, О. Пасенюк, А. Подоляка, М. Стоцька, О. Харитонов та ін.). Проте їх дослідження не стосувалися окремих питань удосконалення провадження у справах щодо оскарження рішень підрозділів ДАІ МВС України.

Метою статті є визначення правових та організаційних заходів удосконалення інституту оскарження рішень підрозділів ДАІ МВС України.

Пріоритетного значення в демократичний період розвитку держави

в адміністративному юрисдикційному процесі набуває позасудовий та судовий захист прав і свобод людини та громадянина. Поглиблене регулювання окремих видів провадження в окремих категоріях справ в адміністративних судах дає змогу надійно захистити права і свободи людини та громадянина [3, с. 15].

Як зазначає Я. Лазур, на сьогодні в законодавстві існує правова база для практичної реалізації громадянами наданого їм Конституцією права вносити в органи державної влади пропозиції про поліпшення їхньої діяльності, оскаржувати дії та рішення посадових осіб державних і громадських органів. Громадяни можуть звертатися зі скаргою до вищого в порядку підлеглості органу чи посадової особи, що не позбавляє особу права звернутися до суду згідно з чинним законодавством. Водночас було б доцільно, щоб усі зазначені способи оскарження органічно створювали єдиний механізм захисту прав і свобод людини у сфері державного управління [4, с. 39].

Щорічно все більша кількість звернень громадян та юридичних осіб до суду за захистом порушених прав, свобод та інтересів, відсутність належних умов для здійснення правосуддя (відсутність приміщень, оргтехніки, незабезпеченість нормативним матеріалом, недостатнє фінансування тощо), недостатня кваліфікація суддівських кадрів – поряд із проблемами якості гостро ставлять проблему оперативності здійснення правосуддя. Особливо ця проблема відчутна у справах публічних правовідносин, коли окремі процесуальні

дії повинні вчинятися упродовж навіть не днів, а годин. Зрозуміло, що виготовлення за таких умов повного тексту процесуального документа є витратним у часі, а поспішність не убезпечує суд від можливих опісок чи помилок. У свою чергу помилки можуть призвести до скасування постановлених судом рішень. Одним зі способів вирішення такої проблеми є використання судами під час виготовлення процесуальних документів типових формулярів (бланків) [5, с. 245–246].

Таким чином, урегулювання адміністративним процесуальним законодавством швидкості (оперативності) розгляду та вирішення публічно-правового спору, який виник унаслідок рішень, дій чи бездіяльності працівників міліції, ще не означає його повноцінне дотримання.

Швидкість розгляду й вирішення справи безпосередньо залежить від таких двох чинників: 1) наявність достатньої кількості адміністративних судів і суддів, які б могли кваліфіковано й без ускладнень прийняти законне й об'єктивне рішення; 2) законодавчо визначена скорочена тривалість розгляду й вирішення конкретної адміністративної справи.

Важливим під час розгляду такої справи є доведення з боку відповідача того, що певний акт відповідає нормам закону. Тому саме обґрунтування працівниками підрозділів ДАІ МВС України прийнятого рішення сприятиме встановленню істини у справі.

Одним із важливих моментів у процесі оскарження постанови в порядку адміністративного судочинства є своєчасне подання клопотання

про забезпечення позову відповідно до ст. 117 КАС України. Тобто суд за клопотанням позивача або з власної ініціативи може постановити ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, якщо існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без ужиття таких заходів, або для їх відновлення слід буде докласти значних зусиль і витрат. Це взагалі робиться з метою перешкоджання незаконному стягненню суми штрафу з особи, у якій є підстави вважати, що вона не вчиняла правопорушення і що постанова винесена незаконно. Отже, практичне значення ст. 117 КАС України полягає в тому, що примусове виконання вже направлених постанов до відповідних відділів Державної виконавчої служби України буде призупинене до закінчення вирішення питання про законність постанови, оскільки незупинення виконання цих постанов призведе до зайвої тяганини і створення додаткових труднощів для громадянина, пов'язаних із поверненням безпідставно стягнутої суми [1].

Щодо ролі суду в цьому питанні, то взагалі можна сказати, що він є органом, від якого залежить майже все таке провадження. Суд зобов'язаний підходити до кожної справи окремо і керуючись лише Конституцією та законами України. Частково можна погодитись із Д. Чечотом, який зазначав, що суд не може вирішувати справу лише на свій розсуд за наявності закону, який безпосередньо врегулю-

ує конфлікт. Правосуддя і суд уособлюють панування права [6, с. 73].

Принцип верховенства права не тотожний принципу верховенства закону. Відмінність між ними пов'язана з розбіжністю в розумінні права і закону. Важливе значення має співвідношення цих понять: принцип верховенства закону є більш конкретним. Панування закону означає насамперед верховенство правового закону, бо кожен закон є саме таким. Відповідність змісту закону праву є також ознакою принципу верховенства права, важливим показником правової держави [7, с. 3].

Крім того слід пам'ятати і про міжнародні стандарти, що є важливими критеріями, яким потрібно відповідати сучасній європейській державі.

Виходячи з міжнародних стандартів юридичного забезпечення особистих прав і свобод людини, головними принципами в діяльності працівників органів внутрішніх справ слід вважати законність, недискримінацію, відповідність вимогам демократичного суспільства та гуманність. Особливість виконання цих принципів європейськими країнами полягає насамперед у певних формах реалізації своїх прав та обов'язків правоохоронними органами [8, с. 11].

Зазначається, що співробітництво України з Європейським Союзом у сфері правоохоронної діяльності здійснюється на основі загальних і спеціальних принципів. До загальних належать: незастосування сили або погрози силою; мирне вирішення міжнародних конфліктів; невтручання у внутрішні справи інших держав; міжнародне співробітництво;

рівноправність і самовизначення народів; суверенна рівність держав; добросовісне виконання зобов'язань у міжнародному праві; поважання прав людини; недоторканність кордонів; територіальна цілісність. Спеціальні принципи характеризуються сферою застосування, зумовленою специфікою предмета міжнародного правового регулювання. У сфері правоохоронної діяльності виділяють такі спеціальні принципи: невидання громадян і політичних емігрантів; принцип невідворотності покарання та пов'язаний з ним принцип гуманності; принцип захисту прав своїх громадян за кордоном; взаємодія правоохоронних органів держав – членів ЄС – та України у виявленні, розкритті та розслідуванні певних видів злочинів [8, с. 11].

Також на особливу увагу заслуговує належне правове регулювання, що залежить від наявності відпрацьованих процедурних механізмів реалізації норм матеріального права, оптимальності побудови системи законодавства та його вчасного оновлення. Щодо цього слід зазначити, що в нашій державі спостерігається певна безсистемність розвитку національного законодавства, вноситься значна кількість змін і доповнень до чинних нормативних актів, досить часто окремі законодавчі положення мають декларативний характер, механізми ж їх реалізації взагалі відсутні [9, с. 10].

Слід погодитися з думкою І. Сіліча, що до найважливіших аспектів механізму реалізації суб'єктивних прав належить рівень правової культури суб'єктів правовідносин. Цей

рівень постає не тільки як своєрідний каталізатор, що впливає на динаміку правовідносин, але й як одна з важливих гарантій забезпечення прав, свобод і обов'язків громадян [10, с. 11].

Тобто вивчення і впровадження в суспільні відносини питань, що стосуються адміністративного процесу, будуть також покращувати виконання положень ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Також окрема увага відводиться державі, яка має розвиватися у всіх важливих напрямках. Передусім це стосується економічного розвитку, адже належне фінансування судової системи є одним із шляхів усунення перешкод у здійсненні правосуддя. Також розбудова правової держави — це важливий і виправданий процес. Правова держава є формою обмеження авторитаризму влади правами та свободами людини [11, с. 87].

Сьогодні також порушується принцип розділу судової влади: суди здійснюють правосуддя і мають бути незалежними від будь-якої іншої влади та окремих осіб, у той же час суди залежні від виконавчої влади в питаннях фінансового, матеріально-технічного і соціального характеру. Державне мито, яке сплачується за звернення до суду, не спрямовується безпосередньо на потреби судів. Здебільшого його розмір є надто малим [12, с. 129].

Також слід удосконалити систему правозастосування в Україні.

І тим самим погодитись з К. Клименком, який чітко сформулював вимоги до правозастосування на сучасному етапі його розвитку: це якість закону; судовий контроль; юридична визначеність. Судова діяльність має спрямовуватися на захист прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного, якісного та справедливого розгляду конкретних справ. Це зумовлює обов'язок адміністративного суду вийти за межі позовних вимог для забезпечення фактичного та повного захисту прав осіб, особливо в разі, коли вимоги адміністративного позову викладені у формі, що не призведе до ефективного їх захисту [13, с. 15].

Також головне завдання реформування інституту оскарження громадянами незаконних рішень, дій, бездіяльності органів виконавчої влади, їх посадових і службових осіб у судах має базуватися на особливостях адміністративно-правового конфлікту і гарантувати ефективний захист прав і законних інтересів громадян у відносинах з органами виконавчої влади [14, с. 15].

Одним із правових заходів, які б покращили досліджуваний нами інститут, є посилення державного контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень, особливо під час прийняття ними рішень [15, с. 28].

Здійснений аналіз оскарження в адміністративному судочинстві постанов про накладення адміністративного стягнення, ухвалених працівниками Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України, дозволяє нам дійти деяких теоретико-прикладних висновків:

– через існування об'єктивних (недосконалість адміністративного процесуального законодавства, надмірне навантаження суддів адміністративних судів, відсутність установленої судової практики в окремих категоріях адміністративних справ) та суб'єктивних чинників (необізнаність чи недостатня обізнаність з адміністративним процесуальним законодавством, неякісне процесуальне оформлення правопорушення чи здійснення провадження про адміністративне правопорушення із порушеннями) фізичні особи в адміністративному суді захищають та відновлюють власні публічні права, свободи, законні інтереси зі значними складнощами, а передбачене ч. 1 ст. 2 КАС України завдання адміністративного судочинства здійснюється неналежним чином;

– наявний в Україні інститут адміністративної юстиції не захищає дієво й швидко публічні права, свободи та законні інтереси фізичних осіб, і без сторонньої фахової допомоги пересічний громадянин, ґрунтовно не обізнаний із чинним законодавством, в адміністративному суді об'єктивно не здатен відстояти власні права, свободи, законні інтереси, а тим більше – довести неправомірність прийнятого рішення суб'єктом владних повноважень;

– виступаючи позивачем в адміністративному судочинстві проти конкретного суб'єкта владних повноважень, фізичні особи вимушені відстоювати права, свободи, законні інтереси, маючи у своєму розпорядженні лише власні фінансові ресурси, тоді як суб'єкти владних

повноважень наділені значними можливостями забезпечення своїх законних інтересів.

– суб'єкти владних повноважень переважно безвідповідально ставляться до порушення щодо них адміністративної справи в суді та покладання на них обов'язку відповідати за заявленими щодо них позовними вимогами. Тому конституційна теза про те, що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3 Конституції України), у судовій практиці свого практичного вираження майже не отримала.

На нашу думку, одним з організаційних засобів, який би попереджував випадки оскарження постанов підрозділів ДАІ МВС України, є дотримання принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення [16], а звідси – законності притягнення до адміністративної відповідальності. Як зазначає С. Беньковський, держава передбачає різні способи і засоби попередження таких дій адміністративних органів, які можуть призвести чи призводять до порушень під час провадження. Сукупність цих способів або засобів, які знаходять обов'язкове закріплення в законі і застосовуються у встановленому порядку, саме й становлять зміст юридичних гарантій дотримання принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення [17, с. 147].

Викладені нами правові та організаційні аспекти щодо вдосконалення

інституту оскарження рішень підрозділів ДАІ МВС України є однією з перших спроб висвітлити складнощі застосування чинного законодавства під час такого провадження. Безперечно, порушені питання – лише незначна частка тих складнощів, які виникають у правозастосовчій практиці, відповідно запропоновані нами способи розв'язання цих проблем не претендують на вичерпність. Оскільки положення КАС України ще не отримали сталої практичної перевірки, а однозначна судова практика щодо публічноправових спорів не сформувалася, розроблення потребує як наука новітнього адміністративного процесуального права в цілому, так і її окремі складові; нагальним також є вивчення та обґрунтування вдосконалення інших видів провадження в адміністративному процесі.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446; Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Стахурський М. Ф. Питання реформування адміністративного процесу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М. Ф. Стахурський; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2002. – 18 с.
4. Лазур Я. В. Загальні проблеми дослідження правовідносин у сфері адміністративно-правового забезпечення реалізації прав і свобод громадян / Я. В. Ла-

зур // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 33–39.

5. Теорія та практика судової діяльності: [наук.-практ. посіб.] / [Комаров В. В., Радченко П. І., Сакара Н. Ю. та ін.]. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

6. Чечот Д. М. Административная юстиция : Теоретические проблемы / Д. М. Чечот. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета. – 1973. – 135 с.

7. Фатхутдінов В. Г. Верховенство права в системі відомчої нормотворчості МВС України / В. Г. Фатхутдінов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2010. – № 4. – С. 3–8.

8. Рудой К. М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К. М. Рудой; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 20 с.

9. Погрібний І. М. Місце та роль юридичної техніки в механізмі правового регулювання / І. М. Погрібний, Ю. І. Матат // Вісник ХНУВС. – 2009. – № 44. – С. 6–11.

10. Сіліч І. І. Гарантії забезпечення прав і свобод громадян в адміністративному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. І. Сіліч; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 20 с.

11. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні : монографія / [Н. І. Карпачова, Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук, В. Ф. Сіренко, В. С. Журавський] ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Юрид. думка, 2007. – 424 с.

12. Права людини в Україні – 2006 : [доп. правозахис. орг.] / ред. Є. Захаров ; Укр. Гельс. спілка з прав людини, Харк. правозахис. група. – Х. : Права людини, 2007. – 508 с.

13. Клименко К. О. Правозастосування в судовому адміністративному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.О. Клименко ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2008. – 20 с.

14. Осадчий А. Ю. Організаційно-правове забезпечення оскарження громадянами незаконних дій органів виконавчої влади у судах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. Ю. Осадчий; Одеська Національна Юридична Академія. – О., 2004. – 20 с.

15. Авер'янов В. Б. Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування / В. Б. Авер'янов; І. Б. Коліушко. – К.: Укр. акад. держ. упр. при Президентові України, Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1999. – 50 с.

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

17. Беньковський С. Ю. Правові заходи та принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення : дис. канд. юрид. наук / Беньковський Сергій Юрійович. – Ірпінь, 2009. — 219 с.

Мкртчян Р. С. Правовые и организационные меры совершенствования института обжалования решений подразделений ГАИ МВД Украины.

Статья посвящена выяснению правовых и организационных мер совершенствования института обжалования решений подразделений ГАИ МВД Украины. Особое внимание уделяется трудностям, которые возникают при обжаловании таких решений, и предлагается решение этих трудностей.

Ключевые слова: совершенствование, обжалование, производство, подразделения ГАИ МВД Украины, административное судопроизводство.

Mkrтчyan R. S. Legal and organizational measures to improve the institute of appeal regarding the decisions made by the STI departments of MIA of Ukraine.

The article is devoted to legal and institutional measures aiming to improve the institute of appeal regarding the decisions made by the STI departments of MIA of Ukraine. Special attention is provided to the difficulties that arise when appealing such decisions and their proposed solution.

Key words: improvement, appeal, proceeding, departments STI of MIA of Ukraine, administrative proceedings.

Стаття надійшла до редакції 14.03.2015

СУЧАСНА ПАРАДИГМА БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМНИЦТВА: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ



**Банк Ростислав
Олександрович,**

кандидат юридич-
них наук, асистент
кафедри правознав-
ства Київського на-
ціонального торго-
вельно-економічного
університету



**Сердюченко
Олексій
Володимирович,**

кандидат юридичних
наук, доцент кафедри
правознавства
Київського
національного
торговельно-еконо-
мічного університету

У статті здійснено аналіз проблеми адміністративних правовідносин у сфері забезпечення безпеки підприємництва. Обґрунтовано, що органи публічної адміністрації та недержавні структури становлять комплексну адміністративно-правову систему забезпечення безпеки підприємництва. Визначено конкретні адміністративні загрози безпеці суб'єктів підприємництва.

Ключові слова: безпека, забезпечення безпеки підприємництва, адміністративні правовідносини, адміністративні загрози.

Сьогоднішні проблеми та загрози, що стоять перед вітчизняною сферою підприємництва спонукають її суб'єктів до пошуку нових форм захисту. Захист суб'єктів підприємництва стає ключовим у процесі досягнення ефективності завдань, поставлених перед ними. Безпека як форма захисту постає необхідним атрибутом у діяльності суб'єктів підприємництва, що зумовлює агрегацію сил і засобів для подолання дестабілізаційних чинників. Заходи забезпечення безпеки підприємництва в корелятивних взаємозв'язках дають змогу вирішити комплекс проблем, що оточують сферу цієї діяльності. Такі заходи забезпечення безпеки підприємництва, як фінансово-економічні, організаційні, матеріально-технічні, інноваційні, безумовно, складають комплексний механізм протидії дестабілізаційним чинникам. У той же час означений перелік не буде повний без адміністративних заходів регулювання процесу забезпечення безпеки підприємництва. Вищезазначена теза зумовлює актуальність теми, а метою є дослідження адміністративних правовідносин щодо впливу на безпеку суб'єктів підприємництва, аналізу правових засад, теорії та практики його здійснення.

Для досягнення поставленої мети потрібно вирішити такі завдання: перше – аналіз проблеми адміні-

стративних правовідносин у сфері забезпечення безпеки підприємства, друге – визначення конкретних адміністративних загроз безпеці його суб'єктів.

За останні роки опубліковано низку наукових праць, присвячених питанням національної, економічної, продовольчої, демографічної, енергетичної, фінансової та інших видів безпеки. Дослідженню означених видів безпеки присвятили свої роботи вчені – юристи, економісти, державні управлінці. Що стосується безпеки підприємства, то ця тематика потребує подальшого наукового дослідження, зокрема з адміністративно-правових позицій.

Окремі питання безпеки підприємства в контексті розгляду їх наукою адміністративного права стали предметом наукових досліджень В. Авер'янова, І. Арістової, Г. Атаманчука, Д. Бахраха, О. Бандурки, А. Берлача, Ю. Битяка, І. Голосніченка, В. Грохольського, П. Діхтієвського, Є. Додіна, Р. Калюжного, В. Коваленка, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, В. Котковського, Ю. Крегула, В. Крутова, В. Курила, В. Ліпкана, Д. Лук'янця, В. Малиновського, А. Марущака, В. Нагребельного, В. Печуляка, О. Світличного, А. Стахова та інших представників науки адміністративного права та державного управління.

Аналізуючи питання забезпечення безпеки підприємства, слід зазначити, що суб'єкт підприємства є основою розвитку економічної системи держави, заснованої на засадах конкуренції, а не на тиску державно-монополістичних структур. Суб'єкт

підприємницької діяльності є гарантом соціально-економічної захищеності громадянського суспільства та національної безпеки держави.

Проте рутинна практика діяльності суб'єктів підприємницької діяльності свідчить про їх високий ступінь уразливості порівняно з державними структурами, що виявляється у виникненні навколо них різноманітних дестабілізаційних чинників. За таких обставин забезпечення безпеки підприємства є актуальним проблемним питанням, що включає в себе комплекс різноманітних заходів впливу протидії загрозам такої діяльності. Безумовно, одним із таких комплексів, є комплекс адміністративних правовідносин.

Оскільки будь-які правовідносини є складовою предмета правового регулювання певної галузі права, можна впевнено стверджувати, що забезпечення безпеки підприємства стає новим для адміністративно-правового регулювання об'єктом, якому донині не приділялося достатньої уваги. З цього приводу слушним є твердження сучасних вчених-адміністративістів про суттєву модифікацію змісту адміністративного права, виокремлення як самостійних галузей права в минулому інститутів адміністративного права, оновлення змісту, призначення адміністративного права [1, с. 102].

Адміністративно-правові відносини зумовлюють створення всіх необхідних умов для становлення та прискорення розвитку забезпечення безпеки підприємства в Україні.

Як зазначає С. Чумаков, однією з головних проблем прискорення розвитку

підприємництва є забезпечення його безпеки, що виникає з моменту початку діяльності підприємницької структури, конкретного функціонування підприємства [2, с. 89–90].

Будь-які суспільні відносини, зокрема й адміністративні, мають урегулювати процес функціонування підприємництва в Україні, насамперед на мікрорівні, тобто досягти максимальної ефективності в роботі кожного суб'єкта такої діяльності. Проте не можна досягти високого рівня національних, економічних чи фінансових інтересів у суспільстві без міцного та конкурентоспроможного підприємництва. З огляду на вищевикладене виникає питання щодо забезпечення безпеки підприємництва органами публічної адміністрації, що при комплексному підході до розв'язання проблем національної безпеки набуває першочергового значення для належного рівня забезпечення захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави.

Як уже зазначалося раніше, науковці та практики здебільшого розглядають поняття «забезпечення безпеки підприємництва» як комплекс організаційно-правових, техніко-технологічних, інноваційних, фінансово-економічних заходів, спрямованих на виявлення, попередження і припинення загроз у процесі забезпечення ефективного функціонування підприємства. Цей процес містить у собі охорону приватної власності підприємства і фізичний захист його персоналу, зокрема недержавними структурами.

Питаннями забезпечення безпеки означеної діяльності в Україні саме

недержавними приватними охоронними структурами присвячено низку наукових і публіцистичних праць. Так, В. Крутов зазначає, що захист підприємництва в нашій країні – це новий вид суспільної діяльності, новий елемент у системі розподілу праці [3, с. 32]. В. Курило, наголошує, що послуги з охорони власності та охорони громадян визначаються як вид господарської діяльності, який за своїм суб'єктним складом і змістом становить цивільно-правові зобов'язальні правовідносини і здійснюється на підставі законодавчих та інших нормативно-правових актів або державних ліцензій на право надання послуг з охорони власності, крім окремих особливо важливих об'єктів права державної власності та охорони громадян [4, с. 17].

Наведені заходи забезпечення безпеки підприємництва є складовими економічної безпеки та охорони конкретного підприємства і передбачають захист підприємства власними силами або за допомогою спеціально найнятих охоронних підприємств. У цьому переконаємось, якщо розглянемо деякі визначення економічної безпеки підприємства.

Економічна безпека підприємства – це система створення механізму мобілізації й найбільш оптимального управління корпоративними ресурсами певного підприємства з метою найбільш ефективного їх використання і забезпечення стійкого функціонування того чи іншого підприємства, його активної протидії будь-яким негативним чинникам впливу на свою економічну безпеку, – зазначають Т. Іванюта і А. Зайчковський [5, с. 9].

Найбільш розповсюдженою є така дефініція зазначеного терміна: це стан ефективного використання ресурсів підприємства (капіталу, персоналу, інформації, технології, техніки тощо) і наявних ринкових можливостей, що дозволяє запобігти негативному впливу внутрішніх і зовнішніх загроз та забезпечити його довгострокове виживання і стійкий розвиток на ринку відповідно до обраної місії (статутних завдань) [6, с. 316].

З вищезазначеного випливає, що науковці переважно розглядають забезпечення безпеки підприємництва з огляду на її економічну складову, оминаючи адміністративні правовідносини, що виникають у цій сфері. Забезпечення безпеки підприємництва хоч і реалізується недержавним сектором, проте створення необхідних умов для забезпечення такої безпеки є прерогативою органів публічної адміністрації, тобто суспільні відносини в цій сфері мають досліджуватися також з адміністративно-правових позицій. Розглядаючи процес забезпечення безпеки підприємництва, слід зауважити, що органи публічної адміністрації та недержавні структури (діють відповідно до законодавства України, наданих дозволів, ліцензій та контролюються органами державної влади) становлять комплексну адміністративно-правову систему забезпечення безпеки означеної діяльності.

Перед органами публічної адміністрації та недержавними структурами постає важливе завдання щодо необхідності ефективного впливу на процес забезпечення безпеки підприємництва в Україні. За таких обставин

цей процес слід розглядати як комплекс економічних, фінансових, організаційних, технологічних, інформаційних заходів, що реалізуються органами публічної адміністрації та недержавними структурами для протидії негативним дестабілізаційним чинникам у процесі здійснення підприємництва.

Наявність проблеми однозначного трактування в юридичній науці безпеки підприємництва як об'єкта адміністративно-правового забезпечення вимагає вирішення багатьох питань. Насамперед актуальною є проблема щодо визначення нормативно-правових актів, за допомогою яких забезпечується захист і безпечно функціонування такої діяльності.

Оскільки нормативно-правові акти є основною формою, за допомогою якої не тільки забезпечується, але й регулюється безпека підприємства, вважаємо доцільним зауважити, що регулювання є одним з основних способів забезпечення безпеки цієї діяльності. Таку точку зору підтверджують науковці, зокрема І. Іерусалімова зазначає, що адміністративно-правове забезпечення передбачає насамперед регулювання за допомогою норм адміністративного права, що виникають для та в процесі реалізації прав і свобод людини та громадянина, передбачених у законодавстві [7, с. 83].

Зауважимо, що адміністративно-правове регулювання безпеки підприємства, перебуваючи в межах поняття «державне регулювання», має власну специфіку, тобто під адміністративно-правовим регулюванням слід розуміти один із видів регулювального

впливу на суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки підприємництва, що здійснюється уповноваженими органами публічної адміністрації за допомогою специфічної системи нормативно закріплених методів і засобів з метою їх упорядкування.

Адміністративно-правове регулювання безпеки підприємництва є частиною державного регулювання, важливість якого важко переоцінити в упорядкуванні суспільних відносин, зокрема у сфері забезпечення безпеки такої діяльності.

Як слушно зазначає Ю. Крегул, без державного регулювання помітно знижується ефективність виробництва, незатребуваною стає фундаментальна наука, через подорожчання скорочується інфраструктура соціальної сфери, а рух до цивілізованих форм життя здійснюється стихійно, зі значними витратами і втратами [8, с. 10].

Підкреслюючи важливість державного регулювання сфери економіки, частиною якого є процес забезпечення безпеки підприємництва, В. Нагребельний відзначає, що державне регулювання створює необхідні умови для діяльності певних суб'єктів та об'єктів у напрямку і межах, які вважаються бажаними і доцільними для держави і за якими відбуватиметься розвиток цих суб'єктів та суб'єктів у цілому [9, с. 136].

З огляду на вищенаведені теоретичні положення науковців вважаємо за необхідне класифікувати групи відносин у сфері забезпечення безпеки підприємництва, що підпадають під категорію «адміністративно-

правове забезпечення», регулюються нормами адміністративного права та органами публічної адміністрації.

Така класифікація складається з трьох груп відносин та ґрунтується на нормативно-правових актах, які регулюють процес забезпечення безпеки підприємництва в Україні. Перша група – відносини, пов'язані з легалізаційними процедурами (реєстрація, ліцензування, патентування, стандартизація та сертифікація суб'єктів підприємництва), які повинні здійснюватись уповноваженими органами державної влади у спосіб, який дозволяє суб'єкту такої діяльності на максимально ефективному рівні забезпечити її безпеку. Другу групу складають відносини, пов'язані із забезпеченням захисту прав суб'єктів підприємництва в соціально спрямованій економіці, а саме: відносини щодо порядку квотування, державного регулювання цін і тарифів, застосування нормативів і лімітів, антитимонопольного регулювання. Третя група – відносини щодо контрольної функції органів державної влади у процесі забезпечення безпеки підприємництва (нагляд, перевірки, ревізії суб'єктів такої діяльності).

Варто розглянути обставини, за яких органи державної влади не завжди спроможні забезпечити безпеку підприємництва. Часто вони є суб'єктами адміністративних загроз такої безпеці та створюють перешкоди у вигляді адміністративних бар'єрів.

В. Кирилов розглядає адміністративні загрози як специфічні перешкоди для розвитку підприємництва, зумовлені недосконалістю держав-

ного регулювання і контролем чи усвідомленим утиском інтересів підприємництва з боку органів державної влади й окремих чиновників [10, с. 56].

Вважаємо за потрібне визначити, які ж дії органів державної влади підпадають під категорію адміністративні загрози:

а) значні витрати на реєстраційні процедури, складність отримання дозволів і ліцензій. Від складності процедури відкриття нового підприємства зазнають збитків як українські суб'єкти підприємництва, так і іноземні, що призводить до втрати значних обсягів потенційних інвестицій;

б) несприятливе середовище функціонування суб'єктів підприємництва. Процес такої діяльності є об'єктом уваги близько чотирьох десятків контрольно-наглядових інстанцій, які діють за своїми внутрішньовідомчими інструкціями. Масштаби контролю та різних перевірок обмежуються не повною мірою. У практичній діяльності це призводить до штучного створення пільгових умов для окремих суб'єктів підприємництва або до вчинення корупційних дій;

в) діяльність природних монополістів, які мають переваги не тільки з господарського, а й з політичного поглядів і здебільшого перебувають поза контролем органів державної влади;

г) уведення регіональними органами влади різноманітних обмежень на рух товарів, капіталу і робочої сили територією держави, унаслідок чого відбувається звуження масштабів ринку для виробників і стимулювання дії конкурентного механізму;

д) непрозорість процедури видання і застосування підзаконних нормативних актів, спрямованих на регулювання і контроль підприємництва.

Жорсткі реалії ринку, труднощі його становлення в Україні поставили на порядок денний проблему формування системи охорони підприємництва, здатної врегулювати процес його функціонування та виживання. За таких обставин державі та органам державної влади потрібно перейти від декларативного, невиваженого забезпечення безпеки такої діяльності до реального та системного захисту підприємництва.

Список використаних джерел:

1. Коломієць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : монографія / Т. О. Коломоєць. – Запоріжжя: Поліграф, 2004. – 404 с.
2. Чумаков С. Т. Защитные механизмы обеспечения безопасности предпринимательства : дис. ... канд. экон. наук : спец.: 08.00.05 / С. Т. Чумаков. – М., 2005. – 181 с.
3. Крутов В. В. Становлення і розвиток недержавних суб'єктів сектору безпеки України (система безпеки підприємництва) / В. В. Крутов, В. Г. Пилипчук // Наукова доповідь. – К : НІСД, 2011. – 85 с.
4. Курило В. І. Організаційно-правові засади надання охоронних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.: 12.00.07 / В. І. Курило. – Ірпінь, 2002. – С. 17.
5. Іванюта Т. М. Економічна безпека підприємства : навч. посіб. / Т. М. Іванюта, А. О. Зайчковський. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 256 с.
6. Мелехов А. А. Эволюция подходов к содержанию категории «экономическая безопасность предприятия» / А. А. Мелехов,

Э. В. Камышникова // Вісник Призов. держ. техн. ун-ту. – 2009. – № 19 – С. 316–319.

7. Іерусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07 / І. О. Іерусалімова. – К., 2006. – 205 с.

8. Правові засади державного регулювання економікою України : навч. посіб. / [Ю. І. Крегул, Р. О. Банк, О. В. Сердюченко та ін.]; за ред. Ю. І. Кре-

гула. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2013. – 664 с.

9. Нагребельний В. П. Правове забезпечення модернізації державного управління та державного регулювання в економічній сфері України / В. П. Нагребельний // Вісник Нац. академії правових наук України. – 2013. – № 2. – С. 133–140.

10. Кириллов В. А. Административные барьеры: понятие, содержание / В. А. Кириллов // Мир безопасности. – 2009. – № 9. – С. 56–58.

Банк Р. А., Сердюченко А. В. Современная парадигма безопасности предпринимательства: административно-правовой аспект.

В статье проведен анализ проблемы административных правоотношений в сфере обеспечения безопасности предпринимательства. Обосновано, что органы публичной администрации и негосударственные структуры составляют комплексную административно-правовую систему обеспечения безопасности предпринимательства. Определены конкретные административные угрозы безопасности субъектов такой деятельности.

Ключевые слова: безопасность, обеспечение безопасности предпринимательства, административные правоотношения, административные угрозы.

Bank R. O., Serduchenko O. V. Modern security paradigm of business activity: administrative and legal aspects.

The article analyzes the administrative legal relations in the security business in Ukraine. It is stated that the administrative and legal relations determine all the necessary conditions for the development and accelerate the development of security business in Ukraine. Public administration and non-state actors (acting in accordance with the laws of Ukraine, issued permits, licenses and control by public authorities) are integrated in the administrative and legal system to ensure business security.

The article specifies that Ukrainian scientists, in most cases, consider the safety of entrepreneurial activity from the point of its economic component, avoiding administrative legal relations arising in this area. Securing business activities is realized though the private sector, but creating the conditions for business security is a prerogative of the public administration, that is, social relations in this area are also investigated from administrative and legal positions.

The article outlines the steps of the government administration which fall under the category of threat:

- a) significant costs of registration procedures, the complexity of permits and licenses;*
- b) unwelcoming operation of businesses;*
- c) the activities of natural monopolies;*
- d) introducing regional authorities of various restrictions on the movement of goods, capital and labor in the territory of the State;*
- e) lack of transparency and publication procedures use by-law*

Key words: safety and security of business activities, administrative legal, administrative threats.

Стаття надійшла до редакції 15.03.2015

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу проблемних аспектів звільнення від відповідальності за порушення конкурентного законодавства України. Зазначене завдання вирішується за допомогою аналізу видів юридичної відповідальності за антимонопольні (конкурентні) правопорушення в Україні та окремих її інститутів. Зазначається, що в праві Європейського Союзу і в праві окремих країн-членів ЄС діє програма звільнення від відповідальності за найбільш серйозні порушення антимонопольного законодавства – картельні змови. Відповідно до цієї програми суб'єкту господарювання може бути надано повне чи часткове звільнення від відповідальності за дотримання певних умов. Звертається увага на прогалини чинного конкурентного законодавства щодо звільнення від відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання.

Ключові слова: конкуренція, картельна змова, звільнення від відповідальності, антиконкурентні узгоджені дії, часткове звільнення від відповідальності.



**Бобонич
Євген
Федорович,**

кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДС «Центр досліджень проблем прав людини» юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбачено нормами господарського, цивільного, кримінального та адміністративного права України. Антимонопольне (конкурентне) правопорушення може одночасно утворювати склади правопорушень за різними галузями вітчизняного права.

У статті розглянуто проблемні аспекти звільнення суб'єктів господарювання від господарської (у науковій літературі її іноді називають «господарсько-адміністративної» чи «майнової») відповідальності, передбаченої законодавством України про захист економічної конкуренції.

Порушення антимонопольного (конкурентного) законодавства становить значну небезпеку, про що свідчать розміри штрафів, установлені в Законі України від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» [1] (далі – Закон) за окремі найбільш серйозні порушення. Так, на суб'єктів господарювання, які вчинили антиконкурентні узгоджені дії, може бути накладено штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання

від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф (ст. 52 Закону).

Слід врахувати, що юридичний склад господарського правопорушення у сфері економічної конкуренції має свої певні особливості.

По-перше, в Законі переважно дається загальне визначення такого господарського правопорушення. Конкретний зміст його юридичних ознак розкривається, як правило, у відомчих підзаконних нормативно-правових актах Антимонопольного комітету України (далі – АМК України). Постає логічне питання: чи звільняє незнання підзаконного нормативно-правового акта від відповідальності за порушення законодавства у сфері економічної конкуренції? І взагалі, чи можуть ознаки правопорушення визначатися не на рівні закону, а на рівні відомчої інструкції?

По-друге, склад такого господарського правопорушення має формальний характер. Це означає, що для кваліфікації дій суб'єктів господарювання, наприклад, як антиконкурентні узгоджені дії не є обов'язковим з'ясування наслідків від таких дій у формі завдання збитків для їх конкурентів чи споживачів або інше реальне порушення їхніх прав чи інтересів, оскільки достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, які визначено як антиконкурентні узгоджені дії, та можливості настання таких наслідків [2, с. 19]. Для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як зловживання монополюючим (домінуючим) положенням також не є обов'язковим настання наслід-

ків у вигляді заподіяння шкоди (збитків) споживачам, а достатнє встановлення можливості настання таких наслідків [2, с. 75].

По-третє, деякі юридичні ознаки такого господарського правопорушення мають оціночний характер: їх реальний зміст установлюється не на рівні нормативно-правового акта, а віднесено до компетенції правозастосовного органу. Органи АМК України наділено виключними повноваженнями визначати ті чи інші дії як порушення законодавства про захист економічної конкуренції [2, с. 78].

По-четверте, дотримання суб'єктом господарювання норм господарського (цивільного) законодавства не виключає наявності в його діях складу порушення законодавства про захист економічної конкуренції [2, с. 78]. Достатнім буде, що такі дії створюють загрозу для економічної конкуренції.

По-п'яте, виконання суб'єктом господарювання своїх зобов'язань за господарським договором (угодою) також не звільняє його від відповідальності за порушення вимог цього Закону [2, с. 11]. Трапляється, що суб'єкти господарювання, порушуючи антимонопольне законодавство, не до кінця, чи не повною мірою усвідомлюють те, яку небезпеку таїть у собі включення в договір нейтрального, на перший погляд, положення. Наприклад, сторони договору заклали в його положення зовсім інший певний зміст і не переслідували мету обмеження економічної конкуренції та не припускали, яке трактування дає подібним формулюванням договору вищезазначений Закон та

органи АМК України. Можливий аргумент господарського суб'єкта про те, що укладаючи угоду (договір), він (суб'єкт) не мав наміру обмежити економічну конкуренцію, не знав, чи не правильно тлумачив норми закону, за антимонопольним (конкурентним) законодавством України жодним чином не впливає на розмір штрафу і не розглядається органами АМКУ як пом'якшувальна обставина.

По-шосте, у багатьох (у неконкурентному законодавстві) галузях права України існують норми та інститути, які повністю або частково звільняють суб'єкта від відповідальності певного виду за вчинене правопорушення. Наприклад, у кримінальному праві України існує поняття малозначного діяння, що не містить ознак злочину (ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), під яким розуміється, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Інші норми КК України передбачають можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини, зокрема у сфері економічної конкуренції, у зв'язку з дійовим каяттям винного (ст. 45 КК України) або у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України). У КК України також визначено загальні засади призначення покарання за злочин, зокрема у сфері економічної конкуренції (ст. 65 КК України), опи-

сано обставини, які пом'якшують покарання зокрема за такий злочин (ст. 66 КК України), урегульовано межі можливого покарання за готування і за замах на вчинення такого злочину – розмір можливого покарання не може перевищувати відповідно половини або двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, та ін.

Під час притягнення до відповідальності за адміністративне правопорушення у сфері економічної конкуренції до правопорушника можуть застосовуватися норми Кодексу законів України про адміністративні правопорушення (далі – КЗпАП України), що передбачають можливість визнання такого правопорушення малозначним (орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності й обмежитись усним зауваженням (ст. 22 КЗпАП України)) та регулюють загальні засади накладення стягнення за адміністративне правопорушення (ст. 33 КЗпАП України); передбачають обставини, що пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення (ст. 34 КЗпАП України), та ін.

У цивільному праві України містяться норми, що регулюють відповідальність за порушення зобов'язання (гл. 51 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та заподіяння шкоди (гл. 82 ЦК України), зокрема положення про вину, – як підстави відповідальності за порушення

зобов'язання (ст. 614 ЦК України) та заподіяння шкоди (ст. 1166 ЦК України).

На жаль, у межах законодавства України про захист економічної конкуренції такі норми відсутні.

У конкурентному (антимонопольному) законодавстві України відсутнє загальне визначення конкурентного правопорушення та ознак його юридичного складу (зокрема форми та виду вини).

Також не беруться до уваги етапи (стадії) вчинення конкурентного правопорушення, адже, наприклад, сумнівно вести мову про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, що обмежили економічну конкуренцію, на етапі, коли учасники майбутніх тендерних торгів лише погоджували між собою тендерну документацію, але так її і не подали.

Таким чином, питання про підстави та умови звільнення (повного або часткового) від відповідальності за порушення законодавства у сфері економічної конкуренції є досить актуальним.

Це питання було предметом наукових досліджень багатьох учених, зокрема В. Щербини, О. Вінник, І. Лукач, І. Шуміла, С. Валітова, О. Бакалінської, О. Беляневич, Ю. Журик, О. Каштанова, О. Чернелевської, Т. Удалова, К. Тотєва, К. Писенка, І. Цинделіані, Б. Бадмаєва та ін.

Вітчизняний законодавець передбачає можливість звільнення суб'єктів господарювання від такої відповідальності, але лише за один вид правопорушення – антиконкурентні узгоджені дії (ст. 6 Закону). Відповідно до положень цієї статті Закону особа, що вчинила антикон-

курентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, передбаченої ст. 52 цього Закону. Не може бути звільненою від відповідальності особа, якщо вона: не вжила ефективних заходів стосовно припинення нею антиконкурентних узгоджених дій після повідомлення про них Антимонопольному комітету України або була ініціатором чи забезпечувала керівництво антиконкурентними узгодженими діями, або не надала всіх доказів чи інформації щодо вчинення нею порушення, про які їй було відомо та які вона могла безперешкодно отримати.

Уявляється, що наявність правової норми, що мотивує підприємців добровільно повідомляти про вчинені порушення, є ефективним інструментом для викриття картельних змов і таких, що обмежують конкуренцію, дій (угод), виявити які без добровільного сприяння з боку її учасників було б у край важко.

Зазначений спосіб боротьби з порушеннями успішно зарекомендував себе в практиці антимонопольних органів провідних зарубіжних держав. У праві Європейського Союзу і праві окремих держав-членів ЄС запроваджено програму звільнення від відповідальності (відому як Програма leniency) [3] за найбільш серйозні порушення антимонопольного законодавства – картельні змови.

Основною метою цієї Програми для Європейського Союзу є намага́ння мотивувати учасників ринку добровільно повідомляти в антимонопольний орган про вчинені порушення і тим самим полегшувати завдання Європейської Комісії з виявлення картелів.

Відповідно до цієї Програми повне звільнення може бути надане суб'єкту господарювання (учаснику картельної змови), який першим повідомив про змову і надав до Європейської Комісії інформацію, достатню для того, щоб Комісія ініціювала відповідне розслідування або винесла рішення про порушення антимонопольного законодавства.

Згідно з Програмою можливе і часткове звільнення від відповідальності у вигляді зменшення розміру штрафів для тих учасників змови, які погоджуються співробітничати з Комісією на етапі проведення розслідування, надаючи необхідну під час розслідування інформацію, чи повідомили Комісію про існування картелю не першими, а другими, третіми і т. д.

Відзначимо, що за українським антимонопольним законодавством передбачено лише повне звільнення від відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання. Часткове звільнення від відповідальності (наприклад, у вигляді зменшення розміру штрафу у зв'язку з наявністю пом'якшувальних обставин) не передбачено.

Важливим аспектом, на якому слід наголосити, є визначення терміну, упродовж якого порушник може звернутися до антимонопольного органу із заявою про звільнення від відпо-

відальності. За вітчизняним законодавством особа, що вчинила антиконкурентні узгоджені дії, може бути звільнена від відповідальності лише в разі, якщо вона раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це АМК України чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для ухвалення рішення у справі. Особа може звернутися з такою заявою і тоді, коли на момент її подання АМК України володіло інформацією про порушення вітчизняного антимонопольного законодавства.

Програма leniency, передбачена європейським законодавством, не виключає можливості подати відповідну заяву на стадії, коли Європейська Комісія вже провела перевірку у зв'язку з можливим порушенням. Так, згідно з цією Програмою заявник може бути звільнений від відповідальності (штрафу) у разі, якщо він надасть достатні докази, що дозволять установити факт порушення, за умови, що на момент надання такої заяви Комісія не володіла достатньою інформацією для винесення рішення про встановлення факту правопорушення.

Обґрунтування такого підходу є очевидним з точки зору завдання Програми, а саме – створення стимулу для правопорушників добровільно інформувати антимонопольні органи про вчинені неправомірні дії.

Таким чином, для ефективного застосування програми звільнення від відповідальності за порушення законодавства у сфері економічної конкуренції важливо, щоб її умови були прозорими і надавали господарським суб'єктам можливість ухвалювати

обгрунтоване і виважене рішення з цього питання.

Порівняльний аналіз українського і зарубіжного досвіду в цій сфері засвідчує, що українське антимонопольне законодавство і практика його застосування потребує розробки більш чітких критеріїв такої програми для забезпечення її більш ефективного використання. Зокрема актуальним уявляється можливість запровадження в українське законодавство механізму часткового звільнення від відповідальності за порушення законодавства у сфері економічної конкуренції.

Також пропонуємо в Законі України «Про захист економічної конкуренції»

дати загальне визначення поняття правопорушення у сфері економічної конкуренції, зробити вказівку на форму і вид вини кожного виду такого правопорушення, розробити загальні засади притягнення до відповідальності за такі правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
2. Застосування конкурентного законодавства. Практика України, ЄС, РФ та США – К.: Юстиніан, 2014. – 248 с.
3. Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases [2006] OJ C 298/17.

Бобонич Е. Ф. Проблемные аспекты освобождения от ответственности за нарушение конкурентного законодательства Украины.

Статья посвящена анализу проблемных аспектов освобождение от ответственности за нарушение конкурентного законодательства Украины. Отмеченное задание решается сквозь призму анализа видов юридической ответственности за антимонопольные (конкурентные) правонарушения в Украине и отдельных её институтов. Отмечается, что в праве Европейского Союза и в праве отдельных стран-членов ЕС действует программа освобождения от ответственности за наиболее серьезные нарушения антимонопольного законодательства – картельные сговоры. Согласно этой программе субъекту хозяйствования может быть предоставлено полное или частичное освобождение от ответственности при соблюдении ряда условий. Обращается внимание на проблемы действующего конкурентного законодательства относительно освобождения от ответственности за антиконкурентные согласованные действия субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: конкуренция, картельный уговор, освобождение от ответственности, антиконкурентные согласованные действия, частичное освобождение от ответственности.

Bobonich E. F. Problem aspects of release of liability for violation of law of Ukraine on protection of economic competition .

This article analyzes the nature and content category «exemption from liability for breach of legislation on protection of economic competition».

The above problem is solved in the light of the analysis of the types of legal liability for antitrust (competition) offense in Ukraine, and individual institutions. It is noted

that in European Union law and the right of individual EU member exists a program of release of liability for the most serious violation of competition law - cartel agreements. Under this program, an entity may be granted full or partial exemption from liability under certain conditions.

Attention is drawn to the gaps in the existing competition law on exemption from liability for non-competitive coordinated actions of the economic entities.

1. the content of the legal elements of an offense in economic competition is disclosed, as a rule, in the delegated legislation.

2. The nature of such an offense is formal. This means that for the qualification of the actions of the entity, it is not obligatory to clarify the consequences in the form of losses for its competitors or consumers or other real violation of their rights or interests.

3. Many legal evidences of the offense have evaluation character.

4. Compliance by the economic entity with the rules of the economic (civil) legislation does not exclude the presence in his actions of violation of legislation on protection of economic competition.

5. Execution by an entity of his obligations under the commercial contract (agreement) does not relieve him from responsibility for violations of the Law.

6. In the other (non-competitive legislation) areas of law there exist the rules and institutions that fully or partially exempt the entities from liability of certain type for offense. Within the legislation of Ukraine on protection of economic competition such regulation does not exist. There is no general definition of competitive offense and the features of its legal structure (eg, form and type of fault). The stages (stage) of competitive committing of the offense are not taken into account.

Key words: competition, cartel agreements, exemptions from liability, anticompetitive coordinated actions, partial exemption from liability.

Стаття надійшла до редакції 23.12. 2014

ГЕНЕЗИС ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті досліджуються проблемні питання господарсько-правового регулювання відносин із обов'язкового страхування за ознаками сфери здійснення та особливий суб'єктний склад. Аналізується специфіка реалізації вказаних правовідносин у сфері господарювання. Доводиться особливість господарсько-правового закріплення відносин із обов'язкового страхування та висвітлюються основні проблеми практичної реалізації правовідносин із обов'язкового страхування у сфері господарювання.

Ключові слова: страхування, форми страхування, види страхування, обов'язкове страхування, сфера господарювання, особливий суб'єктний склад.



**Пацурія
Ніно
Бондовна,**

доктор юридичних
наук, доцент
кафедри господар-
ського права
юридичного факуль-
тету Київського
національного універ-
ситету імені Тараса
Шевченка

Вступ. Сучасний стан розвитку економіки держави і її соціальної сфери, особливо в умовах світової фінансової кризи ставлять перед страховою галуззю глобальні цілі і завдання. В таких умовах страхування покликано в повній мірі забезпечити захист майнових інтересів страхувальників та третіх осіб, які можуть з'являтися у страхових правовідносинах, і як наслідок, виступати механізмом, що гарантує забезпечення стабільного економічного зростання незалежно від несприятливої економічної ситуації природних і техногенних катастроф [1]. Саме тому першочерговим завданням розвитку страхового ринку повинно стати ефективне виконання макроекономічних функцій. Серед яких: забезпечення захисту майнових інтересів страхувальників; забезпечення безперервності процесу виробництва і відшкодування збитків суб'єктів господарювання за рахунок коштів страхових резервів, без залучення державних коштів; мінімізація можливого збитку при настанні страхового випадку [2].

Зрозуміло, що в першу чергу на сьогодні вказані функції страхування реалізуються в суспільстві шляхом проведення страхових операцій у обов'язковій формі. Вказане і обумовлює **актуальність обраної теми.**

Теоретична основа дослідження. Підґрунтям для дослідження проблем обов'язкового страхування стали також праці українських і російських вчених-юристів дореволюційного періоду: А. Г. Гойхбарга, С. Є. Ліона, Д. І. Мейера; радянського і сучасного періоду: М. М. Агаркова, С. А. Рибнікова, В. В. Богдана, М. І. Брагінського, В. С. Бєлих, Є. Н. Гендзехадзе, М. В. Гордона, К. О. Граве, Х. О. Гурвічюте, О. С. Йоффе, Л. А. Лунца, В. Н. Яковлева та інших. При дослідженні вказаної проблематики також аналізувалися роботи дослідників у галузі економіки – В. Д. Базилевича, В. Г. Баторіна, К. Г. Воблого, О. Д. Заруби, С. С. Осадця. Більшість робіт перерахованих авторів були присвячені дослідженню загальних питань правового регулювання страхових відносин, і окремих видів обов'язкового страхування, в цілому ж комплексне дослідження проблемних питань закріплення та реалізації відносин із обов'язкового страхування у сфері господарювання досі не проводилося.

Цілями статті є дослідження проблемних питань закріплення та реалізації правовідносин із обов'язкового страхування у сфері господарювання за ознаками сфера здійснення та особливий суб'єктний склад, формулювання обґрунтованих висновків та внесення пропозицій щодо модернізації страхового законодавства України в цій частині.

Основний зміст. Економічна наука випрацювала низку чинників, що впливають на необхідність запровадження обов'язкового страхування. Серед них: 1) наявність групи ризиків, які не приймаються на страху-

вання на комерційних засадах, з огляду на не рентабельність певного виду страхування [3]; 2) надвисока вартість послуг із добровільного страхування для окремого страхувальника [4]; 3) наявність суспільної потреби у страховому захисті від настання певних ризиків при одночасному недооцінюванні страхувальниками ступеня небезпеки і наслідків настання страхового випадку.

Не дивлячись на вказані переваги обов'язкового страхування саме дана форма є такою, що останнім часом наражається на гостру критику, як із боку практиків так і з боку науковців [5]. При цьому ступінь незадоволення є практично однаковою для усіх держав, де страхування здійснюється в обов'язковій формі, не залежно від рівня їх економічного розвитку, національних традицій та інших ознак [6].

Відповідно до чинного законодавства України (ст. 5 ЗУ «Про страхування») страхування в Україні здійснюється у двох формах – добровільній та обов'язковій [7]. Обов'язкові види страхування встановлюються законами України, шляхом внесення змін до ст. 7 Закону України «Про страхування», яка містить на сьогодні вичерпний перелік видів обов'язкового страхування. Згідно законодавства, для здійснення обов'язкового страхування держава встановлює порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методику актуарних розрахунків, шляхом прийняття Кабінетом Міністрів України окремих Постанов, або

шляхом прийняття Верховною Радою України спеціальних Законів [8].

Аналіз підстав виникнення, зміни та припинення страхових правовідносин на підставі актів страхового законодавства дає можливість визначити особливості вказаних правовідносин у сфері господарювання.

На нашу думку, галузева специфіка страхових правовідносин із обов'язкового страхування у сфері господарювання ґрунтується на таких кваліфікуючих ознаках господарських правовідносин, як: 1) сфера здійснення; 2) особливий (обмежений) суб'єктний склад учасників; 3) наявність господарських зобов'язань, які містять та поєднують організаційні й майнові елементи; 4) значний ступінь державного регулювання страхової діяльності у сфері обов'язкового страхування; 5) зміст страхових правовідносин у сфері господарювання.

Проте, у даній статі ми приділимо увагу аналізу специфіки господарсько-правового регулювання відносин із обов'язкового страхування через призму двох із п'яти системоутворюючих елементів господарсько-правових правовідносин, які при реалізації саме обов'язкового страхування яскраво висвітлюють його специфіку: сфера здійснення та особливий суб'єктний склад.

Сфера здійснення — страховий ринок як особлива економічна система України, що характеризується власною специфікою функціонування та особливостями правового регулювання і гармонізується з іншими економічними системами, певними сферами господарювання, видами господарської діяльності,

в яких згідно із законодавством існує обов'язок вступити у страхові правовідносини та забезпечити шляхом страхування захист майнових інтересів, пов'язаних із цілісністю і схоронністю відповідних об'єктів страхування. Так, зокрема, відповідно до:

– п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про страхування» обов'язковому особистому страхуванню підлягають медичні та фармацевтичні працівники (крім тих, які працюють в установах і організаціях, що фінансуються з Державного бюджету України) на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини при виконанні ними службових обов'язків. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку та умов обов'язкового страхування медичних працівників та інших осіб на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції, і переліку категорій медичних працівників та інших осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції» № 1642 від 16 жовтня 1998 року (далі — Постанова № 1642) [9] працівники, зайняті наданням медичної допомоги населенню, проведенням лабораторних і наукових досліджень із проблем ВІЛ-інфекції, виробництвом біоло-

гічних препаратів для діагностики, лікування і профілактики ВІЛ-інфекції та СНІДу (далі — працівники), підлягають обов'язковому страхуванню на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції (п. 1 Постанови № 1642). Згідно з п. 2 Постанови № 1642 обов'язкове страхування працівників на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції (далі — обов'язкове страхування), здійснюється за рахунок власника (уповноваженого ним органу) закладу охорони здоров'я, науково-дослідних установ та виробника біологічних препаратів для діагностики, лікування і профілактики ВІЛ-інфекції та СНІДу (далі — підприємства);

— п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про страхування» обов'язковому особистому страхуванню підлягають працівники відомчої (крім тих, які працюють в установах і організаціях, що фінансуються з Державного бюджету України) та сільської пожежної охорони і членів добровільних пожежних дружин (команд). Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок і умови обов'язкового особистого страхування працівників відомчої та місцевої пожежної охорони і членів добровільних пожежних дру-

жин (команд)» № 232 від 3 квітня 1995 року (далі — Постанова № 232) [10] страхування працівників відомчої пожежної охорони і членів добровільних пожежних дружин (команд) здійснюється з метою захисту їхнього життя та здоров'я під час виконання своїх обов'язків за рахунок коштів, передбачених у кошторисах на їх утримання, підприємств, установ та організацій, де вони створені, а працівників місцевої пожежної охорони — за рахунок юридичних осіб, які утримують підрозділи цієї охорони, або за рахунок місцевого бюджету (п. 1 Постанови № 232).

Аналіз даного елементу, що є характерним для господарсько-правових відносин при реалізації із правовідносин із обов'язкового страхування унаочнив, що сферою економіки (господарювання) виступає економіка держави, а саме — страховий / перестраховий ринок України або ринок страхових послуг. Ринок страхових послуг України — це система особливих економіко-правових відносин між суб'єктами страхової діяльності та учасниками страхових відносин у сфері господарювання, що виникають із приводу задоволення потреб заінтересованих осіб у захисті своїх майнових інтересів за рахунок страхових фондів, які формуються шляхом сплати страхових платежів на підставі закону або договору страхування та підлягають державного регулюванню.

Якщо торкатися проблематики перестрахового ринку України, то необхідно розглянути питання співвідношення та відмежування таких категорій, як «страхування» та «перестраховування»,

«страхова діяльність» і «перестрахова діяльність», що не є предметом нашого дослідження. Проте, роль перестраховування важко переоцінити, з огляду на те, що воно є необхідною умовою забезпечення фінансової стабільності та нормальної діяльності страховика незалежно від розміру його статутного капіталу і сформованих страхових резервів [11]. Такі операції позитивно впливають на виконання страхових зобов'язань зокрема, прийнятих за договорами обов'язкового страхування, і слугують одним із факторів забезпечення належного захисту майнових інтересів страхувальників [12, с. 5], як наслідок, позитивно впливають на розвиток страхового ринку України в цілому.

Особливий (обмежений) суб'єктний склад учасників страхових правовідносин у сфері господарювання. Основними суб'єктами страхових правовідносин у сфері господарювання виступають: 1) страховики (страхові компанії), товариства взаємного страхування; 2) страхувальники, якими з огляду на специфіку галузевих правовідносин є юридичні особи або фізичні особи — підприємці. Тобто ті особи, які споживають страхову послугу і підлягають захисту у разі порушення їх прав та охоронюваних законом інтересів з боку особи, яка таку послугу надає на всіх стадіях існування страхового правовідношення у сфері господарювання (виникнення, зміна, припинення). Зрозуміло, що страхувальником будь-якого виду обов'язкового страхування може бути юридична особа, яка страхує своїх працівників,

або фізична особа — підприємець, яка страхує свої підприємницькі ризики або найманих працівників, які за договором обов'язкового страхування (полісу) є застрахованими особами. Проте відповідно до вимог Постанов Кабінету Міністрів України, що встановлюють умови та правила проведення окремих видів обов'язкового страхування в певних випадках, в якості страхувальника можуть виступати виключно *суб'єкти господарювання*, а саме:

– Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [13] у п. 1.1 визначає, що страхувальниками є юридичні особи та дієздатні громадяни, що уклали із страховиками договори обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю, майну третіх осіб під час експлуатації наземного транспортного засобу;

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації» № 1535 від 12 жовтня 2002 року [14] суб'єктами обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації визнає страховиків і страхувальників. В якості останніх можуть бути українські експлуатанти повітряних суден, повітряні перевізники, які мають право здійснювати пасажирські та вантажні перевезення, особи, які мають право власності на повітряне судно, та особи, які є замовниками авіаційних робіт;

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про обов'язкове страху-

вання цивільної відповідальності за ядерну шкоду» № 953 від 23 червня 2003 року [15] страхувальниками визнає оператора ядерної установки, призначеного державою в установленому порядку;

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядків і правил обов'язкового страхування у сфері космічної діяльності» № 1033 від 10 листопада 2010 року [16] встановлює, що страхувальником є Національне космічне агентство.

Наведе вище доводить, що на страховому ринку України в якості основних суб'єктів страхової діяльності та учасники страхових правовідносин у сфері господарювання виділяють: 1) страховиків / перестраховиків (страхові компанії / перестрахові компанії), товариства взаємного страхування; 2) страхових посередників (страхові агенти, страхові та перестрахові брокери); 3) об'єднання страховиків та ін. Суб'єкти ж організаційно-господарських повноважень на страховому ринку України становлять дворівневу систему — йдеться про загальний та галузевий рівні.

Одними із головних суб'єктів страхових правовідносин у сфері господарювання при здійсненні обов'язкового страхування виступають страхувальники та треті особи за договором страхування (застраховані особи, вигодонабувачі, потерпілі особи). З урахуванням специфіки страхових правовідносин у сфері господарювання страхувальниками таких правовідносин, як правило, виступають суб'єкти господарювання.

Відповідно до ч. 3 ст. 353 ГК України, відповідно до якої страхувальниками визначаються учасники господарських відносин, які уклали договори страхування із страховиками або є страхувальниками відповідно до закону.

Стаття 2 ГК України містить перелік учасників відносин у сфері господарювання. Вказана норма дає підстави для виділення серед страхувальників страхових правовідносин у сфері господарювання двох груп суб'єктів: 1) страхувальників – суб'єктів господарювання; 2) страхувальників – фізичних осіб.

Страхувальники – суб'єкти господарювання для вступу у страхові правовідносини із обов'язкового страхування зокрема повинні: володіти господарською правосуб'єктністю, тобто набути прав учасника господарських правовідносин. Правове становище такого страхувальника має характеризуватися всіма ознаками, які притаманні суб'єктам господарювання; 2) мати майновий інтерес у цілісності та схоронності предмета страхування. Адже з моменту вступу у страхові правовідносини або на підставі договору добровільного страхування або на підставі закону майновий інтерес стає страховим інтересом, який у теорії страхового права є об'єктом страхування.

Слід зазначити, що в науковій юридичній літературі погляд на цей елемент правового статусу страхувальника як на можливість вступу у страхові правовідносини, піддається критиці. Так, відомий російський дослідник страхового права Ю. Б. Фогельсон у своїй праці «Договір

страхування у російському цивільному праві» доводить інше. Автор вказує, що «не наявність страхового інтересу, не сплата премії і навіть не отримання виплати, а лише участь в узгодженні умов договору та у його укладенні робить особу страхувальником» [17, с. 225].

На нашу думку, такий підхід не є обґрунтованим, адже, вважаємо, що саме наявність майнового інтересу скеровує особу до укладання договору добровільного страхування або вступу у страхові правовідносини на підставі закону, тобто задовольняє потреби заінтересованих осіб у захисті власних майнових інтересів.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок проте, що правовідносини із обов'язкового страхування у сфері господарювання характеризуються специфікою, яка не виявляється при їх реалізації в інших галузевих правовідносинах і яскраво унаочнюється через призму розкриття таких елементів господарського правовідношення як сфера здійснення та особливий суб'єктний склад.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку полягає у необхідності здійснення глибокого наукового аналізу правовідносин із обов'язкового страхування та законодавчого закріплення його специфіки нормами господарського права.

Список використаних джерел:

1. Дорофеев В.Б. К вопросу о Стратегии развития страховой деятельности в РФ на среднесрочную перспективу [Електронний ресурс] / Методический журнал «Нормативное регулирование страховой деятельности. Документы и коммента-

рии». – 2008. – № 4. – Режим доступа: http://www.reglament.net/ins/normreg/2008_4_article_print.htm

2. Пацурія Н.Б. правове регулювання страхової справи в Україні (організаційно-правовий аспект): дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 217 с.

3. Суслов В. П'ять видів страхування в Україні стали збитковими [Електронний ресурс] / Newsru.ua.- Режим доступа: <http://www.newsru.ua/finance/09dec2009/strah.html>

4. Про затвердження Порядку обчислення тарифів при обов'язковому страхуванні цивільної відповідальності за ядерну шкоду : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2003 року № 1307 / Офіційний вісник України. – 2003. – № 34. – Ст. 1821.

5. Фогельсон Ю. Б. Систематизация страхового законодательства [Электронный ресурс] / Ю. Б. Фогельсон // Методический журнал «Юридическая и правовая работа в страховании». – 2008. – № 4. – Режим доступа : <http://www.reglament.net>

6. Алехина И. Г. Обязательное страхование : сравнительно-правовой анализ [Электронный ресурс] / И. Г. Алехина // Методический журнал «Нормативное регулирование страховой деятельности. Документы и комментарии». – 2008. – № 1. – Режим доступа : http://www.reglament.net/ins/urist/2008_3_article.htm

7. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

8. Мова іде про Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 року № 1961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст. 1. Слід вказати, що при запровадженні обов'язкового медичного страхування у відповідності до п.1, ч.1 ст.7 Закону України «Про страхування» регламентація

вказаних відносин також буде здійснюватися Законом, принаймні з огляду на проект Закону України № 5655 від 16.06.2004 року «Про обов'язкове медичне страхування» та проект Закону України № 4279 від 30.03.2009 року «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» [Електронний ресурс] / Електронна правова система «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. Правовий механізм інших видів обов'язкового страхування перелік яких міститься у ст.7 Закону України «Про страхування» на сьогодні регламентується відповідними Постановами Кабінету Міністрів України.

9. Про затвердження Порядку та умов обов'язкового страхування медичних працівників та інших осіб на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції, і переліку категорій медичних працівників та інших осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 1998 року № 1642 / Офіційний вісник України. – 1998. – № 42. – Ст. 1552.

10. Про затвердження Положення про порядок і умови обов'язкового обов'язкового страхування працівників відомчої та місцевої пожежної охорони і членів добровільних пожежних дружин (команд) : Постанова Кабінету Міністрів України від

3 квітня 1995 року № 232 / Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 6. – Ст. 159.

11. Ткаченко Н. В. Развитие перестрахования как рычаг обеспечения финансовой устойчивости страховщиков [Електронний ресурс] / Н. В. Ткаченко. – Режим доступу: <http://efaculty.kiev.ua/analytics/str/2>

12. Маруженко Д. С. Перестраховання як складова забезпечення фінансової стійкості страховика : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / Д. С. Маруженко. – К., 2010. – 20 с.

13. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 1 липня 2004 року № 1961-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст. 1.

14. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2002 року № 1535 / Офіційний вісник України. – 2002. – № 42. – Ст. 1943.

15. Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 року № 953 / Офіційний вісник України. – 2003. – № 26. – Ст. 1280.

16. Про затвердження порядків і правил обов'язкового страхування у сфері космічної діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2010 року № 1033 / Офіційний вісник України. – 2010. – № 86. – Ст. 3034.

17. Фогельсон Ю. Б. Договор страхования в российском гражданском праве : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Б. Фогельсон. – М., 2005. – 387 с.

Пацурия Н.Б. Генезис публично-правовых основ регулирования обязательного страхования в сфере хозяйствования.

В статье исследуются проблемные вопросы хозяйственно-правового регулирования отношений по обязательному страхованию по признакам сферы

осуществления и специального субъектного состава. Анализируется специфика реализации указанных правоотношений в сфере хозяйствования. Доказывается особенность хозяйственно-правового закрепления отношений по обязательному страхованию, и освещаются основные проблемы практической реализации правоотношений по обязательному страхованию в сфере хозяйствования.

Ключевые слова: страхование, формы страхования, виды страхования, обязательное страхование, сфера хозяйствования, особый субъектный состав

Patsuriia N. B. The genesis of public law grounds of compulsory insurance regulation in the area of economic.

The current situation when we are in a global financial crisis the state economy and its social sphere have set the before the global insurance industry global goals and objective problems. In such circumstances, insurance play the main role in protection the property interests of policyholders and third parties which could appear in the insurance relationships, and as the result, provides the mechanism that could guarantee sustainable economic growth regardless of the unfavorable economic conditions and natural disasters. Therefore, the primary goal of the insurance market is to be effectively implementing into the functions. Among them: to protect the property interests of the insured; ensure the continuity of the production process and damages businesses at the expense of insurance reserves, without the involvement of public funds; minimize possible loss when the insured event.

It is obviously, that firstly currently defined functions are implemented in the community insurance through insurance operations in compulsory form. Mentioned above determines the actuality of the presented issues.

The goal of this article is to research the problem on consolidation and implementation of legal compulsory insurance in the economic sphere from the point of its special subjects, formulating reasonable conclusions and propose upgrades insurance legislation in this part of Ukraine.

Despite the mentioned benefits of the compulsory insurance this form is recently exposing to severe criticism on the part of practitioners as well as from academics. In the same time the degree of dissatisfaction is almost the same for all countries where insurance has compulsory forms, regardless of their level of economic development, national traditions and other characteristics.

The analysis of the legal background, changings and termination of insurance under legislation in the sphere of insurance makes it possible to define the features of these relations in the field of management.

In our view, industry-specific insurance relationships with compulsory insurance in economic activity is based on the following aggravating circumstances of commercial relations: 1) the sphere of implementation; 2) specially determined participants (subjects); 3) the presence of economic obligations that include and combine organizational and proprietary components; 4) a significant degree of state regulation of insurance activities in the field of compulsory insurance; 5) the contents of insurance relationships in the field of management. However, in this article, we pay attention to the analysis of specific economic and legal regulation of relations of compulsory insurance from the point of two from existing five elements of the system-economic and legal relationships that could have the implementation in compulsory insurance which determines its specificity: the sphere of economic activity and the special subjects (participants) of them.

Key words: insurance, forms of insurance, types of insurance, compulsory insurance, the scope of management, special subject composition

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ДЕЛІКТИ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Статтю присвячено дослідженню адміністративно-деліктного права держав Західної та Східної Європи. За способом систематизації адміністративно-деліктного законодавства виділено такі підсистеми, як відокремлене право про адміністративні порушення і «широке» кримінальне право, а за характером правових приписів – матеріальне та процедурне. Відповідно до цього поділу надається характеристика підсистем адміністративно-деліктного законодавства й визначаються їхні недоліки та переваги.

Ключові слова: адміністративні порушення, адміністративні делікти, адміністративно-деліктне право, відокремлене адміністративно-деліктне право, «широке» кримінальне право.

**Банчук
Олександр
Анатолійович,**

*кандидат юридичних
наук, науковий спів-
робітник відділу
проблем державного
управління і адміні-
стративного права
Інституту держави
і права імені
В. М. Корецького
НАН України*

Беручись за вивчення адміністративно-деліктного законодавства європейських країн, неможливо не звернути увагу на надзвичайну скудність російськомовних, а тим більше україномовних джерел з цього питання. Можна вести мову всього про два дослідження: одне – щодо вини в болгарському праві [1], інше – щодо адміністративно-деліктного права Німеччини [2].

Для встановлення змісту європейського законодавства про адміністративну відповідальність важливе значення мають різноманітні дослідження зарубіжних авторів. Так, про нові тенденції формування адміністративно-деліктного права Польщі, Франції та Німеччини йдеться в праці польського професора Д. Шумило-Кульчицької «Адміністративно-карне право» [3].

На загальноєвропейському рівні варто виділити дві роботи. Першу з них – «Санкції та адміністративні справи. Адміністративні санкції» – було підготовлено 1972 року вченими європейських держав на замовлення Асоціації державних рад і вищих адміністративних судів Європейського Співтовариства [4]. У цьому звіті проаналізовано законодавство

про адміністративні санкції Німеччини, Італії, Франції, Бельгії та Голландії. Наступне дослідження – «Система адміністративних і карних санкцій в державах-членах Європейського Співтовариства» – було виконано на замовлення Комісії Європейського Співтовариства 1994 року [5]. Об'єктом вивчення цього звіту стало адміністративне і карне законодавство Німеччини, Данії, Бельгії, Голландії, Франції, Італії, Греції, Іспанії, Португалії, Ірландії та Великої Британії.

Кримінальному та адміністративно-деліктному законодавству європейських держав властива надзвичайна різноманітність регулювання. Вона виявляється в назвах самих адміністративних деліктів, їх правовій приналежності і співвідношенні з кримінально караними діяннями, характеристиках суб'єктів відповідальності, суб'єктивній стороні відповідних деліктів і наслідках їх учинення. Відрізняються також форми і засоби врегулювання заходів відповідальності за адміністративні делікти.

Серед ознак, спільних для адміністративно-деліктного законодавства всіх держав, можна відзначити такі:

- історичне походження адміністративних порушень з кримінального права;
- визнання суб'єктами відповідальності фізичних та юридичних осіб;
- установлення грошового штрафу як основного стягнення;
- існування додаткових, крім адміністративних стягнень, заходів за вчинення порушення;
- відсутність повної систематизації складів порушень у межах одного нормативного акту тощо.

Історичне походження адміністративних порушень з кримінального права полягає в тому, що всі види порушень на початку XX століття в європейських державах розглядалися виключно в межах кримінального законодавства. Але розвиток економіки і сфер діяльності людини засвідчив, що неможливо врегулювати відповідальність за всі види порушень механізмами кримінального права з обов'язковим залученням суду, дотриманням принципу змагальності та рівності сторін і т. ін. Тому одним із кроків у напрямку підвищення ефективності дії кримінального права, належного забезпечення правопорядку та кримінально-процесуальної економії стало виокремлення певних діянь (проступків, поліцейських проступків, порушень), які каралися не представниками судової влади (суддями), а поліцією, тобто адміністративним органом влади.

Оскільки раніше право про адміністративні правопорушення країн Західної та Східної Європи предметно не досліджувалося, метою цієї статті є виділити підсистеми адміністративно-деліктного законодавства, які існують в Європі, надати їм характеристику, порівняти й визначити переваги кожної з них.

Матеріальне адміністративно-деліктне законодавство країн

У законодавстві Німеччини, Швейцарії, Бельгії, Італії та Португалії адміністративні делікти є різновидом кримінально караних діянь, які підпадають під дію загальних положень кримінальних законів. Цю модель законодавства про адміністративні по-

рушення слід іменувати «німецькою», оскільки вона відбиває німецький підхід до розуміння адміністративного права. Лише в Німеччині, Швейцарії та Бельгії адміністративні порушення є третім різновидом карних дій (тут діє трихотомія видів діянь), а в Італії та Португалії – другим різновидом, оскільки тут існує дихотомія карних діянь.

Кримінальне право Данії відрізняється від відповідних сфер інших країн, оскільки воно не визнає поділу карних діянь на різновиди й знає лише один вид – злочин. Але певна частина злочинів (визначених у законах про дорожній рух і транспорт, податки, охорону навколишнього природного середовища, державну охорону здоров'я тощо) складають основу адміністративно-деліктного права.

Правовим системам інших держав (Австрії, Франції, Нідерландів, Іспанії, Греції) властиве відмежування адміністративно-деліктного законодавства від кримінального, що виявляється в неможливості застосування до адміністративних деліктів і відносин, які виникають унаслідок їх учинення, загальних положень кримінальних законів. Тому цю підсистему об'єктивно слід називати «французькою».

Шлях країн до такого розуміння і стану права про адміністративні делікти був різним: австрійське і голландське право перейшло від кримінальних проступків до відокремлених адміністративних порушень, а адміністративно-деліктне право Франції, Греції та Іспанії сформувалося виключно внаслідок активної діяльності судової влади.

Звичайно, на початку формування системи адміністративних деліктів за основу бралися відповідні поняття й інститути кримінальних законів. Але тепер можна констатувати повну відокремленість адміністративно-деліктного законодавства Франції, Греції та Іспанії від кримінальних законів.

У жодній з країн «сталої демократії» немає єдиного нормативного акта, в якому об'єднувалися б склади адміністративних деліктів, хоча більшість держав мають закони змішаного характеру, в яких об'єднуються загальні матеріальні положення (про адміністративні порушення, суб'єкти відповідальності, стягнення тощо) та процедурні положення про порядок застосування адміністративних стягнень. Такі закони властиві для Німеччини [6], Швейцарії [7], Австрії [8], Італії [9] та Португалії [10]. Особливість іспанського [11] полягає в тому, що в процедурному за назвою і змістом законі містяться загальні положення про адміністративні порушення. Право Нідерландів характеризується тим, що закон про порушення правил дорожнього руху [12] став прикладом для подальших законів, в яких системно викладаються порушення у відповідних сферах.

У Бельгії, Франції та Данії відсутні окремі закони, які визначають загальні положення адміністративно-деліктного права. Бельгійське і французьке адміністративно-деліктне право формується внаслідок діяльності Державної Ради, а данське право не потребує відповідних законів, оскільки Кримінальний закон застосовується до всіх видів порушень.

Отже, усім країнам притаманна надзвичайна розпорошеність адміністративно-деліктного законодавства. У Німеччині, наприклад, йдеться про положення близько тисячі федеральних законів, які містять склади порушень порядку, – й це без урахування окремого законодавства кожної Федеральної землі.

Пряма вимога про потребу визначення адміністративних деліктів лише в нормах законів існує в праві Швейцарії, Італії, Греції, Іспанії та Португалії. В інших державах склади адміністративних деліктів і стягнення за них установлюються як у законах, так і в підзаконних актах.

У всіх європейських державах юридичні особи поряд із фізичними можуть бути суб'єктами відповідальності за адміністративні делікти. Лише в Австрійській та Італійській республіках суб'єктами вчинення деліктів є лише фізичні особи, а на юридичних накладається обов'язок нести відповідальність у вигляді сплати штрафу. Слід зазначити, що юридичні особи в західноєвропейських країнах також є суб'єктами кримінальної відповідальності. Визнання юридичних осіб суб'єктами відповідальності можливе внаслідок особливості визначення у відповідних законах суб'єктивної сторони адміністративних порушень. Вона характеризується існуванням переважно об'єктивної концепції вини, згідно з якою не потрібно встановлювати умисел або необережності у діяннях порушника. Навіть існування різних форм вини в адміністративно-деліктному праві окремих країн (Данія, Швейцарія, Португалія) не має викли-

кати подиву з урахуванням приналежності цього законодавства до сфери кримінального права, для якого властиве існування умислу або необережності як характеристики суб'єктивної сторони діянь. Достатньо лише констатувати факт порушення положень закону особою (фізичною або юридичною) – і наявність вини в цьому разі презюмується. Такий механізм дозволяє визнати порушником юридичну особу, яка, наприклад, прийняла певне рішення всупереч вимогам закону і т. ін.

Вид стягнення – це один з основних критеріїв для розмежування сфери кримінального та адміністративно-деліктного права. Історичний розвиток законодавства в Західній Європі полягає у виділенні з кримінального права тих протиправних діянь, за які могли призначатися грошові штрафи. І до цього часу головним стягненням в адміністративно-деліктному законодавстві всіх європейських держав є штраф. З метою розмежування адміністративних і кримінальних штрафів зарубіжний законодавець, як правило, іменує ці види правових наслідків різними термінами (штраф, грошовий штраф, адміністративний штраф – для адміністративного стягнення і грошове покарання – для кримінальної санкції).

Крім штрафу законодавство всіх європейських держав «сталого демократії» передбачає інші стягнення. Тільки в Австрії та Швейцарії йдеться про можливість короткострокового позбавлення волі за вчинення адміністративного делікту. Франція відмовилася від таких заходів у після-

воєнний час. Додатковими стягненнями в певних країнах є позбавлення прав різного характеру (на здійснення підприємництва, керування транспортним засобом, вилучення предметів, отримання фінансової допомоги від держави і т. ін.). В окремих правових системах (Німеччини, Португалії) існує інститут додаткових заходів, які можуть застосовуватися незалежно від застосування санкцій за порушення. Серед таких заходів виділяється конфіскація або арешт майна, яке було використане для вчинення порушення чи отримане внаслідок його вчинення.

Матеріальне адміністративно-деліктне законодавство держав «молодої демократії» своєю чергою має перехідний характер. Істотні зміни в цій сфері в більшості країн відбулися в 1990-х роках через прийняття нових законів про адміністративні делікти (Чехія [13] і Словаччина [14]) або змістовні зміни в чинних досі законах і кодексах (Литва [15], Латвія [16], Польща [17], Болгарія [18]). Інші держави, зокрема колишні югославські республіки (Словенія [19], Хорватія [20], Сербія [21]), почали підготовку та прийняття нових законів у 2000-х роках. В окремих країнах (Литва, Латвія, Болгарія) наразі ведеться активна робота з підготовки концепцій нових адміністративно-деліктних законів і самих законів.

В окремих державах законодавство про адміністративні делікти є, за прикладом ФРН, частиною кримінального (Естонія, Болгарія, Словенія, Сербія, Хорватія). Незвичайною в цьому колі була реформа в Естонській Республіці, яка полягала в пе-

ретворенні адміністративних деліктів у кримінальні проступки, яким зараз присвячено частину Кримінального кодексу. В інших державах з «широким» кримінальним правом нинішня система є історично зумовленою та сформованою – у Болгарії з 1960-х років, у балканських країнах – з часів існування єдиної Югославської Федеративної Республіки. Характерним для цих держав є наявність одного виду протиправних караних діянь у загальному кримінальному праві і ще одного виду діянь (проступків) – в особливому проступковому праві. У самій системі законодавства про проступки можна окремо виділити підсистему адміністративних деліктів, притягнення до відповідальності, що відбувається за адміністративною, а не судовою процедурою. Проте формально таку сукупність деліктів у зарубіжному законодавстві не виділяють.

В інших державах «молодої демократії» (Литва, Латвія, Польща, Чехія, Словаччина) законодавство про адміністративні проступки майже повністю відокремлене від кримінального права. Такий стан у балтійських країнах зумовлюється існуванням старих кодексів про адміністративні делікти, які регулюють відмінні від кримінального права діяння. Разом із тим у Польщі свідомо почали створювати законодавство про адміністративні делікти окремо від кримінального (хоча певні положення Кримінального кодексу Республіки Польща за аналогією застосовуються до адміністративних деліктів). Чехія і Словаччина перейняли такий підхід до систематизації протиправних

дій, ураховуючи історичний досвід Чехословацької Республіки. У Литві, Латвії та Словаччині наразі діє дво-членна система караних діянь, а в Польщі – тричленна.

Поряд із різним характером законодавства про адміністративні проступки (його відокремленість або приналежність до кримінального законодавства) йому властива надзвичайна розосередженість. Тільки Литва і Латвія, які досі зберігають у себе радянські кодекси про адміністративні делікти, характеризуються наявністю значної кількості проступків в одному законодавчому акті. У схваленій Концепції закону про адміністративні стягнення Литовської Республіки також ідеться про доцільність об'єднання в одному кодифікованому акті складів адміністративних проступків. В інших країнах хоча і діють окремі закони про проступки, однак вони регулюють загальні положення про поняття проступків, види санкцій, суб'єктів вчинення проступків. Характерною для більшості країн є можливість установлення складів проступків і стягнень не тільки в нормах законів, а й в актах уряду та органів місцевого самоврядування.

У всіх державах юридичні особи визнаються суб'єктами відповідальності за адміністративні делікти нарівні з фізичними особами. Але в більшості країн (крім Естонії та Польщі) до відповідальності можуть залучатися як юридичні особи, так і їх посадові особи. Особливими суб'єктами відповідальності постають неповнолітні особи. До них досить часто застосовуються інші виховні заходи

замість адміністративних стягнень (санкцій за проступки).

Тільки Польща та Естонія сприйняли у сфері адміністративно-деліктного законодавства концепцію «об'єктивної вини» суб'єктів відповідальності, згідно з якою дія вважається вчиненою винувато, якщо встановлений факт її вчинення. Інші країни й надалі залишають у своєму праві розподіл форм вини при вчиненні адміністративних деліктів на умисну і необережну. Це пояснюється тим, що в законодавстві одних країн (Словенія, Хорватія, Сербія, Болгарія) адміністративні проступки є різновидом кримінально караних діянь, інших (Чехія та Словаччина) – раніше були різновидом кримінально караних дій, а в третіх (Литва, Латвія) залишаються чинними застарілі адміністративно-деліктні закони.

Система адміністративних стягнень також у більшості випадків залежить від місця адміністративно-деліктного права в системі права кожної країни. З держав із відокремленим законодавством про адміністративні делікти тільки в Польщі адміністративні стягнення є надзвичайно очищеними (штраф – єдиний вид стягнень) і не стосуються обмежувальних заходів. Законодавство Чеської та Словацької республік містить значний перелік обмежувальних заходів, які мають відверто кримінально-правовий характер: заборона діяльності, вилучення речей і т. ін. Балтійські країни (Литва і Латвія) успадкували майже в незмінному вигляді систему стягнень, яка включає в себе такі кримінально-правові за змістом санкції, як короткострокове позбавлення волі,

заборона діяльності, громадські роботи тощо, і передбачає об'єднання повноважень судів та адміністративних органів щодо застосування стягнень.

У державах адміністративно-кримінального деліктного права адміністративні стягнення є частиною санкцій за проступки. Тому тільки під науковим кутом зору, шляхом розрізнення судової та адміністративної юрисдикцій з накладення стягнень можна розмежувати адміністративні стягнення та стягнення за проступки як різновид кримінально караних діянь.

Правові наслідки за вчинення адміністративних деліктів у переважній більшості країн не обмежуються тільки стягненнями, а включають також додаткові заходи безпеки, попередження або виховання. У деяких країнах (Литва, Латвія, частково Болгарія) ці додаткові заходи належать до інституту стягнень.

Процедурне адміністративно-деліктне законодавство країн

Процедурне адміністративно-деліктне законодавство західно-європейських держав – неоднорідне з огляду на правову природу, ступінь систематизації, обсяг повноважень адміністративних органів. Але процедура застосування адміністративних стягнень для всіх країн стала єдиним критерієм відокремлення права адміністративних деліктів від кримінального права. Якщо ми говоримо про адміністративні порушення та адміністративні санкції, то для правового поля європейських держав «сталості демократії» це означає діяльність

адміністративних органів щодо притягнення осіб до відповідальності в адміністративному (позасудовому) порядку. Судові органи здійснюють тільки правосуддя, і в цій сфері вони уповноважені тільки на надання дозволу щодо застосування процесуальних заходів і перегляд рішень органів публічної адміністрації щодо призначення стягнень.

Незважаючи на відмінності в позасудовій процедурі застосування стягнень (адміністративна чи кримінальна), переважна більшість держав намагається системно врегулювати її на законодавчому рівні. Йдеться насамперед про Німеччину, Австрію, Швейцарію, Нідерланди, Італію, Іспанію та Португалію, в яких прийнято окремі закони з урегульованою процедурою. У Франції, Бельгії та Греції основи процедури були сформовані і продовжують будуватися на базі практики адміністративних трибуналів і державних рад цих країн. Данське право не виділяє окремого адміністративно-деліктного провадження і передбачає певні юрисдикційні повноваження адміністративних органів лише в межах загального кримінального процесу.

Правова природа матеріального адміністративного деліктного права (відокремленість або приналежність до «широкого» кримінального права) впливає і на регулювання провадження. У державах із відокремленим адміністративно-деліктним правом (Австрія, Нідерланди, Іспанія) провадження із застосуванням санкцій є похідним від загальної адміністративної процедури, й на нього поширюються положення адміністративно-

процедурних законів. У Королівстві Іспанія в одному законодавчому акті об'єднано регулювання загального й деліктного провадження. Практика державних рад Франції, Бельгії та Греції є також спільною для сфер загального адміністративного та деліктного проваджень.

Країни з адміністративно-деліктним правом кримінально-правового характеру (Німеччина, Швейцарія, Італія, Португалія) характеризуються поширенням дії кримінально-процесуальних нормативних актів на процедуру застосування адміністративних стягнень.

У системах окремої адміністративно-деліктної процедури повноваження адміністративних органів щодо застосування заходів примусу до осіб є більш обмеженими порівняно з повноваженнями органів у системах адміністративного провадження кримінально-правового характеру. Це пояснюється тим, що до значної кількості процедурних дій застосовуються за аналогією правила кримінально-процесуальних кодексів. В обох системах для здійснення примусових заходів, що стосуються значних обмежень особистих прав і свобод осіб, обов'язково потрібно отримати попередній дозвіл суду. Спільним повноваженням адміністративних органів європейських країн є можливість затримувати осіб, яких застали на місці вчинення правопорушення, допитувати їх, проводити експертизу, оглядати місця скоєння протиправних дій. Але характерною для західноєвропейського адміністративного законодавства є обов'язкове пов'язування застосовуваних заходів

примусу з фактами вчинення порушень. Тобто застосування заходів адміністративного примусу поза адміністративно-деліктною процедурою є мінімальним.

У всіх країнах забезпечуються права особи, яка притягається до відповідальності за вчинення порушень. Під час провадження їй гарантується реалізація таких прав:

- бути повідомленою про сутність обвинувачення, застосовані щодо неї або її майна заходи, дату розгляду справи органом;
- користуватися правовою допомогою захисника;
- збирати докази і подавати їх для розгляду відповідному органу;
- висловлюватися з приводу обвинувачення;
- подавати скаргу на рішення адміністративного органу, за винятком скорочених проваджень.

Спільним правилом для держав є можливість проведення скороченої процедури (у разі визнання особою своєї вини у вчиненні порушення та її готовності сплатити стягнення), і тільки в складних випадках є потреба в здійсненні адміністративними органами повного провадження зі вжиттям великого переліку процедурних дій, а за необхідності – і з проведенням усного слухання. Для порушника досить часто спрощене провадження означає можливість сплати мінімального розміру санкції, але разом із тим – позбавлення права надалі подавати скаргу на результати скороченого (спрощеного) провадження до суд або вищестоящего адміністративного органу. У Португальській республіці перед-

бачено два, а в Австрійській – навіть три різновиди скороченого провадження.

Адміністративно-деліктна процедура, особливо її скорочена форма, переважно позбавлена формалізації, що знаходить вияв у регулюванні лише початку та подальшого руху її здійснення. Так, у всіх країнах провадження вважається відкритим не з часу прийняття органом формального рішення (постанови), а з моменту отримання інформації про адміністративне правопорушення або самостійної фіксації його ознак. У низці держав особа визнається обвинуваченою одразу після того, як адміністративний орган здійснить будь-які заходи щодо неї або її майна.

Законодавство країн гарантує особам право на оскарження рішень адміністративних органів про застосування адміністративних санкцій і визначає механізми його реалізації. Способи оскарження залежать від правового змісту процедури. У країнах із деліктним провадженням кримінально-правового характеру допускається тільки судове оскарження рішень, а в системі відокремленого процедурного адміністративно-деліктного права передбачається адміністративне та судове оскарження до адміністративного суду або трибуналу.

Правова природа та зміст процедурного адміністративно-деліктного законодавства у східноєвропейських державах «молодого демократії» також залежать від співвідношення матеріального кримінального та адміністративно-деліктного права. У правових системах держав з відносно відокрем-

леним правом про адміністративні делікти (Польща, Чехія і Словаччина) провадження здійснюється за загальними правилами адміністративно-процедурних законів. Тільки в Чехії та Словаччині закон про проступки встановлює особливості провадження у справах про проступки порівняно із Законом про адміністративне провадження. Польське законодавство не встановлює особливостей регулювання процедури застосування адміністративних стягнень – це питання цілком вирішується в Кодексі про адміністративне провадження. Інші країни з окремим адміністративно-деліктним правом (Литва, Латвія) не поширили дію своїх адміністративно-процесуальних законів на адміністративно-деліктну процедуру. Це зумовлено існуванням старих кодексів про адміністративні порушення.

У державах із «широким» кримінальним правом, яке включає в себе право про проступки (Естонія, Болгарія, Словенія, Сербія, Хорватія), на порядок провадження поширюється дія положень загальних законів (кодексів) про кримінальну процедуру. Закони про проступки цих країн лише визначають особливості провадження щодо накладення санкцій. Цим пояснюється роль суду в провадженні та повноваження адміністративних органів щодо розслідування порушень. Значення суду в провадженні щодо проступків є аналогічним до ролі суду в кримінальній процедурі. Він вирішує справу по суті й надає дозволи адміністративним органам на обмеження прав і свобод осіб з метою провадження ефективного розслідування.

Литва і Латвія також до цього часу залишають у судів повноваження з розгляду справ про адміністративні порушення. Проте підготовлена в Латвії Концепція законопроекту про адміністративні стягнення свідчить про необхідність позбавлення суду повноважень з розгляду таких справ, оскільки це суперечить природі адміністративних деліктів і відповідальності за них. У Хорватії та Сербії діє окрема система судів для розгляду справ про проступки – так звані проступкові суди (проступковий суд першої інстанції та Вищий проступковий суд). Вони створені разом із системою кримінальних судів. У Болгарії, Словенії та Естонії справи про проступки (порушення) розглядаються судами, що мають право здійснювати кримінальне провадження.

У державах із «широким» кримінальним правом повноваження адміністративних органів застосовувати санкції за проступки може розглядатися як надання їм певного законодавчого дозволу разом із судовими органами карати порушників в адміністративному порядку, але з використанням інструментів кримінальної процедури. У такому разі адміністрація має право накладати санкції тільки у вигляді грошових штрафів і попереджень. Застосування інших санкцій за вчинення проступків (порушень) є виключною прерогативою судів. Лише в Республіці Хорватія державні обвинувачі (прокурори) мають право застосовувати в адміністративному порядку, крім грошових покарань, заходи безпеки у вигляді позбавлення фізичної особи звань, права обіймати посаду чи здій-

снювати діяльність, позбавлення юридичної особи права здійснювати діяльність, видворення іноземця з держави, вилучення предметів, позбавлення права керувати транспортним засобом тощо.

Адміністративні органи Чехії та Словаччини (держави відокремленого адміністративно-деліктного права) застосовують такі адміністративні стягнення, як попередження, штраф, заборона діяльності та конфіскація майна. Вони мають право також застосувати заходи впливу у вигляді обмежувальних заходів або вилучення предметів.

Дотриманню принципу невідворотності відповідальності сприяють установлені в законах тривалі строки давності переслідування (один рік з моменту вчинення порушення – у Чехії, Словаччині, Хорватії, Сербії і Болгарії, два роки – у Словенії та Естонії). Для окремих видів проступків визначаються й більш тривалі строки давності – три, п'ять років. Тільки в Латвійському Кодексі про адміністративні порушення передбачено чотирирічний строк давності.

У законодавстві більшості країн (Польща, Чехія, Словаччина, Словенія, Хорватія, Сербія, Естонія) початок провадження є неформалізованим: воно вважається відкритим з моменту отримання адміністративним органом заяви про факт вчинення порушення або його виявлення під час діяльності такого органу. У державах зі старими адміністративно-деліктними нормативними актами (Болгарія, Латвія, Литва) залишається формалізованою процедура початку провадження. Тут виробництво не ви-

знається відкритим, якщо відсутній формальний (офіційний) документ про початок провадження – на зразок протоколу про адміністративне правопорушення або проступок.

Положення законодавства більшості держав надають право адміністративним органам здійснювати провадження декількох видів:

1) загальне з проведенням усного слухання (характерне для всіх країн, крім Словенії);

2) загальне без проведення усного слухання (Словенія, Хорватія);

3) прискорене (наказне), що здійснюється на місці вчинення порушення та завершується виданням наказу із зобов'язанням сплатити штраф протягом установленого строку (характерне для всіх держав, крім Польщі, Литви, Латвії);

4) на місці вчинення проступку, що завершується наданням довідки про сплочений штраф (характерне для всіх країн). На відміну від довідки, наказ може бути оскаржений зацікавленими особами.

Діяльність адміністративних органів у системі відокремленого адміністративно-деліктного права Польщі, Чехії та Словаччини характеризується відсутністю широкого переліку заходів примусу, які вони мають право здійснювати. Спільним є визнання можливості здійснення оглядів предметів і місць, опитування осіб. У законі Чеської та Словачкої республік передбачено право на вилучення предмета за спеціальною процедурою. Такі обмежені повноваження є виправданими з точки зору «очищеного» матеріального адміністративно-деліктного права,

оскільки для накладення штрафу за певне порушення не обов'язково передбачати право представника адміністративного органу здійснювати затримання особи, доставляння її в поліцію, а також примусовий огляд приміщень, примусове встановлення стану сп'яніння і т. ін. Якщо для дослідження обставин діяння гіпотетично потрібно застосувати зазначені вище заходи примусу, вони мають бути перенесені до сфери кримінального права з визнанням відповідних процедурних дій складовими кримінального процесу. Тільки в литовському та латвійському законодавстві майже незмінним з радянських часів залишився перелік примусових дій, які вчиняються адміністративними органами, проте було змінено строки затримання особи.

Адміністративні органи держав із «широким» кримінальним правом використовують більший перелік заходів примусу. Майже всі вони можуть проводитися тільки за попереднім рішенням суду – аналогічно до кримінальної процедури. Без дозволу суду можуть здійснюватися опитування свідків, проведення експертиз, огляд публічних місць, затримання осіб з ознаками сп'яніння та осіб, яких застали на місці вчинення проступку. Винятком з цього правила є повноваження управлінських органів у Хорватії, які вправі проводити близько п'ятнадцяти обмежувальних заходів без рішення суду (виклик, привід, з'ясування адреси місця проживання обвинуваченого або свідка, пошук обвинуваченого, заходи обмеження, порука обвинуваченого, затримання особи тощо).

Рішення про застосування адміністративних стягнень, зокрема накази про грошові штрафи, підлягають оскарженню в системах права всіх держав «молодої демократії». Але порядок і способи оскарження залежать від правової природи провадження щодо порушень. У державах відокремленого адміністративно-деліктного права оскарження відбувається до суду. При цьому в Польщі, Чехії та Словаччині обов'язковою є стадія адміністративного апеляційного оскарження, у Литві судове та адміністративне оскарження є альтернативами, а в Латвії передбачено тільки оскарження до адміністративного суду. До того ж у Литві та Латвії впроваджено оскарження до адміністративного суду рішень судів, прийнятих у першій інстанції у справах про адміністративні порушення.

У державах із «широким» кримінальним правом (Словенія, Хорватія, Сербія, Естонія) рішення адміністративних органів у справах про проступки оскаржуються тільки до суду (проступкового або суду, який розглядає кримінальні справи).

Наразі в Європі існують дві системи адміністративно-деліктного права – відокремлене право про адміністративні порушення (Австрія, Франція, Бельгія, Нідерланди, Іспанія, Греція, Польща, Чехія, Словаччина) та «широке» кримінальне право (ФРН, Швейцарія, Італія, Португалія, Словенія, Сербія, Хорватія, Болгарія, Естонія).

Відокремлене право про адміністративні делікти характеризується таким:

1) на нього не поширюються положення кримінальних законів;

2) грошовий штраф є основним стягненням;

3) регулювання порядку накладення стягнень здійснюється загальними адміністративно-процедурними законами;

4) перелік обмежувальних заходів, які проводяться без санкції суду, є незначним.

Ознаками «широкого» кримінального права є:

1) поширення положень кримінальних законів;

2) поширення дії кримінально-процесуальних законів на відповідні провадження;

3) перелік обмежувальних заходів є більшим, ніж у попередній групі, але вони здійснюються тільки на підставі санкції кримінального суду.

Перевагами відокремленого права про адміністративні делікти можна визнати такі:

– відповідність деліктної частини положенням матеріального адміністративного права;

– адміністративне право позбавляється не властивих йому стягнень й обмежувальних заходів;

– судові органи позбавлені повноважень з накладення адміністративних стягнень;

– відбувається мінімізація нормативного матеріалу щодо адміністративної процедури.

Водночас істотними перевагами системи «широкого» кримінального права слід визначити:

– визнання адміністративного права виключно як інституту захисту прав людини;

– мінімізація нормативного матеріалу відносно матеріального та процесуального права;

– поширення на нього кримінально-процесуальних стандартів захисту.

Список використаних джерел:

1. Ангелов Г. Р. Вина как субъективное основание административной ответственности (по законодательству Республики Болгарии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Г. Р. Ангелов. – К., 1993. – С. 23.

2. Гаврилова Л. В. Административно-деликтное законодательство Федеральной Республики Германии: становление, развитие и современное состояние : дисс. ... канд. юрид. наук / Гаврилова Л. В. – Тюмень, 2003. – 200 с.

3. Szumiło-Kulczycka D. Prawo administracyjno-kaarne. – Kraków, 2004. – 347 s.

4. Les sanctions en matiere administrative. De administratieve sancties. – 3e colloque du 19 au 21 octobre 1972 à Bruxelles, Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne. – 525 p.

5. The system of administrative and penal sanctions in the Member States of the European Communities. – Vol. I. – Brussels: Office for Official Publications of the European Communities, 1994. – 373 p.; Vol. II. – 95 p.

6. Закон ФРН «Про порушення порядку» (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) від 1968 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/owig_1968/gesamt.pdf.

7. Федеральний Закон «Про право адміністративних покарань» (Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht) від 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19740066/201305010000/313.0.pdf>.

8. Закон Австрійської республіки «Про адміністративні покарання» (Verwaltungsstrafgesetz) від 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005770>.

9. Закон Італійської республіки «Про зміни кримінальної системи» (Legge di depenalizzazione) від 1981 р. № 689 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2868>.

10. Декрет-Закон Португальської республіки № 433/82 від 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=166&tabela=leis.

11. Закон Королівства Іспанії «Про правовий режим публічної адміністрації та загального адміністративного провадження» (Ley 32/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) від 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/130-1992.html.

12. Закон Королівства Нідерланди «Про адміністративно-правове покарання за порушення положень про дорожній рух» (Wet houdende administratiefrechtelijke afdoening van inbreuken op bepaalde verkeersvoorschriften) від 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wetten.overheid.nl/BWBR0004581/geldigheidsdatum_13-03-2015.

13. Закон Чеської республіки «Про проступки» (Zákon o přestupcích) від 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1990-200>.

14. Закон Словачької республіки «Про проступки» (Zákon o priestupkoch) від 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonypreludi.sk/zz/1990-372>.

15. Кодекс про адміністративні правопорушення Литовської республіки (Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas) від 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=463861.

16. Кодекс про адміністративні правопорушення Латвійської республіки (Latvijas Administratīvo pārkāpumu

kodekss) від 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=89648>.

17. Кодекс Республіки Польща про порушення (Kodeks wykroczen), Кодекс про провадження в справах про порушення (Kodeks postępowania w sprawach o wykroczeniach) від 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU20011061148&type=3>.

18. Закон Республіки Болгарія «Про адміністративні порушення та покарання» (Закон за административните нарушения и наказания) від 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2126821377>.

19. Закон Республіки Словенія «Про проступки» (Zakon o prekrških) від 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uradni-list.si/1/content?id=103272>.

20. Закон Республіки Хорватія «Про проступки» (Prekršajni zakon) від 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.hr/z/52/Prekr%C5%A1ajni-zakon>.

21. Закон Республіки Сербія «Про проступки» (Zakon o prekršajima) від 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_prekršajima.html.

Банчук А. А. Право об административных нарушениях: опыт стран Западной и Восточной Европы, требования Европейского Суда по правам человека и стандарты Совета Европы.

Статья посвящена исследованию административно-деликтного права стран Западной и Восточной Европы. По способу систематизации административно-деликтного законодательства выделены такие его подсистемы, как обособленное право об административных нарушениях и так называемое «широкое» уголовное право, а по характеру правовых предписаний – материальное и процедурное. Согласно этому разделению осуществляется характеристика каждой из подсистем административно-деликтного законодательства, определяются их преимущества.

Ключевые слова: административные нарушения, административные деликты, административно-деликтное право, обособленное административно-деликтное право, «широкое» уголовное право.

Banchuk O. A. Administrative offences law: Western and Eastern Europe experience, the requirements of the European Court of Human Rights and the Council of Europe standards.

The article analyzes the substantive and procedural law on administrative offenses of Western and Eastern Europe. In the article the author has identified two subsystems of administrative offences law that exist in Europe. They are: the separate administrative offences law subsystem (Austria, France, Belgium, the Netherlands, Spain, Greece, Poland, Czech Republic and Slovakia) and so-called «wide» penal law (Germany, Switzerland, Italy, Portugal, Slovenia, Serbia, Croatia, Bulgaria, Estonia). Each of these subsystems has a number of features and advantages. The separate law on administrative offences has the following characteristics: 1) it is not covered by criminal law; 2) the fine is the main penalty; 3) the imposing of penalties is regulated by general administrative and procedural legislation; 4) a list of restrictive measures conducted without court orders is not significant. In this regard, we can highlight the benefits of the separate law on administrative offences. They are:

- *administrative law gets rid of penalties and restrictive measures that are not inherent;*
- *courts are deprived of authority to impose administrative penalties;*
- *minimizing legal materials regarding administrative procedure.*

The signs of the «wide» penal law are: 1) extending the provisions of criminal law on administrative offences; 2) the extension of the criminal procedure law in administrative proceedings; 3) a list of restrictive measures is higher than in the previous group, but they are made only on the basis of criminal court sanctions.

The article also highlighted the significant advantages of the «wide» penal law system. They are:

- *administrative law is recognized as the institute of human rights protection;*
- *minimizing legal materials regarding substantive and procedural law;*
- *criminal procedural standards of protection extend to it.*

Key words: administrative offences law, administrative delicts, separate administrative offences law, «wide» penal law.

Стаття надійшла до редакції 28.02.2015

ОСОБЛИВОСТІ НОВОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ ПОДАРУНКІВ

У статті розглядаються положення Закону України «Про запобігання корупції», якими встановлено обмеження щодо одержання подарунків, досліджуються особливості притягнення до відповідальності за таке порушення та аналізуються превентивні заходи щодо запобігання вчиненню адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією в цій сфері.

Ключові слова: запобігання корупції; корупція; антикорупційна політика; адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язане з корупцією

**Берднікова
Катерина
Вадимівна,**

*аспірант кафедри
адміністративного
права юридичного
факультету
Київського національ-
ного університету
імені Тараса
Шевченка*

Корупція є однією з найбільш серйозних перешкод для побудови відносин у сфері державного управління, оскільки виводить їх за межі правового поля, руйнує їхній механізм зсередини, чим значно знижує ефективність діяльності органів державної влади щодо виконання обов'язків перед громадянським суспільством. Масштаби поширення корупції досягли рівня, що загрожує національній безпеці України, вона підриває довіру населення до інститутів влади всередині країни, а ззовні шкодить міжнародному іміджу Української держави та реалізації програми Європейської інтеграції.

Негатив і загрозливі обсяги корупції у світових масштабах підтверджуються висновками міжнародних організацій, вітчизняних і зарубіжних експертів, політичних і громадських діячів, зокрема в Україні – у дослідженнях таких учених, як М. Мельник, М. Хавронюк, Д. Йосифович, О. Терещук, Л. Брич, А. Матіос, В. Гвоздецький, О. Панфілов.

Особливістю національної правової системи України є те, що вона не лише містить, але і приділяє досить велике значення інституту адміністративної відповідальності за корупцію, тобто відповідальності

за порушення норм, що визначені антикорупційним законодавством, однак не містять самих ознак корупції, а лише пов'язані з нею. Така ситуація продиктована історично-ідеологічним аспектом світосприйняття населенням України корупції як одного із засобів досягнення бажаного результату чи прояву культурно-гостинної поведінки.

Найпоширенішими причинами корупції в Україні є зловживання службовими повноваженнями серед державних службовців, які використовують свої посади для власної вигоди, та відсутність належного контролю за діями посадовців з боку правоохоронних органів.

Дослідивши законодавче визначення корупції, вважаємо, що вона означає використання службових повноважень і пов'язаних з ними можливостей з метою одержання для себе чи інших осіб грошових коштів, майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-яких вигод нематеріального чи негрошового характеру без законних підстав, що здійснюється особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Виходячи з положень антикорупційного законодавства, адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, є діяння, учинене особою, уповноваженою на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, яке порушує встановлені Законом України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) вимоги, але не містить використання такою особою наданих їй службових

повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою:

- одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди;
- прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб;
- здійснення обіцянки/пропозиції чи надання неправомірної вигоди особі або на її вимогу – іншим фізичним чи юридичним особам – з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [1].

Фактично сам Закон не містить формулювання конкретних складів правопорушень, а лише визначає коло суспільних відносин і правил поведінки, щодо яких встановлено спеціальні обмеження.

Законодавство в цілому, зокрема й антикорупційне, має реагувати на зміни суспільного життя, а його зміни й удосконалення є перманентним процесом, який охоплює широке коло діяльності з адаптації та доповнення чинних актів з метою усунення колізій та виявлених прогалин.

Правильною та раціональною в цьому процесі є ідея дотримання принципу правової економії в законотворчій діяльності, що реалізується через ухвалення меншої кількості нормативно-правових актів [2, с. 33]. У своєму дослідженні Ю. Козлов, надаючи визначення інкорпорації, говорив, що упорядкування нормативного матеріалу здійснюється шляхом його об'єднання з дотриманням певного систематизованого порядку [3, с. 73].

У свою чергу в монографії авторського колективу вчених Інституту

держави права імені В. Корецького кодифікація законодавства розглядається як вища форма специфічної (нормотворчої) юридичної діяльності державного апарату [4], яка передбачає переосмислення, творчу переробку, якісне поліпшення чинного законодавства [5], створення нового, удосконаленого, об'єднаного загальним предметом правового регулювання нормативно-правового акта шляхом заміни змісту старих нормативних актів [6, с. 380]

Прийнято виділяти такі стадії процесу кодифікації, як виявлення законодавчих недоліків, усунення недоліків, зведення в єдине ціле [7]. На нашу думку, для завершення логічного процесу законотворчої діяльності до цієї системи варто додати ще одну стадію – оновлення законодавства.

На жаль, варто погодитися з тим, що обсяги і масштабність корупційних проявів усе більшою мірою потрапляють до державно-правових механізмів і повсякденного життя суспільства. Саме тому проблема боротьби з корупцією стимулювала ухвалення 14 жовтня 2014 р. Закону України «Про запобігання корупції», який визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень і покликаний забезпечити комплексне регулювання діяльності всієї системи запобігання корупції [1].

Зокрема варто відзначити таке нововведення, як визначення основними складовими превентивної антикорупційної системи спеціально упов-

новаженого органу з виявлення та розслідування корупційних правопорушень серед вищих посадових осіб, а також інших корупційних правопорушень, що становлять особливу суспільну небезпеку.

Одним з актуальних питань, яке постає при взаємодії норм нового антикорупційного законодавства з чинними нормами права, є пов'язане з процесуальними особливостями провадження у справах про порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків.

Складним є питання щодо кваліфікації дій особи, яка отримує незаконну вигоду саме за належне виконання службових повноважень. У цьому разі мова не йде про порушення обмежень щодо використання службового становища, оскільки особа діє в межах службових повноважень. У разі отримання такої незаконної винагороди за виконання службових повноважень дії посадової особи слід кваліфікувати за ст. 1725 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) як порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка [8].

Для з'ясування характеру обмежень і заборон щодо прийняття дарунків чи пожертв слід звернутися до ст. 23 Закону, якою передбачено, що особам, уповноваженим на виконання функцій держави і місцевого самоврядування, а також особам, які дорівнюють до них, забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких осіб від юридичних або фізичних осіб:

1) у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

2) якщо особа-дарувальник перебуває в підпорядкуванні такої особи [1].

Антикорупційним законодавством також встановлено виняток з такого правила – можливість приймати дарунки, які відповідають загальновизначеним уявленням про гостинність, крім визначених випадків, якщо вартість таких подарунків не перевищує однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки [1]. Проте передбачене обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, які даруються близькими особами або одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси.

Подарунок або пожертва є предметом адміністративних корупційних правопорушень, відповідальність за які передбачено ст. 1725 КУпАП. З'ясування змісту зазначених понять є важливим з точки зору встановлення ознак об'єктивної сторони.

Варто зауважити, що в Законі використовується термін подарунок, дефініція якого розкривається у ст. 1 і в подальшому використовується в тексті Закону. Натомість у розділі 13 «Прикінцеві положення», у час-

тині внесення змін до інших нормативних правових актів, а саме у змінах до КУпАП [1] у визначенні санкції за частиною другою ст. 1725 КУпАП разом із терміном дарунок використовується термін пожертва [8]. На нашу думку, такі два поняття хоч і є різними за своїм змістом, проте в розумінні антикорупційного законодавства вживаються як синоніми. Однак з цивільно-правової точки зору ми розкриємо їх зміст окремо, оскільки значення понять «подарунок» і «пожертва» детально врегульовано нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Відповідно до ст. 718 ЦК дарунком можуть бути рухомі речі, зокрема гроші та цінні папери і нерухомі речі, а також майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути в нього в майбутньому. Згідно зі ст. 729 ЦК пожертвою є дарування нерухомих і рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, фізичним особам, юридичним особам, державі Україна, територіальній громаді для досягнення ними певної, заздалегідь обумовленої мети [9].

На нашу думку, в порівнянні підходів до визначення правового регулювання «дарунку» існує певна неточність. Так, Законом встановлено обмеження на одержання дарунка (пожертви) від юридичних або фізичних осіб у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування [1]. Водночас згідно з ч. 2 ст. 717 ЦК договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або

немайнового характеру, не є договором дарування [9]. Таким чином, майно, передане за рішення, дії чи бездіяльність в інтересах дарувальника, не можна вважати подарунком у розумінні ЦК. Фактично мова йде про вже згадану незаконну вигоду, яку в такому разі службова особа отримує за належне виконання своїх посадових (службових) повноважень від заінтересованої особи. Проте коло тих благ, що охоплюються поняттям «незаконна вигода», є значно ширшим за ті, що охоплюються поняттям «дарунок» у ЦК, оскільки вони включають крім речей також переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, одержані безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

На нашу думку, можна виділити два види складу правопорушення:

1) порушення заборони одержувати дарунки (пожертви) через здійснення діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема якщо особа-дарувальник перебуває в підпорядкуванні такої особи;

2) порушення обмеження щодо розміру вартості прийнятого подарунку [1].

Перший склад зумовлює в будь-якому разі настання адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією в разі прийняття такого подарунка, що відповідно передбачено ч. 1 ст. 1725 КУпАП.

У другому складі згідно з ч. 2 ст. 1725 КУпАП прийняття подарунку є правопорушенням лише в разі досягнення розміру кваліфікуючої ознаки – вартості одноразового прийняття подарунка вартістю більш

ніж 1 мінімальна заробітна плата, яка встановлена на день прийняття подарунка, або якщо сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, установлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки [9]. Під «групою осіб», на нашу думку, варто розуміти фізичних чи юридичних осіб, які між собою не пов'язані ієрархічною підпорядкованістю.

Крім того варто звернути увагу на момент, з якого набувається право власності на дарунок. Так, відповідно до ст. 722 ЦК право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття [9]. Якщо ж дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди, дарунок вважається прийнятим, якщо обдарований негайно не заявить про відмову від його прийняття.

Таким чином, з об'єктивної сторони правопорушення, передбачене ст. 1725 КУпАП, може бути вчинено як шляхом дії – прийняття дарунка, так і шляхом бездіяльності – незаявлення про відмову від дарунка. Крім того, зважаючи на положення ч. 3 ст. 23 Закону, бездіяльність може полягати в непереданні відповідному органу, установі чи організації дарунку, одержаного як подарунок державі, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям [1]. Наразі в цій сфері діє Порядок, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1195 [10], що встановлює процедуру передавання особами, уповноваженими на

виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняними до них особами подарунків, отриманих ними під час проведення офіційних заходів, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, організації або інші юридичні особи, в яких уповноважені особи працюють або які представляють. Тобто з суб'єктивного боку правопорушення, передбачене ст. 1725 КУпАП, може бути вчинено лише з прямим умислом.

Розглядаючи питання, пов'язані з одержанням подарунку, слід також підкреслити, що Закон передбачає нормативно визначену процедуру прийняття подарунку, який не може бути прийнятий особою, уповноваженою на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Наявність такої процедури зумовлює існування певної диспозитивної складової в разі, якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, опинилася в корупційних обставинах, а отже дає можливість діяти в межах законодавчого поля й унеможливити вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, повинна невідкладно здійснити відмову від такої пропозиції, а також у разі можливості здійснити ідентифікацію особи, яка зробила пропозицію, та залучити свідків, зокрема з-поміж співробітників [1]. Наразі антикорупційне зако-

нодавство не визначає, яким чином, з точки зору юридичних процедур фіксації, здійснити ідентифікацію. Проте, на нашу думку, здійснення такої ідентифікації дарувальника не створюватиме правових наслідків для такої особи, адже може полягати у вияві гостинності і бути відображенням гіперболізованих уявлень дарувальника про цінність подарунку, тобто при передаванні такого предмета не обумовлювати існування корисливих мотивів для обох сторін.

Варто зазначити, що антикорупційне законодавство також передбачає порядок дій, які має вчинити особа, на яку поширюються обмеження щодо використання службового становища та одержання подарунків. При виявленні чи отриманні майна, що може бути неправомірною вигодою або подарунком, існує обов'язок щодо письмового повідомлення не пізніше одного робочого дня про такий факт свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, після чого щодо виявленого майна або подарунка складається акт, який підписується особою, яка його виявила, та її безпосереднім керівником або керівником відповідного органу [1].

Крім того в разі наявності в особи сумнівів щодо можливості одержання подарунка можна письмово звернутися для одержання консультації з цього питання до Національного агентства з питань запобігання корупції, яке надасть відповідне роз'яснення.

Варто зазначити, що реформоване антикорупційне законодавство концептуально змінило окремі підходи

до розуміння запобігання корупції та створило нові механізми антикорупційної боротьби за допомогою адміністративно-правових методів.

Підсумовуючи звернемо увагу, що зміна базових нормативно-правових актів і підходів до подолання корупції може бути однією з причин низької результативності показників щодо антикорупційних заходів, зокрема це підтверджується цюгорічними показниками Індексу сприйняття корупції такої впливової організації, як Transparency International, за яким Україна посіла 142 місце зі 175 позицій.

Звісно, прийняття нового базового антикорупційного закону має свої переваги і недоліки. Проте варто враховувати, що концептуально змінити положення чинних актів неможливо, використовуючи спосіб «латання» слабких місць у законодавстві. Серйозні зміни потребують рішучих і радикальних кроків.

В умовах сьогодення можна стверджувати про правильність прийнятого рішення щодо радикального підходу – ухвалення нового Закону, в якому враховано помилки попередніх років, провідні світові стандарти, результати наукових досліджень фахівців, думку громадськості, а також системно визначено основні механізми запобігання корупції, зокрема в частині інституційного забезпечення [11].

Отже, чіткий курс державної політики в сфері нормативно-правового регулювання запобігання корупції в Україні є перспективним сигналом для подальшого подолання проявів корупції для створення си-

туації в країні, за якої потрібно буде лише коригувати окремі аспекти застосування антикорупційних заходів, які виникають у зв'язку з практичним застосуванням норм.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – №49. – Ст. 2056.
2. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – К.: Юрінком Інтерс, 2003. – 480 с.
3. Советское административное право : учебник / [А. П. Алексин, В. В. Бесчеревных, А. А. Кармолицкий] ; под ред. Ю. М. Козлова. – М.: Юрид. лит., 1985. – 544 с.
4. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / [Ю. С. Шемчушенко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова] ; за заг. ред. О. І. Ющика. – К.: Парл. Вид-во, 2007. – 208 с.
5. Адміністративне право України. Академ. курс : підруч.: [у 2-х тт.] : Т. 1. Заг. частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Вид-во» «Юридична думка», 2007. – 592 с.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
7. Юридична енциклопедія : [в 6 тт.] / редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін.. – К.: Українська енциклопедія, 2002. – Т. 4: Н–П. – 720 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8074-10 // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984, дод. до № 51. – Ст. 1122.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
10. Про затвердження Порядку передачі дарунків, одержаних як подарунки

державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1195 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 91. – Стор. 147, ст. 3302, код акту 59284/2011.

11. Про затвердження плану першочергових заходів з подолання корупції: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 647-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 57. – Ст. 36, ст. 1559, код акту 73222/2014.

Бердникова К. В. Особенности нового антикоррупционного законодательства в сфере административной ответственности за нарушение установленных законодательством ограничений по получению подарков.

В статье рассматриваются положения Закона Украины «О предотвращении коррупции», которыми установлены ограничения относительно получения подарков, исследуются особенности привлечения к ответственности за такое правонарушение и анализируются превентивные меры по предотвращению совершения административного правонарушения, связанного с коррупцией в этой сфере.

Ключевые слова: предотвращение коррупции; коррупция; антикоррупционная политика; административное правонарушение, связанное с коррупцией.

Berdnikova K. V. Features of the new anti-corruption legislation in the field of administrative responsibility for violation of the restrictions prescribed by law on the obtaining of gifts.

In the article we discuss the provisions of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» which sets limits on obtaining of gifts, features of prosecution for a violation and analyse measures to prevent the commission of administrative offenses related to corruption.

The most common causes of corruption in Ukraine are abuse of power by state employees who use their posts for their own benefits, and absence of proper control of state officials by law enforcement body.

Based on the provisions of anti-corruption legislation administrative offence related to corruption is an act committed by individual authorized to carry out the functions of the state and local government that contravenes the provisions of the Basic Law but does not contain official misconduct or power connected to that for the purpose of:

- obtaining of illegal gain or its reception*
- reception of promise/offer of such gain for one's or someone else's own*
- promise/offer or provision of illegal gain to an individual or another person or legal entity on individual's request with the purpose to incline that person to illegal use of authorities or power connected to that.*

One of the urgent questions that comes up while interaction of the new anti-corruption legislation with the provisions of law in force is the issue of procedural peculiarities on proceeding in the cases on violation of statutory limitations on receiving gifts. Gift or donation is the matter of administrative corruption offences that are amenable under provisions of Article 1725 of the Code of Administrative Offences. Content ascertainment of mentioned terms is extremely important to establish the characters of actuaries.

We can define two kinds of constituent elements of such offence based on the content of Article 23 of the Basic Law:

Violation of the prohibition of receiving gifts (donations) in view of these individuals' activity connected to carrying out the functions of the state and local government, including when person who is gifting is subordinated.

Violation of provision that sets limitation to the cost of the gift.

We determine some gaps and inaccuracies of legal regulation in the new anti-corruption system while analysing particular provisions, legal regulation of gift receiving limitations included. Although, in our opinion, these inaccuracies can be adjusted by minor modifications of regulatory legal acts or with the help of relevant authorities' interpretations.

Key words: prevention of corruption; corruption; anti-corruption policy; administrative offenses related to corruption.

Стаття надійшла до редакції 16.03.2015

РОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

У статті досліджуються питання інституту адміністративної відповідальності, правові норми, що регулюють відповідальність за адміністративні правопорушення, використання адміністративної відповідальності щодо осіб, які вчинили адміністративне правопорушення. Розглядаються питання застосування до порушників органами влади адміністративного примусу.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, законність, інститут адміністративної відповідальності, адміністративний примус, адміністративне правопорушення.



**Дембіцька
Сусанна
Леонідівна,**

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

Стан законодавства України про адміністративну відповідальність, особливо процесуальних норм, які встановлюють порядок притягнення винної особи до відповідальності, на жаль, суперечливий і недовисконалий. Необхідність розв'язання цих проблем визріла вже давно, однак без достатньо обґрунтованих наукових розробок в окресленій сфері змінити якість вітчизняного законодавства неможливо.

З початку 50-х років на науковому рівні виокремлюється та оформлюється в законодавстві інститут адміністративної відповідальності. Цьому сприяла творча діяльність значної кількості вчених і практичних працівників – С. Студенікіна, Д. Бахраха, І. Галагана, І. Веремеєнко, О. Якуби, Р. Павловського, Є. Додіна, Ю. Козлова, А. Альохіна, Л. Коваль, В. Колпакова, С. Гончарука та ін.

Мета роботи полягає у з'ясуванні необхідності реформування законодавства про адміністративну відповідальність, що потребує нових поглядів на зміст цього інституту та його місце в механізмі державного управління, дотримання законності під час застосування адміністративного примусу та притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності.

Адміністративна відповідальність є важливим інструментом державного управління, і майже неможливо виділити сферу, де б вона не застосовувалася. Проте існує багато проблем, які потребують свого якнайскорішого вирішення. До таких можна віднести проблему реального забезпечення прав осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності, проблеми ефективності заходів адміністративної відповідальності та забезпечення виконання адміністративних стягнень і багато інших.

Інститут адміністративної відповідальності, будучи показовим для вітчизняного адміністративного права ще з часів СРСР рівнем своєї кодифікації, на сьогодні залишається поки що поза увагою законодавця з точки зору його реформування відповідно до потреб сучасності, коли гостро постало питання управління суспільними справами з урахуванням вимог верховенства права [1, с. 140].

Не буде помилковим твердження, що інститут адміністративної відповідальності в українському законодавстві та правовій науці залишається в своїй основі незмінним від попередньої держави. Він залишається «останнім bastіоном» в українському адміністративному праві, щодо змін якого відсутні концептуальні підходи. Це виглядає дивним з огляду на значні прогресивні кроки представників вітчизняної адміністративно-правової науки, спрямовані на європеїзацію адміністративного права, зокрема за рахунок відродження окремих традицій дореволюційного російського

адміністративного права, яке формувалося саме в загальноєвропейському контексті [2, с. 198].

Українська держава і суспільство поставлені перед проблемою реформування правомірного притягнення громадян до адміністративної відповідальності. Сучасна наука адміністративного права мусить розробити основні теоретичні положення гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності, які мають знайти своє подальше закріплення в законодавстві України про адміністративні правопорушення у зв'язку з тим, що громадяни України сьогодні притягаються до адміністративної відповідальності набагато частіше, ніж до кримінальної.

Держава має передбачати основні умови, заходи, способи і засоби, які мусять бути визначені в законодавстві про адміністративні правопорушення для забезпечення законності під час притягнення громадян до адміністративної відповідальності та недопущення порушень прав і свобод громадян. Їх сукупність складає зміст гарантій законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності [3, с. 171].

Правові норми, що регулюють відповідальність за адміністративні правопорушення (проступки), визначаються як інститут адміністративної відповідальності, який своєю чергою розглядається як складова частина адміністративного права, а правові відносини, що виникають у сфері відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, автоматично сприймаються як складова предмета адміністративного права [4, с. 21].

Процес реформування законодавства про адміністративну відповідальність потребує якісно нових поглядів на зміст цього інституту та його місце в механізмі державного управління. Слід позбутися застарілих ідеологічних догм, які тривалий час справляли вплив на розвиток цього інституту. Орієнтація на побудову ринкових відносин в економіці, на пріоритет прав людини, на нове розуміння ролі держави в житті суспільства потребує відповідного урахування під час розробки норм, що складають інститут адміністративної відповідальності. Водночас не слід ототожнювати адміністративний примус та адміністративну відповідальність, що іноді простежується в працях деяких адміністративістів. Остання – це різновид юридичної відповідальності, відносини, які виникають між органами виконавчої влади й фізичними та юридичними особами з приводу вчинення ними передбачених законодавством протиправних діянь і які полягають у застосуванні до винних осіб відповідних стягнень [5, с. 3].

Полеміка щодо розуміння сутності адміністративної відповідальності має не тільки теоретичне і методологічне значення, дозволяючи уточнити одне з найважливіших юридичних понять, але і прикладне, практичне значення. Розуміння адміністративної відповідальності як діяльності державних органів із застосування примусових заходів, причому за недостатньо чітко визначеної її правової підстави, у правозастосовній практиці (скажімо, органів податкового контролю) інколи призводить

до необґрунтованого розширення адміністративно-юрисдикційної функції щодо застосування адміністративних штрафів й інших заходів державного примусу [6, с. 147].

Адміністративна відповідальність – один з основних інститутів адміністративного права, що охоплює значну кількість адміністративно-правових норм, які регулюють цей вид відповідальності. Проте ані Основи Законодавства СРСР 1980 р. про адміністративні правопорушення, ані Кодекс України про адміністративні правопорушення (КпАП) не закріпили розуміння адміністративної відповідальності у вигляді визначення (дефініції), хоча і використовують це поняття. У КпАП це поняття закріплено таким чином: за основу взято дві ознаки – адміністративне правопорушення й адміністративне стягнення. Відсутність визначення адміністративної відповідальності в КпАП збіднює його зміст, позбавляє стрижневої спрямованості правові норми, що дозволяє в практичній діяльності суб'єктам, які застосовують законодавство, іноді довільно тлумачити норми КпАП відповідно до свого розуміння та рівня правосвідомості.

Отже, адміністративна відповідальність – це примусове, з додержанням установленної процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу [7, с. 71].

Адміністративна відповідальність є самостійним інститутом адміністративного права, потреба в застосуванні засобів якого виникає в разі

порушення законодавчо закріпленого і захищеного права, реалізація якого відбувається не тільки в рамках владно-управлінських, а також у межах інших суспільних відносин, що мають конституційно-правову, трудову або іншу галузеву правову регламентацію.

У науці адміністративного права визначено, що відносини адміністративної відповідальності характеризуються таким:

- для їх виникнення потрібне виявлення факту скоєння адміністративного проступку (правопорушення);
- вони мають окрему нормативну (законодавчу) базу своєї регламентації;
- порушення справи про скоєння адміністративного проступку може відбуватися за наявності складу адміністративного проступку, після факту його виявлення з боку відповідної владної посадової особи або за повідомленням про це звичайним громадянином;
- за скоєння адміністративного проступку з боку правомочного органу (посадової особи) до винного (винних) застосовуються адміністративні стягнення, передбачені законом [8, с. 206].

За минулі роки роль адміністративної відповідальності в боротьбі з правопорушеннями постійно підвищувалася, а з другої половини 80-х років минулого сторіччя ця тенденція почала проявлятися ще більш активно: зросло фактичне використання багатьох складів адміністративних проступків; вона стала більш суворою, оскільки зросли санкції за порушення; поширено перелік дій, за вчинення яких винні особи мо-

жуть бути піддані адміністративним санкціям.

При цьому особою, яка виправилася, можна вважати лише ту, що виконала накладене стягнення, протягом року не вчинила нового адміністративного правопорушення, а точкою відліку річного терміну для погашення стягнення треба вважати не момент винесення постанови про його накладення, а день фактичного закінчення виконання призначеного стягнення [9, с. 36].

Сьогодні адміністративна відповідальність, без сумніву, є найпоширенішим видом юридичної відповідальності у правовій системі України й одним із найбільш дієвих правових інструментів у боротьбі з наймасовішими протиправними діяннями, якими є адміністративні проступки. У теорії адміністративного права визначенню поняття і сутності адміністративної відповідальності присвячено багато наукових праць різного ґатунку та історичного періоду.

Таким чином, у більшості наявних дефініцій поняття адміністративної відповідальності пов'язується із застосуванням адміністративних стягнень до осіб, що вчинили адміністративні проступки. Адміністративний проступок і адміністративне стягнення – дві основні відправні правові категорії для визначення адміністративної відповідальності. Це її основа, підґрунтя. Фактичною підставою для настання адміністративної відповідальності сьогодні є лише вчинення особою адміністративного проступку як особливого виду правопорушення, відповідальність за яке, як правило, передбачено Кодек-

сом про адміністративні проступки [10, с. 68–69].

Таким чином, на нашу думку, ознаки адміністративної караності тісно пов'язані з юридичними наслідками застосування заходів адміністративної відповідальності. Їхня сутність полягає в тому, що застосування до правопорушника адміністративного стягнення спричиняє для нього настання нового правового стану, який в адміністративному праві називається станом адміністративної караності.

Розуміння адміністративної відповідальності як обов'язку особи перетерпіти несприятливі для себе наслідки правопорушення позбавляє її матеріального змісту, що полягає в застосуванні до такої особи заходів державного примусу [11, с. 347].

Поняття «адміністративний примус» значно ширше за поняття «адміністративна відповідальність», тобто остання є частиною першої. Заходи адміністративного примусу встановлюються, змінюються, скасовуються актом управління залежно від потреби. Не існує єдиного акта, який би містив перелік примусових заходів. Заходи адміністративного примусу застосовуються великою кількістю суб'єктів. Право накладання адміністративних стягнень мають понад 40 суб'єктів (ст.ст. 218–24418 КУпАП) [12, с. 119].

Д. Бахрах вказує, що адміністративній відповідальності притаманні всі ознаки юридичної відповідальності: регулюється нормами права, виявляється в офіційному осудженні за правопорушення особи та застосуванні до неї у процесуаль-

ній формі санкцій правових норм уповноваженими на те суб'єктами влади [13, с. 517].

За словами А. Комзюка, адміністративна відповідальність становить особливий вид юридичної відповідальності, їй властиві всі ознаки останньої.

Традиційно правову відповідальність пов'язують із застосуванням заходів державного примусу, розглядають як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення, як реалізацію, застосування і здійснення санкцій.

Застосування заходів юридичної відповідальності тягне для правопорушника обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру, які він зобов'язаний перетерпіти і фактично це здійснює. Тим самим правопорушник «тримає відповідь» перед державою за неправомірну поведінку, – вважає А. Комзюк [14, с. 5].

Адміністративна відповідальність відіграє важливу роль у забезпеченні правопорядку в суспільному житті серед інших видів відповідальності. Важливе значення адміністративної відповідальності пояснюється насамперед тим, що адміністративні правопорушення є одними з найпоширеніших з усіх видів правопорушень. Головною проблемою юридичної відповідальності взагалі та адміністративної відповідальності зокрема в сучасному суспільстві є забезпечення законності, попередження та припинення правопорушень, максимально можливе відшкодування шкоди, заподіяної суспільству та правопорядку.

При цьому мають вирішуватися такі взаємопов'язані завдання:

– суспільство та кожний громадянин мають бути впевнені, що правопорушення припиняються за допомогою адекватних їм засобів державного примусу, що права та охоронювані законом інтереси надійно захищені від протиправних посягань;

– боротьба з правопорушеннями має провадитися на підставі закону, забезпечуючи недоторканність прав і свобод громадянина, який не скоїв нічого протиправного [15, с. 23].

Отже, дотримання законності під час притягнення громадян до адміністративної відповідальності мусить бути обов'язковим для всіх суб'єктів адміністративного провадження та єдиною з основних умов реалізації адміністративної відповідальності.

Відповідальність, як правило, має публічно-примусовий характер. Публічне примушування – це зовнішній вплив на поведінку суб'єктів, який ґрунтується на організованій силі органів здійснення публічної влади та насамперед – на організованій силі держави, що застосовує через її органи [16, с. 41].

Адміністративною відповідальністю є накладення на порушників загальнообов'язкових правил, які діють у державному управлінні й інших сферах, адміністративних стягнень, які тягнуть для цих осіб обтяжувальні наслідки матеріального або морального характеру [17, с. 177].

Таким чином, припинення правопорушень є примусовим зупиненням протиправних діянь, спрямованим на

недопущення шкідливих наслідків і забезпечення застосування до винної особи стягнення [18, с. 21].

У сучасних умовах адміністративна відповідальність є інструментом, за допомогою якого здійснюється коригування поведінки окремих членів суспільства з метою досягнення максимального рівня організації та впорядкованості відносин у суспільстві [19, с. 89].

Сучасна наука адміністративного права має розробити основні теоретичні положення гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності, які мусять знайти своє подальше закріплення в законодавстві України про адміністративні правопорушення.

Отже, не будь-яке порушення правил, установлених адміністративно-правовою нормою, тягне за собою адміністративну відповідальність, – адміністративну відповідальність тягне за собою порушення тільки тієї норми адміністративного права, що охороняється, забезпечується адміністративними санкціями.

З іншого боку, адміністративна відповідальність може наставати не тільки за порушення правил, установлених адміністративно-правовою нормою, а й за порушення норм інших галузей права (застосування заходів адміністративного впливу) до особи, що вчинила злочин, який не становить значної суспільної небезпеки. Таким чином, за допомогою сили реалізується примус, який є одним із силових ресурсів влади, що виконує функцію охорони внутрішнього правопорядку.

Список використаних джерел:

1. Гришина Н. В. Основні напрями розвитку інституту адміністративної відповідальності / Гришина Н. В. // Вісник Харків. нац. ун-ету ім. В. Н. Каразіна. – 2012. – № 1000 Серія «Право». Вип. 11. – С. 139–144.
2. Банчук О. А. Зміст та правова природа адміністративної відповідальності / Банчук О. А., Коліушко І. Б. // Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення : мат. Міжн. наук.-практ. конф. (м. Сімферополь, 7–8 грудня 2006 р.). – Сімферополь, У 2-х ч.–Ч. 2. – С. 198–202.
3. Щуковська Г. В. Деякі проблеми гарантій законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності / Щуковська Г. В. // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні : тези доповідей на Третій звітній всеукр. наук. конф. ад'юнктів, аспірантів та здобувачів. – Л.: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2009. – С. 170–173.
4. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
5. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: монографія / Д. М. Лук'янець. – К.: Ін-т держави і права ім. В. Н. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.
6. Роль В. Ф. Фінансове право : навч. посіб. / В. Ф. Роль, В. В. Сергієнко, С. М. Попова. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 392 с.
7. Загуменник В. Адміністративна відповідальність проблеми та шляхи їх подолання / Загуменник В. // Вісник прокуратури. – 2008. – № 2(80). – С. 70–78.
8. Курінний Є. В. Адміністративна відповідальність як владна форма реалізації об'єкта адміністративного права / Курінний Є. В. // Вісник Луган. академії внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. – 2004. – № 1. – С. 205–212.
9. Афанасьєв К. К. Повторність як кваліфікуюча ознака складу адміністративного делікту / Афанасьєв К. К. // Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення : мат. Міжн. наук.-практ. конф. (м. Сімферополь, 7–8 грудня 2006 р.). – Сімферополь, У 2-х ч.–Ч. 1. – С. 35–41.
10. Гончарук С. Т. До питання про поняття та сутність адміністративної відповідальності / Гончарук С. Т. // Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення : мат. Міжн. наук.-практ. конф. (м. Сімферополь, 7–8 грудня 2006 р.). – Сімферополь, У 2-х ч.–Ч. 2. – С. 68–71.
11. Кодекс Украины об административных правонарушениях (науч.-практ. комментарий). – Х.: ООО «Одисей», 2000. – 1008 с.
12. Городецька І. А. Адміністративне право України. Заг. частина : навч. посіб. / І. А. Городецька. – Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2011. – 192 с.
13. Административное право : учебник для вузов. – 2-е изд., зим. и доп. / [Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.]. – М.: Норма; 2006. – 800 с.
14. Адміністративна відповідальність в Україні : навч. посібник. 2-е вид., виправл. і доп. / за заг. ред. А. Т. Комзюка. – Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2001. – 99 с.
15. Матіос А. В. Адміністративна відповідальність посадових осіб / Матіос А. В. – К.: Знання, 2007. – 223 с.
16. Сушинський О. Інститут відповідальності у здійсненні контрольної влади / Сушинський О. // Вісник УАДУ. – 2002. – № 3. – С. 39–48.
17. Адміністративне право України / за ред. Битяка Ю. П. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
18. Синюта Л. Л. Правовое принуждение в деятельности государственных органов / Синюта Л. Л. // Вестник Московского университета. Серия: Право. – 2002. – № 3. – С. 19–26.

19. Колпаков В. К. Кодекс України про адміністративні правопорушення: пошук нової парадигми / Колпаков В. К. // Право України. – 2004. – № 7. – С. 85–89.

Дембицкая С. Л. Понимание административной ответственности по применению административного принуждения органами государственной власти.

В статье исследуются вопросы института административной ответственности, правовые нормы, регулирующие ответственность за административные правонарушения, использование административной ответственности лиц, совершивших административное правонарушение. Рассматриваются вопросы применения к нарушителям органами власти административного принуждения.

Ключевые слова: административная ответственность, законность, институт административной ответственности, административное принуждение, административное правонарушение

Dembitska S. L. Understanding of administrative responsibility for the application of administrative enforcement by public authorities.

The Ukrainian state and society put before the issue of the reform of lawful citizens to administrative responsibility. The modern science of administrative law should develop the basic theoretical principles guarantying the legality of citizens to administrative responsibility, which should find its further consolidation in the legislation of Ukraine on administrative offences.

The state should ensure the basic conditions, measures, methods and tools that should be defined in the legislation on administrative offences to enforce the law with attraction of citizens to administrative responsibility and prevent violations of the rights and freedoms of citizens. Their combination is the content of the guarantees of legal bringing of the Ukrainian citizens to administrative responsibility.

The process of reforming the legislation on administrative responsibility requires qualitatively new views on the contents of this Institute and its place in the mechanism of state control. One must get rid of the old ideological dogmas that have long influenced the development of this Institute. The focus on the development of market relations in the economy, the priority of human rights, to a new understanding of the role of the state in society requires appropriate consideration in the development of rules that make up the Institute of administrative responsibility. Today, administrative responsibility is undoubtedly the most common form of legal liability in the legal system of Ukraine and one of the most effective legal instruments in the fight against the most massive wrongful acts, which are administrative violations.

The concept of «administrative enforcement» is much broader than the concept of «administrative responsibility», thus, administrative responsibility is a part of administrative coercion. The measures of administrative coercion shall be established, modified, repealed by act of control depending on the needs. There is not a single act, which would contain the list of coercive measures. The measures of administrative coercion are used by a large number of subjects.

Traditionally, the legal liability is associated with the application of measures of state coercion; see it as under the sanctions of legal norms reaction to the offence, as the implementation, application and implementation of the sanctions.

Application of measures of legal liability will result in the offender burdensome consequences of property, moral, personal or other nature, which he must endure and it actually performs. Thus the offender holds the answer to the state for misconduct. The main problem of legal liability in General and administrative responsibility in particular in modern society is the rule of law, prevention and suppression of crime, the maximum possible compensation of the harm caused to society and the rule of law. Thus, the termination of offenses is forced to stop illegal acts aimed at preventing harmful effects, and ensuring application to the person in fault on recovery.

Key words: administrative responsibility, legality, Institute of administrative responsibility, administrative enforcement, administrative offence.

Стаття надійшла до редакції 15.03.2015

КОНЦЕПТУАЛЬНА ПРИРОДА ТА ВИДИ ОБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті на основі положень адміністративно-деліктного законодавства України досліджується поняття «об'єкт адміністративного інформаційного правопорушення», визначається його юридична та фактична природа, надається класифікація цього поняття, формуються окремі пропозиції щодо вдосконалення законодавства про адміністративні інформаційні правопорушення.

Ключові слова: адміністративне інформаційне правопорушення, інформаційні права, інформаційна сфера, об'єкт адміністративного інформаційного правопорушення, склад адміністративного інформаційного правопорушення.



**Зяярний
Олег
Анатолійович,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Для визнання діяння адміністративним інформаційним правопорушенням не достатньо встановлення нормативної заборони чи обмежень щодо його вчинення. Таке діяння має обов'язково посягати на охоронюваний адміністративно-деліктним законодавством об'єкт, що функціонує в інформаційній сфері [1, с. 295].

Правильне вирішення питання про об'єкт адміністративного інформаційного правопорушення має важливе теоретичне й практичне значення. Саме об'єкт дозволяє визначити соціальну сутність адміністративного правопорушення, з'ясувати його суспільно шкідливі наслідки, сприяє правильній кваліфікації делікту, а також відокремленню його від суміжних видів інформаційних правопорушень.

Об'єкт адміністративного правопорушення в інформаційній сфері зумовлює не тільки виникнення адміністративно-правової заборони, але й значною мірою юридичну структуру, обсяг і межі адміністративно-правової охорони. Крім того об'єкт має істотне значення для визначення самого поняття «адміністративне інформаційне правопорушення» і впливає на зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак цих проступків.

Усе це свідчить про те, що проблема визначення об'єкта адміністративних інформаційних правопо-

рушень є однією з ключових в адміністративній деліктології та вимагає детального дослідження.

Метою цієї статті є дослідження правової природи, сутності поняття «об'єкт адміністративного інформаційного правопорушення», здійснення його класифікації за різними критеріями, виявлення правових зв'язків між цим елементом складу адміністративного інформаційного правопорушення та змістом адміністративно-правових заборон, наявних в інформаційній сфері.

Предмет дослідження в цій статті становлять соціальні блага, які визнані законом об'єктами адміністративних інформаційних правопорушень та адміністративно-правової охорони.

Порушена проблематика завжди привертала увагу багатьох учених і практиків – І. Бачіло, А. Благодарного, О. Леонідової, П. Матвієнко, Д. Савчішкіна, О. Стоїцького, О. Чуприни та інших, однак розширення кола об'єктів адміністративно-правової охорони вимагає перегляду концептуальних підходів до визначення предмета цього дослідження.

Щодо правової природи об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень в юридичній літературі тривалий час існує наукова дискусія, результатом якої стало вироблення декількох концепцій цього поняття.

Відповідно до положень однієї з цих концепцій об'єктом адміністративних правопорушень, що вчиняються в інформаційній сфері, є соціальні блага (цінності) – права, свободи та обов'язки учасників ін-

формаційних відносин, їх законні інтереси в інформаційній сфері, інформаційна безпека держави, установленний порядок управління в інформаційній сфері. Ця концепція об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень, незважаючи на тісний зв'язок її вихідних положень з нормами Конституції України про забезпечення права кожному на інформацію, про визначальне значення прав і свобод людини і громадянина для спрямування діяльності держави, про відповідальність держави перед людиною за свою діяльність [2], у теорії адміністративної деліктології не одержала широкого визнання і постійно піддається критиці з боку науковців і практиків.

Згідно з іншою концепцією об'єктом адміністративних правопорушень в інформаційній сфері постають охоронювані законом суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі збиранням, зберіганням, поширенням, захистом інформації, задоволенням інформаційних потреб членів інформаційного суспільства в галузі діяльності публічної адміністрації, проти яких спрямовано проступок, яким заподіюється шкода чи створюється загроза її заподіяння. Така концепція об'єкта адміністративних правопорушень одержала найбільшу підтримку і відстоювалася в різні часи такими вченими-адміністративістами, як А. Благодарний [3, с. 8], Д. Бахрах [4, с. 489], О. Леонідова [5, с. 10], Д. Савчішкін [6, с. 14], А. Стрельников [7, с. 36], О. Стоїцький [8, с. 8], О. Чуприна [9, с. 151] та інші.

Не зустрівши глибокої наукової критики щодо доцільності законодавчого

та наукового застосування, остання з наведених концепцій об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень так і залишилася без однозначної відповіді на питання, що саме підлягає правовій охороні з боку норм адміністративно-деліктного права – інформаційні правовідносини в цілому, їх окремі елементи чи як перший, так і другий об'єкт залежно від формулювання норми закону.

На думку розробників аналізованої концепції, конкретні діяння саме тому і мають характер суспільно шкідливих, антисуспільних правопорушень і забороняються правовими нормами з одночасною загрозою застосування адміністративних стягнень, що заподіюють шкоду охоронюваному законом суспільним відносинам. Їх визнання об'єктом адміністративних правопорушень сприяє виявленню соціальної сутності адміністративного проступку [10, с. 64].

Незважаючи на широке визнання сучасною доктриною адміністративної деліктології об'єктом адміністративних інформаційних правопорушень саме суспільних відносин, що існують в інформаційній сфері, витoki цієї концепції беруть свій початок у теорії радянського адміністративно-деліктного права, для якого найважливішим завданням було наукове й ідеологічне обґрунтування цілісності правової соціалістичної системи [11, с. 15, 16].

В умовах соціалістичного суспільства з командно-адміністративним державним устроєм публічноправові відносини будувалися за моделлю, відповідно до якої суб'єкти владних повноважень переважно наділя-

лися правом вимагати від громадян та юридичних осіб інформації, необхідної для здійснення управлінських функцій, а на останніх зазвичай покладалися обов'язки з надання чи забезпечення надання такої інформації. Підтримка внутрішньої структури публічних інформаційних правовідносин у такому форматі покладала на адміністративно-деліктне законодавство безпосередньо завдання забезпечення соціалістичної законності та правопорядку, збереження для Радянської держави необхідних правових зв'язків між органами державного управління, юридичними та фізичними особами.

Зі зміною в Україні конституційного ладу, визнанням на конституційному рівні нашої Держави незалежною, демократичною, соціальною та правовою, з початком побудови сучасного суспільства на засадах політичної, економічної, ідеологічної багатоманітності, забезпечення права кожному на інформацію, гарантування кожному права власності та його непопорушності (ст. 1, 15, 34, 41 Конституції України [2]) мета діяльності держави змінилася з командно-адміністративної на сервісно-регуляторну.

Наслідком таких державних перетворень стало конституційне закріплення та повсюдне гарантування принципу верховенства права, визнання держави відповідальною перед людиною за свою діяльність, змістоспрямувального значення прав і свобод людини і громадянина для формування напрямків державної політики (ст. 3 та 8 Конституції України).

Перетворення України з командно-адміністративної на демократичну,

правову та сервісно орієнтовану державу зумовило виведення прав і свобод людини і громадянина на найвищий рівень соціальних цінностей, скасування чи звуження змісту яких при прийнятті нових або зміні чинних законів не дозволяється (ч. 1 ст. 23 Конституції України) [15].

Ціннісні властивості прав і свобод людини та громадянина одержали легальне визнання не лише в нормах Конституції України, актах адміністративного, інформаційного законодавства, але і в актах міжнародного права, а також у роботах багатьох учених-правників.

Так, на думку В. Димиденка, «Конституційні положення про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, визначають основний соціальний вектор у взаємовідносинах людини і держави: такий вектор відображається формулою «від людини – до держави», а не «від держави – до людини». З цього випливає, що держава – не всевладна щодо людини. У своїй діяльності вона має бути обмежена, «пов'язана» правами і свободами людини» [12, с. 15].

Права, свободи людини і громадянина передусім є необхідним елементом її соціального буття, без чого вона не може існувати як суб'єкт суспільних відносин, бути соціально дієздатною, реалізувати свою життєву програму. Перелік конкретних прав людини охоплює створення умов для задовільного існування і розвитку особи [13, с. 12].

І. Бородін вважає, що «Основні права людини – це відповідні можливості, необхідні для її нормального

існування і розвитку в конкретних історичних умовах, які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і закріплені в нормах міжнародного права» [14, с. 22].

За своїм соціально-юридичним призначенням право є офіційною мірою наявної свободи, її нормою, показником дозволеної та можливої поведінки. Разом із тим воно є гарантією здійснення цієї свободи, засобом її охорони та захисту.

Будучи законною, легітимною шкалою такої свободи, право об'єктивно відбиває досягнутий рівень соціальної дійсності. У цьому контексті воно є мірою прогресу, а відповідно і свободи, як продукту суспільного розвитку, а також мірою соціальної відповідальності.

Основна сутність юридичної свободи – захист особистості від зовнішнього свавілля як із боку влади, так й інших громадян. У цьому виявляється цінність і корисність права для особистості.

У праві свобода одержує необхідну опору та гарантію, а особа – можливість задоволення своїх правових вимог [15].

Визнання за правами та свободами людини і громадянина значення соціальної цінності у правовій державі перетворює їх на головний об'єкт правової охорони з боку держави, посягання на які тягне за собою складність чи неможливість реалізації дозволеної поведінки, задоволення правомірних інтересів суб'єктів різних правовідносин.

Це означає, що для визначення об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень та об'єкта

адміністративно-правової охорони в інформаційній сфері ключове значення має не повна конструкція інформаційних правовідносин, а передусім їх зміст, тобто права, свободи та обов'язки їх учасників.

Як слідує зі змісту положень ст. 2 Закону України «Про інформацію», створення належних умов для реалізації, а також охорона і захист права особи на інформацію є одним із напрямків державної інформаційної політики, прямим обов'язком держави в інформаційному суспільстві [16].

Таке призначення держави у сфері запобігання адміністративним інформаційним правопорушенням визначається завданнями адміністративно-деліктного законодавства, якими відповідно до ст. 1 КУпАП є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, установа, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції та законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [17].

Пряма вказівка в нормах ст. 1 КУпАП на об'єкти адміністративно-правової охорони одержала свій розвиток не лише в положеннях його спеціальної частини, але й при визначенні поняття «адміністративне правопорушення», протиправність, винність і караність якого безпосередньо пов'язується з посяганням

на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яке законом передбачено адміністративну відповідальність.

Системне тлумачення змісту наведених норм свідчить про визнання на законодавчому рівні об'єктами адміністративних правопорушень та адміністративно-правової охорони саме прав і свобод громадянина, власності, громадського порядку, установа, законного порядку управління, а не суспільних відносин, як це часто визначається в науковій літературі.

Таке розуміння об'єкта адміністративних правопорушень та адміністративно-правової охорони, на наш погляд, є науково обґрунтованим і законодавчо виправданим як щодо адміністративних інформаційних правопорушень, так і щодо адміністративних деліктів, які вчиняються в інших сферах діяльності публічної адміністрації.

При цьому залишається без нормативної відповіді питання, чому КУпАП, визначаючи об'єкт адміністративних правопорушень, указав на права і свободи громадян, незважаючи на проголошену у ст. 26 Конституції України рівність громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на законних підставах в Україні? [2].

Таке обмеження, на наш погляд, не виправдано призводить до звуження об'єктів адміністративно-правової охорони, зокрема в інформаційній сфері, де учасники інформаційних відносин – громадяни України, іноземці та особи без громадянства – об'єднані єдиним поняттям «фізичні

особи» (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про інформацію» [16]), а відтак наділені однаковими правами, свободами й обов'язками в інформаційній сфері, крім випадків, прямо передбачених законодавством України.

Це дає підстави стверджувати про необхідність заміни в положеннях ст. 9 КУпАП слів «права і свободи громадянина» на слова «права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

Елементи цілісного юридичного поняття, яким є об'єкт адміністративного інформаційного правопорушення, характеризуються великою групою властивостей, які зумовлюють можливість його диференціації на окремі види за різними підставами.

Залежно від ступеня узагальнення, рівня абстрактності в теорії адміністративно-деліктного права виділяють загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкти адміністративного правопорушення [18, с. 48; 9, с. 151].

У першому випадку, абстрагуючись від ознак будь-яких соціальних благ, застосовуються загальні властивості, притаманні для будь-яких об'єктів адміністративних правопорушень незалежно від сфери їх вчинення.

Рівень узагальнення ознак знижується при виокремленні родового поняття, а ще більше видового та зводиться до мінімуму для безпосереднього об'єкта проступків.

Загальний об'єкт адміністративних інформаційних правопорушень становлять соціальні блага (цінності), які регулюються нормами різних галузей права й охороняються адміністративними стягненнями.

Як зазначає А. Комзюк, «Не викликає сумніву, що такі об'єкти, як права і свободи громадян, власність, громадський порядок, які названо в нинішньому КУпАП, повинні залишитися також і в майбутньому» [19, с. 15].

Такими є об'єкти, види яких визначено у ст. 1 та 9 КУпАП. Головною особливістю загального об'єкта адміністративних правопорушень є його стабільність, незмінність на конкретному етапі суспільного розвитку, зумовленість змістом і спрямованістю діяльності держави, публічними інтересами щодо забезпечення доступу до найважливіших соціальних благ.

Саме соціальна цінність тих чи інших благ, забезпеченість їх охорони заходами адміністративного примусу перетворює відповідні соціальні блага на загальні об'єкти адміністративних правопорушень, посягання на які тягне за собою негативні суспільно шкідливі наслідки.

Існуючи в різних видах правовідносин, загальні об'єкти адміністративних правопорушень одержують свій розвиток, використання в різних сферах діяльності публічної адміністрації, у зв'язку з чим набувають родових властивостей, за якими здійснюється їх спеціалізація на окремі широкі групи.

Рід – це найвищий рівень структурних елементів загального об'єкта, невід'ємна його частина [10, с. 66]. Родовим об'єктом адміністративних інформаційних правопорушень є однорідна група соціальних благ, які безпосередньо пов'язані з інформацією, створюються, реалізуються чи використовуються в інформаційній

сфері при здійсненні інформаційної діяльності, становлять невід'ємну, самостійну частину загального об'єкта адміністративних правопорушень та охороняються нормами адміністративно-деліктного права.

До таких об'єктів, на наш погляд, можна віднести: права, свободи та обов'язки учасників інформаційних відносин, інформаційну безпеку держави та суспільства, установлений законодавством України порядок управління в інформаційній сфері, включно з установленими нормами законодавства України, локальними актами та адміністративними договорами правовими режимами інформації.

Законодавчі розбіжності у визначенні родового об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень викликали в науці адміністративно-деліктного та інформаційного права дискусію з приводу того, що саме є об'єктом цих правопорушень – право особи на інформацію чи інформаційні права.

Зазначена проблема виявляється у визначенні матеріально-правового обсягу прав учасників інформаційних відносин, порушення, звуження, оспорювання чи невизнання яких тягне за собою адміністративну відповідальність.

У роботах з адміністративного та інформаційного права відсутнє чітке розмежування понять «право на інформацію», «інформаційні права» та «право доступу до інформації», що сприяє використанню дослідниками їх як синонімів, а отже, значно ускладнює правореалізаційний і правозахисний процес у цій сфері. На думку

О. Чуприни, «Право на інформацію в адміністративних роботах здебільшого розглядається в контексті питання адміністративної відповідальності за правопорушення інформаційного характеру» [9, с. 150].

Не заперечуючи проти безумовної важливості дослідження права особи на інформацію в зазначеному контексті, разом із тим не можна погодитися з думкою про зведення права на інформацію лише до деліктологічних аспектів, оскільки ними охоплюється лише одна з юридичних гарантій цього права.

С. Петров під правом громадян на інформацію розуміє «Систему існуючих для особи в суспільстві та державі можливостей у сфері інформації». Аналізуючи доктринальні підходи щодо визначення поняття «право особи на інформацію», дослідник пропонує розуміти його зміст у вузькому та широкому розумінні. «У межах вузького підходу право на інформацію – це право на отримання інформації та доступ до інформації. Широкий підхід передбачає віднесення до права на інформацію всіх суб'єктивних прав, спрямованих на інформацію або відповідні дії з нею, тобто право на створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорону, захист інформації» [13, с. 14, 15].

Як зазначає О. Зверєва, універсального комплексу прав та обов'язків щодо інформації не існує у зв'язку з диференціацією правових режимів інформації на різні види та наявністю різних за характером інформаційних відносин, в структурі яких функціонує інформація [20].

Законодавче визнання за учасниками інформаційних відносин різних за змістом прав особи в інформаційній сфері поряд з їх нормативною несистематизованістю зумовили формування в науковій літературі поглядів про необхідність розмежування понять «інформаційні права» та «право на інформацію». Ці поняття не є тотожними, а співвідносяться між собою за правилом загальне-часткове, тобто інформаційні права є значно ширшими щодо права на інформацію, а саме права збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, адже перше охоплює і право на свободу думки й слова, і право на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо [21, с. 65].

На наш погляд, останній з наведених підходів до розв'язання порушеної проблеми є найбільш обґрунтованим, оскільки відображає конституційно закріплену структуру прав учасників інформаційних відносин, яка знаходить свій розвиток у нормах адміністративно-деліктного законодавства.

КУпАП аналогічно до положень інших актів адміністративно-деліктного законодавства, визначаючи адміністративно-правові заборони в інформаційній сфері, у той же час спрямував їх дію на охорону не лише права на інформацію в його власному конституційному розумінні (ч. 2 ст. 34 Конституції України), але й поширив таку дію адміністративно-деліктних норм на інші права, яких набувають учасники інформаційних відносин у процесі інформаційної діяльності.

Мова йде про порушення права на доступ до екологічної інформа-

ції (ст. 91-4 КУпАП), права на доступ до загальних послуг зв'язку (ст. 148-1 КУпАП), права на захист інформації, що становить комерційну та банківську таємницю (ст. 161-3 КУпАП), права на захист інформації про особу (ст. 188-39 КУпАП), права на доступ до публічної інформації (ст. 212-3 КУпАП), права на доступ до інформації про вибори та референдум, списки виборців (ст. 212-8, 212-9, 212-4) тощо [17].

Вироблені в межах механізму правового регулювання інформаційних відносин функціональні зв'язки між нормами інформаційного та адміністративно-деліктного законодавства вказують на те, що саме інформаційні права особи, а не більш вузька категорія – право особи на інформацію – є невід'ємною складовою родового об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень.

Родова сутність зазначених об'єктів зумовлена нерозривним зв'язком між адміністративним інформаційним правопорушенням, протиправним посяганням та обов'язковою адміністративно-правовою охороною одного чи декількох соціальних благ в інформаційній сфері, що безпосередньо впливає зі змісту законодавчо встановлених адміністративно-правових заборон, у зв'язку з чим такі об'єкти набувають узагальнювального значення для адміністративних інформаційних правопорушень.

З позицій законодавчої техніки поняття «родовий об'єкт» традиційно використовується для систематизації однорідних складів проступків за розділами та главами [22, с. 7].

Між тим законодавець при формуванні структури КУпАП за главами оминув родові об'єкти адміністративних інформаційних правопорушень, у зв'язку з чим виокремлення таких об'єктів у самостійне родове поняття стало можливим на підставі системного тлумачення інших норм законодавства України, зокрема: ч. 1 ст. 17, ч. 2 ст. 34 Конституції України [2], ст.ст. 41-3, 52-1, 91-4, 144-148-5, 212-2, 212-3, 212-6, 212-7 КУпАП [17], ч. 1 ст. 7 Закону України «Про інформацію» [16], ст. 27 Закону України «Про рекламу» [23], ч. 3 ст. 41, 43 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [24], інших норм адміністративно-деліктного законодавства.

При цьому, якщо інше прямо не передбачено законом, для визнання діяння адміністративним інформаційним правопорушенням не має принципового юридичного значення, порушено одне з інформаційних прав особи в цілому чи окремі елементи, які за більш глибокої класифікації можуть виокремлюватися в самостійне суб'єктивне право особи.

В юридичній літературі родовий об'єкт адміністративних правопорушень, як правило, пов'язується з охоронюваними законом суспільними відносинами, видами діяльності, при здійсненні якої вчиняються правопорушення [1, с. 303; 8, с. 6; 25, с. 7].

В юридичній літературі існує погляд, згідно з яким при конструюванні структури КУпАП за главами законодавець використав подвійний критерій групування складів адміністративних правопорушень – вид

суспільних відносин, на які посягає проступок та види діяльності, де вчиняються адміністративні правопорушення [10, с. 66; 22, с. 7].

На думку В. Колпакова, «Класифікацію всього масиву складів адміністративних правопорушень (Особлива частина розділу II КУпАП) законодавець здійснив: а) залежно від структури соціально-господарського комплексу; б) залежно від змісту відносин, що охороняються. У результаті використання таких критеріїв проступки, що посягають на єдиний родовий об'єкт, опинилися в різних главах» [26, с. 94].

У результаті такої структуризації положень КУпАП, нормативного виведення окремих видів суспільної діяльності на рівень родового об'єкта адміністративних правопорушень, доктринальних розбіжностей у визначенні цього елемента складу адміністративних деліктів, адміністративні інформаційні правопорушення були розпорошені по різних главах КУпАП, а за окремими видами інформаційних відносин деякі дослідники визнали значення родового об'єкта.

Так, О. Леонідова вважає, що родовим об'єктом адміністративних проступків у сфері телекомунікацій є суспільні відносини, що існують у галузі зв'язку, а також нормальна та безперебійна телекомунікаційна робота [27, с. 84].

О. Стоїцький як родовий об'єкт адміністративних правопорушень розглядає суспільні відносини, що виникають у сфері адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки [8, с. 165].

О. Чуприна під родовим об'єктом адміністративних правопорушень, що порушують право на доступ до публічної інформації, розуміє суспільні відносини у сфері встановленого порядку управління [9, с. 151].

Покладення в основу родового об'єкта адміністративних правопорушень, що вчиняються в інформаційній сфері, конкретного виду інформаційних відносин призводить до ігнорування загальних ознак відносин цього виду в цілому, як наслідок звуження змісту самого родового об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень.

Разом із тим диференціація родового об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень за ознаками, властивими для окремих видів інформаційних відносин, тягне за собою поглиблення рівня його спеціалізації, установлення їх безпосереднього юридичного зв'язку з конкретними видами інформаційної діяльності, що надає таким об'єктам видового (спеціального) значення порівняно із загальним та родовим об'єктами адміністративних деліктів.

Видовий об'єкт адміністративних інформаційних правопорушень, на наш погляд, становить сукупність соціальних благ, що набуваються, реалізуються, використовуються при здійсненні окремих видів інформаційної діяльності або забезпечують таку діяльність, на які адміністративні проступки посягають.

Видовий об'єкт адміністративних інформаційних правопорушень розкриває конкретну групу благ, що становлять соціальну цінність для суб'єктів тих чи інших видів інфор-

маційних відносин, сприяє систематизації складів проступків за спільними видовими властивостями.

Характер і види соціальних благ, що охоплюються поняттям «видовий об'єкт адміністративних інформаційних правопорушень» зумовлюються конкретними видами інформаційної діяльності, вимогами, установленими законом до такої діяльності, правовим статусом суб'єктів її здійснення, споживачів відповідної інформаційної продукції та послуг, а також змістом адміністративно-правових заборон, спрямованих на охорону тих об'єктів, які становлять цінність для держави, суспільства й окремих осіб.

Іншими словами, видовий об'єкт адміністративних інформаційних правопорушень поєднує в собі соціальні блага, охорону яких закон пов'язує зі здійсненням конкретних видів інформаційної діяльності, обігом окремих видів інформації, задоволенням інформаційних потреб учасників публічноправових відносин.

Правильне встановлення видового об'єкта конкретних адміністративних інформаційних правопорушень сприяє також виявленню спільних для цих проступків елементів юридичного складу – таких, як форма протиправного діяння, спосіб, засоби його вчинення, форма вини порушника, суб'єкти протиправних діянь тощо.

Виходячи з підтриманої в цій статті концепції об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень, їх видовий об'єкт становлять права, свободи й обов'язки суб'єктів конкретних видів інформаційних

відносин, інформаційна безпека держави в конкретній галузі діяльності публічної адміністрації, установлений законом порядок управління в цих галузях.

Зважаючи на законодавчо визнані види інформаційної діяльності, усі адміністративні інформаційні правопорушення залежно від видового об'єкта протиправних посягань можна розподілити на такі види: адміністративні правопорушення у сфері забезпечення права доступу громадян та юридичних осіб до публічної інформації; адміністративні правопорушення в галузі інформатизації; адміністративні правопорушення в галузі реклами; адміністративні правопорушення в галузі формування та використання інформаційної інфраструктури; адміністративні правопорушення у сфері електронного урядування; адміністративні правопорушення в галузі індустрії програмної продукції; адміністративні правопорушення у сфері забезпечення інформаційної безпеки та захисту інформації; адміністративні правопорушення в сфері медіа; адміністративні правопорушення в галузі видавничої та бібліотечної справи; адміністративні правопорушення в галузі науково технічної та освітньої діяльності; адміністративні правопорушення у сфері виборчого процесу та процесу референдуму; адміністративні правопорушення в галузі формування та використання національних інформаційних ресурсів; адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок інформаційного забезпечення діяльності суб'єктів владних повноважень;

адміністративні правопорушення в галузі статистики та архівної справи.

З позицій нормотворчої та правозастосовної діяльності класифікація адміністративних інформаційних правопорушень за видовим об'єктом адміністративно-правової охорони та протиправного посягання вирішує важливі завдання, пов'язані зі структуризацією норм кодифікованих актів адміністративно-деліктного законодавства за розділами, главами, статтями спеціальної частини кодексу. Це дає підстави розділяти погляд учених-адміністративістів про необхідність виокремлення в нормах КУпАП за видовим об'єктом протиправних посягань в інформаційній сфері окремих глав, які поєднуватимуть у собі склади адміністративних інформаційних правопорушень саме за спільним видовим об'єктом адміністративно-правової охорони [18, с. 8; 27, с. 95; 6, с. 5]

Виявлення спеціальних ознак конкретного складу адміністративного інформаційного правопорушення, здійснення його правильної класифікації, а також визначення адекватної характеру проступку міри адміністративного покарання є неможливим без установлення його безпосереднього об'єкта.

За своїм змістом і сутністю безпосередній об'єкт адміністративного інформаційного правопорушення є результатом найнижчого ступеня нормативного та наукового узагальнення соціальних благ, які охороняються законом, що забезпечує їх прямий (найбільш тісний) зв'язок із конкретними інформаційними відносинами, в межах яких учинено

проступок, змістом конкретної адміністративної правової заборони, а також адміністративними стягненнями, передбаченими за її порушення.

Законодавче визнання адміністративними проступками значної кількості протиправних діянь, що вчиняються в інформаційній сфері, поряд з існуванням різноманітних за суб'єктом та об'єктом складом інформаційних відносин, в яких виникають юридичні конфлікти за участю публічної адміністрації, зумовлює багатоманітність безпосередніх об'єктів проступків, що розглядаються.

Традиційно безпосередній об'єкт адміністративних інформаційних правопорушень визначається диспозиціями адміністративно-деліктних норм, сформульованих в окремих статтях або частинах статей актів адміністративного законодавства.

Узагальнення змісту адміністративно-деліктних норм, якими визначаються безпосередні об'єкти адміністративно-правової охорони в інформаційній сфері, вказує на те, що соціальні блага, які охоплюються цим елементом складу адміністративних проступків, становлять юридичну або фактичну цінність для учасників конкретних інформаційних відносин та здатні задовольнити їх особисті, публічні, професійні, службові чи корпоративні інтереси.

З метою розширення предметної сфери адміністративно-правової охорони національного інформаційного простору законодавство України містить склади адміністративних правопорушень, безпосереднім об'єктом яких одночасно визнано декілька соціальних благ, які можуть зазнати

протиправного посягання як у сукупності, так і поодиночці чи декілька разом (ст.ст: 51-2, 53-5, 82-3, 146, 147, 148-2, 148-3, 188-39, 212-3, 212-6 КУпАП [17]) тощо.

У межах таких складів адміністративних правопорушень учені-адміністративісти виділяють основний, додатковий та факультативний безпосередні об'єкти [28].

Основний безпосередній об'єкт – це ті соціальні блага, для забезпечення правової охорони яких прийнята адміністративно-деліктна норма.

Додатковим безпосереднім об'єктом постають соціальні блага, які зазнають протиправного впливу при посяганні на основний безпосередній об'єкт, що зумовлює необхідність його введення в конструкцію адміністративного інформаційного правопорушення з метою забезпечення адміністративно-правової охорони.

Дослідження змісту адміністративно-деліктних норм, якими визначаються склади адміністративних інформаційних правопорушень, вказує на те, що одні й ті ж соціальні блага можуть набувати значення як додаткового, так і основного безпосереднього об'єкта.

Проблема визнання за безпосереднім об'єктом основного чи додаткового значення вирішується законом щодо конкретного складу адміністративного інформаційного правопорушення і залежить передусім від вищих за ступенем узагальнення видового та родового об'єктів проступку, мети, засобів і знарядь його вчинення, форми вини порушника, а також спрямованості протиправного діяння і юридичного

призначення адміністративно-правових заборон.

Факультативний об'єкт адміністративних інформаційних правопорушень становить собою конкретні соціальні блага, які заслуговують на адміністративно-правову охорону з боку держави, яким може бути заподіяно шкоду в разі вчинення проступку. При чому на відміну від додаткового безпосереднього об'єкта можливість заподіяння шкоди факультативному об'єкту не є невідвотною.

Факультативний об'єкт, не будучи обов'язковою ознакою складу адміністративного інформаційного правопорушення та не впливаючи на його кваліфікацію, у той же час має юридичне значення, що позначається на видах і розмірах адміністративних покарань за відповідний проступок.

Виділення в межах складів адміністративних інформаційних правопорушень додаткового та факультативного безпосередніх об'єктів можна пояснити не лише проникненням інформаційної сфери в різні види та галузі суспільної діяльності, але і внутрішньою структурою чинного в Україні адміністративно-деліктного законодавства, у межах якого проступки, що розглядаються, були розпорошені по різних главах КУпАП, або сформульовані в спеціальних нормах окремих законодавчих актів.

Під впливом указаних вище чинників склади адміністративних інформаційних правопорушень як додатковий чи факультативний об'єкти одержали соціальні блага, не завжди пов'язані з функціонуванням інфор-

маційної сфери, а в окремих проступках самі інформаційні, права, свободи та обов'язки учасників інформаційних відносин, інформаційна безпека чи встановлений порядок управління набули значення додаткового об'єкта протиправного посягання.

Однією з особливостей адміністративних інформаційних правопорушень є наявність в їх структурі поряд із безпосереднім об'єктом предмета протиправних посягань [28; 9, с. 8]. Предмет та об'єкт адміністративного інформаційного правопорушення є взаємозалежними, взаємозумовленими і розкривають зовнішні ознаки цих деліктів.

Згідно із загальноновизнаним у науці адміністративно-деліктного та кримінального права підходом предметом протиправних посягань інформаційних правопорушень є елементи інформаційної сфери – інформація, інформаційні ресурси, інформаційно-телекомунікаційні технології, права на які були порушені, обмежені або безпідставно невизнані, що призвело до порушення встановленого правового режиму предмета протиправних посягань [29, с. 8].

Кожен із предметів адміністративних інформаційних правопорушень наділений своїми, властивими тільки йому ознаками, виконує свою соціальну роль, а також охоплює своїм змістом різні правові явище.

Ця ознака адміністративного правопорушення відіграє важливу роль у з'ясуванні характеру вчиненого суспільно шкідливого діяння. Його властивості дозволяють відмежувати адміністративне правопорушення від злочину чи іншого правопорушення,

оскільки оцінка багатьох дій значною мірою залежить від характеристики саме предмета [30, с. 10].

Таку думку можна пояснити тим, що предмет адміністративних інформаційних правопорушень показує спрямованість протиправних дій чи бездіяльності суб'єкта проступку, відбиває юридичний та фактичний зв'язок між такими суспільними благами, як права, свободи й обов'язки учасників інформаційних відносин, та їх предметом і порушеними зв'язками між ними внаслідок вчинення проступку.

Дослідження змісту адміністративно-деліктних норм, закріплених у ст.ст. 41-3, 51-2, 147, 148-3, 163-8-163-11, 188-39, 188-40, 212-2, 212-3, 212-6, ч. 3 та 5 ст. 96 КУпАП [17], ч. 3 ст. 41, 43 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [25], ч. 3 ст. 27 Закону України «Про рекламу» [20], вказує на відведення законодавцем досліджуваній властивості щонайменше потрібного значення:

1) обов'язкової ознаки адміністративних інформаційних правопорушень;

2) кваліфікаційної ознаки для окремих складів адміністративних інформаційних правопорушень;

3) ознаки, яка пом'якшує або обтяжує адміністративне покарання.

Іншими словами, предмет адміністративного інформаційного правопорушення відбиває те, на досягнення чого було спрямоване порушене право, або що саме задовольняє порушений інтерес чи сприяє забезпеченню інформаційної безпеки, під-

триманню встановленого порядку управління в інформаційній сфері.

Законодавче закріплення різних за видовими та безпосередніми об'єктами складів адміністративних інформаційних правопорушень зумовило широку предметну диференціацію цих деліктів, в основі якої перебуває юридичний та фактичний зв'язок між конкретними видами інформаційної діяльності, об'єктами адміністративно-правової охорони та адміністративно-правовими заборонами, чинними в інформаційній сфері. Так, О. Чуприна визнає, що предметом адміністративного порушення права на інформацію є інформація в будь-якому вигляді, незалежно від форми зберігання, оброблення та передання, а також виду носіїв, на яких вона зафіксована [9, с. 151].

На думку О. Леонідової, предметом адміністративних правопорушень у сфері телекомунікацій є установки проводового мовлення, радіоелектронні засоби, споруди та лінії зв'язку, засоби зв'язку, технічні засоби та обладнання [5, с. 11].

Аналогічно до видового та безпосереднього об'єкта предмет адміністративних інформаційних правопорушень залежно від ступеня узагальнення його властивостей може набувати значення видової чи безпосередньої ознаки проступків цього виду.

За цією властивістю всі адміністративні інформаційні правопорушення, на наш погляд, можна класифікувати на делікти, предметом протиправного посягання яких є різного роду інформація, включно з комп'ютерною; проступки, спрямовані

проти інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій; адміністративні правопорушення, предметом посягання яких є бази даних, компіляції даних, комп'ютерні програми, інші об'єкти інтелектуальної власності, які є об'єктами інформаційних правовідносин; адміністративні інформаційні правопорушення, що посягають на реєстри, кадастри, інші інформаційні ресурси; адміністративні правопорушення, предметом протиправного посягання яких є інформаційна інфраструктура в цілому.

Проведене дослідження об'єктів адміністративних інформаційних правопорушень як невід'ємного елемента їх складу дозволяє констатувати, що разом із розбудовою в Україні правової, соціальної держави поняття, яке є предметом цього дослідження, набуває нового змісту, в основі якого перебуває ідея про найвищу соціальну цінність прав та свобод людини і громадянина.

В умовах модернізації діяльності публічної адміністрації переосмислення правової природи об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень є важливим кроком на шляху реалізації положення ст. 3 Конституції України про встановлення відповідальності держави перед людиною за свою діяльність. Адже саме норми адміністративно-деліктного законодавства та встановлені в них правові обмеження, заборони, чинні в інформаційній сфері, є однією з ключових гарантій охорони інформаційних прав особи у відносинах з суб'єктами владних повноважень.

Правильне встановлення загального, родового, видового та безпосереднього об'єктів адміністративних інформаційних правопорушень сприяє розв'язанню не лише правозастосовних завдань щодо об'єктивної кваліфікації протиправних діянь в інформаційній сфері, але і забезпечує вирішення проблеми нормативної структуризації правових норм щодо адміністративної відповідальності за інформаційні правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Коваленко Л. П. Інформаційне право України: проблеми становлення та розвитку: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Л. П. Коваленко. – Х., 2014. – 419 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Благодарний А. М. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А. М. Благодарний. – К., 2006. – 20 с.
4. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов / Д. Н. Бахрах – М.: Норма-Инфра, 2002. – 640 с.
5. Леонідова О. О. Адміністративна відповідальність за проступки в сфері телекомунікацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. О. Леонідова. – Х., 2010. – 19 с.
6. Савчишкин Д. Б. Административная ответственность в области связи и информатизации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Б. Савчишкин. – М., 2011. – 16 с.
7. Стрельников А. В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про рекламу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А. В. Стрельников. – Одеса. – 2004. – 198 с.
8. Стоєцький О. В. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері

інформаційної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. В. Стосцький. – К., 2013. – 191 с.

9. Чуприна О. В. Адміністративна відповідальність за порушення права на інформацію / О. В. Чуприна. – К., 2013. – 175 с.

10. Манохин В. М. Административная ответственность граждан в СССР / В. М. Махонин. – Саратов, 1988. – 212 с.

11. Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение / Л. В. Коваль. – К.: Вища школа, 1979. – 230 с.

12. Демиденко В. О. Утверждения та забезпечення конституційних прав і свобод людини й громадянина в діяльності міліції: дис. ... канд. юрид. наук: спец: 12.00.02 / В. О. Демиденко. – К., 2002. – 222 с.

13. Петров С. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на доступ до публічної інформації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / С. В. Петров. – Запоріжжя. – 2013. – 196 с.

14. Бородін І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / І. Л. Бородін. – Х., 2004. – 405 с.

15. Теория государства и права: [курс лекций] / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М.: Юрист, 2001. – С. 672.

16. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

17. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – дод. до № 51. – Ст. 1123 (з наст. змінами та доп.).

18. Бугайчук К. Л. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / К. Л. Бугайчук. – Х., 2002. – 243 с.

19. Адміністративна відповідальність в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. А. Т. Ком-

зюка. 2-е вид., перероб. і доп. – Х.: Ун-т внутр. справ. – 2000. – 112 с.

20. Зверева Е. А. Правовой режим информации в отношениях с участием субъектов предпринимательской деятельности / Е. А. Зверева. – М., 2008.

21. Ліпкан В. А. Інформаційні права і свободи людини та громадянина / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 64–68.

22. Анисимов В. Ф. Проблема классификации административных проступков: дис. ... канд. юрид. наук: [12.00.02] / А. В. Филиппович. – Тюмень. – 1999. – 166 с.

23. Про рекламу: Закон України від 3 липня 1996 р. – № 270/96. – Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

24. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. – № 2664-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

25. Федотова О. А. Административная ответственность за правонарушения в сфере обеспечения информационной безопасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: [12.00.14] / О. А. Федотова. – М. – 2003. – 24 с.

26. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деликтне право): навч. посіб. / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

27. Леонідова О. О. Адміністративна відповідальність за проступки в сфері телекомунікацій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. О. Леонідова. – Х., 2010. – 190 с.

28. Савчишкин Д. Б. Информационно-административное правонарушение: понятие, признаки, состав / Д. Б. Савчишкин // Административное и муниципальное право. 2011. – № 7.

29. Букалєрова Л. А. Информационные преступления в сфере государственного и муниципального управления:

законотворческие и правоприменительные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Л. А. Букалерева. – М., 2007. – 574 с.

30. Матвієнко П. Є. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про комерційну таємницю: автореф. дис. ... канд. ... юрид. наук: 12.00.07 / П. Є. Матвієнко. – К., 2010. – 21 с.

Зайрный О. А. Концептуальная природа и виды объектов административных информационных правонарушений.

В статье на основе положений административно-деликтного законодательства Украины рассматривается понятие «объект административного информационного правонарушения», определяется его юридическая и фактическая природа, формулируется классификация этого понятия, предлагаются отдельные изменения в действующее законодательство об административных информационных правонарушениях.

Ключевые слова: административное информационное правонарушения, информационные права, информационная сфера, объект административного информационного правонарушения, состав административного информационного правонарушения.

Zaiarnyi O. A. The conceptual nature and types of the objects of administrative information offenses.

The article examines the concept “the object of the administrative information offense” on the basis of administrative tort law of Ukraine. The author defines its legal and physical nature, classifies this concept, and formulates some proposals to improve legislation on administrative information offenses.

The article declares that the object of administrative information offenses resides not in the public relations, as it was traditionally defined by the doctrine, but information rights, obligations of a person, legal regimes of information, information security. The classification of administrative information offenses on different criteria is also suggested. The author proposes the changes in legislation on administrative information offense, including the selection of relevant offenses in a separate chapter of the Code of Ukraine on Administrative Offences.

Key words: administrative information offense, information rights, information sphere, object of administrative information offense, body of administrative information offense.

Стаття надійшла до редакції 05.03.2015

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ СЕЛЕКЦІЙНИХ ДОСЯГНЕНЬ

У статті здійснено аналіз адміністративної відповідальності, надаються пропозиції щодо вдосконалення адміністративної відповідальності за порушення прав на сорти рослин і породи тварин.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, сорти рослин, порода тварин, селекційні досягнення, удосконалення адміністративного законодавства.

**Савіцька
Вікторія
Валентинівна,**

*аспірант кафедри
адміністративного
права
Київського національ-
ного університету
імені Тараса
Шевченка*

Адміністративна відповідальність, або відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень у сфері охорони прав на сорти рослин, є важливою складовою забезпечення правопорядку. У питанні адміністративної відповідальності за незаконне використання прав на сорти рослин, привласнення авторства на цей об'єкт або інше умисне порушення прав на сорти рослин особливу роль відіграє Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Питання, пов'язані з практикою вирішення справ у конфліктах, що виникають із захистом прав інтелектуальної власності, із застосуванням судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення та з адміністративною відповідальністю у сфері інтелектуальної власності, не часто є предметом узагальнення застосування розгляду судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Останній раз таке узагальнення (ст. 51–2, 164–9 КУпАП) відбулося 2006 року [1; 2].

Мета цієї статті полягає у встановленні особливостей адміністративної відповідальності за порушення прав на сорти рослин і розробленні пропозицій з удосконалення законодавства в цій сфері.

Проблемні питання, пов'язані з адміністративною відповідальністю за порушення прав на сорти

рослин, досліджувалися у працях О. Головкиної, О. Пічура, О. Погрібного, М. Пушкар, О. Світличного, О. Тандира та ін., де вирішувалися важливі, але окремі аспекти зазначеної проблеми. Питання адміністративної відповідальності за порушення прав на сорти у вітчизняній науці розглядаються фрагментарно.

Упродовж тридцяти років після того, коли було ухвалено цей Кодекс, в адміністративно-правовій та спеціальній літературі питанню адміністративної відповідальності приділяється підвищена увага. Проблема підвищення соціальної ефективності адміністративної відповідальності в регулюванні суспільних відносин у сучасних умовах є досить актуальною, вагомою, а також своєчасною та вимагає фундаментальної наукової розробки [3; 57, с. 198].

У контексті дослідження інституту адміністративної відповідальності за порушення прав на сорти рослин як об'єкта права інтелектуальної власності зазначимо, що за цей період у КУпАП було внесені статті, склади яких містять правопорушення за незаконне використання чи інше порушення різних об'єктів права інтелектуальної власності. Першою статтею, яка була пов'язана з охороною об'єктів права інтелектуальної власності і якою було доповнено чинний КУпАП, стала ст. 51–2.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України» від 25 лютого 1994 р. чинний КУпАП було доповнено ст. 51–2 «Порушення

прав власника патенту на сорти рослин» [4].

У подальшому Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу» від 7 лютого 1997 р. у ст. 51–2 фразу «до двох мінімальних розмірів заробітної плати» було замінено на «від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян», а «до п'яти мінімальних розмірів заробітної плати» – на «від семи до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [5]. Проте це були не останні зміни, коли мова йде про статтю 51–2 КУпАП. Зі зростанням ролі та значення інтелектуальної власності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності» від 5 квітня 2001 р. статтю було доповнено багатьма об'єктами інтелектуальної власності, зокрема такими, як авторські права і суміжні права, об'єкти промислової власності тощо [6].

Унаслідок внесених змін змінилася і назва статті, яка і на сьогодні має назву «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», передбачаючи адміністративну відповідальність за незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності.

За наведеного видно, що, приймаючи законодавчі акти, якими встановлювалася адміністративна відповідальність за порушення суб'єктивних прав власника патенту на сорти рослин,

законодавець у ст. 51–2 КУпАП установив адміністративну санкцію у вигляді накладення штрафу на громадян (до двох мінімальних розмірів заробітної плати) і на службових осіб (до п'яти мінімальних розмірів заробітної плати).

У подальшому Законом України від 7 лютого 1997 р. у ст. 51–2 КУпАП було внесено зміни, які полягали в суттєвій зміні визначення розміру адміністративного штрафу, насамперед «в переході від конкретно визначеного грошового розміру до оперування поняттям мінімальної заробітної плати, що насамперед було викликано станом економічного розвитку України у той період, високими показниками інфляції, що зумовило перехід до загальних понять при визначенні розміру штрафу як виду адміністративних стягнень. Так, спочатку відбувся перехід від конкретно визначеної суми штрафу до використання поняття мінімальної заробітної плати, а в подальшому – до поняття неоподаткованого мінімуму доходу громадян» [7, с. 38].

Як нами вже наголошувалося, питання, пов'язані з практикою вирішення справ у конфліктах, що виникають із захистом прав інтелектуальної власності, застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення, та адміністративною відповідальністю у сфері інтелектуальної власності, нечасто є предметом розгляду судами України.

В. Колпаков звертає увагу на те, що питання про поняття адміністративної відповідальності, її зміст й обсяг дотепер залишаються одними

з найбільш суперечливих в українській адміністративно-правовій науці. Активність дискусій щодо названої правової категорії значною мірою зумовлена, по-перше, широтою застосування терміна адміністративна відповідальність в юридично-науковій, правозастосовній, загальноосвітній сферах і на побутовому рівні, по-друге, подвійною позицією законодавця, який використовує цей термін у численних нормативних актах, але не дає його визначення [8, с. 75].

Підставою такого твердження є відсутність законодавчого визначення поняття «адміністративна відповідальність», а тому всі дефініції адміністративної відповідальності мають дослідницький характер. Незважаючи на певні відмінності, реальна адміністративна відповідальність за незаконне використання сорту рослин, привласнення авторства або інше порушення прав на цей об'єкт настає за наявності певних підстав. Такими зокрема є нормативні та фактичні підстави, що взаємопов'язані між собою.

Нормативними підставами є наявність законодавчих норм, які визначають порушення прав сорту рослин об'єктом проступку, суб'єктів відповідальності та юрисдикційної діяльності, порядок притягнення до адміністративної відповідальності, накладання штрафу, конфіскації тощо.

Згідно зі статтею 51–2 КУпАП порушення прав на сорт рослин як об'єкт права інтелектуальної власності полягає в незаконному використанні цього об'єкта, привласнення авторства на цей об'єкт або

інше умисне порушення прав на цей об'єкт, що охороняється законом, і тягне за собою накладання штрафу з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення.

Об'єктом цього правопорушення є майнові та немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності на сорти рослин, визначені у ст.ст. 37, 39 та 39¹ Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»[9].

Крім норм спеціального законодавства, право інтелектуальної власності на сорти рослин захищається в цивільно-правовому, господарсько-правовому та кримінально-правовому порядку. Об'єктивна сторона цього порушення полягає в незаконному використанні сорту рослин, привласнення авторства на цей об'єкт або інше умисне порушення прав на цей об'єкт, що охороняється законом. Тобто адміністративне правопорушення може бути вчинено у трьох можливих формах: незаконного використання сорту рослин; привласнення авторства на сорт рослин; інше умисне порушення права на цей об'єкт. Склад правопорушення сформульовано як матеріальний. Адміністративна відповідальність настає в разі коли зазначені дії не спричинили матеріальної шкоди у великому розмірі. Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо її вартість у двісті і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. У такому разі суб'єкт правопорушення мусить нести кримінальну відповідальність, передбачену ст. 177 КК України, згідно з якою

злочин вважається закінченим з моменту настання матеріальної шкоди у великому розмірі. Тобто незаконне використання прав на сорт рослин, яке не потягло вказаних наслідків, тягне адміністративна відповідальність за ст. 51–2 КУпАП.

Крім ст. 51–2, чинний КУпАП містить й інші статті, норми яких передбачають адміністративну відповідальність за незаконне використання інших об'єктів права інтелектуальної власності. Зокрема до таких відносимо норми ст.ст. 156–3, 164–3, 164–6, 164–9 КУпАП.

З часу внесення вказаних статей до КУпАП до кожної з них було внесено відповідні зміни і доповнення, а до деяких – неодноразово. З цього приводу Ю. Крегул наголошує, що адміністративне законодавство є найбільш динамічним і нестійким, особливо в умовах проведення адміністративної реформи в Україні, що зумовлює підвищену увагу до змін і доповнень до чинного законодавства, а також до його вивчення [10, с. 3].

Таким чином, норми ст. 51–2 КУпАП, крім адміністративної відповідальності щодо порушення прав на сорт рослин, установлюють відповідальність за порушення прав щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності у випадках, вказаних у ст. 51–2, яка міститься у главі 6 особливої частини КУпАП і має назву «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність». Інші склади правопорушень, що посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, містяться у главі 12 особливої частини КУпАП, яка має назву «Адміністративні правопорушення

в галузі торгівлі, громадського харчування, сфери послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності».

Наведене свідчить, що структура адміністративних правопорушень у сфері охорони об'єктів права інтелектуальної власності не зовсім упорядкована і розміщена в різних Главах особливої частини КУпАП.

На нашу думку, включення сорту рослин як об'єкта інтелектуальної власності поряд з іншими об'єктами права інтелектуальної власності, зокрема авторським правом і суміжними правами, є недоцільним. Це стосується не тільки сорту рослин, але й іншого об'єкта права інтелектуальної власності, діяльність якого пов'язана селекційними досягненнями у тваринництві, – породи тварин.

З приводу включення того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності до цієї чи статті КУпАП в адміністративно-правовій науці існують різні погляди. Наприклад, О. Тандир звертає увагу, що на відміну від ст. 420 ЦК України ст. 51–2 КУпАП не містить вказівки на те, що такий об'єкт інтелектуальної власності, як порода тварин, підлягає адміністративно-правовій охороні. На його думку, перелік об'єктів інтелектуальної власності, наведений у ст. 51–2 КУпАП, не є вичерпним з огляду на приписку законодавця «тощо», яку слід розуміти як «інші об'єкти права інтелектуальної власності». На думку автора, відсутність у ст. 51–2 КУпАП такого об'єкта інтелектуальної власності, як порода тварин, є однією з підстав, що в разі порушення прав на цей об'єкт особу може бути не притягнуто до відпові-

дальності. Тобто така особа може не нести адміністративну відповідальність за ст. 51–2 КУпАП. Він зазначає, що такий підхід законодавця до норми статті, якою не передбачено адміністративну відповідальність конкретного об'єкта права інтелектуальної власності, негативно позначається у правозастосовній діяльності [11, с. 154].

Що стосується адміністративної відповідальності за такий об'єкт права інтелектуальної власності, як порода тварин, то О. Тандир наголошує, що ні норми цивільного законодавства, ні норми Закону України «Про племінну справу у тваринництві» не містять визначення цього поняття. Натомість ст. 1 цього Закону містить визначення поняття селекційного досягнення як створеної в результаті цілеспрямованої творчої діяльності групи племінних тварин (порода, порідний тип, лінія, родина тощо), яка має нові високі генетичні ознаки і стійко передає їх нащадкам [11, с. 155].

Отже, процес реформування законодавства про адміністративну відповідальність вимагає якісно нових поглядів на зміст цього інституту та його місце в механізмі державного управління. Слід позбутися застарілих догм, які тривалий час чинили вплив на розвиток цього інституту. Орієнтація на побудову ринкових відносин у державі, на пріоритет прав людини, на нове розуміння ролі держави в житті суспільства потребує відповідного врахування при розробці норм, які складають інститут адміністративної відповідальності [7, с. 43].

Аналіз наукових джерел дозволяє зробити висновок, що адміністративна відповідальність за порушення селекційних досягнень у рослинництві (сорти рослин), а також селекційних досягнень у тваринництві (порода тварин) підлягає вдосконаленню.

З урахуванням особливостей нормативно-правового регулювання селекційних досягнень в адміністративному законодавстві таких об'єктів права інтелектуальної власності, як сорти рослин і порода тварин, з метою вдосконалення чинного адміністративного законодавства пропонуємо внести до глави 6 КУпАП ст. 51–3 «Порушення у сфері селекційних досягнень» такі зміни:

«Порушення законодавства у сфері селекційних досягнень у рослинництві і тваринництві, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності (сорт рослин і порода тварин), що охороняється законом, – тягне за собою накладення штрафу від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення».

Список використаних джерел:

1. Узагальнення застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (ст. 51–2, 164–9 КУпАП) // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 4(68). – С. 24–32.

2. Узагальнення застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (ст. 51–2, 164–9 КУпАП) //

Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 5(69). – С. 20–34.

3. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / [Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук та ін.]; за ред. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2001. – 528 с.

4. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» : Закон України від 25 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 237.

5. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу : Закон України від 7 лютого 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 14. – Ст. 114.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 117.

7. Марфіна Н. В. Адміністративна відповідальність за порушення лісового законодавства : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Н. В. Марфіна. – К., 2007. – 215 с.

8. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

9. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 21. – Ст. 218.

10. Крегул Ю. І. Адміністративне право України : навч. посіб. (практикум) / Крегул Ю. І. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2004. – 191 с.

11. Тандит О. В. Адміністративно-правовий захист прав суб'єктів інтелектуальної власності : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О. В. Тандир. – К.: НУБіП України, 2013. – 199 с.

Савицкая В. В. Пути усовершенствования административной ответственности за нарушение селекционных достижений.

В статье осуществлен анализ административной ответственности, вносятся предложения по усовершенствованию административной ответственности за нарушение прав на сорта растений и породу животных.

Ключевые слова: административная ответственность, сорта растений, порода животных, селекционные достижения, совершенствование административного законодательства.

Savitska V. V. Ways to improve administrative responsibility for violation of selection achievements.

In the article we have carried out the analysis of administrative responsibility, have introduced the suggestions for improvement of administrative responsibility for violation of the rights for plant varieties and animal breeds.

Key words: administrative responsibility, plant varieties, animal breeds, selection achievements, the improvement of administrative law.

Стаття надійшла до редакції 25.03.2015

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Досліджуються передумови виникнення реклами в Інтернеті та історія її становлення. Аналізується як зарубіжний, так і вітчизняний досвід правового регулювання рекламної діяльності. Наголошується на тому, що правова регламентація здійснення рекламної діяльності бере свої витоки ще з часів античності, однак загальні правила, що вдосконалювалися протягом усієї історії людства, застосовні зокрема й до інтернет-реклами.

Ключові слова: правове регулювання реклами за часів Античності, Середньовіччя, Нового часу, становлення інтернет-реклами, спам, банерна реклама, контекстна реклама, відеореклами в Інтернеті.



**Шишка
Юлія
Михайлівна,**

аспірантка Київського
національного універ-
ситету імені Тараса
Шевченка

Онлайн-реклама сьогодні є багатомільйонною індустрією. Однак до цього результату призвів тисячолітній шлях її розвитку – від вигуків і написів на стінах будинків до інтерактивних банерів та спаму в електронній пошті. Знання історії становлення реклами в Інтернеті та передумов її виникнення сприяє широкому та комплексному розумінню її юридичної природи.

Сучасна юриспруденція, на жаль, приділяє недостатньо уваги історії правового регулювання рекламної діяльності. Ступінь наукової розробленості цієї теми в Україні є недостатнім, відсутні як комплексні аналітичні статті, так і загальні монографічні дослідження з цієї проблематики. Окремі питання історії правового регулювання рекламної діяльності у своїх працях висвітлювали О. Іщенко, А. Минбалєєв, О. Пермяков, В. Ученова, К. Шахбязян.

Мета статті полягає у з'ясуванні історії виникнення і розвитку правової регламентації рекламної діяльності в мережі Інтернет.

Уже в первісному суспільстві почала формуватися система символів, яка у вітчизняних і зарубіжних дослідженнях отримала назву «протореклама». До неї належать звукові, предметні знаки, які мали сигнальний і демонстраційний характер [11, с. 61].

У Стародавньому Римі стіни будинків використовувалися для оголошень про гладіаторські бої, продаж рабів, домашніх тварин. У тогочасній Греції глашатаї ходили вулицями з рекламними співанками. Вони голосно виголошували або зачитували оголошення в місцях скупчення народу – на площах, ринках, біля театрів, лазень тощо [7, с. 89]. У добу Античності з'явилися й зачатки першого державного регулювання рекламної діяльності. У Стародавній Греції було введено посаду агорама, який стежив, щоб добродійно поводитися торговці та чітко виконували свої обов'язки глашатаї. Міські охоронці – астиноми – вживали належних заходів для чесного ведення торгівлі, стежили за пристойністю реклами [10, с. 60–61].

У зв'язку з особливостями першої реклами вона розглядалася головним чином як специфічна поведінка, тому перші спроби її регулювання полягали в установленні обмежень на вчинення тих чи інших дій [3, с. 17]. Так, міська влада Помпеї супроводжувала свою заборону на розміщення оголошень таким написом: «Забороняється писати тут, горе тому, чиє ім'я буде згадано тут. Хай не буде йому вдачі» [2, с. 105].

У Середньовіччі професія глашатая продовжувала використовуватися, що доводить «Реєстр ремесел і торгівлі міста Парижа», де передбачалося, як повинні працювати глашатаї, скільки платити податей тощо. В Англії глашатаї також використовувалися. В англійському статуті 1368 р. було зазначено: «Якщо комусь потрібно продати що-небудь, він повинен повідомити про це глашатая,

який затверджується графським намісником». Таким чином закріплювалося, що виголошувати оголошення можуть лише окремі особи, які спеціально призначалися на цю посаду [7, с. 90].

Глашатаї в ті часи були настільки нав'язливі та агресивні, що не лише кричали, але й хапали перехожих за руки та затягували до магазину, тому в багатьох містах почали з'являтися заборони та обмеження на їх діяльність. Так, у «Реєстрах ремесел і торгівлі міста Парижа» було закріплено, що ніхто не може й не повинен зазивати покупця, який стоїть біля іншого прилавку або іншого дому; а якщо хтось так робить, він має заплатити королю 5 су штрафу і 5 су братству [8, с. 332].

Уже пізніше метою правового регулювання рекламної діяльності стало запобігання наданню неправдивих відомостей у рекламі. Так, у Франції ордонанс французького короля Карла VII 1415 р. було спрямовано проти оманливості й облуди в повідомленнях глашатаїв, до яких завжди висувалися високі вимоги щодо правдивості трансльованої ними інформації, максимально чіткого і повного її донесення до громади. Ордонанси Карла VI (1383 р.) і Карла VII (1444 р.) визначили етичні критерії рекламування лікувальних послуг. У цих розпорядженнях йшлося, що реклама жодним чином не мусить вводити в оману пересічного споживача [4, с. 145].

Якщо в Західній Європі (Рим, Париж, Лондон) вуличні виголошення було записано та видано у відповідних збірниках, то про існування таких

збірників на території сучасної України, а тим більше про існування професії глашатаїв не відомо нічого. Швидше за все вигуками на ярмарках займалися самі купці, що намагалися продати товар.

У 1450-ті роки Гуттенберг винайшов друкарський станок. Звичайно, цей прилад сприяв виникненню та розвитку текстової друкованої реклами. 1472 року з'явилося перше друковане рекламне оголошення. Його текст був уміщений на дверях однієї з церков у Лондоні й інформував про продаж прихожанам молитовника. На міських стінах почали з'являтися друкарські листівки, які рекламували різні товари та послуги. У цей же період в Парижі з'явився черговий ордонанс короля (від 10 вересня 1563 р.), який регулював рекламну діяльність: «Забороняється поширювати ганебні пасквілі, розклеювати афіші та виставляти напоказ які-небудь інші твори під загрозою повішання». Англійський указ 1563 р. також спеціально передбачав умови розміщення видовищних оголошень: «Вони (комедіанти) повинні повісити афіші біля пошти за кілька днів до вистави з попередженням народу про театральне дійство» [6, с. 16].

Якщо Франція була однією з країн, що намагалися боротися з соціально шкідливими наслідками реклами переважно за допомогою правового регулювання, то Середньовічна Англія йшла більш радикальним шляхом – заборонаю рекламної діяльності. Так англійські статuti 1368 р. установлювали, що «ніхто не має права рекламувати що-небудь своїм криком. Якщо хтось так учинить, намісник

має право притягнути його до суду та штрафу. Якщо це діяння буде вчинено вдруге, у такої особи може бути відібрано все майно» [7, с. 90]. Оскільки крім глашатаїв професійно рекламну діяльність ніхто не здійснював, то на декілька років, до розповсюдження текстової друкованої реклами, цей бізнес зазнав занепаду.

Пізніше англійський король Карл II (1630–1685) видав указ про повну заборону реклами на вулицях Лондона. «Через неї вже немає чим дихати, вона затулила світ божий», – обґрунтовувалося в указі це рішення [10, с. 10].

Лише 1752 року на загальнонаціональному рівні в Англії було прийнято перший закон, що регламентував рекламну діяльність. Закон установлював, який товар і де рекламувати, а також обмежував поширення недобросовісної реклами. Саме в Англії 1797 року було введено перший податок на рекламу, що передбачав певне відрахування до державної скарбниці з кожного рекламного оголошення в газеті [1, с. 23].

Наприкінці XIX ст. почали ухвалюватися закони про рекламу й в інших країнах Європи. Так, 1886 року було ухвалено Закон про рекламу в Німеччині, який передбачав суворі покарання за розміщення в рекламних матеріалах недостовірних даних [12, с. 25].

Друкована реклама в Росії та на території України, що входила до її складу, з'явилася досить пізно, адже до XVIII ст. не існувало газет. Як зазначає О. Шишка, еволюція реклами в Російській імперії, а відповідно і в Україні, мала тенденції, подібні роз-

витку рекламної діяльності Західної Європи і США, хоча й із деяким запізненням, що надавало можливість запозичувати досвід. Це запізнення в розвитку комерційних комунікацій в Росії, порівняно з провідними розвиненими країнами, спричинено запізненням у розвитку капіталістичних відносин. На території Росії аж до початку XVIII ст. фактично єдиним типом комерційних комунікацій залишалася словесна реклама, а її домінуюче значення зберігалося до початку XIX ст. [13, с. 6].

Російська імперія неодноразово забороняла та обмежувала потік оголошень рекламного характеру, але це призводило до появи прихованої реклами. Хоча в кінці XIX – початку XX століть спостерігався розквіт капіталізму та реклами, багато рекламних оголошень були неправдивими. Під виглядом інформації та інтерв'ю часто від імені видавців повідомлялася рекламна інформація. Таке рекламування призводило до негативного ставлення населення до реклами в цілому [7, с. 93].

У вітчизняній історії мав місце період занепаду рекламної діяльності, що було пов'язано з приходом до влади більшовиків та націоналізацією підприємств, у зв'язку з чим потреба в рекламі просто зникла. Однак не можна сказати, що протягом «радянського» періоду в Україні не було реклами та не здійснювалося її правового регулювання. 1935 року Наркомат внутрішньої торгівлі СРСР видав постанову «Про використання методів реклами для розширення товарообороту». Відповідно до цього рішення була створена контора «Тор-

греклама», яка займалася просуванням товарів на внутрішній ринок. Інше об'єднання – «Зовнішторгреклама» просуvalo радянські товари на зовнішній ринок. Реклама того часу мала декоративний характер: «Літайте літаками Аерофлоту!», «Пийте Радянське Шампанське!», «Відпочивайте в здравницях Криму!». Тогочасна реклама не пропонувала робити вибір у конкурентній боротьбі, не спонукала витратити гроші саме на цей товар, мала швидше інформаційно-рекомендаційний характер [7, с. 94].

Значні зміни в рекламній діяльності були викликані «перебудовою», що почалася в СРСР 1985 року. Закон СРСР «Про кооперації» 1988 р. практично вперше з часів НЕПу повернув у правову сферу приватнопідприємницьку діяльність. 1989 року «Главкоопторгреклама» перетворився на Рекламно-видавниче виробниче об'єднання «Інформреклама» Центросоюзу. Цей перехід призвів до значних змін в організації рекламної діяльності в Росії. Централізована рекламна служба міністерств і відомств зникла – рекламні організації та підприємства були перетворені на рекламно-інформаційні агентства, а рекламні фірми – на контори з переважно акціонерними формами правління [12, с. 32–33].

Аналіз радянського періоду історії розвитку рекламної діяльності в цілому свідчить про відсутність у законодавстві норм, які безпосередньо були б спрямовані на регулювання відносин у сфері реклами. Більшість норм про рекламу мали відомчий характер і ухвалювалися для

вирішення конкретних завдань, що поставали перед торговими відомствами [7, с. 95].

Інтернет-реклама є найновішим різновидом реклами, порівняно із зовнішньою рекламою, рекламою у друкованих засобах та на телебаченні, відповідно її історія поки що є найкоротшою. Усесвітній мережі на сьогодні немає ще й п'ятдесяти років, а чи не щороку маркетологи вигадують новий спосіб передання рекламної інформації інтернет-користувачам. У зв'язку з цим можна констатувати, що ринок онлайн-реклами, хоч і бурхливо розвивається, та все ж перебуває на етапі становлення.

Прийнято вважати, що Інтернет було створено 1969 року. Зрозуміло, що на той час про використання Мережі для рекламних цілей не було й мови. Два попередники мережі Інтернет – NSFNet та ARPANET – призначалися для користування політичними діячами та військово-службовцями відповідно. Пізніше ARPANET почав використовуватися як безпечне середовище для обміну інформацією між університетами та дослідницькими центрами у всьому світі. Здійснення комерційної діяльності або діяльності з комерційними цілями в мережах NSFNet та ARPANET було заборонено [15]. Оскільки Інтернет створювався як інформаційна база даних, один із засобів ефективного обміну повідомленнями та спілкування, ідея реклами в Інтернеті у 70-х та початку 80-х років викликала сміх у маркетологів [16].

Першу широку інтернет-рекламну акцію було проведено за допомогою електронної пошти. 3 травня

1978 р., маркетолог від DEC (Digital Equipment Corporation) Гарі Туерк послав електронного листа з рекламою нової моделі комп'ютера більшій частині інтернет-користувачів західного узбережжя Америки за допомогою ARPANET [17].

До списку контактів в електронній пошті одержувачів повідомлення було автоматично додано електронні адреси всіх адресатів розсилки й, у результаті, в інтерфейсі електронної пошти рядок одержувачів почав закривати рядок для написання листа. У зв'язку з цим більшість одержувачів спам-запрошення були розлучені. Негативна реакція Агентства оборони США призвела до того, що подібні акції протягом наступного десятиліття не проводилися [13]. І все ж таки електронно-поштовий маркетинг швидко розвивався.

Хоча поняття «спам» сьогодні асоціюється переважно з електронними листами рекламного характеру, першочергове його значення було зовсім інше. З'явилося позначення «SPAM» 1936 р. і розшифровувалося як SPiced hAM (гостра шинка) – було товарним знаком консервів компанії Hormel Foods Corporation. Після Другої світової війни залишилися значні запаси цих консервів, що виготовлялися для постачання не лише американським солдатам, але й солдатам союзників. Для того щоб збути свою продукцію не першої свіжості, компанія Hormel Foods провела першу у своєму роді рекламну кампанію. Слово SPAM кидалося в очі на кожному кроці – з вітрин дешевих магазинів, бортів автобусів і трамваїв, фасадів будинків, газет. Реклама консервів

«SPAM» безперервно транслиувалася по радіо. Після висміювання цієї ситуації у відомому телевізійному шоу термін спам отримав уже всесвітню популярність й використовувався відносно настирливої реклами.

1986 року в конференціях Юзнет (USENET) з'явилася багато однакових повідомлень від якогось Дейва Родеса, який рекламував нову фінансову піраміду. Заголовок повідомлень був «Зароби купу грошей», а в листах містилася інструкція, як це зробити. Автор із завидною завзятістю продовжував дублювати свої тексти, й вони настільки набридли інтернет-користувачам, що їх почали порівнювати з рекламою консервів. Так за словом спам було закріплено нове значення, що пізніше в комп'ютерній термінології стало позначати настирливі рекламні розсилання [9].

Перша відома некомерційна спам-акція була проведена 18 січня 1994 р. системним адміністратором університету Ендрюса, у результаті якої було відправлено повідомлення релігійного змісту всім користувачам Юзнет [18]. Дещо пізніше спам набув промислового поширення, і спамери стали використовувати заражені вірусами комп'ютери (боти) для розсилання спаму віддалено.

Використання банерної реклами почалося з 1990-х рр. і було додатковим джерелом доходу власників інтернет-сторінок. Перший банер було показано 1994 року (хоча терміна банер на той час ще не було). Комерційний онлайн-сервіс Prodigy розміщував банери в нижній частині екрана для сприяння пошуку продукції [14]. Банер став принципово новим засо-

бом поширення реклами, адже якщо текстова інформація сприймається споживачами за допомогою органів зору, аудіореклама – органами слуху, то банерна реклама є інтерактивною, тобто сприймається за допомогою взаємодії особи з банером. Щоб отримати повний доступ до рекламної інформації, що поширюється за допомогою банера, зазвичай необхідно клацнути мишею на банер, й останній за допомогою гіперпосилання перенаправляє особу на сайт рекламодавця.

25 жовтня 1994 р. на сайті hotwired.wired.com було опубліковано перший у світі банер. Виглядав він навіть для тих часів не надто презентабельно, але оскільки був інновацією в сфері Інтернет, то привернув увагу відвідувачів сайту. Фраза всередині банеру «Ви коли-небудь клацали мишкою тут? Ви будете» стала пророчою, адже швидше за все сьогодні не залишилося жодного інтернет-користувача, який би хоч раз не клацав на рекламний банер [5].

Зачатки того, що нині називається контекстною інтернет-рекламою, можна виявити ще далекого 1996 року, коли компанія Open Text уперше запропонувала брати плату з рекламодавців, які розміщували посилання на свої веб-сайти в пошуковій системі. Проте проект не було здійснено.

Уже через два роки аналогічний проект від компанії IdeaLab з гучною назвою goto.com – розміщення платних посилань у результатах видачі пошукової машини – швидко набрав популярності серед рекламодавців. У результаті goto.com була перейменована в Overture й почала забезпечувати

показ рекламних блоків на всесвітньовідомому порталі Yahoo [5].

2001 року виник новий різновид інтернет-реклами – т. зв. «вікна, що спливають». За 2001–2003 рр. вони швидко стали найбільш ефективною онлайн-рекламою, проте дуже дратували користувачів. Через це Орега створила блокування спливаючих вікон і ефективно знищила ці оголошення [17].

2005 року в мережі Інтернет з'явилася відеореклама. З 2009 р. активно розвивається реклама в соціальних мережах [17]. Незважаючи на бурхливий розвиток ринку інтернет-реклами, його правове регулювання перебуває на етапі формування та значно відрізняється в різних країнах. Усе ж загальною тенденцією є поширення на онлайн-рекламу дії приписів рекламного законодавства. Що ж до більш детального аналізу сучасного правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет, то це питання є перспективним для подальших наукових досліджень.

На основі викладеного вище можна зробити такі висновки:

1) правова регламентація здійснення рекламної діяльності має витоків ще з часів античності, і загальні правила що вдосконалювалися протягом усієї історії людства, застосовні зокрема й до інтернет-реклами;

2) хоча інтернет-реклама є найновішим різновидом реклами, вона сьогодні має багато підвидів – банерну, контекстну рекламу, спам, рекламу в соціальних мережах. Усіх їх об'єднує специфічний засіб та місце поширення рекламної інформації – у мережі Інтернет.

Список використаних джерел:

1. Амблер Т. Практический маркетинг / Амблер Т. ; пер. с англ. под общ. ред. Ю. Н. Каптуревского. – СПб: Издательство «Питер», 1999. – 400 с.
2. Винничук Л. Люди, нравы и обычаи Древней Греции и Рима / Л. Винничук. – М.: Высшая школа, 1988. – 210 с.
3. Головин А. Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / Головин А. Ю. – М., 2002. – 160 с.
4. Грицюта Н. М. Рекламна етика: принципи, чинники, реалії, тенденції : дис. ... д-ра наук із соц. комунікацій : 27.00.01 / Н. М. Грицюта. – К., 2012. – 390 л.
5. История рекламы в интернете [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://1webcent.ru/istorija_reklamy_v_internete/.
6. Ищенко О. А. Вопросы правового регулирования рекламы в Российской Федерации / Ищенко О. А., Пермяков О. В. // Реклама и право. – 2004. – № 1. – С. 15–20.
7. Минбалеєв А. В. Реклама как объект информационных отношений : монография / А. В. Минбалеєв. – Челябинск, 2005. – 227 с.
8. Регистры ремесел и торговли города Парижа («Книга ремесел») / пер. Л. И. Киселевой // Средние века. – М., 1957. – Вип. 10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/France/XIII/Registry/text1.htm>.
9. Спам / Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B0%D0%BC>.
10. Уткин Э. А. Рекламное дело : учебник / Э. А. Уткин, А. И. Кочеткова. – М. : ЭКМОС, 1999. – 272 с.; Ученова В. В. История рекламы / В. В. Ученова, Н. В. Старих. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 495 с.
11. Ученова В. В. Реклама в истории человечества / В. В. Ученова // Наука и жизнь. – 2002. – № 12. – С. 60–66

12. Фесенко В. Правове регулювання рекламної діяльності / В. Фесенко / Юридичний журнал. – 2007. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2828>.

13. Шишка О. Р. Договір на створення та розповсюдження реклами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Р. Шишка ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 19 с.

14. Gibson M. (12 July 2012). «History of Online Display Advertising». Vantage Local. Retrieved 23 June 2013.

15. Junk M. Electronic Billboards on the Digital Superhighway: A Report of the Working Group on Internet Advertising. The

Coalition for Networked Information. 28 September 1994. Retrieved 24 June 2013.

16. «NSFNet Acceptable Use Policy». Information Policies: A Compilation of Position Statements, Principles, Statutes, and Other Pertinent Statements. Coalition for Networked Information. Retrieved 24 June 2013.

17. Gilbreath R. «A Brief History of Online Advertising by Advertising.com» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.adomatica.com/2013/02/01/a-brief-history-of-online-advertising-by-advertising-com/>.

18. Templeton B. «Origin of the term «spam» to mean net abuse». Retrieved 14 June 2013.

Шишка Ю. М. Правовая природа возникновения и развития регламентации рекламной деятельности в сети Интернет.

Исследуются предпосылки возникновения рекламы в Интернете и история ее становления. Анализируется как зарубежный, так и отечественный опыт правового регулирования рекламной деятельности. Подчеркивается, что правовая регламентация осуществления рекламной деятельности берет свои истоки еще со времен античности, однако общие правила, которые совершенствовались на протяжении всей истории человечества, применимы в том числе и к интернет-рекламе.

Ключевые слова: правовое регулирование рекламы во времена Античности, Средневековья, Нового времени, становление интернет-рекламы, спам, баннерная реклама, контекстная реклама, видеореклама в Интернете.

Shyshka Y. M. Legal nature of Development and Regulation of Advertising in the Internet.

The article deals with pre-conditions of online advertising and the history of its formation. We have analyzed the foreign as well as local experience of legal regulation of the advertising. Major approaches are focused on implementation of legal regulation of advertising, which has its origins back to antiquity, but the general rules that have been improving throughout the history of mankind are still applicable to the advertising in the Internet.

Key words: legal regulation of advertising since antiquity, Middle ages, Modern times, development of Internet advertng, spam, banner advertising, context advertising, video advertising in the Internet.

Стаття надійшла до редакції 13.03.2015

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВАНТАЖНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ АВТОТРАНСПОРТОМ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто сучасні наукові погляди на такі категорії науки адміністративного права, як адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правове регулювання, державне управління, механізм правового регулювання. Здійснено їх аналіз, співвідношення та надано авторське визначення адміністративно-правового забезпечення вантажних перевезень автотранспортом.

Ключові слова: автомобільний транспорт, вантажні автомобільні перевезення, адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правове регулювання, державне управління, механізм правового регулювання.

**Фалатюк
Олександр
Сергійович,**

*здобувач Одеського
державного універ-
ситету внутрішніх
справ*

Сучасний стан автомобільного транспорту в структурі транспортної системи України засвідчує його пріоритетність і беззаперечні переваги з погляду високотехнологічного транспортного обслуговування, складовими частинами якого є гнучкість, мобільність, надійність, терміновість, схоронність доставки вантажів, вартість послуг. Автомобільний транспорт відіграє важливу роль у соціально-економічному розвитку країни. На сьогодні понад 100 тис. автомобільних перевізників надають послуги з перевезення 52% пасажирів і 64% вантажів [3].

Автомобільний транспорт – вид транспорту, що здійснює перевезення вантажів і пасажирів безрейковими шляхами. Основні сфери все більш поширеного доцільного застосування автомобільного транспорту – розвезення та підвезення вантажів до магістральних видів транспорту, перевезення промислових і сільськогосподарських вантажів на короткі відстані, внутрішньоміські перевезення, перевезення вантажів для торгівлі й будівництва, можливість доставки вантажів «від дверей до дверей».

Тема адміністративно-правового врегулювання діяльності автомобільного транспорту є достатньо

дослідженою: так, окремі питання державного регулювання, зокрема і перевезень автомобільним транспортом, було розглянуто у працях В. Авер'янова, А. Алехина, О. Андрійко, В. Атаманчука, Ю. Битяка, В. Грохольського, В. Єгіазарова, Ю. Козлова, О. Карлова, Т. Коломоєць, В. Луця, В. Развадовського, Ю. Тихомирова, Е. Фролова, М. Шелухіна. Однак, на наш погляд, існує нагальна потреба у продовженні досліджень з цієї проблематики та подальшому розгляді теоретичних аспектів адміністративно-правового забезпечення вантажних перевезень автотранспортом в Україні.

Для досягнення поставленої мети автором було поставлено такі завдання: по-перше, проаналізувати наявні наукові праці та нормативні документи адміністративного і транспортного законодавства в контексті досліджуваної теми; по-друге, висловити власні наукові погляди з теоретичних питань адміністративно-правового забезпечення вантажних перевезень автотранспортом в Україні.

Становлення сучасної автомобільної транспортної галузі України не можливе без визначення сфери суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням вантажних перевезень як окремого специфічного міжгалузевого об'єкта адміністративно-правового регулювання, що зумовлює, з одного боку, необхідність державного впливу на процес функціонування зазначеного об'єкта та існування адміністративно-правового механізму його регулювання, з іншого – визначає особливості такого регулювання.

Досліджуючи адміністративно-правове забезпечення у сфері вантажних перевезень автомобільним транспортом в Україні, доцільно розглянути поняття й сутність таких правових категорій, як «державне управління», «державне регулювання» та «адміністративно-правове регулювання», які мають важливе теоретичне та практичне значення для нашого дослідження, оскільки постають складовими частинами поняття «адміністративно-правового забезпечення».

У контексті тематики дослідження поняття «забезпечення» в науці розглядається у трьох значеннях: 1) постачати щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах; 2) створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; 3) захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [1, с. 18]. Таким чином, поняття «забезпечення» у своєму загальному змісті означає створення умов, охорону, захист чого-небудь від небезпеки. Поняття «правове забезпечення» безпосередньо пов'язане з правом як суспільним явищем.

Так, поняття «правове забезпечення» у Великому тлумачному словнику визначається як сукупність правових норм, що регламентують правові взаємини та юридичний статус [2, с. 375].

На думку більшості вчених-адміністративістів, правове забезпечення – це цілеспрямована дія на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів. Отже, термін правове забезпечення, на наш погляд, можна визначити як здійснюване державою

впорядкування соціальних відносин шляхом їх охорони, реалізації впливу та розвитку суспільних відносин з використанням юридичних норм, приписів і засобів.

Розглядаючи державне забезпечення, слід зазначити, що воно знаходить своє відбиття в різних галузях науки. Зокрема у сфері економіки зосереджується увага на визначеннях і характеристичі особливостей економічних аспектів управління; юриспруденції – на правових; психології, соціології – на соціально-психологічних.

У сучасній адміністративно-правовій літературі для визначення ролі держави в забезпеченні соціально-економічного життя використовуються різні поняття: «державне втручання», «державне управління», «державна економічна політика», «державна регуляторна політика», «державне регулювання», «державне забезпечення».

Серед більшості вчених спостерігаються тенденції ототожнення понять державного забезпечення, державного управління та державного регулювання (наприклад, у В. Колпакова, Ю. Битяка, В. Ківалова, та ін.). Ю. Тихомиров, В. Авер'янов зазначають про необхідність розмежування цих понять, співвіднесення їх як широкого поняття (державне регулювання) і складової (державне управління). Як зазначає Ю. Тихомиров, державне регулювання в багатьох наукових працях на сьогодні «прив'язують» тільки до економіки, ототожнюючи його з функцією державного управління [3, с. 358], що не можна визнати виправданим.

На наш погляд, межі державного управління, його мета та зміст, перебувають у повній залежності від домінуючих економічних і соціальних відносин. На сучасному етапі виявляються тенденції до становлення системи державного регулювання, коли безпосереднє втручання апарату управління в діяльність об'єктів зменшується, а управлінський вплив пов'язується із самостійністю тих чи інших структур. Це ніскільки не принижує ролі виконавчої влади в державному управлінні, тим більше, що «між державним управлінням та державним регулюванням принципова відмінність відсутня, оскільки мета їх одна. Управляючи, органи виконавчої влади здійснюють регулювання, а регулюючи – управління. Відмінність полягає у ступені впливу керуючого на керованого та рівні підлеглості або відсутності підлеглості» [4, с. 36–38].

Термін державне регулювання почали широко вживати починаючи з середини 90-х рр. XX ст. у наукових дослідженнях, присвячених втручанням держави в ринкову економіку, тим самим акцентувалась увага на особливостях цього явища та відмінностях його від чинного в радянському суспільстві державного управління. Згодом цей термін знайшов своє відбиття і в нормативно-правових актах, зокрема законах, однак, незважаючи на те, що багато нормативно-правових актів у своїй назві мають словосполучення «державне регулювання», визначення самого поняття «державне регулювання» в них відсутнє.

Етимологічно слово регулювання походить від латинського *regulo*

(«улаштовую, упорядковую»). Орієнтовно таке ж тлумачення надається у словнику С. Ожегова: «регулювати – направляти розвиток, рух чого-небудь з метою упорядкувати, систематизувати» [5, с. 412]. Тлумачний словник В. Даля визначає дієслово регулювати як «зрівнювати (хід, рух), розмірять, встановлювати в порядку» [6, с. 561]. Словник синонімів української мови надає такий синонім до регулювати, як налагоджувати («створювати умови для нормальної діяльності, функціонування чого-небудь» [1, с. 543]. Таким чином, можна дійти висновку, що абсолютна більшість енциклопедій та словників пов'язують етимологію терміна регулювання з процесом щодо впорядкування, створення умов для функціонування чого-небудь. У свою чергу в Юридичній енциклопедії державне регулювання визначається як здійснення державою комплексних заходів (організаційних, правових, економічних тощо) у сфері соціальних, економічних, політичних, духовних та інших суспільних процесів з метою їх упорядкування, встановлення загальних правил і норм суспільної поведінки, а також запобігання негативним явищам у суспільстві. За своєю змістовою сутністю державне регулювання ширше, ніж поняття державне управління, оскільки останнє для досягнення своїх цілей застосовує насамперед адміністративні методи [7, с. 118].

Найбільшу увагу визначенню природи державного регулювання присвятили фахівці, що досліджують питання державного впливу на економічні процеси, зокрема на підприємницький сектор. Державне регу-

лювання надає можливість суб'єктам вибору бажаного й вигідного для них варіанту поведінки, спрямованого насамперед на об'єднання та координацію зусиль людей, державних органів, установ, підприємств і організацій різних форм власності з метою вирішення завдань політичного, економічного, науково-технічного і соціального характеру.

У теорії адміністративного права питання співвідношення регулювання, управління та керівництва найчастіше здійснюється через розуміння останніх як відповідних загальних методів державного управління. Так, Т. Коломєць визначає регулювання як визначення загальної політики і принципів її реалізації через різні напрямки, а керівництво – як практичне проведення в життя загальної політики й принципів у відповідній галузі управління, контроль і розробку напрямків діяльності підконтрольних суб'єктів [8, с. 34]. В. Авер'янов зазначає, що, на відміну від регулювання та керівництва, управління як метод знаходить свій вияв у прямому систематичному впливі суб'єкта управління на об'єкт повсякденного оперативного характеру [9, с. 46].

Отже, співвідношення між поняттями «державне забезпечення» та «державне управління» доцільно розглядати як похідне від тлумачення загальних категорій «забезпечення» й «управління». Загальновизнано, що забезпечення й управління як соціальні явища, маючи спільну сферу застосування, передбачають різний за характером вплив на об'єкти управління з метою досягнення певних результатів, тобто реалізації встановле-

них цілей та завдань управлінського впливу. При цьому забезпечення охоплює порівняно з управлінням ширшу сферу організаційної діяльності. Управління означає цілеспрямований вплив саме на об'єкти управління, використання методів, що передбачають підпорядкування цих об'єктів управлінському впливу з боку суб'єкта управління. Забезпечення ж пов'язане не стільки з впливом на об'єкти управління, скільки на оточуюче середовище. Воно передбачає високий ступінь альтернативності поведінки керованих об'єктів.

Державне забезпечення й державне управління спрямовані на досягнення однієї мети управління – упорядкування соціальних об'єктів і соціальних процесів, переведення їх з одного стану в інший. Проте забезпечення регулювання й державне управління мають суттєві відмінності, пов'язані з використанням специфічних засобів (методів) управлінського впливу.

Державне управління слід розглядати як певний вид діяльності органів держави, яка має владний характер і передбачає насамперед організаційний і розпорядчий вплив на об'єкти управління шляхом використання певних повноважень. Як зазначає А. Альохін, «державне управління – це реальність, без якої не може працювати державний механізм» [10, с. 17].

Отже, державне забезпечення створює умови для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямку, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи управління в цілому. Державне забезпечення передбачає декілька варіантів майбутньої діяльності керованих

об'єктів, створюючи можливість діяти найбільш ефективно. Саме тому державне забезпечення інколи отожднюють з використанням непрямих (економічних, заохочувальних, стимулювальних) методів управлінського впливу. Причому державне забезпечення не може бути використане без застосування методів безпосереднього впливу на об'єкти управління, і тому державне регулювання зрештою неможливе без державного управління.

Адміністративно-правове забезпечення певної сфери суспільних відносин постає складовою загальнодержавної управлінської діяльності. Аналіз специфічних аспектів управління в багатьох галузях наукових знань дозволяє дійти висновку, що управління є певним видом людської діяльності і здійснюється зі спеціальними цілями.

Коло авторів розглядали державне управління як одну з форм державної діяльності державних органів – виконавчо-розпорядчу, організувальну, забезпечувальну. Або управління визначалося як управління державою, що здійснюється багатьма органами державної влади та управління.

У сучасному адміністративному праві управління розглядається як функція суспільної праці, як особливе відношення між людьми на правовій або організаційній основі. Управління є цілеспрямованою організаційною діяльністю людей з досягнення запланованих результатів у різних галузях суспільних відносин, у живій природі та техніці. Його визначають як необхідну умову розвитку суспільства, спільної праці людей для досягнення певних цілей у відповідних сферах і галузях діяльності [11, с. 5].

Здійснений аналіз низки визначень поняття «управління» дозволяє зробити висновок про те, що більш точним, з нашої точки зору, є визначення процесу управління, наведене Ю. Козловим та Є. Фроловим, як процесу взаємодії підсистем, що означені як суб'єкт та об'єкт управління [12, с. 32–48].

Державне забезпечення, на наш погляд, є більш широким поняттям і охоплює всі форми (види) державної діяльності. Ця діяльність має чітко виражену виконавчу спрямованість. При цьому об'єкт організаційно-правового забезпечення є значно ширшим – соціальний розвиток суспільства, оскільки держава є формою організації суспільства і виникає на певному етапі його розвитку для виконання певних соціально-економічних завдань.

Виходячи з вищенаведеного можна сказати, що сутність державного забезпечення роботи системи автомобільного транспорту полягає в такому: 1) об'єктом державно-адміністративного забезпечення є система автомобільного транспорту як складне, динамічне, соціальне явище; 2) забезпечення діяльності системи автомобільного транспорту не можна розглядати у відриві від держави, її загального соціально-економічного розвитку; 3) забезпечення діяльності автомобільного транспорту є особливою соціальною функцією, що виникає з потреб суспільства в безпечному переміщенні до місця призначення пасажирів і вантажів із найменшими витратами часу.

Разом із тим не можна визначити цей перелік сутнісних характеристик державного забезпечення діяльності системи автомобільного тран-

спорту як вичерпний. Державному забезпеченню системи автомобільного транспорту притаманні певні властивості: здійснюється на основі закону; має активний, цілеспрямований характер; має загальносистемний характер, тобто управлінський вплив здійснюється на всі складові системи автомобільного транспорту; має організаційно-управлінський характер; виражається у правових і організаційних формах; захищає право власності; для управління структурними змінами у сфері діяльності автомобільного транспорту використовує як прямі адміністративні, так і економічні методи – податки, пільги, субсидії, ціноутворення, реалізує антимонопольну політику, здійснює квотування, ліцензування, дотування; суб'єкти державного управління в межах компетенції контролюють діяльність суб'єктів господарювання недержавної форми власності у сфері автомобільного транспорту; забезпечує безпеку переміщень у сфері діяльності автомобільного транспорту тощо.

У сфері державного забезпечення діяльності системи автомобільного транспорту діють внутрішньо системні та зовнішньо системні відносини. Внутрішньо системні є відносини усередині системи суб'єктів державного забезпечення. Так, кожний суб'єкт, який має повноваження щодо забезпечення діяльності автомобільного транспорту, має певну структурну побудову і до внутрішньо системних належать відносини між їх структурними підрозділами, посадовими особами, кадрово забезпечення кожного органу (підрозділу) тощо. Зовнішньосистемні – це відносини, які виникають в процесі

здійснення суб'єктами державного забезпечення діяльності автомобільного транспорту своїх повноважень. Такі відносини спрямовані на упорядкування діяльності системи автомобільного транспорту.

Метою державного забезпечення у широкому розумінні є приведення об'єкту до упорядкованого стану, тому воно наповнене організаційним змістом. Саме через організацію, через застосування різних способів і засобів досягається упорядкований стан, реалізується мета регулювання. Регулювання здійснюється шляхом об'єднання, узгодження, організації, координації, контролю за допомогою владно-регулюючих та заходів примусу. Організувальна за своїми формами та методами сутність забезпечення найбільш чітко виражається у плануванні колективних зусиль, розподілі обов'язків для досягнення конкретних цілей.

На наш погляд, використання широкого і вузького розуміння будь-якого поняття може призвести до певних проблем щодо їх використання у зв'язку із складністю їх об'єктивного змісту. Слід чітко визначити, коли, у якому разі має бути застосоване поняття державного забезпечення, а коли – адміністративно-правового регулювання.

На наш погляд, зміст адміністративно-правового забезпечення може бути визначено шляхом дослідження сутності правового регулювання. Правове забезпечення визначається як здійснюваний за допомогою права й усієї сукупності правових засобів юридичний вплив на суспільні відносини. Правове забезпечення є особливою категорією, яка очолює спе-

цифічний понятійний ряд: «правове забезпечення», «механізм правового забезпечення», «правові способи», «правовий режим забезпечення» та інше. Зміст правового забезпечення як категорії полягає в такому: по-перше, за своєю природою воно є специфічним різновидом соціального регулювання, націленим на досягнення певних результатів у житті суспільства; по-друге, здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, які реально виражають саму матерію позитивного права як нормативного інституційного утворення – регулятора. Правове забезпечення завжди здійснюється через особливий інструментарій, притаманний тільки праву механізм, призначений юридично гарантувати досягнення цілей, які ставить законодавець, видаючи або санкціонуючи юридичні норми в межах певних типів – «моделей» – юридичного впливу.

Отже, можна сказати, що адміністративно-правове забезпечення у сфері вантажних перевезень автомобільним транспортом становить забезпечувальний, упорядковувальний, цілеспрямований вплив держави та інших суб'єктів (рад, громадських об'єднань тощо) на суспільні відносини у сфері організації та здійснення вантажних перевезень автомобільним транспортом, межі та сутність якого зумовлені його галузевим характером та який полягає в організації ефективної діяльності підприємств, що надають послуги з автоперевезень вантажів.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови / за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наук. думка, 1973. – Т. 4. – 840 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь: Перун, 2007. – 1736 с.
3. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса : учеб. пособие. / Ю. А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 1998. – 796 с.
4. Атаманчук В. Г. Теория государственного управления : курс лекций / Г. В. Атаманчук. – М.: Юридическая литература, 1997. – 345 с.
5. Ожегов С. И. Словарь русского языка : стереотип / С. И. Ожегов. – Изд. 5-е. – М.: Гос. издат. иностр. и нац. словарей, 1963. – 900 с.
6. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М.: Рус. яз., 1991. – Т. 4 : Р–V. – 1991. – 683 с.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / голова редкол. Ю. С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 2004. – Т. 6 : Т–Я. – 2004. – 768 с.
8. Коломоєць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Т. О. Коломоєць. – Запоріжжя, 2005. – 465 с.
9. Авер'янов В. Б. Виконавча влада і державний контроль / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко. – К.: Вища шк. права при Ін-ті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1999. – 48 с.
10. Алексин А. П. Административное право Российской федерации : учебник / А. П. Алексин, Ю. М. Козлов. – М., 1996. – 624 с.
11. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. : учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / [Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. Н. Гарашук и др.]; под ред. проф. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
12. Козлов Ю. М. Научная организация управления и права / Ю. М. Козлов, Е. С. Фролов. – М.: Московский университет, 1986. – 245 с.

Фалатиук А. С. Теоретические аспекты административно-правового обеспечения грузовых перевозок автотранспортом в Украине.

В статье рассмотрены современные научные взгляды на такие категории науки административного права, как административно-правовое обеспечение, административно-правовое регулирование, государственное управление, механизм правового регулирования. Проведен их анализ, соотношение и предоставлено авторское определение административно-правового обеспечения грузовых перевозок автотранспортом.

Ключевые слова: автомобильный транспорт, грузовые автомобильные перевозки, административно-правовое обеспечение, административно-правовое регулирование, государственное управление, механизм правового регулирования.

Falatiuk A.S. The theoretical aspects of the administrative and legal support of the freight traffic in Ukraine.

The article deals with modern scientific views on the categories of the Science of Administrative Law, in particular administrative-legal security, administrative and legal regulation, governance, legal regulation mechanism. We have carried out their analysis, correlation and given the author's definition of administrative and legal support of freight traffic.

Key words: road transport, road transport of goods, administrative and legal support, administrative and legal regulation, public administration, the mechanism of legal regulation.

Стаття надійшла до редакції 13.02.2015

ДОГОВІР ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Статтю присвячено розгляду цивільно-правових аспектів регулювання договірних відносин застави майнових прав інтелектуальної власності, аналізу чинного законодавства у сфері застави та розпорядження правами на результати інтелектуальної діяльності, визначенню особливостей та правової природи таких договорів, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в цій галузі.

Ключові слова: договір застави майнових прав інтелектуальної власності; застава; розпорядження правами інтелектуальної власності; торговельна марка; інформаційні відносини, результат інтелектуальної діяльності; цивільне законодавство.



**Кодинець
Анатолій
Олександрович,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка

У сфері інтелектуальної діяльності укладається багато різних за своїм характером і природою договорів, значну частину з яких становлять специфічні договірні конструкції, які застосовуються суб'єктами творчих відносин. Договори у сфері інтелектуальної діяльності відіграють подвійну роль. Вони є юридичною формою, яка найбільш повною мірою дозволяє творцю реалізувати комплекс належних йому прав. Разом із тим вони є способом забезпечення потреб суспільства у продуктах духовного виробництва, знаряддям руху творчого результату від творця до кінцевих споживачів творчого досягнення.

Незважаючи на те значення, яке мають договори у сфері інтелектуальної власності, в юридичній літературі та на рівні законодавства відсутній єдиний підхід щодо системи договорів у сфері інтелектуальної власності. Норми чинного законодавства, що визначають види та істотні умови цих договорів, досить часто суперечать одна одній чи обмежуються лише поверхневою регламентацією правовідносин, які виникають з приводу укладання та виконання договорів у сфері інтелектуальної власності. Зазначене повною мірою стосується договору застави майнових прав інтелек-

туально власності. Наведеними чинниками зумовлюється актуальність дослідження особливостей нормативного регулювання договірних відносин застави майнових прав у сфері інтелектуальної власності.

Метою цієї публікації є дослідження цивільно-правових аспектів регулювання договірних відносин застави майнових прав інтелектуальної власності, аналіз чинного законодавства у сфері застави та розпоряджання правами на результати інтелектуальної діяльності, визначення правової природи цього різновиду договорів, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в зазначеній галузі.

Питання вдосконалення правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної діяльності та аналіз договору застави прав інтелектуальної власності були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема В. Дмитришина, А. Грищенко, І. Ковалю, О. Кохановської, В. Крижни, О. Підпригорі, О. Тверезенко та інших науковців. У написанні статті використовувалися як загальнонаукові, так і спеціально юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій.

Одним із видів договорів, предметом якого можуть бути майнові права інтелектуальної власності, є договір застави. Можливість застави майнових прав інтелектуальної власності передбачена ч. 3 ст. 424 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) [1], а також Законом України «Про заставу» (надалі – Закон) [2], який регламентує такий вид застави,

як застава майнових прав. Проте на відміну від ліцензійного договору та договору про передання майнових прав інтелектуальної власності, який отримав законодавче закріплення у нормах ЦК України, відносини застави прав інтелектуальної власності так і не стали предметом спеціального правового регулювання.

Незважаючи на законодавчу припустимість застави майнових прав у положенні ч. 3 ст. 424 ЦК України, специфіка прав інтелектуальної власності як прав виключних майнового характеру на нематеріальні блага визначає особливості укладання та виконання договору застави прав інтелектуальної власності.

Механізм застави відображений у змісті ст. 572 ЦК України, згідно з якою за договором застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (ст. 572 ЦК України).

Термін застава використовується і в інших галузях права. Поряд із цивільно-правовою заставою існує податкова, кримінально-процесуальна, митна, виборча [3]. Безумовно, інститути застави галузей публічного права мають свою специфіку та свою сферу застосування, проте всі різновиди застави виконують єдину мету – стимулювання боржника до належного виконання його зобов'язання. У контексті прав інтелектуальної власності застосовується цивільно-правова форма застави.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) та Закон України «Про заставу» різновидом застави визнають заставу майнових прав. Проте слід відрізнити категорії «застава майнових прав» і «застава майнових прав інтелектуальної власності»: незважаючи на подібність формулювань, мова йде про різні види договорів застави.

Як слушно відзначається в юридичній літературі [4, с. 112], системний аналіз положень законодавчих актів не дає підстав для висновку про поширення норм, які регламентують заставу майнових прав, щодо окремої категорії майнових прав – прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Згідно зі ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю, визнаються речовими правами. Водночас ст. 199 ЦК України передбачено, що результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки відповідно до цього кодексу та інших законів. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншими законами (ч. 2 ст. 418 ЦК України).

Таким чином, аналіз вищенаведених положень ЦК України дає підставу стверджувати, що згідно з Кодексом зміст терміна майнові права

інтелектуальної власності не тотожний категорії «майнові права». Тому можемо констатувати, що положення Закону України «Про заставу», які регламентують відносини щодо особливого виду застави – застави майнових прав, – не поширюються на відносини застави майнових прав інтелектуальної власності.

Підставою для такого висновку є також формулювання ст. 49 Закону, згідно з яким заставодавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги за зобов'язаннями, в яких він є кредитором, так і тих, що можуть виникнути в майбутньому. Відповідно до ст. 23 Закону під час застави майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уступки заставодавцем заставоутримувачу вимоги, що випливає із заставленого права. Заставоутримувач набуває право вимагати в судовому порядку переведу на нього заставленого права в момент виникнення права звернення стягнення на предмет застави. Наведені положення свідчать про трактування Законом застави майнових прав як прав зобов'язального характеру.

У науковій літературі висловлюються пропозиції щодо доцільності застосування нормативних положень про заставу майнових прав до відносин інтелектуальної власності на підставі аналогії закону [5, с. 59]. Проте такий підхід не вирішує проблеми неврегульованості досліджуваних відносин, адже загальні норми законодавства про заставу майнових прав досить поверхнево регламентують зазначені відносини і не відображають

суттєвих особливостей, характерних для застави прав інтелектуальної власності.

Характеризуючи місце договору застави майнових прав інтелектуальної власності в системі цивільно-правових договорів, слід відзначити, що в навчальній літературі такий договір разом із договором про передання майнових прав інтелектуальної власності віднесено до договорів, спрямованих на відчуження майнових прав інтелектуальної власності [6, с. 25–36].

З таким твердженням не можна цілковито погодитися. Предметом застави можуть бути майнові права інтелектуальної власності, проте в разі їх надання у заставу заставодавець не позбавляється можливості їх використання. Лише в разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, застапоутримувач набуває права на звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності. При цьому реалізація предмета, на який звернено стягнення, провадиться через продаж з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 591 ЦК України).

Таким чином, передання в заставу майнових прав інтелектуальної власності не призводить до зміни їх суб'єкта, заставодавець управі їх використовувати, зокрема шляхом надання іншим особам. У разі невиконання забезпеченого заставою зобов'язання застапоутримувач може реалізувати шляхом публічного продажу майнові права інтелектуальної власності і тим самим покрити свої збитки, завдані у зв'язку з невиконанням основної угоди. Проте в такому разі він не

набуває майнових прав інтелектуальної власності, які передані в заставу. Заставу майнових прав інтелектуальної власності слід трактувати як одну з форм їх реалізації, яка безпосередньо не пов'язана з відчуженням цих прав заставодавцю.

На нормативному рівні в чинному законодавстві не визначено істотні умови та особливості договору застави прав інтелектуальної власності. Укладаючи такий договір, сторони мають керуватися загальними положеннями цивільного законодавства про форму, предмет і зміст договору та враховувати специфіку договірної оформлення відносин застави, визначену у ст.ст. 572–593 ЦК України. Проте застава майнових прав інтелектуальної власності має свою специфіку, яку однак практично не враховано в нормативних положеннях ЦК України та Закону. Передусім мова йде про особливості предмета, строків, форми та порядку звернення стягнення на предмет застави, яким є майнові права інтелектуальної власності.

Предметом договору застави можуть бути майнові права інтелектуальної власності, а не об'єкти інтелектуальної власності. Сам об'єкт інтелектуальної власності в силу його нематеріальної природи не передається застапоутримувачу, останній лише може отримати матеріальну форму вираження цього об'єкта у вигляді рукопису, картини, скульптурної композиції, креслень чи іншої документації, а тому доцільніше зазначати не про заставу результатів інтелектуальної, творчої діяльності, а про заставу майнових прав інтелектуальної

власності на такий об'єкт. Слід також урахувати, що майнові права інтелектуальної власності мають строковий характер. Тому, як підкреслюється науковцями, строк дії договору застави майнових прав інтелектуальної власності повинен бути обмежений строком дії таких прав [5, с. 60].

Специфіка категорії майнових прав у сфері творчої діяльності зумовлена особливостями договорів застави майнових прав інтелектуальної власності на окремі види об'єктів.

З точки зору основних вимог до предмета застави потенційно придатними для виконання функцій застави як способу забезпечення виконання зобов'язань є майнові авторські та суміжні права, патентні права і права на торговельні марки. Проте на відміну від права на торговельну марку конструкція права на географічне зазначення не включає до свого змісту правомочність розпорядження. Така обставина зумовлена тим, що право на використання зазначення, за умови його реєстрації, має будь-який виробник, який у межах відповідного географічного району виробляє товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до реєстру (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» [7]).

У сфері комерційних найменувань ЦК України у ч. 2 ст. 490 також вказує, що майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Тому майнові права інтелектуальної

власності на географічні зазначення та комерційні найменування не можуть бути предметом договору застави, так само як й інших договорів у сфері інтелектуальної власності.

Договірні відносини у сфері торговельних марок також мають свої особливості, урахування яких є необхідним при оформленні договірних відносин у сфері застави майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. Так, згідно зі ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [8] власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг на підставі договору. Водночас Закон не вказує на можливість застави майнових прав інтелектуальної власності щодо частини товарів і послуг, для яких була зареєстрована торговельна марка, що не забороняє такої можливості.

При цьому відзначимо, що на підставі договору про передання майнових прав на торговельну марку, передбаченого ст. 16 Закону, змінюється її правоволоділець, так само як на підставі договору застави в разі невиконання забезпеченого заставою зобов'язання предмет застави може бути реалізований третім особам чи перейти у власність заставоутримувача, якщо таку можливість передбачено договором. Тому, керуючись аналогією, припускаємо можливість застави майнових прав інтелектуальної власності як на весь перелік товарів і послуг, для яких було зареєстровано торговельну марку, так і в частині окремих класів товарів

і послуг, стосовно яких було зареєстровано торговельну марку.

У законодавстві відсутні особливі вимоги до форми договору застави майнових прав інтелектуальної власності. Форма такого договору підпорядковується загальним положенням ЦК України щодо форми застави. Згідно зі ст. 547 ЦК України правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється в письмовій формі, недодержання якої має наслідком їх нікчемність.

Проте слід враховувати, що на відміну від застави прав на нерухомість та рухомих речей, об'єкти яких залишаються у володінні заставодавця (іпотека) чи заставоутримувача (заклад), результати інтелектуальної діяльності в силу свого нематеріального характеру можуть мати різні форми матеріального вираження. При цьому володіння матеріалізованим результатом творчості не означає належність суб'єкту прав інтелектуальної власності на такий результат. За таких умов законодавство має передбачати ефективні механізми стримування від неправомірних дій заставодавця, спрямованих на відчуження заставлених майнових прав інтелектуальної власності третій особі без згоди заставодержателя.

Згідно з ч. 2 ст. 1114 ЦК України факт передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК України чи іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації. Враховуючи, що права на об'єкти патентного права, сорти рослин і породи тварин, компонування інтегральної мікросхеми та

торговельні марки набувають чинності з моменту їх реєстрації, то договір про передавання майнових прав на такі об'єкти є чинним з моменту його державної реєстрації.

Проте наразі в законодавстві відсутні норми щодо обов'язкової реєстрації договорів застави майнових прав інтелектуальної власності. Тому відсутні будь-які законодавчі обмеження щодо заборони відчуження заставлених майнових прав інтелектуальної власності на користь третьої особи за відсутності згоди заставодержателя. За цих обставин факт укладання договору застави майнових прав не гарантує додержання прав заставодержателя на майнові права інтелектуальної власності. У зв'язку з наведеним слід підтримати висловлену науковцями тезу про необхідність фіксації в законодавстві положення про обов'язкову реєстрацію факту застави майнових прав на об'єкти патентного права і торговельну марку [4, с. 114]. Подібна вимога встановлена в законодавстві й інших країн, зокрема Російської Федерації (ч. 3 ст. 1232 Цивільного кодексу [9]), Азербайджанської республіки (ч. 2 ст. 17 Закону про патент [10]) тощо. Під час реєстрації договорів, спрямованих на передавання майнових прав інтелектуальної власності третім особам, буде перевірятися факт обтяження таких прав заставою та погодження заставодержателя щодо укладання подібного договору про передавання прав.

Одним із найбільш проблемних аспектів застави майнових прав інтелектуальної власності є питання звернення стягнення на предмет застави.

Закон України «Про заставу» диференціює порядок звернення стягнення на заставлене майно. Згідно зі ст.ст. 20 та 21 Закону звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачено законом або договором застави. Реалізація заставленого майна, на яке звернено стягнення, провадиться державним виконавцем на підставі виконавчого листа суду або наказу господарського суду, або виконавчого напису нотаріусів у встановленому порядку, якщо інше не передбачено Законом чи договором.

Особливий порядок звернення стягнення передбачено щодо застави майнових прав. Під час застави майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уступки заставодавцем заставоутримувачу вигоди, що впливає із заставленого права. Заставоутримувач набуває право вимагати в судовому порядку переводу на нього заставленого права в момент виникнення права звернення стягнення на предмет застави (ст. 23 Закону). Як зазначалося вище, положення Закону, що стосуються застави майнових прав, не застосовуються до відносин застави майнових прав інтелектуальної власності, тому для звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності застосовується загальний порядок стягнення.

Якщо в заставі перебувають права на об'єкти інтелектуальної власності, які не підлягають державній реєстрації (об'єкти авторського права або суміжних прав), то в цілому законодав-

чий механізм звернення стягнення на предмет застави може бути використаний також при заставі прав інтелектуальної власності. Такі права можуть бути реалізовані з публічних торгів чи перейти у власність заставоутримувача, якщо така можливість передбачена договором. Беручи до уваги, як правило, низьку ліквідність авторських і суміжних прав, публічні торги можуть бути визнані такими, що не відбулися, що також у кінцевому підсумку буде мати наслідком передання цих прав у власність заставоутримувача.

Однак при цьому слід враховувати, що правовою підставою переходу майнових прав інтелектуальної власності до набувача (третьої особи – переможця торгів або заставоутримувача) може бути належним чином укладений письмовий договір з правоволодільцем про передання виключних майнових авторських чи суміжних прав. Відзначимо, що наявність лише договору застави не має наслідком передання цих прав набувачеві. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності відбувається на підставі спеціальних договірних конструкцій, визначених у главі 75 ЦК України.

У разі застави майнових прав на об'єкти промислової власності ситуація ще більше ускладнюється, оскільки правовою підставою передання прав на об'єкт є укладений у письмовій формі та зареєстрований у Державній службі інтелектуальної власності договір про передання майнових прав на об'єкт промислової власності (з переможцем публічних торгів або з іншою особою, якщо

сторони договору застави встановили інший механізм звернення стягнення на предмет застави замість публічних торгів).

За таких умов цілком ймовірно є ситуація, за якої власник торговельної марки чи іншого об'єкта, права на який підлягають реєстрації, що перебуває у заставі, не буде виявляти бажання підписувати та реєструвати окремий договір про відчуження своїх прав у разі невиконання забезпеченого заставою зобов'язання. При цьому примусити його до вчинення таких дій може бути достатньо складно.

За таких обставин виходом із ситуації, що склалася, може бути підписання одночасно та разом із договором застави договору про передання майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт інтелектуальної власності із відкладальною умовою, за якою такий договір вступатиме в силу в разі невиконання до відповідної дати основного зобов'язання боржником, яке забезпечується заставою майнових прав інтелектуальної власності. Проте далеко не завжди сторони заставних відносин ураховують зазначені чинники в момент підписання договору застави. Тому в законодавстві слід закріпити норми щодо особливостей звернення стягнення на заставлені майнові права інтелектуальної власності, зокрема через поширення на такі відносини механізму звернення стягнення на майнові права в порядку ст. 23 Закону.

Підводячи підсумок дослідження особливостей нормативного регулювання застави майнових прав інтелектуальної власності, слід наго-

лосити на необхідності додаткової законодавчої регламентації відносин, пов'язаних з укладанням, виконанням і припиненням договору застави прав інтелектуальної власності. Такі зміни мають спрямовуватися на розширення предмета договору застави, визначення особливостей та істотних умов договору застави майнових прав інтелектуальної власності, закріплення положень про державну реєстрацію договорів застави майнових прав на об'єкти, права на які є чинними після їх державної реєстрації. З метою вдосконалення правового регулювання зазначених правовідносин варто також внести зміни до Закону України «Про заставу» в частині розширення переліку видів договору застави за рахунок положень про заставу майнових прав інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
3. Борисова В. І. Цивільне право України. Т. 2 / Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Яроцький В. Л. (ред.). – Х.: Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/knigi/482-tsilvne-pravotom-2-borisova-v.html>.
4. Коваль І. Ф. Залучення майнових прав промислової власності до заставних відносин / І. Ф. Коваль // Економіка та право. – 2012. – № 3. – С. 111–115.
5. Тверезенко О. Договір застави майнових прав інтелектуальної власності: загальні положення / О. Тверезенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 2. – С. 57–66.

6. Дмитришин В. С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності : Конспект лекцій / В. С. Дмитришин. – К., 2005. – 212 с.

7. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16 червня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.

8. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня

1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 4. Принят 18 декабря 2006 г. // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.

10. Закон Азербайджанской Республики о Патенте от 10 июня 1997 г. // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 1997. – № 5. – Ст. 414.

Кодинец А. А. Договор залога имущественных прав интеллектуальной собственности: нормативное регулирование и теоретическое исследование.

Статья посвящена рассмотрению гражданско-правовых аспектов регулирования договорных отношений залога имущественных прав интеллектуальной собственности, анализу действующего законодательства в сфере залога и распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности, определению особенностей и правовой природы таких договоров, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование гражданского законодательства в указанной области.

Ключевые слова: договор залога имущественных прав интеллектуальной собственности; залог; распоряжение правами интеллектуальной собственности; торговая марка; информационные отношения, результат интеллектуальной деятельности; гражданское законодательство.

Kodynets A. A. Contract on pledge of intellectual property rights: normative regulation and theoretical investigation.

The article considers the civil-legal aspects of the contractual relationship on the pledge on intellectual property rights, the analysis of the current legislation in the area of disposal of the rights of intellectual property, determination of the legal nature of this group agreements, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the civil legislation in this area.

In modern conditions of development of market relations are increased the value and role of the Treaty as a universal model of mediation legal relations based on legal equality, self-determination and independence of their participants. In these circumstances, the values of the contracts are increased and the scopes of contracts are expended, new contractual structures are created, mechanisms of regulatory procedures are changed.

Today in the field of intellectual activity there are a large number of different contracts of different nature, a significant portion of which are specific contractual design, unique to this area. Therefore, the scientific analysis of the legal nature and place of contracts on pledge of intellectual property rights in the civil contractual obligations, the study of their features and aspects of the contractual regulation of relations in the disposal of the rights of intellectual property has the particular importance.

One of the types of contracts, which may be the subject of intellectual property rights, is a pledge agreement. The possibility of a pledge of intellectual property rights pro-

vided in part 3 art. 424 of the Civil Code of Ukraine, as well as the Law of Ukraine «On Pledge», which regulates this type of collateral as a guarantee of property rights. However, in contrast to the license agreement and the agreement on the transfer of intellectual property rights, which has received a legislative basis in the norms of the Civil Code of Ukraine relations of pledge of intellectual property rights did not become the subject of a special legal regulation.

Despite the legal admissibility of a pledge of intellectual property rights in the part 3 art. 424 of the Civil Code of Ukraine, the specifics of intellectual property rights as exclusive rights, related intangible benefits determines the characteristics of execution of the contract of pledge of intellectual property rights.

In the article there are made the conclusions of need for additional legislative regulation of relations connected with the conclusion, performance and termination of the contract on pledge of intellectual property rights. Such changes should be made to the subject of the pledge agreement, the definition of the characteristics and essential terms of the contract on pledge of intellectual property rights, regulations of state registration of pledge agreement of intellectual property rights. In order to improve the legal regulation of these relations is also necessary to amend the Law of Ukraine «On Pledge» in terms of inclusion in the list of pledge agreement provisions conditions about the pledge of intellectual property rights.

Key words: contract on the pledge of intellectual property rights; disposal of intellectual property rights; trade mark; information relations, the result of intellectual activity; civil law.

Стаття надійшла до редакції 25.12.2014

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено аналізу сутності і змісту адміністративно-правового статусу суб'єктів охорони інтелектуальної власності в Україні. Визначаються структурні елементи, що складають систему органів державної влади у сфері охорони інтелектуальної власності. Характеризуються особливості адміністративно-правового статусу кожного суб'єкта.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, суб'єкт охорони інтелектуальної власності, Державна служба інтелектуальної власності України, Державне підприємство «Український інститут промислової власності», Державне підприємство «Українське агентство з авторських і суміжних прав», Державне підприємство «Інтелзахист».



**Хрідочкін
Андрій
Вікторович,**

кандидат історичних
наук, доцент,
Дніпропетровський
гуманітарний універ-
ситет

Реалізація гарантованого ст. 54 Конституції України права громадян на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності, залежить від наявності в державі сучасної системи охорони права інтелектуальної власності. Її складовими є, з одного боку, сукупність нормативно-правових актів у цій галузі, з іншого – відповідним чином структурована ієрархія органів правової охорони інтелектуальної власності. Досвід формування такої системи в Україні та інших державах переконливо свідчить про складність і динамічність цього процесу, що пояснюється динамічністю та складністю власне об'єкта правового регулювання, яким без сумніву є правовідносини у сфері інтелектуальної власності. Складність і динамічність розвитку державної системи охорони інтелектуальної власності зумовлює активізацію роботи з визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів цієї системи.

Між тим дослідження проблем адміністративно-правового статусу суб'єктів охорони інтелектуальної власності в Україні є актуальним з огляду на ті стрімкі

зміни, які відбуваються в державі внаслідок реалізації положень між-державних договорів, спрямованих на інкорпорацію України до світового та європейського правового простору. Результати дослідження можуть бути використані з метою вдосконалення чинної системи державних органів та установ охорони інтелектуальної власності.

Про актуальність проблеми визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів системи правової охорони інтелектуальної власності свідчить наявність численних наукових публікацій у фахових вітчизняних виданнях [1]. Однак їх особливістю є зосередження уваги дослідників головним чином на питаннях еволюції, перспективах систематизації та кодифікації законодавчих актів [2]. Отже, поза увагою вчених, як правило, залишаються проблеми функціонування системи органів охорони інтелектуальної власності в Україні. У той же час саме чітке визначення адміністративно-правового статусу цих органів сприятиме оптимізації їх діяльності, попередженню можливих порушень прав інтелектуальної власності та усуненню причин, що їх породжують.

Метою статті є дослідження сутності та змісту адміністративно-правового статусу органів системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні та визначення перспектив його вдосконалення.

Особливість адміністративно-правового статусу суб'єктів охорони інтелектуальної власності полягає в тому, що саме у процесі його реалізації здійснюється втілення в життя

норм Конституції України, міжнародних нормативно-правових актів, законів і підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на охорону і захист прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб щодо результатів творчої розумової діяльності.

Вітчизняну систему охорони права інтелектуальної власності складають державні органи та громадські організації. Принципове значення при цьому має діяльність органів виконавчої влади. Функцію адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності покладено на державні органи виконавчої влади, які очолює Міністерство освіти і науки України – головний центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію політики в сфері інтелектуальної власності. У структурі Міністерства замість Департаменту інтелектуальної власності (що функціонував з 2000 р.) у квітні 2011 р. було створено Державну службу інтелектуальної власності (далі – Служба) – урядовий орган державного управління, який виконує завдання з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності та вносить на розгляд Міністра пропозиції щодо формування державної політики в цій сфері.

Служба діє на підставі Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, затвердженого Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. № 436/2011, яким визначено, що Служба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, входить

до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності [3]. Від часу свого заснування діяльність Служби координувалася Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки України, але згідно з Указом Президента України від 8 жовтня 2013 р. № 549/2013 замість цього Міністерства діяльність Служби вже спрямовується і координується через Міністра економічного розвитку і торгівлі України.

Основними завданнями Державної служби інтелектуальної власності України є: реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності; внесення на розгляд Міністра пропозицій щодо формування державної політики у сфері інтелектуальної власності. Постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 р. № 937 затверджено граничну чисельність працівників Служби – 64 особи, які є державними службовцями.

У складі Державної служби інтелектуальної власності, згідно з Указом Президента України від 27 квітня 2001 р. «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» Кабінет Міністрів України 17 травня 2002 р. затвердив Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності. Воно регламентує діяльність державних інспекторів, їх права та обов'язки під час виконання функцій державного контролю, оскільки основним завданням державного інспектора є саме здійснення державного контролю за дотриманням суб'єктами господарювання незалежно від форм власності вимог

законодавства у сфері інтелектуальної власності, а також у сфері виробництва, експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування.

Державні інспектори є посадовими особами служби, нею призначаються та звільняються. Інспектору видається посвідчення, яке підтверджує його повноваження. Крім того Державна служба інтелектуальної власності зобов'язана створити для інспекторів відповідні умови роботи, зокрема надати робочі приміщення. З метою недопущення порушення прав інтелектуальної власності державний інспектор здійснює постійний контроль на підприємствах суб'єктів господарювання, що виробляють диски, де за рішенням Служби створено постійний пост нагляду за укладенням угод на виробництво дисків із дотриманням прав інтелектуальної власності.

Державні інспектори наділені досить широким колом прав. Так, інспектор, який виявив ознаки адміністративного порушення, складає протокол і передає його на розгляд уповноваженого органу (суду) для притягнення винних до відповідальності. Такі адміністративні правопорушення передбачені ст. 152-2 (порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності), ст. 164-9 (незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм) та ст. 164-13 (порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування) Кодексу України про адміністративні правопорушення. Якщо ж інспектор виявив порушення законодавства, які містять

ознаки злочину, він негайно повідомляє про це відповідні правоохоронні органи. Рішення державного інспектора про усунення виявлених порушень права інтелектуальної власності можуть бути оскаржені в Державній службі або в суді в порядку, визначеному законодавством.

Важливе місце в структурі Державної служби інтелектуальної власності належить Апеляційній палаті (далі – АП) – органу, створеному для розгляду заперечень проти рішень Служби щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності та інших питань, віднесених законом до її компетенції. Заперечення подаються до АП у порядку, установленому законодавством та на його основі регламентом АП, затвердженим Службою. Якщо у строки, передбачені для подання заперечення, не сплачено збір, заперечення вважається неподаним, про що особу, яка його подала, повідомляють письмово.

Заперечення розглядаються згідно з регламентом Апеляційної палати. При цьому заперечення будь-якої особи проти державної реєстрації права на винахід розглядають протягом 4-х місяців від дати одержання АП цього заперечення та документа про сплату збору за його подання; заперечення проти державної реєстрації права на корисну модель розглядають протягом 4-х місяців від дати надходження до АП заперечення, документа про сплату збору та експертного висновку за результатами проведення експертизи запатентованого винаходу корисної моделі на відповідність критеріям придатності для набуття прав на нього; заперечення

проти державної реєстрації права на промисловий зразок розглядають протягом 2-х місяців від дати одержання АП заперечення та документа про сплату збору за надання заперечення, у межах мотивів, викладених заявником у запереченні та під час його розгляду. Строк розгляду заперечення можна продовжити за ініціативою особи, яка його подала, але не більше як на 2 місяці, якщо до вичерпання строку буде подано відповідне клопотання та сплачено збір за його подання.

Заперечення розглядають у межах мотивів, викладених у ньому та під час його розгляду. У разі подання будь-якою особою заперечення проти державної реєстрації права на винахід, корисну модель, промисловий зразок особа, якій належать майнові права на об'єкт патентного права, має бути ознайомлена із запереченням. За результатами розгляду заперечення АП приймає мотивоване рішення, яке затверджує наказ Державної служби інтелектуальної власності, після чого його надсилають особі, яка подала заперечення. У разі повного задоволення заперечення збір за подання заперечення підлягає поверненню. До затвердження рішення АП, у місячний строк від дати його прийняття, голова АП може внести мотивований письмовий протест на це рішення, який має бути розглянуто протягом місяця. Рішення АП, прийняте за цим протестом, є остаточним і може бути скасоване лише судом. Особа, яка подала заперечення, може оскаржити затверджене службою рішення АП у судовому порядку протягом 2-х місяців від дати одержання рішення.

Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (далі – Агентство) створене за наказом Міністерства освіти і науки України від 7 червня 2000 р. № 177 на базі Державного агентства України з авторських і суміжних прав і є його правонаступником, засноване на державній власності і належить, з урахуванням усіх змін в організаційних структурах, до сфери управління Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та підпорядковане Державній службі інтелектуальної власності України. Агентство здійснює управління майновими правами суб'єктів авторського права, зокрема такими категоріями майнових прав, як використання об'єктів авторського права шляхом публічного виконання, зокрема на радіо та телебаченні, відтворення творів за допомогою механічного, магнітного та іншого запису, репродукування, відтворення аудіовізуальних творів чи звукозаписів творів в особистих цілях та інше [4]. Агентство є єдиною в Україні організацією, яка має міжнародне визнання, зокрема є постійним і повноважним членом Міжнародної конфедерації авторських та композиторських товариств (CISAC), що об'єднує 222 авторсько-правових товариств у 118 країнах світу. У рамках співпраці з членами CISAC Агентством укладено договори з організаціями колективного управління іноземних держав (США, Великої Британії, Німеччини, Франції, Росії, Італії, Іспанії та ін.) про взаємне представництво інтересів із забезпечення охорони майнових прав авторів та їх правонаступників.

Державною службою інтелектуальної власності України 22 грудня 2011 р. було видано наказ № 277-н «Про ліквідацію Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» [5]. Але у зв'язку з тим, що видання вищезазначеного наказу Службою могло мати непередбачувані наслідки для системи організації колективного управління, 20 січня 2012 р. наказом голови Державної служби ліквідацію Агентства припинено [6]. З урахуванням помилок ліквідації було розроблено план можливої ліквідації в три етапи: підготовчий, основний та заключний (лист від Агентства за № 5003 від 17 вересня 2012 р., де пропонувались можливі заходи для кожного з етапів, з прив'язкою до можливих дат здійснення). У відповідь на вищезазначений лист Служба видала наказ № 579-Н від 18 вересня 2012 р., у якому виділила основні заходи для виконання, якщо буде винесено наказ про ліквідацію. Після цього з'явився наказ Служби від 25 липня 2013 р. № 392-Н «Про припинення діяльності Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» шляхом реорганізації в Державну організацію «Українське агентство з авторських та суміжних прав». Заходи щодо реорганізації мають на меті вирішення питання приведення організаційно-правової форми підприємства до вимог чинного законодавства України та міжнародних засад функціонування аналогічних організацій колективного управління. Державна служба інтелектуальної власності України довела до відома всіх авторів, користувачів

і власників інформацію про те, що в ході реорганізації підприємства та подальшого його функціонування в новій організаційно-правовій формі – Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» – наявні договори з користувачами та власниками авторських і суміжних прав залишаються чинними.

Державне підприємство «Український інститут промислової власності» (далі – Підприємство) утворене наказом Міністерства освіти і науки України від 7 червня 2000 р. № 175 «Про створення державного підприємства «Український інститут промислової власності» на базі Державного патентного відомства України та Державного підприємства «Інститут промислової власності», що зазнали ліквідації. Підприємство включено до сфери управління Державної служби інтелектуальної власності України [7]. У підпорядкуванні Підприємства перебуває Філія «Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг» Державного підприємства «Український інститут промислової власності». Філія надає послуги з комплексного вирішення питань інтелектуальної власності; з підготовки та подання на реєстрацію заявок, а також з супроводу клієнта перед отриманням охоронних документів на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, зазначення походження товарів, топологію інтегральних мікросхем; з досудового врегулювання суперечок; з оцінки винаходів і корисних моделей.

Державне підприємство «Інтелзахист» створене відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України

від 6 серпня 2002 р. № 449 і підпорядковане Державній службі інтелектуальної власності України. Підприємство створено з метою вдосконалення організації видання контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів і фонограм, а також посилення захисту прав у сфері інтелектуальної власності. Основними завданнями підприємства є організація і забезпечення ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів і фонограм; забезпечення процесу видання контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів і фонограм; участь у реалізації Департаментом державної політики щодо легалізації програмного забезпечення; здійснення інших заходів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [8].

Таким чином, система органів охорони інтелектуальної власності, що функціонує в Україні, засвідчує свій достатньо високий рівень. У той же час очевидно, що вона потребує подальшого вдосконалення, пов'язаного з уточненням адміністративно-правового статусу відповідних центральних органів виконавчої влади і створенням системи регіональних і місцевих органів, які б забезпечували ефективну охорону права інтелектуальної власності в Україні. Підпорядкованість суб'єктів охорони інтелектуальної власності різним міністерствам і відомствам зумовлена колом завдань, поставлених перед цими установами і віднесених до їх компетенції нормами чинного законодавства і засновницькими

документами. Результати аналізу системи державних органів та установ у сфері охорони інтелектуальної власності надають підстави для висновку, що ця система є дієвою і перебуває у стані вдосконалення. З метою здійснення більш глибокого дослідження перспектив удосконалення адміністративно-правового статусу суб'єктів охорони інтелектуальної власності видається доцільним приділити належну увагу суб'єктам недержавного сектору.

Список використаних джерел:

1. Денисюк О. П. Проблеми і перспективи розвитку охорони інтелектуальної власності / О. П. Денисюк // Адвокат. – 2009. – № 7. – С. 38–41; Римарчук Г. С. Державне регулювання у сфері забезпечення прав громадян на об'єкти інтелектуальної власності / Г. С. Римарчук // Держава та регіони. Серія: Право та державне управління. – 2012. – № 3. – С. 187–191; Романюк І. М. Етапи становлення системи охорони права інтелектуальної власності / І. М. Романюк // Зб. наук. праць Львів. держ. ун-ту внутр. справ: Юрид. науки. – 2011. – № 2. – С. 213–222 та інші.
2. Гарєєв Є. Ш. Розвиток вітчизняного патентного законодавства в дорадянські часи / Є. Ш. Гарєєв // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 53. – С. 132–140; Харченко В. Б. Ще раз до проблеми систематизації кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності / В. Б. Харченко // Вісник Запоріж. нац. ун-ту: Юрид. науки. – 2009. – № 2. – С. 127–136; Жаров В. Стан та перспективи розвитку законодавства України у сфері інтелектуальної власності / В. Жаров // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 10. – С. 8–10 та інші.
3. Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України»: Указ Президента України від 8 квітня 2011 р. № 436/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1244.
4. Про створення державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав»: Наказ Міністерства освіти і науки України від 7 червня 2000 р. № 177 // Українське агентство з авторських та суміжних прав: Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uacr.kiev.ua/aboutus.html>.
5. Наказ Державної служби інтелектуальної власності України від 22 грудня 2011 р. № 277-н «Про ліквідацію Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» // Українське агентство з авторських та суміжних прав: Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uacr.kiev.ua/aboutus.html>.
6. Про скасування наказу про ліквідацію Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав»: Наказ Державної служби інтелектуальної власності України від 20 січня 2012 р. № 46 // Українське агентство з авторських та суміжних прав: Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uacr.kiev.ua/aboutus.html>.
7. Про створення державного підприємства «Український інститут промислової власності»: Наказ Міністерства освіти і науки України від 7 червня 2000 р. № 175 «// Державне підприємство «Український інститут промислової власності»: Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uipv.org/ua/nakaz_monu.html.
8. Про створення державного підприємства «Інтелзахист»: Наказ Міністерства освіти і науки України від 6 серпня 2002 р. № 449 // Державна служба інтелектуальної власності: Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/dpi/nakaz.html>.

Хридошкин А. В. Административно-правовой статус субъектов системы охраны интеллектуальной собственности в Украине.

Статья посвящена анализу сущности и содержания административно-правового статуса субъектов охраны интеллектуальной собственности в Украине. Определены структурные элементы, входящие в систему органов государственной власти в сфере охраны интеллектуальной собственности. Характеризуются особенности административно-правового статуса каждого субъекта.

Ключевые слова: административно-правовой статус, субъект охраны интеллектуальной собственности, государственная служба интеллектуальной собственности Украины, Государственная служба «Украинский институт промышленной собственности», Государственное предприятие «Украинское агентство авторских и смежных прав», Государственное предприятие «Интелзащита».

Khridochkin A. V. Administrative and legal status of subjects of intellectual property protection system in Ukraine.

The article 54 of the Constitution of Ukraine guarantees the citizens the right to freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity. Protection of intellectual property, their copyrights, moral and material interests, that arises from various types of intellectual activity, depends on the modern state system of protection intellectual property rights. Its constituent elements are on the one hand, a set of legal acts in this field, and on the other, appropriately structured hierarchy of intellectual property rights protection. The experience of building such system in Ukraine and other countries convincingly demonstrates the complexity and dynamics of this process, due to the dynamism and complexity of the object of legal regulation, which is undoubtedly the relationship of intellectual property. The development of the state system of protection intellectual property rights is complexity and dynamics, so it leads to the activation of the definition of administrative and legal status of the subjects of the system.

The system of intellectual property protection, which is functioning in Ukraine, proves its rather high level. At the same time it is clear that it needs further improvement of administrative and legal status of the central authorities and the creation of regional and local bodies, which would provide the effective protection of intellectual property rights in Ukraine. Subordination subjects of intellectual property protection to different ministries and departments due to range of tasks assigned to these institutions and within their competence standards legislation and constituent documents. The analysis of public bodies and institutions in the field of intellectual property provide grounds to conclude that the system is effective and in a state of perfection. In order to conduct more in-depth study of the prospects for improvement, administrative and legal status the subjects of intellectual property seems appropriate to give due attention to the subjects of the non-state sector.

Key words: Public service intellectual property of Ukraine, State Enterprise «Ukrainian Institute of Industrial Property», State Enterprise «Ukrainian Agency of Copyright and Related Rights», State Enterprise «Intelzahist».

Стаття надійшла до редакції 15.01.2015

ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ТА ДОПУСТИМОСТІ ОБМЕЖЕНЬ В УЗГОДЖЕНИХ ДІЯХ ЩОДО ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Узгоджені дії щодо прав інтелектуальної власності в національному законодавстві підпадають під групове звільнення (виняток) від необхідності одержання дозволу Антимонопольного комітету України. Правова конструкція наявного групового винятку не враховує особливості законодавства про інтелектуальну власність у частині застосовуваних учасниками обмежень та їх спрямованості. Саме формуванню пропозицій з визначення ефективності та припустимості обмежень в узгоджених діях щодо прав інтелектуальної власності присвячено це дослідження.

Ключові слова: Антимонопольний комітет України, антимонопольний регулятор, узгоджені дії, права інтелектуальної власності, обмеження, ефективність, допустимість.



**Худенко
Олександр
Олександрович,**

здобувач кафе-
дри господарського
права юридичного
факультету
Київського націо-
нального універси-
тету імені Тараса
Шевченка

Обмеження в узгоджених діях щодо прав інтелектуальної власності є основним методом їх здійснення. В Україні законодавство про захист економічної конкуренції встановлює перелік дозволених обмежень господарської діяльності, які не виходять за межі законних прав правовласника об'єкта інтелектуальної власності. Тим не менше такий підхід не є виправданим через різноманітні чинники, які будуть розглянуті нижче.

У зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС постає проблема визначення припустимості обмежень в узгоджених діях щодо прав інтелектуальної власності, яка безпосередньо залежить від їх ефективності.

Так, науково-теоретичне розроблення цієї проблематики з позицій конкурентного права та права інтелектуальної власності здійснювалося такими вітчизняними науковцями, як І. Дахно, С. Шкляр, В. Дмитришин та ін. Як трансфер технологій правове регулювання узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності досліджувалося Ю. Капіцією та Б. Падучаком.

Визначення ефективності та припустимості узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності є важливим завданням для послідовного правового регулювання таких відносин, а також підвищення прозорості діяльності Антимонопольного комітету України.

Договір про функціонування Європейського Союзу в ст. 101, яка по суті передбачає загальний груповий виняток щодо узгоджених дій, містить двоскладовий тест на сумісність узгоджених дій з внутрішнім ринком. Для його застосування слід установити, що узгоджені дії «сприяють удосконаленню виробництва або розповсюдженню продукції, технічному чи економічному прогресу, водночас надаючи споживачам змогу отримати належну частку здобутої вигоди», а також «не накладають на зацікавлені суб'єкти господарювання обмеження, що не є обов'язковими для досягнення цієї мети» та «не дають таким суб'єктам господарювання змоги усунути конкуренцію стосовно істотної частини відповідної продукції» [1, с. 561]. Перша частина тесту вирішує питання ефективності, друга – припустимості.

Ефективність узгоджених дій визначається за допомогою оцінки пропорційності отриманої учасниками вигоди та втрат споживачів, спричинених такими узгодженими діями. Чим вищий коефіцієнт ефективності узгоджених дій, тим більше зазвичай існує аргументів на користь їх припустимості.

Загалом, як зазначає С. Валітов, «більшість узгоджених дій (угод) в економіці не потребують дозволів

антимонопольних органів, оскільки вони спрямовані на забезпечення ефективності суспільного виробництва» [2, с. 141].

Узгоджені дії вважаються припустимими, якщо вони не призводять до обмеження (усунення, недопущення) конкуренції або підпадають під груповий виняток, установлений законодавством про захист економічної конкуренції. Можливість одержання індивідуального винятку (дозволу) на здійснення узгоджених дій ще не свідчить про їх припустимість, адже Антимонопольний комітет України зазвичай покладає на учасників узгоджених дій низку заходів контролю і може відізвати свій дозвіл.

Проблеми визначення припустимості та ефективності обмежень в узгоджених діях щодо прав інтелектуальної власності виникають на двох рівнях – правотворчості та реалізації правових норм.

Ю. Журик, розглядаючи правотворення у сфері захисту економічної конкуренції, відзначає важливість того, що «в законодавстві про захист економічної конкуренції органічно поєднуються як приватні (зокрема монополістичні), так і публічні (суспільні, державні) інтереси» [3, с. 508].

У правотворчості при поширенні групового винятку на певні узгоджені дії досить складно визначити їх припустимість, адже навіть за високого коефіцієнту ефективності питання зловживання наданим груповим винятком і ризику антиконкурентної змови залишаються відкритими. На наше переконання, високий ризик використання обмежень для прикриття змови або можливість зловживання

ними не перешкоджає поширенню на них групового винятку. Доцільніше попередити можливість такого «використання» групового винятку.

Т. Тарахонич вдало зауважує, що «створення правової норми не є самоціллю. Її призначенням є забезпечення регулювання суспільних відносин, що досягаються у процесі реалізації правових приписів. Реалізація – це втілення приписів правової норми у діяльності суб'єктів права» [4, с. 451].

Реалізація обмежень суб'єктами господарювання залежить від їх припустимості, адже правильна оцінка припустимості дозволить уникнути звинувачень в антиконкурентних узгоджених діях. Реалізація з боку антимонопольного регулятора у формі правозастосування повинна полягати у визначенні припустимості сумнівних узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності, а потім їх ефективності. Але відповідно до національного законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України не може визначати ефективність «законних» обмежень в узгоджених діях щодо прав інтелектуальної власності, оскільки груповий виняток на таку категорію узгоджених дій безумовний та безвідкличний.

Тому суттєвим недоліком національного групового винятку на узгоджені дії щодо прав інтелектуальної власності вважаємо його безумовний та безвідкличний характер, який не дозволяє антимонопольному регулятору оцінити їх ефективність у разі належного сумніву щодо їх припустимості.

Не менш важливим є питання доцільності встановлення чинного переліку з білих (строк і мінімальний обсяг виробництва) та сірих (обсяг прав, територія, сфера використання) обмежень для узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності. Навіть німецький прототип ст. 9 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (ст. 17 GWB) передбачає також чорний перелік обмежень в угодах про розпоряджання правами інтелектуальної власності, не виключаючи при цьому дію положень про заборону картелів [5].

На наше переконання, не варто дублювати перелік дозволених обмежень, які передбачені Цивільним кодексом України і спеціальним законодавством про правову охорону об'єктів інтелектуальної власності. Під час подолання системних проблем конкурентного законодавства України доречніше буде груповий виняток на узгоджені дії щодо прав інтелектуальної власності вивести на підзаконний рівень – у вигляді розпорядження Антимонопольного комітету України (відповідно до ст. 11 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Лише таким засобом (або за допомогою «м'якого права») можна визначити припустимість чорних обмежень (установлення ціни, квотування) в узгоджених діях щодо прав інтелектуальної власності та умови, за яких вони можуть стати сірими. Правовласник об'єкта інтелектуальної власності обов'язково мусить мати певний доступ до «чорних» обмежень.

Також обмеження господарської діяльності учасників мають оцінюва-

тися поза змістом положень про узгоджені дії щодо прав інтелектуальної власності. Вважаємо, що обмеження господарської діяльності учасників в умовах узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності є «голими», а не «підпорядкованими». Прийняття голих обмежень не повинно бути жодного виправдання з точки зору антимонопольної політики.

Виходячи з вищевказаного пропонуємо наразі викласти статтю 9 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у такій редакції:

«Стаття 9. Узгоджені дії щодо прав інтелектуальної власності

1. Положення статті 6 цього Закону не застосовуються до узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності в частині обмежень використання або розпоряджання, визначених законодавством про інтелектуальну власність».

Утім, керуючись груповим винятком без переліку обмежень, слід мати чітке уявлення про визначення їх ефективності та припустимості.

Антимонопольні регулятори США дотримуються підходу, за яким визначення ефективності «у більшості справ обмеження щодо інтелектуальної власності в ліцензійних угодах оцінюються за правилом причини. Загальний підхід агентств в умовах аналізу ліцензійних обмежень згідно з правилом причини полягає в з'ясуванні, чи можуть обмеження мати антиконкурентні наслідки, і якщо так, то чи обмеження дійсно потрібні для досягнення проконкурентних переваг, що переважати-муть такі антиконкурентні наслідки. [...] У деяких справах однак суди до-

ходили висновку, що «характер і необхідність наслідку обмеження настільки явно антиконкурентні», що воно має розглядатися як незаконне згідно з правилом по суті, без ретельного з'ясування можливого антиконкурентного наслідку обмеження» [6].

Якщо певні обмеження є ефективними, тобто в разі їх прийняття обмеження (усунення, недопущення) конкуренції та втрати споживацького надлишку є співмірними або не перевищують вигоди учасників узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності, виникає лише потреба правильного визначення припустимості таких обмежень для поширення на них групового винятку.

Для встановлення припустимості обмежень в узгоджених діях щодо прав інтелектуальної власності пропонуємо брати до уваги такі умови:

1) вид узгоджених дій. Потрібно все ж визнати, що горизонтальні узгоджені дії містять значніший ризик обмеження (усунення, недопущення) конкуренції, а застосування методу обмежень більш прийнятне для вертикальних узгоджених дій. Форма узгоджених дій входить до стандарту доказування їх вчинення, а не визначення припустимості;

2) ринкова влада учасників. Мова йде як про сукупну ринкову частку всіх учасників, так і кожного окремо. Поставлене на початку цього дослідження завдання не охоплює визначення «безпечної гавані» для узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності, але, на наше переконання, припустима сукупна ринкова частка учасників горизонтальних узгоджених дій щодо прав

інтелектуальної власності може бути встановлена на рівні 30 відсотків, а вертикальних – 40 відсотків. Іншими словами, подвоєння «безпечної гавані», визначеної Типовими вимогами для узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності, є необхідним через потребу зростання якості інновацій [7];

3) обмежувані учасники. Законодавство про розпоряджання правами інтелектуальної власності загалом передбачає обмеження саме користувача або набувача об'єкта інтелектуальної власності. Обмеження правовласника передбачено лише деякими видами наданих ліцензій в частині видання ліцензій іншим особам, тобто виключним та одиничним, а також частковим переданням права власності на об'єкт інтелектуальної власності, що позбавляє правовласника можливості використовувати передану частину.

Законодавство у сфері інтелектуальної власності не уповноважує ліцензіата на обмеження ліцензіара. Це суперечить самій природі розпоряджання правами інтелектуальної власності. І. Дахно звертає увагу, що «американські суди більш прихильно відносяться до обмежень, які надають певні вигоди ліцензіарам, ніж до обмежень, які вигідні ліцензіатам» [8, с. 161]. Можна припустити, що обмеження, спрямовані на правоволодільця, не мають охоплюватися груповим винятком, але мають достатній коефіцієнт ефективності.

Стимули до ліцензування повинні бути не лише в ліцензіара, а й в ліцензіата. Останній управі вимагати в правовласника не створювати йому

конкуренції, і це може бути досягнуто не лише за допомогою видання виключної (одиничної) ліцензії або передання права власності на об'єкт інтелектуальної власності. Потрібно обумовити, що ліцензіат також має свої стимули до ліцензування, і вони значно ширші за простий доступ до об'єкта інтелектуальної власності. До того ж законодавство про розпоряджання правами інтелектуальної власності передбачає можливість визначити в ліцензійному договорі «інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір» (ч. 3 ст. 1109 Цивільного кодексу України). Такими «іншими умовами» і можуть бути обмеження, спрямовані на правоволодільця.

Особливо складними є випадки перехресного ліцензування, адже кожен учасник приймає обмеження від іншого;

4) характеристика об'єкта інтелектуальної власності. Одне з головних зауважень Р. Познера у справі *United States v. General Electric Co.* стосувалося «слабкого» патенту компанії General Electric, який «цілком міг бути недійсним» [9, с. 386]. Теоретично антимонопольний регулятор управі ініціювати визнання виданого патенту недійсним, якщо узгоджені дії з використанням останнього порушують свободу конкуренції. Проте, не маючи можливості самостійно оцінити силу об'єкта інтелектуальної власності або його слабкість, антимонопольному регулятору для визначення припустимості узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності варто все ж дослідити такі його характеристики:

- підлягає обов'язковій державній реєстрації чи не підлягає;

- якщо підлягає, то патентований чи непатентований;

- якщо патентований, то виданий за результатами проведення кваліфікованої чи формальної експертизи;

- самостійний чи залежний, первинний чи похідний, прототип чи аналог;

- час і територія правової охорони;

- історія створення, реєстрації, використання та розпорядження об'єктом інтелектуальної власності.

Визначення антимонопольним регулятором наведених характеристик об'єкта інтелектуальної власності дозволить йому переконатися в дійсних намірах учасників узгоджених дій щодо прав інтелектуальної власності;

5) характеристика обмежень.

Детальна характеристика обмежень є завершальним етапом визначення їх припустимості. Пропонуємо визначати її в такому порядку:

- вид обмеження;

- величина та тривалість обмеження;

- виконання обмеження здійснюється активним чи пасивним засобом;

- призначення чи наслідки обмеження, якщо їх можна визначити або спрогнозувати;

- обмеження голе чи підпорядковане.

Остання характеристика є, напевно, найважливішою в силу того, що допомагає встановити виправданість обмеження. Дійсно необхідні обмеження для цілей ефективного розпорядження правами інтелектуальної власності заслуговують на визнання їх припустимими.

Для подальших досліджень слід розуміти, що проблема визначення ефективності обмежень, яка є загальною для всіх узгоджених дій, полягає в їх правильній (об'єктивній) оцінці. Тоді як проблема визначення припустимості обмежень в узгоджених діях щодо прав інтелектуальної власності полягає в казуїстичності самих обмежень, значній кількості внутрішніх (відносини учасників) та зовнішніх (особливості ринків та їх суб'єктів) чинників.

Список використаних джерел:

1. Законодавство України у сфері захисту економічної конкуренції: Юридичний збірник. – 4-те вид., доп. та розширене. – К.: ПП «Фірма «Гранмна». – 2012. – 576 с.

2. Валитов С. С. Правовое регулирование конкуренции в Украине / С. С. Валитов; НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. – Донецк : Юго-Восток, 2009. – 306 с.

3. Правоутворення в Україні: теоретико-методологічні та прикладні аспекти : монографія / за заг. ред. Бошицького Ю. Л. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2010. – 592 с.

4. Теорія держави і права. Академ. курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.

5. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26 August 1998 (BGBl. I S. 2521, 2546) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bgb1.de/banzxaver/bgb1/media/F6DD-CDB9C6E34BB934067725EFCACA5B/bgb1198s2521_28973.pdf.

6. U. S. Department of Justice & Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (Apr. 6, 1995). [Електронний ресурс]. – Режим

доступу : <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0558.htm>.

7. Розпорядження Антимонопольного комітету України від 12 лютого 2002 р. «Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання» //

Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – Ст. 543.

8. Дахно И. И. Интеллектуальная собственность в США. Англо-русский глоссарий по интеллектуальной собственности / Дахно И. И. – К.: Центр учебной литературы, 2012. – 280 с.

9. Познер Ричард А. Экономический анализ права / Познер Ричард А. – К.: «Акта», Aspen Publishers, 2003. – 862 с.

Худенко А. А. Определение эффективности и допустимости ограничений в согласованных действиях относительно прав интеллектуальной собственности

Согласованные действия относительно прав интеллектуальной собственности в национальном законодательстве подпадают под групповое освобождение (исключение) от необходимости получения разрешения Антимонопольного комитета Украины. Правовая конструкция существующего группового исключения не учитывает особенности законодательства об интеллектуальной собственности в части применяемых участниками ограничений и их направленности. Именно формированию предложений по определению эффективности и допустимости ограничений в согласованных действиях относительно прав интеллектуальной собственности посвящено это исследование.

Ключевые слова: Антимонопольный комитет Украины, антимонопольный регулятор, согласованные действия, права интеллектуальной собственности, ограничения, эффективность, допустимость.

Khudenko O. O. Determination of efficiency and admissibility restraints in the concerted practices with intellectual property rights

In Ukraine concerted practices have various kinds, forms and ways of execution. Nonetheless, some concerted practices are related to the intellectual property rights in that sense, that they concern use or disposition of intellectual property rights. EU competition legislation does not determine a special block exemption for concerted practices with intellectual property rights, but it provides general block exemption for efficiency and admissibility of the concerted practices as whole. Ukraine's legislation on protection of economic competition includes the special block exemption for concerted practices with intellectual property rights. This provision based on the article 17 Germany's Act against restraints on competition, which had been abolished in July 2005. Nowadays, national block exemption for concerted practices with intellectual property rights aim on restraints of economic activity, but intellectual property legislation provide only restraints of use or disposition intellectual property rights. Restraints of economic activity may be called «naked» in that sense, that they don't have any arguments for admissibility. Anyway, we propose to rewrite national block exemption for concerted practices with intellectual property rights without the list of restraints. In addition, we propose to determine the efficiency and admissibility restraints in the concerted practices with intellectual property rights as follows.

Efficiency must be determined by assessing the proportionality of the participants received benefits and losses of consumers caused by such concerted practices. Admissibility can be determined by using the following criteria: type of concerted practice; participants' market power; restraining participants; characteristics of intellectual property object; characteristics of restraints.

Key words: Antimonopoly Committee of Ukraine, antimonopoly regulator, concerted practices, intellectual property rights, restraints, efficiently, admissibility.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2015

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

У статті розглядаються актуальні проблеми правового регулювання охорони громадського здоров'я в Україні, зокрема необхідність побудови системи охорони громадського здоров'я і вибору відповідних законодавчих рішень; створення інституційно-правової основи охорони громадського здоров'я; оптимізація адміністративних процедур у сфері охорони здоров'я; удосконалення правового регулювання надання первинної медичної допомоги; створення належного законодавчого підґрунтя для міжсекторальної взаємодії з метою зміцнення здоров'я та інші проблеми.

Ключові слова: громадське здоров'я; правове регулювання; право громадського здоров'я; система охорони здоров'я; система охорони громадського здоров'я; первинна медична допомога; адміністративні процедури; міжсекторальна взаємодія.



**Гревцова
Радміла
Юрїївна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права, директор Навчально-наукового центру медичного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В українській науці, зокрема в науці державного управління та правовій науці, проблемам правового регулювання охорони здоров'я населення приділялася певна увага. Серед найбільш помітних досліджень вітчизняних учених-юристів у цій царині слід відзначити праці З. Гладуна [1] та Є. Фесенка [2], у яких досліджувалися питання відповідно адміністративно-правового регулювання та кримінально-правової охорони здоров'я населення. Окремі питання правового регулювання охорони здоров'я населення вивчалися і в працях інших учених.

Із входженням в активний науковий обіг в Україні концепту «громадське (суспільне) здоров'я» («Public Health») з'явилися роботи, в яких питання громадського здоров'я досліджувалися насамперед під кутом зору соціальної медицини та державного управління. Ці питання розглядалися у працях Ю. Вороненка, Т. Грузевої, Л. Жаліло, Д. Карамішева, Я. Радиша, В. Рудого, Н. Рингач, В. Москаленка, Г. Слабкого, І. Солоненка та інших фахівців у сфері соціальної медицини, організації охорони здоров'я та державного управління. В. Рудий досить докладно розглянув

і правові аспекти організації охорони здоров'я, які є дотичними до громадського здоров'я [3].

З огляду на важливість громадського здоров'я для розвитку українського суспільства і держави, а також з урахуванням євроінтеграційних процесів і збільшення впливу глобалізаційних чинників існує потреба в комплексному дослідженні сучасного стану і перспектив розвитку правового регулювання охорони громадського здоров'я в Україні. У межах цієї роботи ми позначимо деякі найбільш актуальні проблеми правового регулювання охорони громадського здоров'я.

Насамперед звернемося до поняття «громадське здоров'я» («Public Health»). Сучасне його визначення ґрунтується на дефініції Д. Ачесона (Acheson, 1988) та Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), згідно з якою громадське здоров'я — це «наука і мистецтво профілактики захворювань, продовження тривалості життя та зміцнення здоров'я шляхом організованих зусиль суспільства» [4]. На нашу думку, громадське здоров'я як мистецтво виявляється у практичній діяльності, зокрема в діяльності з надання допомоги та послуг у сфері громадського здоров'я.

ВООЗ відзначає, що громадське здоров'я фокусується на всьому населенні, а не на окремих пацієнтах і передбачає зацікавленість в усій системі, а не тільки у викоріненні певного захворювання [5]. Отже, у фокусі уваги громадського здоров'я перебуває не індивідуальне здоров'я (здоров'я особи, яким опікується медицина), а здоров'я населення.

Слід відзначити, що поняття «громадське здоров'я» не є тотожним за змістом поняттю «здоров'я населення». Згідно із сучасним розумінням цих понять «здоров'я населення» передбачає вивчення показників здоров'я та впливу на них не лише «охороноздоровчих» чинників, а й інших детермінант здоров'я населення (соціальних, культурних, економічних умов тощо), які «перебувають поза юрисдикцією громадського здоров'я» [6, р. 9], у той час як «громадське здоров'я» фокусується на профілактиці захворювань, травм, інвалідизації та поліпшенні здоров'я населення за допомогою сприяння здоровому способу життя, медико-профілактичних заходів, захисту здоров'я та оцінювання стану здоров'я населення [6, р. 63]. Водночас дослідники звертають увагу на доцільність застосування громадським здоров'ям підходу, притаманного здоров'ю населення, який враховує широкий спектр умов, що визначають здоров'я населення, з метою їх поліпшення [7, р. 2, 3].

Наведене вище дає можливість зробити висновок, що громадське здоров'я є галуззю науки і практичної діяльності, яка сфокусована на здоров'ї населення, спрямована на профілактику захворювань, продовження тривалості життя та зміцнення здоров'я і втілює цю мету за допомогою організованих зусиль суспільства.

Надзвичайно важливими для розуміння концепту громадського здоров'я є його функції. Європейський офіс ВООЗ відносить до них дослідження стану здоров'я та добробуту

населення; моніторинг загроз для здоров'я та надзвичайних ситуацій; захист здоров'я, зокрема від ризиків, пов'язаних із довкіллям, виробничих ризиків, забезпечення безпеки харчових продуктів тощо; зміцнення здоров'я, зокрема вжиття заходів, спрямованих на вирішення соціально-детермінованих проблем і нерівності в питаннях здоров'я; профілактику захворювань, зокрема їх ранню діагностику; забезпечення належного управління у сфері охорони здоров'я; залучення суспільства до вирішення питань, пов'язаних з охороною здоров'я, та інші. Усі вони зосереджуються навколо трьох основних царин – збереження здоров'я, попередження захворювань та зміцнення здоров'я [8].

До предметної сфери громадського здоров'я належать організація охорони здоров'я в розрізі забезпечення профілактики захворювань, зміцнення здоров'я та створення умов для максимально біологічно можливої тривалості життя; забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення; боротьба з неінфекційними захворюваннями, зокрема такими соціально значущими неінфекційними захворюваннями, як серцево-судинні та онкологічні; здоров'я матері і дитини; репродуктивне здоров'я; психічне здоров'я; медико-соціальні проблеми травматизму; боротьба з шкідливими звичками (тютюнопалінням, зловживанням алкоголем) та захворюваннями, що пов'язані з нездоровим способом життя (наприклад, ожирінням); питання здорового харчування; екологічне громадське здоров'я; забезпе-

чення біобезпеки і боротьба з біотероризмом; інші питання.

Неабияку роль у регулюванні відносин, що складаються у сфері громадського здоров'я, відіграє право. Зарубіжні дослідники піддали це питання ґрунтовному аналізу. Аналізуючи досягнення громадського здоров'я у США протягом XX століття і роль у них права, американські дослідники Е. Маултон, Р. Гудмен та В. Пармет (A. Moulton, R. Goodman, W. Parmet, 2007) відзначають, що внесок права в ці досягнення був незамінним [9, р. 13].

Широкого визнання серед зарубіжних юристів та фахівців інших галузей, дотичних до сфери громадського здоров'я, набув концепт «права громадського здоров'я» («Public Health Law»). Пропонуючи дефініцію права громадського здоров'я, один із провідних теоретиків права охорони здоров'я Л. Гостін (L. Gostin, 2008) фокусує увагу на визначенні правом громадського здоров'я функцій та обов'язків держави (у співробітництві з її партнерами – закладами охорони здоров'я, бізнесом, громадами, засобами масової інформації, академічними колами) щодо забезпечення умов для зміцнення здоров'я населення, а також підстав і меж обмеження державою прав і охоронюваних законом інтересів особи в інтересах суспільства. За Л. Гостіном, основною функцією права громадського здоров'я є сприяння досягненню найвищого можливого рівня фізичного і психічного здоров'я населення відповідно до цінностей соціальної справедливості [10, р. 4]. Функції та за-

зокрема забезпечення справедливого балансу між правами людини й охоронюваними законом інтересами та публічними інтересами у сфері громадського здоров'я, є надзвичайно актуальними і для України.

Зрозуміло, що рамки статті є зацікавленими для дослідження стану правового регулювання відносин у сфері охорони громадського здоров'я в Україні. Тож, як зазначалося вище, у цій роботі ми позначимо деякі з основних проблем правового регулювання відносин у вказаній сфері, що видаються нам найбільш актуальними.

Чинне законодавство України наразі не містить визначення поняття «громадське здоров'я». Водночас воно закладає правові засади охорони тих цінностей, якими опікується громадське здоров'я, і так чи інакше регулює весь спектр відносин, що входять до предметної сфери громадського здоров'я.

Стаття 49 Конституції України передбачає право кожного на охорону здоров'я [11]. Право на здоров'я (охорону здоров'я) визнано й універсальними та регіональними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України. У контексті громадського здоров'я велике значення має Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [12]. Стаття 12 зазначеного Пакту передбачає право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. У п. 4 Зауважень загального порядку № 14 (2000) щодо права на найвищий досяжний рівень здоров'я, прийнятому Комітетом з економічних, соціаль-

них і культурних прав, вказується на те, що право на здоров'я поширюється на основоположні детермінанти здоров'я, до яких належать харчування, житлові умови, доступ до безпечної питної води та належних санітарних умов, безпечні та здорові умови праці і здорове навколишнє середовище [13].

Норми статті 283 Цивільного кодексу України [14] та статті 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) [15], які також установлюють право особи на охорону здоров'я, ураховують конституційні гарантії та міжнародні стандарти. Так, стаття 6 Основ передбачає низку елементів права на охорону здоров'я, включаючи життєвий рівень; безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя; безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; кваліфіковану медичну допомогу; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи наявні і можливі фактори ризику та їх ступінь; тощо. Визначаючи правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, Основи встановлюють основні принципи охорони здоров'я, серед яких визначаються попереджувально-профілактичний характер, комплексний соціальний, екологічний та медичний підхід до охорони здоров'я, що є особливо важливим для громадського здоров'я. Відповідно до статті 5 Основ охорона здоров'я визнається загальним обов'язком суспільства та держави.

Водночас однією з ключових проблем вітчизняної охорони здоров'я, зокрема охорони громадського здоров'я, є відсутність в Україні системи охорони здоров'я, яка б належним чином функціонувала та розвивалася, а тому зазначені вище норми Основ набули дещо декларативного звучання. Ми погоджуємося з твердженням О. Богомолець про те, що «системи охорони здоров'я в Україні, на жаль, не існують. На державному рівні ми маємо лише систему надання медичної допомоги за фактом захворювання...» [16, с. 17].

У більшості країн світу громадське здоров'я (громадська охорона здоров'я) є важливою складовою системи охорони здоров'я. Як зазначає Х. Мартін-Морено (J. Martin-Moreno, 2011), «громадське здоров'я утворюється усім суспільством, а не тільки системою охорони здоров'я, ...але воно також перебуває в системі охорони здоров'я» [17].

Зарубіжні дослідники звертають увагу і на систему самого громадського здоров'я (систему охорони громадського здоров'я). На думку вчених, системи охорони громадського здоров'я «включають широкий спектр державних, приватних та некомерційних організацій, а також фахівців з багатьох дисциплін, кожен з яких (окремо або разом) є зацікавленим у здоров'ї громади та чинить на нього вплив» [18, р. 169].

Побудова нової системи охорони здоров'я, зокрема системи охорони громадського здоров'я, вимагає відповідних законодавчих рішень. Для вибору оптимальних рішень потрібно ретельно проаналізувати чинне за-

конодавство України, що стосується громадського здоров'я, та зарубіжний досвід, які є предметом окремого дослідження. Наразі відзначимо, що Основи містять низку засадничих положень щодо охорони громадського здоров'я. Питанням охорони громадського здоров'я присвячено повністю або частково кілька розділів Основ. Проте через надто загальний, декларативний характер багатьох з положень Основ, що стосуються охорони громадського здоров'я, відсутність належної уваги до всіх структурних елементів системи охорони громадського здоров'я та їхніх функцій, а також інші недоліки Основи в нині чинній редакції вже не здатні забезпечити розбудову сучасної системи охорони громадського здоров'я в Україні.

В експертному середовищі обговорюється думка про необхідність розроблення й ухвалення Закону України «Про громадське здоров'я та забезпечення епідемічного благополуччя населення України» (пропозиції громадської ініціативи «Реанімаційний пакет реформ») [19] або «Про громадське здоров'я» (пропозиція експертів Стратегічної дорадчої групи з питань реформування системи охорони здоров'я України) [20]. Подібні законодавчі акти були ухвалені в низці країн Європи, зокрема в деяких пострадянських країнах. Так, 2007 року в Грузії було прийнято Закон «Про громадське здоров'я» [21], 2009 року в Республіці Молдова – Закон «Про державний нагляд за громадським здоров'ям» [22].

Водночас, ураховуючи потребу забезпечення системності законодав-

ства, що регулює відносини з приводу охорони громадського здоров'я, яке крім Основ налічує цілу низку інших законів та підзаконних актів, слід розглянути й варіант внесення відповідних змін до Основ. Як відзначає І. Биля-Сабадаш, «в аспекті інтенсифікації нормотворчої діяльності слід акцентувати увагу на тому, що потрібно скорочувати до мінімуму кількість нормативно-правових актів з одного й того ж питання; по можливості відбивати в єдиному укрупненому акті основи правового регулювання певної сфери суспільних відносин; вносити всі подальші зміни та доповнення з того ж питання до тексту основного нормативного правового акта, а не видавати нові самостійні акти, які будуть тільки ускладнювати і захарашувати нормативно-правовий матеріал. Постійне зростання нормативно-правових актів, що перетинаються за предметом правового регулювання... порушує і послаблює системні властивості законодавства» [23, с. 25].

Проте який би варіант не був обраний, одним з питань, що потребує чіткого законодавчого врегулювання, є компетенція і повноваження суб'єктів публічної адміністрації у сфері охорони громадського здоров'я та засади їх взаємодії. На нашу думку, координацію зусиль у сфері громадського здоров'я має здійснювати центральний орган виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я. Це підтверджує досвід зарубіжних країн. Так, згідно із Законом Республіки Молдова «Про державний нагляд за громадським здоров'ям» (ст. 10) Мі-

ністерство охорони здоров'я «координує діяльність у галузі громадського здоров'я в охороні здоров'я та поза нею» [22].

Ефективне виконання цього завдання вимагає позбавлення Міністерства охорони здоров'я України не властивих йому функцій (здійснення державних закупівель, утримання освітніх закладів тощо) та реорганізації його структури відповідно до європейських норм і принципів, що передбачено у Плані заходів Міністерства охорони здоров'я України з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Коаліційної угоди 2015 року [24].

Окрім «менеджера» системи охорони здоров'я і «координатора» системи охорони громадського здоров'я потрібен, за влучним висловом проф. О. Гульчій, і «мозок» системи – інститут громадського здоров'я [25]. Дослідниця звертає увагу на підтвердження зарубіжним досвідом необхідності «блоку наукового регулювання», який «займається напрацюванням даних, аналізує їх, на підставі чого й приймаються управлінські рішення» Міністерством [25].

Наріжним каменем системи охорони здоров'я загалом і громадського здоров'я зокрема є первинна медична допомога. В Алма-Атинській декларації, прийнятій на Міжнародній конференції з первинної медико-санітарної допомоги 1978 року, зазначається, що первинна медична (медико-санітарна) допомога виконує головну функцію національної охорони здоров'я і є її центральною ланкою. Вона «є першим рівнем контакту окремих осіб, родини і громади

з національною системою охорони здоров'я, максимально наближає медико-санітарну допомогу до місця проживання і роботи людей і становить собою перший етап безперервного процесу охорони здоров'я народу» [26].

Український законодавець визнав, що «за рекомендаціями Всесвітньої організації охорони здоров'я, підготовленими на основі кращого світового досвіду, лише розвиток первинної медико-санітарної допомоги на засадах сімейної медицини дасть змогу істотно вплинути на поліпшення демографічної ситуації, досягнути справедливого розподілу і раціонального використання бюджетних коштів» [27]. Проте серйозною проблемою залишалася значна диспропорція в розподілі коштів між первинною, з одного боку, та вторинною (спеціалізованою) медичною допомогою, з іншого. Так, частка, що виділялася на потреби сектору первинної медичної допомоги, в Україні становила менше 15% від загального обсягу ресурсів системи охорони здоров'я, у той час як у розвинутих європейських країнах вона складає 25–30% від загального обсягу ресурсів системи охорони здоров'я [28].

В Україні було зроблено спроби сформулювати і налагодити функціонування первинної медичної (медико-санітарної) допомоги. Протягом 2011–2013 рр. були зроблені певні кроки щодо розмежування рівнів надання медичної допомоги та перерозподілу ресурсів між закладами охорони здоров'я, що надають медичну допомогу різних рівнів. Нові організаційно-правові та фінансово-еко-

номічні механізми почали відпрацьовуватися у «пілотних регіонах» – Вінницькій, Донецькій, Дніпропетровській областях та м. Києві [29] і фактично охопили більшість областей [30, с. 13]. Станом на початок 2014 р. у пілотних регіонах сформовано мережу закладів охорони здоров'я, які надають первинну медичну допомогу [31]. Ці процеси супроводжувалися створенням певної законодавчої бази – Закону України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві» (далі – «Закон про пілоти») [29], Закону України «Про внесення змін до Основ законодавства про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» [32], цілої низки підзаконних актів. Водночас, як зазначається в Доповіді правозахисних організацій «Права людини в галузі охорони здоров'я –2013», «впровадження реформи без визначення джерел фінансування, без зрозумілого для населення та медичних працівників плану реформи призвело до погіршення доступу населення до медичних послуг, що порушило право широких верств населення на кваліфіковану медичну допомогу. Волонтаристське, «реформаторське» впровадження інституту сімейного лікаря замість чинної системи амбулаторної первинної допомоги, знов-таки без достатніх джерел фінансування, спричинило руйнування роками створеної системи взаємодії «лікар-хворий» [30, с. 19].

Існує нагальна необхідність в оцінюванні результатів уже проведених

змін, припиненні практик, які виявилися хибними і негативно позначилися на захищеності прав людини у сфері охорони здоров'я, та продовженні того, що ґрунтується на кращому зарубіжному досвіді і відповідає вітчизняним реаліям.

Серед невідкладних завдань, що стоять перед законодавцем, є вирішення проблеми правової невизначеності, в якій опинилися заклади охорони здоров'я первинного рівня медичної допомоги, створені відповідно до Закону про пілоти, що втратив чинність 1 січня 2015 р., через відсутність відповідного «законодавчого втручання». 6 лютого 2015 р. народними депутатами України О. Богомолець, О. Корчинською, О. Мусієм та ін. подано проект Закону про порядок продовження реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві [33], який має бути невідкладно опрацьований і розглянутий.

Розвиток первинної медичної допомоги, так само як і медичної допомоги інших рівнів, а також розвиток різних видів медичної допомоги і послуг, що входять до «сфери відповідальності» охорони громадського здоров'я, вимагає істотного удосконалення адміністративних процедур у сфері охорони здоров'я (ліцензійно-дозвільних, атестаційних процедур тощо) у напрямку їх оптимізації. Наразі не виправдані адміністративні бар'єри, зокрема у сфері ліцензування медичної практики, стають на заваді розвитку сучасних форм господа́рювання в охороні здоров'я. Так, надмірні вимоги до ліцензіатів –

фізичних осіб-підприємців (наявність приміщення, площа і розташування якого відповідали б ДБН В.2.2-10-2001 «Будинки і споруди. Заклади охорони здоров'я»; наявність вищої кваліфікаційної категорії із заявленої лікарської спеціальності для можливості прийому на роботу інших лікарів тощо) [34] перешкоджають молодим лікарям загальної практики – сімейної медицини, готовим до застосування найкращого європейського досвіду з медичного обслуговування населення і нових фінансових механізмів, отримати ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики. Невипадково науковці наголошують на необхідності оптимізації, «спрощення порядку ліцензування та створення сприятливих умов діяльності сегменту медичних послуг» [35, с. 9]

Нагадаємо, що зміцнення системи охорони здоров'я та її потенціалу, зокрема шляхом впровадження реформ, подальшого розвитку первинної медико-санітарної допомоги та навчання персоналу, є одним з пріоритетів співробітництва між Україною і ЄС у сфері громадського здоров'я, окреслених у ст. 427 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) [36].

В Угоді про асоціацію окремо відзначаються деякі спеціальні інститути громадського здоров'я. Йдеться насамперед про попередження і контроль над інфекційними хворобами – такими, як ВІЛ/СНІД і туберкульоз,

й підвищення готовності до ризику спалахів високопатогенних хвороб та імплементацію Міжнародних медико-санітарних правил, а також про попередження і контроль за неінфекційними хворобами шляхом обміну інформацією та кращими практиками, пропагування здорового способу життя, визначення основних детермінант здоров'я та проблем у галузі охорони здоров'я, наприклад, здоров'я матері і дитини, психічне здоров'я, алкогольна та тютюнова залежність [36].

Варто відзначити, що Україна має досить значний досвід запобігання інфекційним захворюванням і боротьби з ними, а також законодавчого регулювання відповідних відносин. Вони зокрема врегульовані нормами Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [37], Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [38], Закону України «Про затвердження Загальнодержавної програми імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009–2015 роки» [39]. Окремими законами встановлюються засади протидії ВІЛ/СНІДу і туберкульозу. Водночас законодавство з питань боротьби з інфекційними захворюваннями потребує вдосконалення. Відзначається необхідність у його приведенні відповідно до нині чинної редакції Міжнародних медико-санітарних правил ВООЗ, у реформуванні системи екстреного реагування на спалахи карантинних інфекцій тощо [40, с. 64–65].

Також відзначимо, що у сфері профілактики інфекційних захворювань

і боротьби з ними (наприклад, за допомогою вакцинації, карантинних заходів) чи не найбільш рельєфно виявляється «основний конфлікт», який праву громадського здоров'я доводиться вирішувати на теоретичному рівні й на рівні законотворчої та правозастосовної діяльності. Йдеться зокрема про «межі повноважень держави щодо обмеження автономії, приватності, свободи, майнових та інших охоронюваних законом інтересів фізичних осіб для загального блага» (Л. Гостін, 2008) [41, р. 1]. «Праволюдський» вимір громадського здоров'я на вітчизняному ґрунті, межі втручання держави в права людини й охоронювані законом інтереси для захисту публічних інтересів у сфері громадського здоров'я потребують ретельного дослідження. Безперечно, це стосується не тільки інфекційних захворювань, а й інших секторів громадського здоров'я (наприклад, боротьби з деякими неінфекційними захворюваннями).

У певних секторах громадського здоров'я Україною досягнуто досить значних успіхів. Так, ВООЗ визнала Україну одним зі світових лідерів у сфері боротьби з тютюнопалінням [42], що досягнуто зокрема за рахунок створення належної законодавчої бази, яка визначає засади обмеження місць куріння тютюнових виробів, підвищення ставок акцизу на тютюн тощо. В інших сферах (зокрема у сфері боротьби з деякими соціально значущими неінфекційними захворюваннями – наприклад, онкологічними захворюваннями) ситуація потребує належного організаційного та законодавчого реагування.

Запорукою успішності такого регулювання є міжсекторальна взаємодія для зміцнення здоров'я (intersectoral action for health), яка полягає у «включенні декількох секторів, на доповнення до сектору охорони здоров'я, при формуванні і реалізації державних політик, спрямованих на поліпшення якості життя» [43]. Саме міжсекторальна взаємодія може забезпечити широке застосування підходу «охорона здоров'я у всіх політиках держави», важливість чого впливає з Угоди про асоціацію (ст. 427) [36]. Зарубіжні дослідники звертають увагу на те, що законодавство разом з іншими засобами і механізмами може мати помітний вплив на міжсекторальну взаємодію, визначаючи її інституційні засади [44, р. 16].

На нашу думку, принципово важливим для розвитку охорони громадського здоров'я в Україні є законодавче закріплення вимоги щодо необхідності врахування потреб охорони здоров'я в усіх політиках держави, зокрема шляхом вказівки на це в Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [45], у який слід внести відповідні зміни. Як уже зазначалося, потрібно створювати законодавче підґрунтя для координації міжсекторальної взаємодії, спрямованої на підвищення рівня громадського здоров'я. Не менш важливими є і зміни до законодавства, що відбиватимуть результати такої взаємодії.

Побудова в Україні системи громадського здоров'я, створення інституційних механізмів, вирішення проблем різних секторів громадського здоров'я вимагають належного

законодавчого забезпечення, що в свою чергу потребує подальших наукових досліджень у царині права громадського здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Гладун З. С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні : монографія. / З. С. Гладун. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 720 с.
2. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів, що забезпечують його охорону : монографія / Є. В. Фесенко. – К.: Атіка., 2004. – 280 с.
3. Рудий В. М. Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні / В. М. Рудий. – К.: Сфера, 2005. – 272 с.
4. «Public Health Services». World Health Organization, 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/public-health-services>.
5. «Public Health Services». World Health Organization, 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.who.int/trade/glossary/story076/en/>.
6. «A Framework for Core Functions in Public Health: Resource Document», Population Health and Wellness, Ministry of Health Services, Province of British Columbia, March 2005, 103 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.health.gov.bc.ca/library/publications/year/2005/core_functions.pdf.
7. «The Future of Public Health in the 21st Century: Report Brief» The Institute of Medicine, November 2002, 8 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iom.edu/~media/Files/Report%20Files/2002/The-Future-of-the-Publics-Health-in-the-21st-Century/Future%20of%20Publics%20Health%202002%20Report%20Brief.pdf>.
8. «The 10 Essential Public Health Operations». World Health Organization,

Regional Office for Europe, 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/public-health-services/policy/the-10-essential-public-health-operations>.

9. A. Moulton, R. Goodman, W. Parmet, «Perspective: Law and Great Public Health Achievements» in *Law in Public Health Practice* (Richard A. Goodman et al. eds., New York: Oxford University Press, 2007).

10. Gostin, Lawrence O. *Public health law: Power, duty, restraint*. – 2nd ed. – Berkeley: University of California Press, 2008, 800 p.

11. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Про економічні, соціальні і культурні права: Міжнародний пакт від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.igfm.org.ua/dokumenti/m-zhnarodnii-pakt-pro-ekonom-chn-sots-aln-kulturn-prava>.

13. General Comment No. 14 (2000): *The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12 of the Covenant), UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nesri.org/sites/default/files/Right_to_health_Comment_14.pdf.

14. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

15. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

16. Богомолец О. В. Створення громадянських структур ранньої діагностики та профілактики захворювань як невід'ємна складова реформи вітчизняної системи охорони здоров'я / О. В. Богомолец // Другий Всеукр. конгрес з мед. права, біоетики і соц. політики з міжн. участю 14-15 квітня 2011 р., м. Київ: 36.

тез доповідей (Наук.-практ. видання) / Упор. к.ю.н. Гревцова Р. Ю., д.м.н. Степаненко А. В. – К.: Видавництво «КІМ», 2011. – 132 с. – С. 17.

17. Martin-Moreno J. A systematic approach to public health operations and services: Towards positive coordination with health care and other services. *World Health Organization, Regional Office for Europe, Andorra*, 9–11 March 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0003/135507/JMM_PHS_strengthenings.pdf?ua=1.

18. J. Childress, R. Faden, R. Gaare, L. Gostin, J. Kahn, R. Bonnie, N. Kass, A. Mastroianni, J. Moreno, and P. Neiburg «Public Health Ethics: Mapping the Terrain» *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 30 (2002): 169–177 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.virginia.edu/ipe/docs/Childress_article.pdf.

19. Реанімаційний пакет реформ. Дорожня карта реформ для Верховної Ради VIII скликання [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://dl.dropboxusercontent.com/u/21472683/Dorozhnya_Karta_Reform_RPR.pdf

20. Стратегічна дорадча група. Стратегія медичної реформи України: презентація [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://healthsag.org.ua/2014/12/22/prezentatsiyi-z-publichnogo-obgovorennya-proektu-strategiyi-shho-vidbulosya-19-grudnya-2014-roku/>.

21. Об общественном здоровье: Закон Грузии от 27 июня 2007 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.matsne.gov.ge.

22. О государственном надзоре за общественным здоровьем: Закон Республики Молдова от 3 февраля 2009 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://lex.justice.md/ru/331169/>.

23. Биля-Сабадаш І. О. Нормотворча техніка як інструмент забезпечення системності законодавства / І. О. Биля-Сабадаш // Форум права. – 2010. – № 1. –

С. 24–33 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2010_1_6.pdf.

24. План заходів Міністерства охорони здоров'я України з виконання Програми діяльності Кабінету міністрів України та Коаліційної угоди 2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/uploads/2014/12/318463.html>

25. Гульчій О. П., Короленко В. В. Громадське здоров'я в Україні: вершник без голови? – Ваше здоров'я. – № 46–7 [1277–1278] від 14 листопада 2014 р. – С. 10–11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.vz.kiev.ua/gromadske-zdorovya-v-ukra%D1%97ni-vershnik-bez-golovi/>.

26. Алма-Атинская декларация. Принята на международной конференции по первичной медико-санитарной помощи 12 сентября 1978 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/113875/E93944R.pdf.

27. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку первинної медико-санітарної допомоги на засадах сімейної медицини на період до 2011 року: Закон України від 22.01.2010 № 1841-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 13. – Ст.126.

28. Рекомендації парламентських слухань на тему «Сучасний стан, шляхи і перспективи реформи у сфері охорони здоров'я України»: Проект // Аптека. – 4 грудня 2014 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/253443>.

29. Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3612-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 12–13. – Ст. 81.

30. Права людини в галузі охорони здоров'я – 2013: Доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс] – Ре-

жим доступу: <http://library.khpg.org/files/docs/1412766279.pdf>.

31. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про порядок продовження реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві» від 6 лютого 2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=53906.

32. Про внесення змін до Основ законодавства про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3611-VI // Офіційний вісник України від 12 серпня 2011 р. – 2011. – № 59. – Ст. 70. – Ст. 2345.

33. Про порядок продовження реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві: Проект Закону, реєстр. № 2050 від 6 лютого 2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=53906.

34. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики. Затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 2 лютого 2011 р. № 49 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України від 30 листопада 2012 р. № 981). // Офіційний вісник України від 28 листопада 2011 р. – № 13. – Стор. 184. – Стаття 551.

35. Самілик Л. О. Адміністративно-правові основи регулювання охорони здоров'я громадян в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. О. Самілик. – К., 2013. – 20 с.

36. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_%28body%29.pdf.

37. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 228.

38. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

39. Про затвердження Загальнодержавної програми імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009-2015 рр.: Закон України від 21 жовтня 2009 р. № 1658-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 2-3. – Ст. 12.

40. Орленко В. В. Особливості адаптації українського законодавства до світових стандартів у сфері захисту від особливо небезпечних інфекційних хвороб / В. В. Орленко // Мат. Всеукр. наук.-практ. конф. з міжн. участю «Розвиток медичного права України в контексті євро інтеграційних та глобалізаційних процесів» 31 жовтня 2014 р., м. Київ: Зб. матеріалів / ред. кол. Гриценко І. С., Гревцова Р. Ю., Лівак П. Є. та ін. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет»,

2014. – 108 с. – С. 63–66.

41. Gostin Lawrence O. «A Theory and Definition of Public Health Law», J. Health Care L. & Pol'y 1-12 (2007) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/95>.

42. Україна стала одним з світових лідерів у сфері протидії тютюнопалінню: новини. Міністерство охорони здоров'я України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20131122_b.html.

43. «Intersectoral action for health» World Health Organization, 2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.who.int/kobe_centre/interventions/intersectorial_action/en/.

44. Crossing Sectors – Experiences in intersectoral action, public policy and health. Public Health Agency of Canada, 2007 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.unnaturalcauses.org/assets/uploads/file/Canada-Crossing%20Sectors.pdf>.

45. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.

Гревцова Р. Ю. Актуальные проблемы правового регулирования общественного здравоохранения в Украине.

В статье рассматриваются актуальные проблемы правового регулирования общественного здравоохранения в Украине, в частности необходимость построения системы охраны общественного здравоохранения и выбора соответствующих законодательных решений; создания институционно-правовой основы общественного здравоохранения; оптимизация административных процедур в сфере здравоохранения; усовершенствование правового регулирования предоставления первичной медицинской помощи; создание надлежащей законодательной базы для межсекторального взаимодействия в целях укрепления здоровья и другие проблемы.

Ключевые слова: общественное здоровье; правовое регулирование; право общественного здоровья; система здравоохранения; система общественного здравоохранения; первичная медицинская помощь; административные процедуры; межсекторальное взаимодействие.

Hrevtsova R. Yu. Current Issues of Public Health Law and Governance in Ukraine.

The article discusses current issues of Public Health Law and Governance in Ukraine, particularly: the necessity of forming the public health system and choosing the legislative solutions appropriate for it; establishing the organizational grounds for public health; optimization of administrative procedures in the sphere of health care; improvement of legal regulation of primary care; creation of proper legal foundations for intersectoral action for health, and other issues.

Key words: public health; law and governance; public health law; health system; public health system; primary care; administrative procedures; intersectoral action.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ РЕЄСТРІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Статтю присвячено проблемним питанням науки адміністративного права щодо впровадження реєстрів у сфері охорони здоров'я, зокрема реєстру пацієнтів, реєстру медичних працівників та реєстру лікарських помилок. На підставі проведеного у статті аналізу зарубіжного досвіду функціонування аналогічних реєстрів визначено пропозиції для вдосконалення українського законодавства.

Ключові слова: охорона здоров'я, реєстраційна процедура, реєстр пацієнтів, реєстр медичних працівників, реєстр лікарських помилок.



**Макарчук
Мирослава
Павлівна,**

студентка 4 курсу
юридичного
факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Система охорони здоров'я в Україні постійно перебуває у процесі розвитку. Удосконалення правових інститутів у цій сфері на сьогодні будується в умовах переходу держави до запровадження високих світових стандартів публічної адміністрації – запозичення західного досвіду управління галуззю охорони здоров'я у принципово нових сферах, а також покращення функціонування вже чинних інститутів.

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, ратифікована Верховною Радою України, дала поштовх до розробки нових шляхів підвищення ефективності національної системи охорони здоров'я [1]. Так, Коаліційна угода парламентської більшості, а також низка законопроектів указують на необхідність розвитку такої взаємодії в цій галузі, яка б дозволила максимально вдосконалити порядок надання медичної допомоги, підвищити рівень громадського здоров'я, розширити повноваження самоврядування в галузі охорони здоров'я, здійснити переорієнтацію системи охорони здоров'я з фокусування виключно на наданні медичної допомоги в напрямку профілактики захворювань і сприяння здоровому способу життя.

Вагомого значення в таких умовах набуває питання вдосконалення чинного законодавства, що вре-

гульовує порядок здійснення реєстраційних процедур у сфері охорони здоров'я. Так, Коаліційною угодою передбачається оптимізація інформаційного забезпечення охорони здоров'я шляхом створення одразу декількох реєстрів у галузі охорони здоров'я. Угода передбачає організацію єдиного реєстру пацієнтів та їх медичних даних [2]. Також планується розробити реєстр медичних працівників, медичних закладів, медичних препаратів з референтними цінами, медичного обладнання з референтними цінами, медичних протоколів.

За наявності прогресивних зрушень на законодавчому рівні недостатньо дослідженими у вітчизняній доктрині залишаються питання доцільності запровадження реєстрів у сфері охорони здоров'я в Україні, практичне обґрунтування їх функціонування, визначення уповноважених на ведення реєстрів суб'єктів і співставлення процесу впровадження реєстрів із питанням захисту персональних даних.

Метою цієї статті є виклад сучасних поглядів щодо запровадження реєстрів у сфері охорони здоров'я шляхом аналізу зарубіжного досвіду та ознайомлення з імовірними шляхами розробки та вдосконалення реєстраційних процедур в Україні.

Завдання статті – розвинути теоретичні засади розуміння процесу ведення реєстрів у сфері охорони здоров'я; порівняти сучасні підходи до врегулювання цього питання в зарубіжному законодавстві; розглянути приклади функціонування реєстрів у сфері охорони здоров'я; сформулю-

вати пропозиції для ефективного запровадження реєстрів у сфері охорони здоров'я в Україні.

У загальній теорії адміністративного права наукові дослідження з тематики правового регулювання реєстраційних процедур представлені в роботах В. Авер'янова, С. Алексеєва, Ю. Битяка, І. Бородіна, В. Горшенєва, В. Колпакова, П. Кононова, О. Кузьменко, С. Лихачова, В. Сорокіна, М. Тищенко, В. Ортинського, О. Остапенка та багатьох інших. Серед зарубіжних учених проблематикою реєстраційних процедур у сфері охорони здоров'я займалися Дж. Бісгард, Д. Бервік, Н. Вест, А. Кірк, Т. Хофер, Є. Керк, Р. Хейворд та інші.

Аналіз наукових доробків вищезгаданих авторів дає ґрунтовне розуміння понятійно-категоріального апарату у сфері реєстраційних процедур. Достатньо високий рівень досліджень за цією проблематикою спостерігається і щодо розподілу процедури реєстрації на етапи в загальній теорії адміністративного права. Утім усе ще недостатньо розкритим залишається питання комплексної характеристики реєстраційних проваджень у галузі охорони здоров'я. Зокрема такими є питання реєстрації лікарських помилок, ролі самоврядних органів лікарів у веденні реєстру медичних працівників, проблема захисту конфіденційної інформації при створенні реєстру пацієнтів.

Термін реєстрація походить від латинського *regesta* – «список». У свою чергу реєстрація означає запис фактів з метою обліку і надання цим фактам законності. Ю. Козлов визначає реєстрацію як акт офіційного визнання

законності відповідних дій і правових актів, які здійснюються (видаються) державними або уповноваженими державою органами [3]. Таке визначення можна вважати універсальним, адже воно включає в себе як загальний опис суб'єктів реєстраційної діяльності, так і мету ведення реєстру – визнання законності відповідних дій і правових актів. Таким чином, до найважливіших ознак реєстрації належать такі: наявність уповноваженого законом суб'єкта здійснення; спрямованість на офіційне визнання юридично значущих дій або правових актів; законність реєстраційної діяльності.

Реєстраційна діяльність – це юридична процедура, що передбачає низку заходів, у результаті яких здійснюється документальне підтвердження правового статусу суб'єкта або наділення новими правовими ознаками об'єкта [4]. Мета реєстраційної діяльності може варіювати залежно від того, яким є об'єкт реєстрації [5]. Так, метою може бути офіційне визнання законності правових актів; дій юридичних осіб; дій фізичних осіб; підтвердження з боку держави правового статусу суб'єктів; наділення суб'єктів правами або обов'язками; фіксації юридичних фактів; установлення певних правових відносин.

Важливе значення для опосередкування реєстраційних відносин має об'єкт реєстрації. Ним є різноманітні об'єкти матеріального світу, юридичні факти, суб'єкти, документи та їх реквізити тощо. У сфері охорони здоров'я за об'єктом можна виділити три основні види реєстрів – реєстр

пацієнтів, реєстр лікарів і реєстр лікарських помилок.

На сьогодні значна увага приділяється створенню реєстру пацієнтів, що було передбачено Постановою Кабінету Міністрів України № 546 від 6 червня 2012 р. і Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 368-р (щодо впровадження реєстру в пілотних регіонах, визначених для медичної реформи).

Необхідність створення електронного реєстру пацієнтів зумовлена декількома чинниками. Так, за допомогою їх упровадження можливим стане швидкий та достовірний обмін даних про пацієнтів в електронному вигляді. Ще одним імовірним позитивним наслідком упровадження реєстру стане прискорене реагування органів охорони здоров'я на епідеміологічну ситуацію в конкретних регіонах [6]. Важливий крок у цьому напрямку в Україні було зроблено з прийняттям Закону України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві», яким визначено реформування системи охорони здоров'я з пріоритетним розвитком екстреної та первинної медичної допомоги в зазначених у Законі пілотних регіонах, а також відпрацювання нових організаційно-правових та фінансово-економічних механізмів, спрямованих на підвищення ефективності й доступності медичного обслуговування. Одним із таких механізмів є реєстр пацієнтів [7]. З української практики існування реєстру в пілотних регіонах на підтримку запровадження електронного реєстру пацієнтів свід-

чать факти зменшення помилок у написанні імен, прізвищ, дат тощо [8]. Також відзначається швидкість доступу до даних про пацієнта, що в свою чергу впливає на швидкість надання медичної допомоги.

Попри наявність очевидних переваг такої системи реєстрації пацієнтів, як у регіонах України, де електронний реєстр пацієнтів упроваджено вищезгаданими наказами відносно нещодавно, так і за кордоном, де така система має більш тривалий період існування, існує значна кількість невирішених або ж не до кінця врегульованих питань – таких, як вартість переходу на електронну систему реєстрації, недостатня кількість кваліфікованих працівників, відсутність комп'ютерного обладнання, Інтернету в лікарнях тощо [9]. Утім серед усіх цих питань, певно, найбільшу дискусію викликає проблема захисту персональних даних пацієнтів.

Варто наголосити, що українське законодавство (Конституція, Цивільний кодекс, Закон «Основи законодавства України про охорону здоров'я», рішення Конституційного суду у справі Устименка) визначає, що медична інформація – стан здоров'я, історія хвороб, мета запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогнозування можливого розвитку захворювання – належить до конфіденційної інформації за своїм правовим режимом [10].

На захист конфіденційної інформації такого роду в Україні вже розроблено комп'ютерні програми «УкрМедСофт:Стаціонар» та «УкрМедСофт:Поліклініка», що ви-

користувалися з метою формування баз даних у пілотних регіонах [11]. На сьогодні в доступних інформаційних джерелах дані щодо їх можливостей відсутні. Також у нормативних актах не встановлено вимог до програм, що використовуються. Тому для дотримання законодавства при веденні реєстру важливо визначити порядок того, як пересилати інформацію з реєстру, роздруковувати її, записувати на зовнішній носій [12].

Однією з перших країн, де почали застосовувати систему електронної реєстрації пацієнтів, є Велика Британія. Як зазначають у своїх працях британські науковці (С. Ельгар, Ш. Болф), головними засобами захисту конфіденційної інформації постає індивідуальний пароль на кожному пристрої [13]; також дані, що зберігаються на пристрої, містяться там у зашифрованому вигляді, а при спробі несанкціонованого втручання пристрій може бути дистанційно виведено з ладу до з'ясування всіх обставин.

З 1 липня 2012 р. уряд Австралії також запустив систему електронних медичних записів, що включають реєстр пацієнтів (eHealth system). Заходи безпеки в Австралії передбачають можливість цілодобового контролювання пацієнтом своїх електронних медичних записів – таким чином пацієнти можуть побачити, хто отримав доступ до їх медичної карти і коли. Крім цього система eHealth передбачає використання шифрування, захищених логінів і паролів [14]. При цьому кожному пацієнту присвоюється особистий ідентифікатор Individual Health Identifier.

Так, зарубіжна практика демонструє застосування передових технологій у боротьбі з основною протиправною впровадження електронного реєстру пацієнтів – витоку персональних даних. Попри те, що на практиці все ще виникає багато питань, пов'язаних із використанням електронної реєстрації пацієнтів, позитивні наслідки її регіонального впровадження сприяють тому, щоб у найближчому часі електронний реєстр пацієнтів став реальністю не лише в деяких регіонах, а й у всій Україні.

У сфері охорони здоров'я актуальною залишається проблематика створення реєстру лікарських помилок. Уперше питання лікарських помилок було ґрунтовно досліджене американськими вченими Інституту медицини при Національній академії наук, які в роботі «Людині властиво помилятися» (To Err is Human) запропонували таке визначення: «Лікарські помилки можуть бути визначені як неумисна неправильність у вчинках лікаря (або будь-якого іншого медичного працівника) у ході його професійної діяльності» [15]. І хоча справедливо зауважити, що єдиного розуміння цього терміна в науці немає, зазвичай лікарську помилку наділяють саме такими ознаками: вона здійснюється під час професійної діяльності лікаря; виражається у формі дії або бездіяльності; не має ознак вини.

За дослідженнями, проведеними 2000 року, найчастіше причиною лікарських помилок є несправна техніка й умови роботи лікаря, а не його професійна необережність і недбалість [15]. Тобто лікарську помилку

в такому вузькому значенні, якого вона набула за результатами вищезгаданого дослідження, варто відмежовувати від тих випадків дій чи бездіяльності лікаря, що в сукупності з іншими елементами утворюють склад злочину і є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Законодавча дефініція лікарської помилки в Україні дозволить установити справедливу міру відповідальності лікарів за неправильність виконання їх професійних обов'язків. У свою чергу створення керованого державою реєстру лікарських помилок в Україні дасть поштовх до роботи над уникненням повторного виникнення подібних інцидентів іншим медичним працівникам. На сьогодні термін лікарська помилка використовується в Єдиному державному реєстрі судових рішень. У цьому реєстрі лікарська помилка вживається лише в розділі кримінального судочинства [16], у той час як власне метою створення реєстру лікарських помилок є відмежування лікарської помилки в її вузькому розумінні від злочину, адже однією з головних ознак лікарської помилки є відсутність вини – а отже – і складу злочину.

Прикладом функціонування реєстру лікарських помилок є США, де з 2011 року функціонує Державна система звітності щодо лікарських помилок (State Reporting System for Medical Errors) [17]. У таких звітах робиться наголос на такому: 1) забезпечення конфіденційності пацієнта; 2) своєчасність – Звіт оновлюється в режимі он-лайн; 3) безкарність – метою створення реєстру є пошук

вирішення помилок за допомогою громадськості, а не покарання лікаря; 4) прозорість; 5) обмін передовим досвідом [18].

Попри наявність у Сполучених Штатах уже налагодженої системи звітності щодо факту наявності медичних помилок, у цій системі варто зосередитися на деяких недоліках, що з практичної точки зору потребують удосконалення. Так, наголос при веденні звітності щодо медичних помилок робиться власне на наявності самої помилки [19]. У той же час раціональніше було б включити до критеріїв реєстрації певної помилки її причинно-наслідковий зв'язок із негативними наслідками, що настали для пацієнта. Як стверджує інша [19] група американських учених, виявити лікарську помилку за відсутності наслідків такої помилки в більшості ситуацій укрαι складно.

В Україні питання створення реєстру лікарських помилок є комплексним, адже потребує вирішення декількох проблем водночас. По-перше, створення реєстру лікарських помилок вимагає точної дефініції поняття «лікарська помилка» на законодавчому рівні. Цей крок дозволить уникнути суперечностей у кримінальному законодавстві, а також дасть змогу суб'єктам реєстрації вносити до реєстру лише релевантну інформацію. По-друге, необхідно визначити суб'єкта лікарської помилки. Попри те що усталеним для пострадянської науки є термін лікарська помилка, де відповідно суб'єктом є лікар, за кордоном вживається більш широкий термін медична помилка, тим самим даючи привід для віднесення до

суб'єктів здійснення такої помилки не лише лікаря, а й інших осіб, що займаються медичною діяльністю. По-третє, для функціонування такого реєстру необхідним є створення системи керування базами даних, яка б дозволила забезпечити створення, збереження, оновлення, пошук інформації на доступному рівні. Відповідно таке нововведення вимагає значного державного субсидіювання.

Загалом проблематика створення реєстру лікарських помилок охоплює широке коло суміжних питань, таких як фінансування, комп'ютерне забезпечення, термінологічна визначеність тощо, – усі вони потребують законодавчого врегулювання. Проте наслідки впровадження такого реєстру в Україні, що можна простежити з досвіду інших держав, позитивно вплинуть на систему охорони здоров'я, відкриваючи для громадян можливість прозорого цілодобового доступу до реєстру лікарських помилок, забезпечуючи захист лікарям від покарання за вчинення лікарської помилки, дозволяючи медичним працівникам дистанційно співпрацювати з метою допомоги у вирішенні тих чи інших завдань, проблем, що їх перед ними поставив Реєстр лікарських помилок України.

Ще один реєстр у сфері охорони здоров'я, створення якого ініціювалося у державі декілька разів, – це реєстр медичних працівників. Спроби врегулювати це питання здійснювалися в Україні з початку ХХІ століття. Постановами Кабінету Міністрів, Президента України та актами Верховної Ради ці відносини врегульовувалися неповною мірою. Так,

Наказ Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) «Про створення державного підприємства «Реєстр медичних, фармацевтичних та науково-педагогічних працівників системи МОЗ України» і в подальшому затверджене «Положення про автоматизовану базу даних медичних, фармацевтичних та науково-педагогічних працівників сфери управління МОЗ України» – приклади так званого «мозаїчного закріплення» міжнародних, зокрема європейських, стандартів у галузі охорони здоров'я [20].

Вищезгаданими документами передбачається функціонування Державного підприємства «Реєстр медичних, фармацевтичних та науково-педагогічних працівників системи МОЗ України» для обробки територіальних реєстрів медичних, фармацевтичних та науково-педагогічних працівників системи МОЗ України [21]. Утім на сьогодні світова практика, так як і доктрина, опирається на лікарське самоврядування в багатьох питаннях, пов'язаних із публічною адміністрацією, зокрема і з реєстраційними процедурами. Так, у США, Британії та Польщі на здійснення реєстрації медичних працівників уповноважені самоврядні організації лікарів.

Ще одне актуальне питання, що постає в ході детальнішого аналізу проблематики впровадження реєстру медичних працівників, – це власне відсутність законодавчого визначення поняття «медичний працівник». Від того, як закон тлумачитиме цей термін, залежатиме і кількість реєстрів медичних працівників. Так, у європейських країнах поширена практика

створення декількох окремих реєстрів – реєстру лікарів, реєстру фармацевтичних працівників тощо.

Основи законодавства України про охорону здоров'я визначають, що медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами в цивільно-правових відносинах [22]. Отже, для надання медичної допомоги в Україні обов'язковими вимогами є належний рівень професійної підготовки медичного працівника; наявність трудових відносин із ліцензованим закладом охорони здоров'я або реєстрація медичного працівника як суб'єкта підприємницької діяльності (фізична особа-підприємець).

Окрім «медичного працівника» законодавство України оперує поняттями «фармацевтичний працівник», «лікар», «лікуючий лікар», «молодший спеціаліст з медичною освітою». В Основах законодавства України про охорону здоров'я проведено чітке розмежування медичної та фармацевтичної діяльності. Звідси фармацевтичні працівники – це особи, які займаються виробництвом у межах фармацевтичного підприємства чи аптеки, оптовою та роздрібною реалізацією лікарських засобів, мають відповідну спеціальну освіту і відпо-

відають єдиним кваліфікаційним вимогам [23]. Окремо Закон установлює поняття лікуючого лікаря – це лікар закладу охорони здоров'я або лікар, який провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа-підприємець і який надає медичну допомогу пацієнту в період його обстеження та лікування. «Молодші спеціалісти з медичною освітою» – це сучасна назва тих категорій працівників, яких раніше називали «середній медичний персонал». Відмінності у статусі молодших спеціалістів з медичною освітою та лікарів полягають у кількості покладених на ці категорії медичних працівників обов'язків і межах відповідальності.

Так, понятійно-категоріальний апарат медичного права в питанні визначення суб'єктів здійснення медичної діяльності є досить розгалуженим, що може стати причиною ускладнення впровадження реєстраційної процедури. З метою уникнення цієї проблеми доцільним є закріплення на законодавчому рівні поняття медичного працівника, яке було б загальним відносно понять молодшого спеціаліста з медичною освітою та лікаря. Наслідки встановлення такої термінологічної визначеності для впровадження реєстраційних процедур в Україні дадуть можливість створити насправді ефективну систему реєстрації працівників у галузі охорони здоров'я.

Важливим для ефективного функціонування реєстру лікарів є також визначення суб'єктів, уповноважених на здійснення такої діяльності – державних чи самоврядних органів. Як приклад, окрім надання реєстра-

ційних повноважень у сфері охорони здоров'я органам державної влади, у багатьох країнах (зокрема європейських) ведення реєстру медичних працівників покладається на органи лікарського самоврядування.

У Мадридській декларації 1987 р. наголошено на необхідності професійної автономії медичних працівників [24]. Сформульовані нею основні засади лікарського самоврядування спрямовано на якнайширше задоволення потреб пацієнтів і захист прав медичних працівників. Наслідком прийняття Мадридської декларації для країн-членів Європейського Союзу стало набрання чинності низкою законодавчих актів, якими лікарському самоврядуванню передано значну кількість важливих регулятивних функцій у системі охорони здоров'я та окреслено основні організаційні засади професійної діяльності лікарів, зокрема ведення реєстрів у сфері охорони здоров'я.

Так, одним із перших повноважень, закріплених за органом лікарського самоврядування в Польщі (Naczelna Izba Lekarska), є «присвоєння права займатися професією лікаря або стоматолога та ведення Реєстру лікарів та стоматологів» [25]. Цей орган здійснює ведення Реєстру лікарів та стоматологів, а також декількох інших реєстрів у сфері охорони здоров'я (Центрального реєстру фельдшерів, Реєстру судимості лікарів та стоматологів, Реєстру організацій, що займаються післядипломною медичною освітою).

Отже, саме враховуючи зарубіжний досвід, важливо вказати, що за умови створення дійсно ефективної

системи реєстрації медичних працівників можливим стане досягнення декількох важливих цілей, зокрема розвиток єдиного інформаційного поля системи охорони здоров'я України, створення сприятливих умов для інтеграції України у світовий інформаційний простір, а також реалізація, з урахуванням вимог чинного законодавства, принципів доступності, гласності та відкритості інформації про заклади галузі і їх працівників. При цьому термінологічна визначеність при встановленні об'єкта реєстрації дозволить зробити процес реєстрації медичних працівників більш узгодженим і уникнути колізій. Варто також наголосити на важливості встановлення суб'єкта реєстрації – на сьогодні світова спільнота, а також українські вчені схилиються до думки, що такими повноваженнями доцільно наділити самоврядний орган лікарів, а не державу в особі її органів.

Отже, система охорони здоров'я в Україні має ознаку динамічності, одним із проявів якої в найближчому часі стане запровадження реєстраційних процедур, а саме створення реєстру лікарів, реєстру пацієнтів та реєстру лікарських помилок. Необхідність створення таких реєстрів перевірена багаторічним досвідом найпрогресивніших держав світу. Беручи за основу практику Великої Британії, Сполучених Штатів Америки, Чехії, Німеччини, Польщі та багатьох інших держав, Україна має міцне теоретичне підґрунтя для побудови зручної в користуванні, захищеної від витоку даних та ефективної системи реєстрів у сфері охорони здоров'я.

1. Функціонування електронного реєстру пацієнтів – прогресивне нововведення, яке було закріплене в багатьох програмних документах України. Наразі досвід його впровадження в пілотних регіонах свідчить про необхідність ведення цього реєстру на всій території держави. Для ефективного функціонування реєстру пацієнтів необхідним є попередження витоку конфіденційної інформації, що заноситься в базу даних реєстру. Питання захисту персональних даних при створенні реєстру пацієнтів, як одне з найбільш важливих, підлягає вирішенню шляхом запозичення досвіду держав-членів Європейського Союзу, а також Австралії.

2. Проблематика лікарських помилок – одна з найменш досліджених у галузі охорони здоров'я. У силу цього створення ефективного реєстру лікарських помилок неможливе без законодавчої дефініції лікарської помилки, її чіткого відмежування від кримінального правопорушення. Важливим також є встановлення суб'єкта здійснення лікарської помилки. Досвід Сполучених Штатів дозволяє говорити про ефективність такої системи впорядкування лікарських помилок, про її переваги як для медичних працівників, так і для пацієнтів.

3. Створення реєстру медичних працівників вимагає вдосконалення вже чинних напрацювань у цій сфері, зокрема поширення на загальнонаціональному рівні дієвої системи ведення електронного реєстру медичних працівників. Також вирішенню підлягає питання законодавчого уточнення понять «лікар», «медичний працівник» і «фармацевтичний пра-

цівник». За допомогою єдиного розуміння цих термінів можливим стане створення впорядкованого реєстру з чітко визначеним об'єктом. Важливим також є встановлення суб'єкта ведення реєстру, яким, на противагу українському досвіду, у зарубіжних державах є орган лікарського самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_%28body%29.pdf.
2. Коаліційна угода. Верховна Рада України 21 листопада 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://samopomich.ua/wp-content/uploads/2014/11/Koaliciyna_uhoda_parafovana_20.11.pdf.
3. Козлов Ю. М. Административное право : учебник / Ю. М. Козлов. – М.: Юристъ, 1999.–320 с.
4. Кузьменко О. В. Актуальні проблеми адміністративного процесу / Кузьменко О. В. // Підприємництво, господарство і право. – 2003.– № 3. – С. 116–119.
5. Савченко С. С. Визначення місця реєстраційних процедур в системі адміністративного процесу / С. С. Савченко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 772–777 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10ccccap.pdf>.
6. Roberts L. Electronic Health Records – Auditing Quality and Compliance / Roberts L. // Catolic Health East. – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.healthlawyers.org/Events/Programs/Materials/Documents/FC12/205_muckler_roberts_slides.pdf.
7. Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та м. Києві: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3612-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3612-17>.
8. МОЗ впроваджує електронний реєстр пацієнтів. – Прес-служба Міністерства охорони здоров'я // Урядовий портал. – 11 вересня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=246670188.
9. Чекер Я. В. Електронний реєстр пацієнтів: крок вперед чи нездієсненне завдання МОЗ / Я. В. Чекер/ 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kopartners.com.ua/ukr/pr/yaroslav-cheker-elektronniy-reiestr-pacientiv-krok-vpered-chi-nezdiysnenne-zavdannya-moz>.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>.
11. Про затвердження Порядку ведення електронного реєстру пацієнтів Вінницької, Дніпропетровської, Донецької областей та м. Києва Наказ МОЗ України від 30 серпня 2012 р. № 666 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1579-12>.
12. Черненко З. С. Правова оцінка реєстру пацієнтів / Черненко З. С. // Право і здоров'я. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://agency-lawmed.org/pravova-otsinka-reyestru-patsiyentiv/>.
13. Ron Condon. Mobile digital pad/pen helps secure patient data collection / Ron Condon // ComputerWeekly, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.computerweekly.com/news/1517328/Mobile-digital-pad-pen-helps-secure-patient-data-collection>.

14. Healthcare Identifiers (HI). Department of Human Services [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nehta.gov.au/our-work/healthcare-identifiers-hi>.
15. To err is Human. Institute of Medicine. 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://malnutrition.andjrnل.org/Content/articles/To-Err.pdf>
16. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 429/3213/13-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35893968>.
17. Update on State Government Tracking of Health Care-Acquired Conditions and a Four-State In-Depth Review. 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cms.gov/Medicare/Medicare-Fee-for-Service-Payment/HospitalAcqCond/Downloads/Phase-3-State-Tracking-Report.pdf>.
18. Indiana Medical Error Reporting System. Final Report for 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.state.in.us/isdh/files/2012_MERS_Report.pdf
19. Timothy P. Hofer. What Is an Error? / Timothy P. Hofer, Eve A. Kerr, Rodney A. Hayward // Effective Clinical Practice. 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ecp.acponline.org/novdec00/hofer.htm>.
20. Про створення державного підприємства «Реєстр медичних, фармацевтичних та науково-педагогічних працівників системи МОЗ України: Наказ МОЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20050927_494.html.
21. Про формування Реєстру медичних, фармацевтичних та науково-педагогічних працівників системи МОЗ України: Наказ МОЗ від 27 вересня 2005 р. № 493 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://moz.gov.ua/ua/portal/dn_20050927_493.html.
22. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2>.
23. Фармацевтична енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/5719/farmaceutichni-pracivniki>.
24. Мадридська декларація стосовно професійної автономії та самоуправління. Всесвітня медична асоціація; Декларація, Міжнародний документ від 1 жовтня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_025.
25. Naczelna Izba Lekarska [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nil.org.pl/>.

Макарчук М. П. Правовые проблемы внедрения реестров в сфере здравоохранения в Украине.

Статья посвящена проблемным вопросам науки административного права по внедрению реестров в сфере здравоохранения, в частности реестра пациентов, реестра медицинских работников и реестра врачебных ошибок. На основании проведенного в статье анализа зарубежного опыта функционирования аналогичных реестров определены предложения для совершенствования украинского законодательства.

Ключевые слова: здравоохранение, регистрационная процедура, реестр пациентов, реестр медицинских работников, реестр врачебных ошибок.

Makarchuk M. P. Legal issues of introducing registers in Ukrainian Healthcare System.

This paper is devoted to the problematic issue of administrative law regarding the implementation of registers in health care, including: patient registry, registry of medical workers and registry of medical errors. Based on the analysis of foreign experience of the similar registers, proposals are made to improve Ukrainian legislation.

Key words: health, registration procedure, register of patients, health professionals register, register of medical errors.

Стаття надійшла до друку 17.03.2015

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИЦІ ДФС УКРАЇНИ: СПОЛУЧЕННЯ, ЗВ'ЯЗОК, ВЗАЄМОДІЯ

Статтю присвячено дослідженню концептуальних засад організації діяльності митниці ДФС України, пов'язаної з виконанням покладених на неї завдань і здійсненням повноважень за призначенням та спрямуванням, що поєднується в таких адміністративно-правових категоріях організації роботи митниці, як сполучення, зв'язок та взаємодія.

Ключові слова: митниця, повноваження, завдання, призначення, сполучення, зв'язок, взаємодія, концепція організації діяльності митниці.



**Федотов
Олексій
Павлович,**

кандидат юридичних
наук, доцент,
доцент кафедри
морського та митного
права
Національного
університету
«Одеська юридична
академія»

Угода про асоціацію «Україна – ЄС», підписана Президентом України у м. Брюссель 27 червня 2014 р., визначає якісно новий формат відносин між Україною та ЄС на принципах «політичної асоціації та економічної інтеграції» і слугує стратегічним орієнтиром системних соціально-економічних реформ в Україні, навіть попри відтермінування її економічної частини до 2016 р. Вісімдесят відсотків підписаного документа стосується зони вільної торгівлі.

Відповідно до цього 5 лютого 2015 р. в експертному середовищі (груп різних реформаторських платформ і представників громадського суспільства) було підготовлено та представлено Дорожню Карту євроінтеграційних реформ: завдання на 2015 рік для Верховної Ради України (Road Map of Eurointegration Reforms: Tasks for the Verkhovha Rada of Ukraine for 2015), що є першим кроком до інтеграції до європейських ринків. Реформи охоплюють чотири галузі: реформа митної справи (Customs Reform), реформа антимонопольного законодавства (Antimonopoly Law Reform), реформа енергетичної сфери (Energy Sphere Reform) та реформа безпечності харчових продуктів (Food Safety Reform). Зазначені реформи економіки та державного управління будуть реалізовуватися шляхом розроблення та подальшого прийняття низки

законодавчих актів України, проекти яких було представлено експертним середовищем.

Очікуваними результатами є зменшення паперової тяганини та прозорість діяльності державних органів, зокрема й митниць Державної фіскальної служби України (далі – митниць ДФС України). Виходячи з цього, досить актуальним є висвітлення сьогоденних концептуальних засад організації діяльності митниці як територіального органу ДФС України на місцях.

Вивченню та дослідженню організації діяльності митниці як органу державної виконавчої влади, сервісної служби та відомства контролю присвятили свої роботи такі вчені та практики митної галузі, як С. Ківалов, Б. Кормич, Є. Додін, Л. Деркач, І. Калетнік, А. Макаренко, В. Науменко, С. Терещенко, П. Пашко, С. Левченко та інші. Однак комплексні дослідження означеного питання залишаються важливими та актуальними в умовах реформування функціональної структури та модернізації діяльності митниць ДФС України.

Цю статтю спрямовано на дослідження особливостей правової регламентації організації діяльності митниць ДФС України. Відповідно до означеної мети вирішуються такі завдання: аналіз нормативно-правових актів, які регулюють діяльність митниці ДФС України, пов'язану з виконанням покладених на неї завдань та здійсненням повноважень за призначенням і спрямуванням; надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства та його спрямованості на побудову злагодженої та дієвої

концепції організації роботи митниць як територіальних органів ДФС України.

Митниця як територіальний орган ДФС України на місцях функціонує відповідно до територіального поділу України в межах обласних (регіональних) центрів, а її відокремлені підрозділи – у межах районних центрів областей (регіонів). Важливою складовою адміністративно-правового статусу митниць як територіальних органів ДФС України, що визначає їх місце та роль у системі фіскальних органів та зумовлює особливості організації їх діяльності, є компетенція, під якою слід розуміти сукупність нормативно визначених цілей та завдань, а також необхідних для їх виконання державно-владних повноважень.

Найголовнішим і невід'ємним елементом компетенції митниць як територіальних органів ДФС України (які було утворено постановою Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 р. № 311 [1]) є їх повноваження у сфері державної митної справи, що реалізуються митницею на території службового обслуговування, визначеного Кабінетом міністрів України для тієї чи іншої митниці. У той же час повноваження митниць як територіальних органів ДФС України є невід'ємною частиною повноважень ДФС України та становлять собою визначену законодавством України з питань державної митної справи сукупність прав та обов'язків митниць щодо застосування митного законодавства та стягнення мит і податків, а також застосування інших законів та правил, що стосуються ввезення,

вивезення, переміщення або зберігання товарів. При цьому діяльність митниці зводиться до організації виконання законодавства України з питань державної митної справи з метою комплексного забезпечення реалізації державної політики у фінансовій та податковій сферах.

До повноважень, які здійснюються митницею ДФС України, належать зокрема й організація та проведення заходів з виконання покладених на митницю завдань. Під час проведення цих заходів застосовуються сили і засоби, що є в розпорядженні митниці. Серед таких заходів суттєве місце посідають заходи з реалізації технічного та / або практичного порядку застосування посадовими особами митниці фото-, відеоапаратури під час огляду та переогляду товарів, транспортних засобів чи, навпаки, заходи з реалізації посадовими особами митниці планів проведення спільних операцій шляхом відпрацювання об'єктів перевірки та основних критеріїв ризику, що були визначені планом проведення таких операцій (наприклад, проведення спільної операції «Південь-2014») [2; 3].

Слід зазначити, що не тільки митниці ДФС України, а й інші територіальні органи фіскальної системи України (підрозділи оперативного реагування територіальних органів ДФС України: наприклад, головних управлінь ДФС України в областях тощо [4]) застосовують сили і засоби під час проведення заходів з виконання покладених на них завдань за своїм призначенням та в межах своїх повноважень. Не є винятком з цього правила й підрозділи організаційної

структури апарату ДФС України – департаменти або головні управління, що діють на правах департаментів ДФС України [5].

Таким чином, держава надала органам фіскальної системи України певний обсяг повноважень для вирішення поставлених перед ними завдань. У сфері державної митної справи головним завданням митниць є забезпечення реалізації митної політики. Однак слід зазначити, що завдання митниці як органу доходів і зборів, правонаступником якого стала митниця як орган ДФС України, передбачені ч. 2 ст. 544 Митного кодексу України (далі – МК України), суттєво, так би кажучи, «змішано» із завданнями апарату ДФС України в галузі реалізації державної політики у сфері державної митної справи. Ситуація, що склалася, призводить до того, що завдання митниці непросто окреслити, виходячи з невичерпного переліку, наведеного у ч. 2 ст. 544 МК України [6].

Що стосується такого елементу компетенції митниць ДФС України, як «призначення», слід наголосити, що беззаперечним призначенням митниці є створення в межах своїх повноважень сприятливих умов для міжнародної торгівлі, ведення бізнесу та інвестицій тощо. У ч. 1 ст. 544 МК України закріплено, що призначенням митниць як органів доходів і зборів, (правонаступниками яких є митниці ДФС України), є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України [6]. Однак на сьогодні положення деяких

статей розділу XX МК України стали анахронізмом. Адже, на нашу думку, призначенням митниці як фіскального органу має бути не якесь ефемерне формулювання «захист митних інтересів», або туманне «сприяння розвитку зовнішньоекономічної діяльності», яка є лише невід'ємною частиною господарської діяльності, а цілком зрозуміле та назріле «покращення місця України в рейтингу Doing Business» (виходячи з її повноважень, звісно). Адже в цьому рейтингу Україна перебуває лише серед другої сотні країн. Ситуацію ж необхідно кардинально змінити, щоб бодай потрапити до першої сотні (без урахування на цьому етапі конкретного місця). Цікавим є той факт, що навіть відпрацювання ризикових суб'єктів господарювання в рамках операції «Легальний товар», алгоритм якої було спрямовано на запобігання витратам Державного бюджету України, забезпечення належного контролю за дотриманням чинного законодавства при переміщенні товару через митний кордон України та подальшого його обігу на митній території України [7], на наш погляд, значно сприяє розвитку міжнародної торгівлі, веденню бізнесу та інвестицій.

Концептуальні засади організації діяльності митниці як територіального органу ДФС України на місцях, на нашу думку, більш доцільно розглянути на прикладі окремого територіального органу ДФС України – Одеської митниці ДФС України, керуючись при цьому її організаційно-розпорядчими (організаційно-управлінськими) актами.

Одеська митниця ДФС України – це територіальний орган ДФС України, який у зоні своєї діяльності забезпечує реалізацію її повноважень і безпосередньо їй підпорядковується [8]. Основними завданнями Одеської митниці ДФС України є забезпечення реалізації митної політики у сфері державної митної справи та боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства, здійснення в межах повноважень контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків і зборів, митних та інших платежів [9, п. 1, п. 3; 10, п. 1.2].

Для виконання завдань, що покладені на митницю, вона контролює, застосовує, забезпечує та здійснює інші дії при реалізації державної митної справи в межах своїх повноважень. Знову ж таки, вичерпний перелік таких дій визначено в положенні про Одеську митницю ДФС, затверджену наказом ДФС України від 27.04.2014 р. № 81 (далі – наказ ДФС України від 27.04.2014 р. № 81), як-от: контроль дотримання суб'єктами ЗЕД і громадянами (платниками податків) установленого законодавством порядку переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України, забезпечення застосування митних режимів, здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, поміщених у відповідні митні режими, здійснення адміністрування податків і зборів, митних платежів тощо [9, п. 4].

Обов'язково слід зазначити, що при виконанні завдань, покладених на митницю, вона (в особі її особового

складу) беззаперечно повинна дотримуватися положень МК України та інших нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання МК України. Наприклад, дотримання особовим складом відділів митного оформлення митних постів митниць ДФС України часових нормативів митного оформлення або дотримання процедур використання особистого митного забезпечення посадовими особами митниць ДФС України [11; 12].

Отже, виконання завдань, покладених на митницю, – це завжди двобічний меч, оскільки їх виконання здійснюється не саме по собі, щоб «почувати себе не зле», а чітко регламентовано та персоніфіковано відповідно до законодавства України з питань державної митної справи, яке встановлює зокрема обов'язки та відповідальність посадових осіб митниці за невиконання або неналежащее виконання завдань, покладених на митницю.

Відтак такі складові адміністративно-правового статусу митниці ДФС України, як «виконання покладених завдань» та «здійснення повноважень» в інституційному секторі економіки, взаємопов'язані між собою, що виявляється у сполученні, зв'язку та взаємодії. Тобто зазначені адміністративно-правові категорії шляхом їх синтезування сприяють належній організації роботи митниці як територіального органу ДФС України. Сказане повною мірою простежується не лише в положеннях законодавчих і нормативно-правових актів України, а також в організаційно-розпорядчих (організаційно-управлінських) доку-

ментах ДФС України та її територіальних органів на місцях.

Одеська митниця ДФС України у межах своїх повноважень, на основі та на виконання доручень ДФС України видає накази організаційно-розпорядчого характеру, організовує та контролює їх виконання [9, ч. 1 п. 8]. До таких наказів зокрема належить і Регламент Одеської митниці ДФС України, який установлює порядок організації митниці, пов'язаний з виконанням покладених на неї завдань і здійсненням нею повноважень [10, п. 1.1]. Регламент розробляється з урахуванням положень типового орієнтовного регламенту, розробленого виключно для митниць ДФС України [13].

Регламент Одеської митниці ДФС України має таку структуру: I. Загальні положення; II. Організація роботи Митниці; III. Організація роботи з документами; IV. Організація проведення нарад; V. Взаємодія Митниці з ГУ ДФС в Одеській області, територіальними органами центральних органів виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, митними органами суміжних держав та органами, уповноваженими на проведення перевірок; VI. Взаємодія із засобами масової інформації та громадськістю; VII. Організація роботи щодо розгляду письмових запитів і звернень народних депутатів України та депутатів місцевих рад; VIII. Організація роботи щодо розгляду звернень громадян; IX. Організація особистого прийому громадян; X. Організація роботи із запитами на отримання публічної інформації; XI. Організація надання консультацій [10].

Сполучення як адміністративно-правова категорія організації роботи митниці ДФС України характеризує організаційно-штатну (нормативну) єдність усіх структурних підрозділів, що діють у її складі та утворюються залежно від чисельності, ступеня складності покладених завдань, функцій та повноважень, а також обсягу роботи митниці як територіального органу ДФС України. Структурними елементами такого територіального органу ДФС України, як митниця, є:

- управління (самостійний відділ) митниці;
- відділ у складі управління митниці;
- сектор у складі управління митниці;
- самостійний відділ митниці;
- сектор самостійного відділу митниці;
- самостійний сектор митниці;
- відокремлений підрозділ митниці.

Управління – це окремий структурний підрозділ митниці, що утворюється для виконання багатофункціональних завдань, а також для здійснення спрямування та координації роботи, пов'язаної з їх виконанням. До складу управління входять не менш ніж два відділи. Управління очолює начальник, який може мати двох заступників (якщо чисельність працівників управління понад 16 штатних одиниць (далі – шт. од.)); одного заступника – начальника відділу, іншого – який не очолює відділ [14, абз. 2–4 п. 2.2].

Відділ у складі управління – це структурний підрозділ митниці, що

утворюється для виконання завдань за однією з функцій діяльності управління, до організаційної складової якої він належить. Відділ у складі управління утворюється з чисельністю працівників не менш як 5 шт. од. Відділ у складі управління очолює начальник, який може мати одного заступника (така посада може вводитись у разі, коли чисельність працівників у такому відділі не менша за 7 шт. од.) [14, абз. 9–11 п. 2.2].

Так, до організаційно-штатної структури управління адміністрування митних платежів та митно-тарифного регулювання Одеської митниці ДФС України входять: начальник управління (1 шт. од.), заступник начальника управління (1); відділ митних платежів: начальник відділу (1), заступник начальника відділу (1), головний державний інспектор (8), старший державний інспектор (2); відділ митної вартості: заступник начальника управління – начальник відділу (1), заступник начальника відділу (1), головний державний інспектор (5), старший державний інспектор (2); відділ митно-тарифного регулювання: начальник відділу (1), заступник начальника відділу (1), головний державний інспектор (4); відділ класифікації товарів: начальник відділу (1), заступник начальника відділу (1), головний державний інспектор (5), старший державний інспектор (2). Всього по управлінню – 38 шт. од. [15].

Сектор у складі управління – це структурний підрозділ митниці, що утворюється для виконання завдань за однією з функцій діяльності управління, до організаційної складової

якого він належить. Але ця функція, хоч і поєднуються з функціями інших структурних підрозділів управління, має окремий напрямок діяльності. Сектори у складі управління митниці можуть створюватися керівництвом митниці у разі потреби. Як приклад сектору у складі управління митниці можна привести організаційно-штатну структуру сектору з питань захисту прав інтелектуальної власності та експортного контролю Управління організації митного контролю та оформлення Одеської митниці ДФС України: завідувач сектору (1), головний державний інспектор (4) – всього по сектору 5 шт. од. Крім цього сектору, до штатної структури Управління організації митного контролю та оформлення Одеської митниці ДФС України входять відділ організації митного контролю та відділ контролю за переміщенням товарів [15].

У складі управління утворюються сектори понад нормативну кількість відділів управління. Чисельність сектору митниці повинна складати не менше, як 2 шт. од. Сектор у складі управління очолює завідувач [14, абз. 12 п. 2.2].

Самостійний відділ – це структурний підрозділ митниці, що утворюється з чисельністю не менш як 6 шт. од. для виконання завдань за одним напрямком діяльності. Самостійний відділ очолює начальник, він може мати одного заступника, посада якого вводиться в разі, коли чисельність працівників у такому відділі не менша за 7 шт. од. [14, абз. 5, 9–11 п. 2.2]. Наприклад, до організаційно-штатної структури відділу вза-

ємодії з місією ЄС з надання прикордонної допомоги Молдові та Україні Одеської митниці ДФС України входять: начальник відділу (1), головний державний інспектор (3), старший державний інспектор (2) – всього по відділу 6 шт. од. [15]. До речі, відділ взаємодії з місією ЄС з надання прикордонної допомоги Молдові та Україні Одеської митниці ДФС України утворено лише в організаційно-штатній структурі Одеської митниці ДФС України. Тобто Одеська митниця ДФС України в цьому питанні є єдиним територіальним органом ДФС України, що відзначає її порівняно з іншими 25 митницями ДФС України.

Слід відзначити, що у складі самостійного відділу митниці може бути утворено сектор самостійного відділу митниці з чисельністю не менш, як 2 шт. од. [14, абз. 12 п. 2.2]. Однак в організаційно-штатній структурі Одеської митниці ДФС України нормативами не передбачено створення такого структурного підрозділу.

Самостійний сектор – структурний підрозділ митниці, що утворюється для виконання завдань за окремим напрямком діяльності, функції якого неможливо поєднати з функціями інших структурних підрозділів. Його чисельність повинна складати не менше 2 шт. од. Самостійний сектор митниці очолює завідувач [14, абз. 7, 8 п. 2.2]. Так, організаційно-штатну структуру сектору охорони державної таємниці, технічного та криптографічного захисту інформації Одеської митниці ДФС України складають: начальник відділу (1), головний державний інспектор (3), стар-

ший державний інспектор (2). Усього у відділі – 6 шт. од. [15].

Відокремлений підрозділ – це структурний підрозділ митниці, що утворюється на правах відділення митниці та виконує частину її функцій. Відокремленим підрозділом, який становить відділення митниці, є митний пост. Очолює його заступник керівника митниці за функціональним розподілом обов'язків між керівництвом митниці. Митний пост може утворюватися за чисельністю не меншою за 6 шт. од. [14, абз. 13 п. 2.2].

На території службової відповідальності (у зоні діяльності) Одеської митниці ДФС України утворено 9 відокремлених структурних підрозділів митниці, що представлені в організаційному вигляді митного поста (м/п «Одеса-порт», м/п «Іллічівськ», м/п «Григорівка», м/п «Одеса-Аеропорт», м/п «Білгород-Дністровський», м/п «Котовськ», м/п «Роздільна», м/п «Ізмаїл», м/п «Одеса-Спеціалізований») та забезпечують у зоні своєї діяльності реалізацію повноважень ДФС України [15].

За потреби, виходячи з критеріїв побудови структури управлінь митниці ДФС України як самостійного підрозділу, у складі митних постів можуть утворюватися підрозділи (відділи / сектори) митного оформлення (далі – ВМО або СМО) [14, абз. 18–19 п. 2.2]. Щодо критеріїв побудови структури управлінь митниці ДФС України як самостійного підрозділу мова йде про нормативи організаційно-штатної структури митниці, за якими будується організаційна та штатна чисельність структури митних постів як відокремлених її підрозділів.

Так, підрозділ митного оформлення – це структурний підрозділ митниці, що за організаційно-штатною структурою є відділом або сектором, який функціонує у складі митного поста митниці ДФС України. У складі 9 відокремлених підрозділів Одеської митниці, що представлені в організаційному вигляді митного поста, утворено 31 ВМО та 1 СМО:

- Митний пост «Білгород-Дністровський»: ВМО № 1, ВМО № 2, ВМО № 3, ВМО № 4;

- Митний пост «Іллічівськ»: ВМО № 1, ВМО № 2, ВМО № 3, ВМО № 4, ВМО № 5;

- Митний пост «Котовськ»: ВМО № 1, ВМО № 2, ВМО № 3, ВМО № 4, ВМО № 5, ВМО № 6;

- Митний пост «Роздільна»: ВМО № 1, ВМО № 2, ВМО № 3, ВМО № 4, СМО № 1;

- Митний пост «Одеса-Порт»: ВМО № 1, ВМО № 2, ВМО № 3, ВМО № 4, ВМО № 5, ВМО № 6;

- Митний пост «Ізмаїл»: ВМО № 1, ВМО № 2, ВМО № 3, ВМО № 4;

- Митний пост «Григорівка»: ВМО № 1, ВМО № 2;

- Митний пост «Одеса-Аеропорт»;

- Митний пост «Одеса-Спеціалізований».

Однак слід зазначити, що створення ВМО або СМО не передбачено організаційно-штатною структурою Одеської митниці ДФС України [15].

У разі ж недостатньої штатної чисельності митниці для утворення такого відокремленого підрозділу, як митний пост, у структурі митниці можуть вводитися посади спеціалістів з окремих напрямків роботи митниці, які визначаються штатним розписом

(штатно-посадовою книгою митниці) [14, абз. 20 п. 2.2]. Так звані «уповноважені (посадові) особи (митниці)» виконують покладені на митницю завдання на окремих робочих місцях, що створюються на територіях адміністративних приміщень або на виробничих територіях підприємств, що здійснюють діяльність, контроль за якою покладено на органи ДФС України (території вантажних митних комплексів, вільних митних зон комерційного або сервісного типу, митних складів, складів тимчасового зберігання, магазинів безмитної торгівлі, «місць доставки товарів автотранспортними засобами» тощо).

Сполучення як адміністративно-правова категорія організації роботи митниці ДФС України включає в себе й підвідомчість структурних підрозділів головних управлінь ДФС України та митниць ДФС України структурним підрозділам апарату ДФС України:

- Підрозділи апарату ДФС України – Підрозділи головних управлінь ДФС України – Підрозділи митниць ДФС України;
- Керівництво – Керівництво – Керівництво;
- Департамент інфраструктури – Підрозділи інфраструктури – Підрозділи інфраструктури;
- Департамент персоналу – Підрозділи персоналу – Підрозділи персоналу;
- Департамент контролю за обігом та оподаткуванням підакцизних товарів – Підрозділи контролю за обігом та оподаткуванням підакцизних товарів;
- Департамент організації митного контролю та оформлення – Підроз-

діли організації митного оформлення, Підрозділи митного оформлення, Митні пости;

- Департамент адміністрування митних платежів та митно-тарифного регулювання – Підрозділи адміністрування митних платежів та митно-тарифного регулювання.

Що стосується поняття «зв'язок» в організації роботи митниці ДФС України, передусім потрібно відзначити, що всіх посадових осіб (працівників) митниць можна розділити на дві категорії: керівний та інспекторський склад. До керівного складу митниці належать начальник митниці, перший заступник, заступники начальника митниці, начальники митних постів, їх заступники, начальники управлінь, заступники начальників управлінь, начальники відділів, секторів у структурі митних постів, начальники самостійних структурних підрозділів (наприклад, завідувачі секторів митниці в структурі управлінь, відділів митниці). До інспекторського складу митниці належать її посадові особи, які за штатно-посадовим розписом митниці не належать до керівного складу митних постів, управлінь митниці, відділів, секторів у структурі митних постів, самостійних структурних підрозділів.

Зв'язок як адміністративно-правова категорія – це взаємопов'язане сполучення (побудоване на управлінських засадах) між керівним та інспекторським складом митниці ДФС України, що направлено на виконання покладених на митницю завдань і здійснення її повноважень. Він простежується у розподілі обов'язків і повноважень між керівником митниці

та його заступниками або між керівництвом митниці (начальником митниці, першим заступником і заступником начальника митниці) та начальниками митних постів [16; 17] тощо. Однак такий зв'язок полягає не тільки в площині розподілу обов'язків і повноважень між особовим складом митниці ДФС України, а безпосередньо стосується також координації та контролю їх виконання.

Зв'язок між керівним та інспекторським складом митниці ДФС України здійснюється з урахуванням можливостей норм і стандартів службового діловодства та службового документообігу, що включає в себе: порядок підписання документів, організацію роботи з підготовки пропозицій щодо вдосконалення законодавчих та інших нормативно-правових актів, організацію роботи з підготовки проектів наказів і розпоряджень митниці, вимоги щодо порядку погодження проектів документів, реєстрацію та розсилку розпорядчих документів, організацію роботи із вхідною та вихідною кореспонденцією, організацію та здійснення контролю за виконанням документів тощо [10; 18, розділ III].

У контексті зв'язку як адміністративно-правової категорії в організації роботи митниці ДФС України потрібно відзначити й провідну роль колегіально-дорадчих механізмів діяльності митниці – таких як, наприклад, організація та проведення нарад серед керівного та інспекторського складу митниці [10, розділ IV].

Взаємодія як адміністративно-правова категорія є невід'ємною якістю, ланкою і компонентом орга-

нізації роботи митниці ДФС України. Вона виявляється у службових і виконавських взаємовідносинах митниці ДФС України з територіальними органами центральних органів виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, митними органами суміжних держав та органами, уповноваженими на проведення перевірок, а також із засобами масової інформації та громадськістю з метою виконання покладених на митницю завдань і здійснення нею своїх повноважень. У процесі взаємодії в державній митній справі зазначені суб'єкти справляють взаємний вплив один на одного і на суспільні відносини, опосередковані існуванням правопорушень у сфері державної митної справи, з метою попередження, виявлення та припинення таких правопорушень, усунення причин та умов, що їм сприяють, та покращення якості реалізації державної митної політики шляхом найбільш доцільного поєднання сил, засобів і методів, властивих цим суб'єктам.

Так, Регламент Одеської митниці ДФС України, затверджений наказом Одеської митниці від 31.12.2014 р. № 63, установлює порядок взаємодії цієї митниці піз час виконання покладених на неї завдань і здійснення повноважень з територіальними органами центральної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, митними органами суміжних держав та органами, уповноваженими на проведення перевірок, а також із засобами масової інформації та громадськістю [10, розділ V, VI].

Порядок організації роботи з розгляду звернень, що надійшли до ДФС

України від державної установи «Урядовий контактний центр», визначає механізм взаємодії Інформаційно-довідкового департаменту ДФС України з її територіальними підрозділами, зокрема митницями, щодо забезпечення оперативного розгляду звернень громадян, підприємств, установ та організацій, суб'єктів підприємництва, органів місцевого самоврядування, які звертаються на урядову телефонну «гарячу лінію» та Урядову телефону довідку, що надходять до ДФС України від зазначеної державної установи [19].

Говорячи про адміністративно-правову концепцію організації діяльності митниці ДФС України, можна констатувати, що таку концепцію слід будувати на плановому, узгодженому, оперативному, ефективному виконанні покладених на митницю завдань і здійсненні нею повноважень за своїм призначенням і спрямуванням, що синтезується в таких адміністративно-правових категоріях роботи митниці, як сполучення, зв'язок і взаємодія.

Безперечно, сьогодні потрібно відходити від формату революційної доцільності та правового нігілізму в державній митній справі та намагатися чітко, відкрито, транспарентно будувати злагоджену та дійсно дієву концепцію організації роботи митниць як територіальних органів ДФС України без усіляких спекуляцій, маніпуляцій та «перетягування канату». Адже на практиці належно розроблена концепція організації діяльності митниці ДФС України стане своєрідним важелем для стримування Уряду у прагненні майже щорічного та не завжди обгрунтованого здійснювати зміни в системі суб'єктів формування та реалізації державної митної політики.

Список використаних джерел:

1. Про утворення територіальних органів Державної фіскальної служби та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. № 311 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 145. – С. 10–13.

2. Про проведення спільної операції «Південь–2014»: лист Державної фіскальної служби України від 30 вересня 2014 р. № 5934/7/99-99-07-02-15-17.

3. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо застосування фото-, відеоапаратури під час проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів: наказ Державної фіскальної служби України від 3 листопада 2014 р. № 237 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vobu.com.ua/ukr/legislations/view/401>.

4. Про направлення настанов щодо порядку дії співробітників підрозділів оперативного реагування: лист Державної фіскальної служби України від 26 січня 2015 р. № 2125/7/99-99-07-02-01-17.

5. Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення заходів із застосуванням сил і засобів управління активних заходів Головного оперативного управління Державної фіскальної служби України, підрозділів активних заходів оперативних управлінь головних управлінь ДФС в областях, м. Києві, Міжрегіонального головного управління ДФС – Центрального офісу з обслуговування великих платників: наказ Державної фіскальної служби України від 10 листопада 2014 р. № 259.

6. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86. – С. 9–26.

7. Про запровадження операції «Легальний товар» : наказ Державної фіскальної служби України від 2 жовтня 2014 р. № 158.

8. Про Державну фіскальну службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 120. – С. 12–13.

9. Положення про Одеську митницю ДФС : наказ Державної фіскальної служби України від 27 серпня 2014 р. № 81.

10. Про затвердження Регламенту Одеської митниці ДФС : наказ Одеської митниці Державної фіскальної служби України від 31 грудня 2014 р. № 63.

11. Про дотримання часових нормативів митного оформлення : наказ Державної фіскальної служби України від 5 грудня 2014 р. № 13934/7/99-99-24-02-03-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.qdpro.com.ua/document/58851>.

12. Про особисте митне забезпечення посадових осіб митниць ДФС : наказ Державної фіскальної служби України від 27 листопада 2014 р. № 332 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/63428.html>.

13. Про затвердження Примірного регламенту митниць Державної фіскальної служби України : наказ Державної фіскальної служби України від 5 грудня 2014 р. № 351.

14. Про затвердження типових структур територіальних органів ДФС : наказ Державної фіскальної служби України від 12 вересня 2014 р. № 129.

15. Лист Відділу персоналу Південної митниці Міністерства доходів і зборів України від 22 жовтня 2014 р. № 4/731.

16. Про затвердження та введення в дію Розподілу обов'язків між керівництвом Одеської митниці ДФС : наказ Одеської митниці Державної фіскальної служби України від 7 листопада 2014 р. № 10.

17. Про затвердження розмежування повноважень між керівництвом Одеської митниці ДФС та начальниками митних постів: наказ Одеської митниці Державної фіскальної служби України від 9 грудня 2014 р. № 33.

18. Про затвердження Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1242 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 242. – С. 9–16.

19. Про затвердження Порядку організації роботи з розгляду звернень, що надійшли до Державної фіскальної служби України від державної установи «Урядовий контактний центр»: наказ Державної фіскальної служби України від 13 січня 2015 р. № 4.

Федотов А. П. Административно-правовая концепция организации деятельности таможенной службы Украины: сочетание, связь, взаимодействие.

Статья посвящена исследованию концептуальных основ организации деятельности таможенной службы Украины, связанной с выполнением возложенных на неё задач и осуществлением полномочий, исходя из назначения и направленности функционирования, что сочетается в таких административно-правовых категориях организации работы таможенной службы, как сочетание, связь и взаимодействие.

Ключевые слова: таможенная служба, полномочия, задачи, назначение, сочетание, связь, взаимодействие, концепция организации деятельности таможенной службы.

Fedotov A. P. Administrative and legal concept of the organization of customs activity of the State Fiscal Service of Ukraine: correlation, communication, interaction.

The article investigates the conceptual foundations of the organization of customs activity of State Fiscal Service of Ukraine related to the fulfillment of its tasks and exercises its powers, on the basis of its purpose and direction that goes into such administrative and legal categories of organization of customs work as a correlation, communication and interaction.

It is proved that the concept is practically connected with the theoretical bases of a conception, as the basic instruments of system changes, which are directed at the implementation of the main trends and priority objectives of the State customs affairs in terms of legal regulation and international standards.

Attention is focused on the fact that the proper implementation of the concept of state customs affairs, which will be developed and implemented by new system of State Customs Service of Ukraine it should not be spontaneously taken to avoid risks and to ensure proper implementation of the state customs activities.

Key words: customs, powers, tasks, tasks execution, correlation, communication, interaction, the conception of organization of customs activity.

Стаття надійшла до редакції 22.02.2015

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ ОПТИМІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Використовуючи напрацювання наук адміністративного, екологічного та земельного права, автор розкриває особливості системи органів виконавчої влади, які здійснюють управління у сфері використання та охорони земель історико-культурного призначення. У статті звертається увага на значну чисельність таких органів, а також постійні зміни, які відбуваються в системі органів виконавчої влади під виглядом їх оптимізації. Автор доходить висновку, що такі зміни на сьогодні в Україні відбуваються безсистемно та не сприяють ефективному використанню та охороні земель історико-культурного призначення.

Ключові слова: організаційно-правове забезпечення, охорона культурної спадщини, землі історико-культурного призначення, оптимізація органів виконавчої влади.



**Бевз
Олена
Володимирівна,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Проблеми соціального управління останніми роками набувають надзвичайної актуальності для сучасного суспільства, зокрема актуальними є проблеми управління у сфері використання й охорони земель історико-культурного призначення як одного з видів соціального управління.

Зазначимо, що ці проблеми досліджувалися і досліджуються представниками науки адміністративного права, якою напрацьовано основні категорії – «управління», «соціальне управління», «державне управління», «публічне управління», «публічна адміністрація» (як основний суб'єкт реалізації публічного управління) [1; 2; 6; 13; 30; 31]. Саме наука адміністративного права пропонує визначення поняття «управління» в найбільш загальному розумінні як родового поняття, що характеризує впорядкування взаємозв'язків і взаємодії певної множини елементів або складових частин техніки, природи, суспільства чи самої людини [1, с. 71]. Організаційна функція соціального управління нерозривно пов'язана з владоорганізаційною

діяльністю. У такому контексті управління є насамперед організаційною діяльністю держави, основна ознака якої – влада. Цей вид управління називається державним управлінням [31, с. 218]. Державне управління є одним з основних видів соціального управління в суспільстві.

Відштовхуючись від напрацювань представників науки адміністративного права, у цій статті ми сконцентруємо увагу на актуальних організаційно-правових проблемах державного управління у сфері використання й охорони земель історико-культурного призначення.

Оскільки поняття управління в галузі використання та охорони земель в Україні є складовою державного управління, для нього характерні ті проблеми, які існують для системи державного управління в цілому, зокрема пошуки «оптимальної» (згідно з термінологією указу Президента України від 9 грудня 2010 р. [24] та постанови Кабінету Міністрів від 10 вересня 2014 р. [25]) системи органів управління, не оминули і сферу управління щодо забезпечення раціонального використання, відтворення та охорони земель. Від інших галузей управління державне управління в сфері використання та охорони земель відрізняє насамперед специфіка його об'єкта, а саме відносини щодо забезпечення раціонального використання, відтворення та охорони земель як основного національного багатства. Управління в галузі використання й охорони земель відповідно до законодавчих підходів та тенденцій земельного права було і залишається одним із важливих правових інститутів земельного права.

Законодавчого визначення поняття управління у сфері використання та охорони земель Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. не містить. Однак сучасною земельно-правовою наукою вироблено багато доктринальних підходів до визначення поняття «управління у сфері використання та охорони земель». Управління в галузі використання й охорони земель визначають як засновану на правових нормах діяльність відповідних органів представницьких і виконавчих органів у галузі земельних відносин з метою забезпечення ефективного та раціонального використання земель усіма суб'єктами господарювання [9, с. 64]. На думку А. Мірошниченка, управління в галузі земельних відносин доцільно визначати як діяльність із використанням владного примусу, спрямовану на забезпечення раціонального використання, охорони та відтворення земель [11, с. 214].

П. Кулинич визначає, що державне управління у сфері використання та охорони земель – це організаційно-правова діяльність уповноважених органів влади із забезпечення раціонального використання земель власниками та користувачами земельних ділянок, а також іншими суб'єктами земельних правовідносин відповідно до вимог земельного законодавства України [8, с. 287].

Розглядаючи загальні закономірності, характерні для управління щодо будь-якої категорії земель, слід пам'ятати, що зміст управління у сфері використання та охорони земель, на нашу думку, визначається категорією земель, щодо яких здійсню-

ється управління. Якщо мова йде про конкретну категорію земель, то до загальних закономірностей додаються ще й специфічні, які диктуються цільовим призначенням тієї чи іншої земельної ділянки [12, с. 211]. Так, управління щодо земель історико-культурного призначення враховує закономірності використання та охорони об'єктів культурної спадщини, розміщених на цих землях.

Викладені вище положення дають можливість авторів, використовуючи напрацювання наук адміністративного, екологічного та земельного права, розкрити особливості організаційно-правового забезпечення управління¹ у сфері використання й охорони земель історико-культурного призначення, звернути увагу на проблеми в цій сфері. Зазначимо, що еколого-правовою та земельно-правовою наукою неодноразово здійснювалися дослідження загальних проблем управління, проте особливості управління у сфері використання й охорони земель історико-культурного призначення залишаються недостатньо дослідженими. Зважаючи на значення цих земель для збереження культурної спадщини як матеріальної основи самобутності української нації, на наше переконання, виникає нагальна потреба розглянути окремі аспекти управління у сфері охорони та використання земель історико-культурного призначення за участю органів державної влади.

Норми, присвячені регулюванню відносин, які складаються у сфері ви-

користання й охорони земель історико-культурного призначення, містяться в Земельному кодексі України (загальні норми), водночас спеціальні норми відображено в законах України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. [22], «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. [27], «Про охорону археологічної спадщини» від 18 березня 2004 р. [26].

Закон України «Про культуру» у ч. 2 ст. 4 передбачає, що держава у пріоритетному порядку створює умови для збереження, відтворення та охорони історичного середовища. Центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони культурної спадщини, та інші центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень уживають заходів для забезпечення охорони об'єктів культурної спадщини на території України (ч. 2 ст. 13 Закону України «Про культуру»).

У теорії екологічного та земельного права сформувалися усталені підходи до розуміння системи органів управління. Зокрема прийнято поділяти зазначені органи на дві великі групи [4, с. 34]: органи загальної (здійснюють управління в галузі використання та охорони земель разом із вирішенням інших завдань, віднесених до їх компетенції) та спеціальної компетенції (управління в галузі використання й охорони земель є головним або одним з головних напрямків їх діяльності) [7, с. 261–262].

Така класифікація системи органів управління може бути застосована

¹ Під організаційно-правовим забезпеченням управління мають на увазі систему органів, що здійснюють управління, та спосіб правового закріплення цієї системи [11, с. 215].

до органів управління у сфері охорони культурної спадщини. На підтвердження наведемо положення ч. 1 ст. 3 Закону України «Про охорону культурної спадщини», згідно з якою державне управління у сфері охорони культурної спадщини покладається на Кабінет Міністрів України (далі – КМ України), спеціально уповноважені органи охорони культурної спадщини.

Не зупиняючись на органах загальної компетенції, зосередимо увагу на повноваженнях органів спеціальної компетенції у сфері охорони культурної спадщини¹.

Повноваження центральних органів виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини визначено в ст. 5 Закону України «Про охорону культурної спадщини», ст. 6 Закону України «Про охорону археологічної спадщини», причому в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства юстиції України, Міністерства культури України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується че-

рез відповідних міністрів, а також Державного космічного агентства України» від 16 жовтня 2012 р. [16] до таких органів належать центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини, та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини.

На нашу думку, таке розмежування є сумнівним з точки зору його практичної реалізації. Відповідно до Положення про Міністерство культури України, затвердженого постановою КМ України від 3 вересня 2014 р. № 495 [14] (далі – Мінкультури), Мінкультури України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що *формує та забезпечує реалізацію державної політики* у сфері охорони культурної спадщини. Отже, на сьогодні Мінкультури є єдиним органом центральної виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини і здійснює всі ті повноваження, поділені відповідно до Закону від 16 жовтня 2012 р. між центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини, та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини.

На думку П. Кулинич, роль Мінкультури в забезпеченні раціонального використання й охорони земель історико-культурного призначення зводиться до здійснення трьох груп повноважень: 1) визначення меж земельних ділянок історико-культур-

¹ Такі органи деякі науковці відносять до органів виконавчої влади особливої компетенції (регулювання земельних відносин не є головним напрямком їхньої діяльності, проте реалізація основних повноважень нерозривно пов'язана з використанням та охороною земель як територіального базису для розміщення об'єктів інфраструктури) [9, с. 65–66]. Інші науковці називають такі органи міжгалузевими (компетенція цих органів охоплює певний функціональний напрямок діяльності) [11, с. 215–216].

ного призначення; 2) уточнення правового режиму земель, їх використання та охорони; 3) регулювання використання земельних ділянок історико-культурного призначення [8, с. 544–545]. О. Донець до зазначених трьох груп повноважень додає четверту, яка спрямована на регулювання формування, використання й охорони об'єктів культурної спадщини [5, с. 143].

Аналіз статті 5 Закону України «Про охорону культурної спадщини», ст. 6 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» та Положення про Міністерство культури України дає підстави виділити такі повноваження Мінкультури у сфері використання та охорони земель історико-культурного призначення:

- бере участь у межах своєї компетенції у здійсненні державного контролю за використанням земель історико-культурного призначення;

- визначає межі територій археологічних пам'яток національного значення, затверджує зони їх охорони, охоронюваних археологічних територій, історичних ареалів населених місць і встановлює режим їх використання;

- видає розпорядження і приписи щодо охорони пам'яток національного значення, припинення робіт на таких пам'ятках, їх територіях і в зонах охорони, на охоронюваних археологічних територіях, в історичних ареалах населених місць, якщо зазначені роботи виконуються за відсутності затверджених або погоджених з відповідними органами охорони культурної спадщини програм і проектів, передбачених законом, дозволів або з відхиленням від них;

- погоджує документацію із землеустрою у випадках і порядку, визначених Земельним кодексом України та Законом України «Про землеустрій», у частині відповідності зазначеної документації законодавству у сфері охорони культурної спадщини;

- погоджує програми та проекти містобудівних, архітектурних і ландшафтних перетворень, меліоративних, шляхових, земляних робіт на пам'ятках національного значення, їх територіях, в історико-культурних заповідниках, на історико-культурних заповідних територіях, у зонах охорони, на охоронюваних археологічних територіях, в історичних ареалах населених місць, а також програми і проекти, реалізація яких може позначитися на об'єктах культурної спадщини;

- видає дозволи: на проведення робіт на пам'ятках національного значення, їх територіях і в зонах охорони, на охоронюваних археологічних територіях, в історичних ареалах населених місць; на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт у межах території, на якій розташовані архітектурні пам'ятки, та в зонах їх охорони, на охоронюваній археологічній території, в історичних ареалах населених місць, а також дослідження решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою; на відновлення земляних робіт, зупинених у зв'язку з виявленням знахідки археологічного або історичного характеру;

- затверджує: плани організації території історико-культурних заповідників, віднесених до сфери

управління Мінкультури України, а також плани організації території історико-культурних заповідних територій; форми дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваної археологічної території, у зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень залишків життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою; порядок розробки плану організації території історико-культурного заповідника та історико-культурної заповідної території; порядок визначення та затвердження меж і режимів використання зон охорони пам'яток і внесення змін до них тощо.

Для забезпечення реалізації зазначених повноважень відповідно до постанови КМ України від 30 березня 2002 р. № 446 було утворено Державну службу з охорони культурної спадщини як урядовий орган державного управління, що діяв у складі Міністерства культури та мистецтв України [30]. Цей орган 2006 року було реорганізовано в Державну службу з питань національної культурної спадщини, яку в свою чергу було ліквідовано згідно з постановою КМ України від 28 березня 2011 р. «Про ліквідацію урядових органів» [23]. Згодом у складі Мінкультури було створено департамент культурної спадщини та культурних цінностей, який також було ліквідовано 2014 року. На нашу думку, постійні перетворення і зрештою ліквідація цього органу негативно відобразилися на стані охорони земель історико-культурного призначення. Як слушно за-

значають представники науки адміністративного права, «Суттєве значення має розуміння того, що, наприклад, будь-яке скорочення чисельності працівників апарату або витрат на його утримання самі по собі не є обов'язковою ознакою його реформування, а тим більше оптимізації» [2, с. 13]. Часто під виглядом оптимізації приховується банальне скорочення чисельності органів управління, працівників їх апарату, незважаючи на важливість виконуваних ними повноважень. У цьому випадку важливість сфери управління зумовлена значенням культурної спадщини для збереження української нації як самобутньої культурної одиниці, підтримання іміджу України як цивілізованої європейської держави, яка має багату історію та культуру, цінує і належним чином охороняє її надбання.

В Україні традиційно з радянських часів склалася ситуація, коли об'єкти культурної спадщини перебувають у сфері управління не лише органів її охорони, а й органів виконавчої влади з питань містобудування та архітектури (особливо що стосується пам'яток архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва, історичних ареалів населених місць) [10, с. 30; 3, с. 119].

Таким органом є Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Постановою Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. затверджено Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [21] (далі –

Мінрегіон). Серед основних завдань Мінрегіону України визначається формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах збереження традиційного характеру середовища населених пунктів. Мінрегіон відповідно до покладених на нього завдань затверджує державні будівельні норми, зокрема з питань реставрації, консервації, ремонту і пристосування пам'яток архітектури і містобудування, планування їх територій; затверджує склад, зміст і порядок розроблення історико-архітектурного опорного плану населеного пункту, занесеного до Списку історичних населених місць, тощо.

До сфери управління Мінрегіону входить і Державна архітектурно-будівельна інспекція (далі – Держархбудінспекція України), яка відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України» від 9 липня 2014 р. № 294 [19] забезпечує реалізацію державної політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю. Саме ця інспекція у визначених законодавством випадках видає дозволи на виконання будівельних робіт, відмовляє у виданні таких дозволів, анулює їх; здійснює в межах своїх повноважень державний контроль за дотриманням юридичними і фізичними особами державних будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих і будівельних робіт; зупиняє підготовчі та будівельні роботи, які виконуються без реєстрації декларації про початок їх виконання або дозволу на виконання будівельних робіт

тощо. Зокрема Держархбудінспекція надає дозволи і в тих випадках, коли мова йде про будівництво в історичних ареалах населених місць.

Слід відзначити, що в раніше чинному Положенні про Міністерство регіонального розвитку та будівництва України від 16 травня 2007 р. № 750 [15] було передбачено більш широкий перелік повноважень цього міністерства в зазначеній сфері. Так, серед основних завдань Міністерства регіонального розвитку та будівництва України було передбачено забезпечення збереження історичних ареалів, традиційного характеру середовища населених пунктів, пам'яток архітектури і містобудування. Вилучення у Мінрегіону таких повноважень оцінюється науковцями і практиками неоднозначно, проте свідчить про спробу зосередити управлінські повноваження у сфері охорони культурної спадщини в одного органу, що, на нашу думку, є позитивним. На підтвердження такої тенденції можна навести факт передання зі сфери управління Мінрегіону до Мінкультури Національного заповідника «Софія Київська» [29], розпорядження КМ України від 20 жовтня 2011 р. № 1032р «Про передачу цілісних майнових комплексів історико-культурних заповідників до сфери управління Міністерства культури» [28], а також нову редакцію п. 4 Порядку визначення меж та режимів використання історичних ареалів населених місць, обмеження господарської діяльності на території історичних ареалів населених місць, відповідно до чинної редакції якого від 14 грудня 2011 р. відповідальними

за визначення меж і режимів використання історичних ареалів визначено лише Мінкультури та уповноваженим органам охорони культурної спадщини [17].

Викладене вище свідчить про тенденцією до скорочення повноважень Мінрегіону у сфері використання та охорони земель історико-культурного призначення. У той же час відповідно до чинної системи органів виконавчої влади, запровадженої постановою КМ України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [25], Мінрегіон є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин, землеустрою, охорони земель (крім використання та охорони земель сільськогосподарського призначення). Відповідно до зазначеної постанови було реорганізовано Державне агентство земельних ресурсів України, яке відповідно до п. 4 указу Президента України «Про Положення про Державне земельне агентство України» від 8 квітня 2011 р. забезпечувало дотримання режиму використання земель історико-культурного призначення [18], шляхом його перетворення у Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру.

Згідно з Положенням про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру, затвердженим постановою КМ України від 14 січня 2015 р. № 15 [20], Держгеокадастр забезпечує підготовку та здійснення організаційних, еко-

номічних, екологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання й охорону земель, їх захист від шкідливого антропогенного впливу, дотримання режиму використання земель історико-культурного призначення (п. 4 пп. 34). Повноваження щодо дотримання режиму використання земель історико-культурного призначення покладено і на територіальні органи Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру, які повинні бути утворені відповідно до постанови КМ України від 14 січня 2015 р. № 5¹.

Підсумовуючи підкреслимо, що проблеми, що стосуються системи органів управління у сфері використання й охорони земель історико-культурного призначення, характерні для системи органів виконавчої влади в цілому, коли життєво необхідні зміни в управлінському апараті відбуваються некомплексно, суперечливо, а іноді – стихійно [2, с. 12]. Як зазначає В. Цветков, суб'єктивізм та імпровізація в управлінні, руйнування управлінських механізмів без заміни їх на ефективніші, апробовані аналоги деструктивно діють на суспільство [32, с. 218].

¹ Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 3 лютого 2015 р. № 14 затверджено положення про територіальні органи Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру (Головне управління Держгеокадастру в області, Міжрегіональне управління Держгеокадастру, Миськрайонне управління Держгеокадастру, Управління (Відділ) Держгеокадастру в місті, Управління (Відділ) Держгеокадастру у районі, Головне управління Держгеокадастру у м. Києві), проте станом на 1 березня 2015 р. Держгеокадастр і його територіальні органи фактично ще не почали свою діяльність, натомість продовжує діяти Держгеокадастр.

До управління у сфері використання й охорони земель історико-культурного призначення в українському законодавстві закріпився підхід як до чогось другорядного, не вартого уваги. Характерною ознакою управління в цій сфері є розпо-рошеність функцій між різними державними органами, зокрема між Мінкультом України та Мінрегіоном України. У той же час у повноваженнях органів земельних ресурсів, які відповідно до чинного законодавства покладено на Держгеокадастр, не відображено специфіку об'єкта, у сфері охорони та використання якого в такому разі здійснюється управління, тобто земель історико-культурного призначення. Реорганізацію Держземагентства України з переданням його функцій Держгеокадастру вважаємо недоречним.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академ. курс : [підруч. у 2 тт.] / В. Б. Авер'янов. – К.: Юридична думка, 2007. – Т. I: Заг. частина. – 592 с.
2. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов; НАНУ, Ін-т держ. і права. – К.: Ін Юре, 1997. – 48 с.
3. Андрус Г. О. Охорона культурної спадщини України в контексті світових інтеграційних процесів (друга половина ХХ – початок ХХІ століття): дис. ... канд. іст. наук за спец. 26.00.05/ Г. О. Андрус. – К., 2009. – 206 с.
4. Балюк Г. І. Екологічне право України: Конспект лекцій у схемах (Заг. і Особл. частини) : навч. посіб. / Г. І. Балюк; МОНУ. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 192 с.
5. Донець О. В. Правовий режим земель історико-культурного призначення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / О. В. Донець. – Х., 2010. – 218 с.
6. Загальне адміністративне право : підручник / [Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та ін.] ; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.
7. Земельне право : підручник / [М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордєєв та ін.] ; за ред. М. В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – 520 с.
8. Земельне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга]. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.
9. Земельне право України : підручник / [Беженар Г. М., Бондар Л. О., Гаврик Н. С. та ін.] ; за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 600 с.
10. Каткова Т. Г. Правова охорона культурної спадщини в Україні / Т. Г. Каткова. – Х. : Право, 2008. – 216 с.
11. Мірошніченко А. М. Земельне право України : навч. посіб. / А. М. Мірошніченко. – К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2007. – 432 с.
12. Общая теория советского земельного права / [Аксененко Г. А., Краснов Н. И., Иконичкая И. А.]. – М.: Наука, 1983. – 360 с.
13. Організація виконавчої влади потребує реформування / В. Авер'янов, В. Дерезь, А. Пухтецька // Право України: юридичний журнал. – К., 2009. – № 12. – С. 39–46.
14. Положення про Міністерство культури України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2014 р. № 495 // Офіційний вісник України – 2014. – № 81. – Ст. 2285.
15. Положення про Міністерство регіонального розвитку та будівництва України: постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 2007 р. № 750 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 39. – Ст. 1545.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства юстиції України, Міністерства культури України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів, а також Державного космічного агентства України: Закон України від 16 жовтня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 95 – Ст. 3845.

17. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2011 р. № 1293 // Офіційний вісник України – 2011. – № 97. – Ст. 3553.

18. Про Державне земельне агентство України: указ Президента України від 8 квітня 2011 р. № 445/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1253.

19. Про затвердження Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України : постанова Кабінету Міністрів України від 9 липня 2014 р. № 294 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 61. – Ст. 1688.

20. Про затвердження положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру : постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 7. – Ст. 164.

21. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України : постанова Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 61. – Ст. 1688.

22. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 24. – Ст. 168.

23. Про ліквідацію урядових органів: постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 26. – Ст. 1054.

24. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади

№ 1085/2010: указ Президента України від 9 грудня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.

25. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

26. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 74. – Ст. 2105

27. Про охорону археологічної спадщини : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 26. – Ст. 1080.

28. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.

29. Про передачу цілісних майнових комплексів історико-культурних заповідників до сфери управління Міністерства культури» : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1032р. // Урядовий кур'єр від 9 листопада 2011 р. – № 208.

30. Про передачу цілісного майнового комплексу Національного заповідника «Софія Київська» до сфери управління Міністерства культури : розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 червня 2011 р. № 552-р [Електронний ресурс]. – Офіц. сайт ВР України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/552-2011-p>.

31. Про утворення Державної служби охорони культурної спадщини : постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 2002 р. № 446 // Офіційний вісник України – 2002. – № 14. – Ст. 750.

32. Совершенствование аппарата государственного управления / Цветков В.В. – К., 1982. – 375 с.

33. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 6 : Т–Я. – 2004. – 768 с.

Бевз Е. В. Организационно-правовые аспекты управления в сфере использования и охраны земель историко-культурного назначения в контексте оптимизации системы органов исполнительной власти в Украине.

Используя исследования ученых в сфере административного, экологического и земельного права, автор раскрывает особенности системы органов исполнительной власти, осуществляющих управление в сфере использования и охраны земель историко-культурного назначения. В статье обращается внимание на большое количество таких органов, а также постоянные изменения, которые происходят в системе органов исполнительной власти под видом их оптимизации. Автор приходит к выводу, что такие изменения сегодня в Украине происходят бессистемно и не способствуют эффективному использованию и охране земель историко-культурного назначения.

Ключевые слова: организационно-правовое обеспечение, охрана культурного наследия, земли историко-культурного назначения, оптимизация органов исполнительной власти.

Bevz O. V. Organizational and legal aspects of the use and protection of lands of historical and cultural significance in the context of the optimization of executive power system in Ukraine.

It is becoming increasingly difficult to ignore the fact that solving problems of sustainable use and protection of land is not possible without creating a balanced system of government institutions, determining the powers and principles of powers division between the state authorities, the legislative provisions of their functions and tasks. The issue has grown in importance in the light of recent changes in the legislation concerning the optimization of executive powers. The problems that are typical for the public administration in general are inherent to the governance in land use and protection in Ukraine as the part of public administration. The Land Code of Ukraine dated 25 October 2001 at first identified the lands of historical and cultural significance as an independent category. This category of land has a direct and close connection with the problem of cultural heritage protection.

The aim of this article is to determine the state bodies' executive power with the competence in cultural and historical lands usage and protection. Special attention is given to the description of competence of such state bodies as Ministry of Culture of Ukraine, Ministry for Regional Development, Building and Housing of Ukraine, State Architectural and Building Inspection of Ukraine, State Agency for Land Resources of Ukraine, State Service of Geodesy, Cartography and Cadastre.

The article draws attention to the large number of bodies as well as the constant changes that occur in the system of executive power pretended to be the optimization. The results of the investigation show that these changes in Ukraine take place irregularly today and are not conducive to the efficient use and protection of lands of historical and cultural significance.

Key words: organizational and legal support, protection of cultural heritage, the land of historical and cultural significance, the optimization of the executive branch.

Стаття надійшла до редакції 16.01.2015

ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ МІСЦЕ У РОЗБУДОВІ «СЕРВІСНОЇ» ДЕРЖАВИ

У статті розглянуто питання щодо розкриття сутності публічних послуг та їх співвідношення з державними і соціальними послугами. Автором розглядається теорія публічних послуг та їх особливості. У статті наголошується на важливості вдосконалення процедури надання публічних послуг і підвищення їх якості для побудови «сервісної» держави, головною цінністю якої мають бути громадини. Автором доводиться необхідність зміни орієнтирів в адміністративно-правових відносинах держави з громадянами.

Ключові слова: публічні послуги; державні послуги; соціальні послуги; «сервісна» держава; людиноцентристська держава; якість послуг; доступність надання.



**Ковальова
Юлія
Олександрівна,**

аспірантка кафедри
адміністративного
права юридичного
факультету
Київського національ-
ного університету
імені Тараса
Шевченка

У світлі останніх подій в Україні особливо актуальним стає питання щодо налагодження та вдосконалення інституту публічних послуг як визначального чинника забезпечення реалізації прав громадян. На сьогодні рівень довіри громадян до владних структур є надзвичайно низьким. Ураховуючи, що Україна позиціонує себе як демократична країна, важливим чинником підняття рівня довіри є вдосконалення механізмів взаємовідносин між державою та громадянами. Адже відсутність демократичних традицій у взаємовідносинах держави та суспільства, інституційних стандартів професійної діяльності державних службовців, власне неготовність державних службовців до розробки та впровадження дієвих політик негативно впливає на довіру громадян до владних структур і сприйняття суспільством держави загалом.

На сьогодні перед політиками постало важливе завдання не просто декларативно провести переорієнтацію в державному управлінні, а дійсно змінити роль держави у відносинах з громадянами, установивши як пріоритет якісне надання послуг останнім.

Для цього потрібно передусім створити інституційні та правові засади підвищення якості публічних послуг. Це завдання ускладнюється тим, що сьогодні

навіть на теоретичному рівні не існує єдиного підходу до розуміння публічних послуг і визначення їх сутності.

Таким чином, незважаючи, що на сьогодні самі норми, закладені в Конституції нашої країни, вимагають переходу до людиноорієнтованої моделі взаємовідносин між державою та громадянами, і головним завданням для влади є саме переосмислення ролі держави в аспектах відносин із суб'єктами приватного права та перехід від управління суспільством до надання йому послуг, здійснити такий перехід швидко не видається легкою справою.

Зрозумілим є і той факт, що будь-які перетворення, які відбуваються у країні в системі влади, повинні призвести до того, що кожний громадянин буде не тільки знати, але й мати можливість реально вимагати того рівня і тієї якості послуг, які йому зобов'язані надати конкретні рівні влади. Тобто розбудова громадянського суспільства як системи суспільних відносин, що сприяють реалізації природних прав людини на основі самоорганізації та самоврядування, буде безпосередньо залежати від ступеня розвиненості послуг, які надаються органами державної влади населенню. Необхідним є переформування поглядів і ставлення до самих функцій органів державної влади в контексті принципу «державна для людини», а не «людина для держави».

Для того щоб говорити про «сервісну» державу (тобто державу, орієнтовану на людину), потрібно з'ясувати сутність таких базових і ключових понять, як «послуги», «державні послуги», «публічні послуги» та «соці-

альні послуги». Слід зазначити, що ці поняття на сьогодні часто вживають як синоніми, нівелюючи при цьому відмінності, які існують між ними, що у свою чергу зміщує акценти при переформуванні державного управління та побудові «людиноцентристської» держави.

Слід зауважити, що при використанні категорії «послуги» головний акцент робиться на юридичних аспектах, зокрема на адміністративній процедурі їх надання. Пояснити це можна тим, що головними ідеологами запровадження теорії послуг в Україні є насамперед представники науки адміністративного права В. Авер'янов та І. Коліушко. Через те що головними опонентами цієї теорії є також представники юридичної науки, які ставлять під сумнів саму можливість вживання категорії «послуги» щодо діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, це зумовило особливо жваві дискусії з цього питання саме в юриспруденції.

Отже, насамперед розглянемо тлумачення поняття «послуга», що є найбільш широким та узагальнювальним з-поміж усіх названих вище. Цей термін можемо визначити як будь-який захід або вигоду, які одна сторона може запропонувати іншій і які не є матеріальними та не призводять до заволодіння будь-чим [3, с. 57].

Слід зазначити, що стосовно органів державної влади термін послуга найчастіше використовується саме у значенні «державна послуга» і трактується як одна з основних форм відносин між громадянами і юридичними особами та органами державної

влади, де держава розглядається як «постачальник послуг», який надає необхідні й корисні для суспільства послуги.

Тобто поняття «державні послуги» передбачає такі послуги, забезпечення яких бере на себе держава. Саме тому вони існують у будь-якому суспільстві і безпосереднім чином пов'язані з публічними функціями держави. Саме те, що суб'єктами, які надають державні послуги, є органи державної влади, деякі науковці характеризують як відмінну ознаку таких послуг [5, с. 15].

Здійснивши відповідний аналіз та узагальнення, можна визначити державну послугу як діяльність щодо виконання запиту громадян і (або) організацій про визнання, установлення, зміну чи припинення їх прав, установлення юридичних фактів, одержання для їх реалізації у відповідних випадках матеріальних або державних засобів, передбачених чинним законодавством, а також надання інформації з питань, що входять до компетенції органа виконавчої влади і включені до реєстру державних послуг згідно із законодавством.

Слід зазначити, що поряд із терміном державні послуги зустрічаються й інші – наприклад, «публічні послуги». Саме з державними послугами найчастіше й ототожнюються публічні. Цьому ототожненню зокрема сприяє те, що англійською термін *public service* означає як «публічні», так і «державні» послуги. В англійській мові для позначення категорії «публічні послуги» вживається саме термін *public services*. Але через нюанси перекладу (як, на-

приклад, термін *public administration*, що перекладається «публічна адміністрація» або «державне управління») замість терміна публічні послуги у нас спочатку вживався термін державні послуги.

Узагалі сама теорія публічних послуг запозичена з досвіду розвинених держав (Велика Британія, США, Канада та ін.), де з 80-х рр. XX ст. відбулася зміна пріоритетів у державному будівництві, а також у засадах і формі відносин між владою і громадянами. Людина, її права та свободи визнані головною соціальною цінністю, а головним завданням публічної влади визначено саме надання якісних послуг громадянам. Відповідно громадяни у відносинах із владою є не прохачами, а споживачами послуг. При цьому держава в особі публічних інститутів орієнтується на потреби суспільства, так само як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача («клієнта»), його запити та очікування [6].

Можна зазначити, що термін публічні послуги набагато ширший за значенням від «державних послуг». Так, на відміну від державних послуг, суб'єктом надання яких є виключно держава, їх можуть надавати як державні, так і недержавні структури. Незважаючи на різну сутність, у багатьох випадках державні та публічні послуги вживаються як синоніми. Однак, ураховуючи навіть тільки вищезазначену відмінність, видається слушним все ж розрізняти ці два поняття і не ототожнювати їх.

Отже, ще раз наголосимо, що державну послугу передусім характеризує суб'єкт, що її надає: це завжди

органи державної влади. Якщо звернемося до органів місцевого самоврядування, то вони також можуть надавати послуги, аналогічні державним, але відповідно до конституційного статусу органів місцевого самоврядування такі послуги не можуть розглядатися як державні.

Таким чином, можна встановити, що публічні послуги – це послуги, які можуть надавати як державні органи, так і органи місцевого самоврядування та будь-які інші органи, якщо держава делегує їхнє виконання і забезпечує відповідні ресурси для їх виконання. Мова йде не тільки про кошти Державного бюджету, що надаються місцевому самоврядуванню на реалізацію переданих державою повноважень, а й про власність територіальних громад, яка також впливає на наповнення місцевих бюджетів і дозволяє органам місцевого самоврядування не лише виявляти ініціативу, але й надавати більш якісні послуги населенню [2]. Тому, урахувавши вищенаведене, можна підсумувати, що публічні послуги означають юридично й соціально значущі дії в інтересах суспільства, держави й громадян [7, с. 200]. Особливістю публічних послуг є наявність для них регламентів, зумовлених державою, і державний нагляд за їхнім наданням [5, с. 17].

Розглядаючи сутність публічних послуг, слід зупинитися і на їх ознаках, які власне і розкривають цю сутність. До основних ознак публічних послуг можна віднести те, що вони забезпечують діяльність загальнозначущої спрямованості; мають необмежене коло суб'єктів, що корис-

туються ними; здійснюються або органом державної та муніципальної влади, або іншим суб'єктом і ґрунтуються як на публічній, так і на приватній власності [4, с. 5].

Слід зазначити, що якщо перші дві ознаки характерні як для публічних, так і для державних послуг, дві інших ширші, ніж ознаки державних послуг, що дає можливість зробити висновок, що державні послуги відносяться до публічних послуг як частина й ціле. Зрозуміло, що надання публічних послуг може здійснюватися як органами державної влади, органами місцевого самоврядування, так й іншими структурами, наприклад приватними, якщо їм надана відповідна компетенція щодо їх здійснення. Наведені ознаки публічних послуг звертають увагу на наявність публічного інтересу в здійсненні такої діяльності, а це дозволяє зробити висновок, що незалежно від того, який суб'єкт (державний орган, муніципальний орган, недержавна організація) у кожному конкретному випадку їх виконує, влада зобов'язана забезпечити їхнє виконання.

Таким чином, видається за очевидне, що термін публічні послуги не є тотожним до поняття «державні послуги»: поняття публічних послуг є набагато ширшим за державні. Основною ж спільною характеристикою для них можна визначити зацікавленість суспільства в їхньому виконанні, суспільний інтерес, соціальну значущість.

Щодо поняття соціальних послуг та їх співвідношення з публічними, можна зазначити, що низка авторів розрізняють ці поняття. Так, на думку І. Венедіктової, соціальні послуги

на відміну від публічних можуть надаватися лише громадянам, а не юридичним особам [1, с. 88–91]. Порядок надання соціальних послуг чітко регламентований законодавством, для них характерна адресна суб'єктна спрямованість, вони надаються лише в межах цільової державної програми, їх фінансування здійснюється за рахунків бюджетних коштів. Отже, для соціальних послуг характерними є, по-перше, суб'єкти, що надають і споживають ці послуги; по-друге, процедура надання і фінансування послуги; по-третє, імперативний метод регулювання правовідносин, що виникають. Обсяг послуги, що надається, визначається не сторонами, а нормативними приписами держави. За ненадання соціальної послуги органи управління несуть відповідальність, також вони несуть відповідальність за неналежний рівень надання такої послуги, проте в умовах відсутності системи стандартизації послуг, а саме чіткого прописання процедури отримання послуги і механізму притягнення до відповідальності таке твердження залишається декларативним.

Низка авторів співвідносять соціальні послуги з державними і публічними [5]. Відповідно до таких поглядів послуги виокремлюють за тією сферою, в якій вони надаються. Це сфери охорони здоров'я, культури, освіти, науки, що само по собі вже вказує на їх загальнозначущу спрямованість і ставить їх в один ряд із публічними послугами. Дійсно, соціальні послуги мають усі ознаки публічних і за своєю суттю є пуб-

лічними, але критерієм виділення (на відміну від державних послуг) є не коло суб'єктів, що їх надають, а сфера, в якій вони реалізуються.

Таким чином, соціальні послуги, так само як і державні, належать до публічних як частина і ціле. Що стосується співвідношення з державними послугами, то соціальні можуть надаватися як державними і муніципальними структурами, так і комерційними й некомерційними недержавними організаціями. Проте здійснюватися вони можуть як у публічноправовій формі, так і в приватноправовій. Відповідно соціальні послуги можуть бути і державними, і недержавними.

Зрозуміло, що для побудови сервісної держави слід удосконалювати і рівень самого «сервісу», тобто наданих послуг. Власне підвищення якості кожної послуги має відображатися в удосконаленні таких її складових, як оперативність, строки задоволення послуги, доступність для всіх груп населення; ясність і прозорість процесу надання послуги; забезпечення прав користувачів; персональний підхід до клієнтів; послідовність політики надання послуги, можливість без обмежень одержати доступ до потрібної достовірної інформації; надійність (передбачуваність, рівень інформованості про зміни, обґрунтованість прийнятих рішень); якість культури обслуговування, загальнолюдська культура тощо.

Підвищення якості та доступності державних і муніципальних послуг залежить від ступеня формування ефективних каналів впливу громадянського суспільства на органи дер-

жавної влади і місцевого самоврядування, які мають бути інструментами для задоволення потреб громадян, реалізації їх прав і законних інтересів. Відтак мають відрізнятись форма і зміст державної влади та місцевого самоврядування як інститутів політичної системи.

Отже, розбудова моделі «сервісної» держави, яка повинна займатися наданням послуг, як уже зазначалося раніше, має бути пов'язана зі зміною основних орієнтирів у державі: розуміння того, що держава існує для людини, а не навпаки. Крім того розбудові такої моделі сприяють сучасні технології та відкриті стандарти, які дозволяють забезпечити перетворення держави в сервісну організацію з надання послуг населенню (громадянам) і компаніям. При цьому важливим є момент надання саме якісних послуг, які підвищують довіру громадян до держави, сприяють розвитку їх взаємовідносин і підвищують власне імідж держави на міжнародній арені.

Перехід до такої системи взаємовідносин між органами державної влади і громадянами можливий лише через розробку й проведення відповідних навчальних програм, консультацій, семінарів державних службовців, відкриття спеціалізованих служб допомоги населенню для надання консультаційних послуг з питань державних послуг, перехід до електронної системи надання послуг, тобто розміщення на офіційних сайтах державних органів правил, вимог, порядку надання відповідних послуг, необхідних електронних бланків й інших документів. Що стосується

якості надання послуг, то на рівні міністерств повинні існувати служби контролю якості послуг, які б займались опитуванням населення, проведенням постійного моніторингу рівня задоволеності населення державними послугами, розробкою й удосконаленням систем індикаторів оцінювання якості послуг, аудитом і розробкою рекомендацій для підзвітних відомств.

Зазначені дії дають змогу дійсно підвищити якість публічних послуг, а громадянам – відчутти себе не просто рівноправними учасниками правовідносин з державою, а й зрозуміти, що держава працює для народу. Така позиція є актуальною для України та потребує негайної реалізації.

Список використаних джерел:

1. Вісник Харківського національного університету. – 2009. – № 841. – С. 88–91. – (Сер. : Право).
2. І знову делегували... проблеми? // Урядовий кур'єр. – 2003. – 28 січня 2003 р.
3. Краткий словарь маркетинга по Ф. Котлеру / сост. Н. А. Федоркова, А. С. Шакай. – Рига, 1997. – 71 с.
4. Талапина Э. Публичные функции в экономике / Э. В. Талапина, Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 3–9.
5. Терещенко Л. К. Услуги: государственные, публичные, социальные / Терещенко Л. К. // Журнал российского права. – 2004. – № 10. – С. 15–23.
6. Тимошук В. П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
7. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М.: Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 2001. – 355 с..

Ковалева Ю. А. Понятие публичных услуг и их место в построении «сервисного» государства.

В статье раскрыто понятие публичных услуг и их соотношение с государственными и социальными услугами. Автором рассмотрена теория публичных услуг и их особенности. В статье сделан акцент на важности усовершенствования процедуры предоставления публичных услуг и повышения их качества для построения «сервисного» государства, главной ценностью которого должны быть граждане. Автором доказана необходимость смены ориентиров в административно-правовых отношениях государства с гражданами.

Ключевые слова: публичные услуги; государственные услуги; социальные услуги; «сервисное» государство; доступность предоставления услуг.

Kovalova I. O. The term of «public services» and their role in the development of «service» state.

This article addresses provisions of public services aiming to determine their role in the development of «service» state. The essence of public services has been researched into. The author adduces several definitions aimed to understand their nature better.

The article deals with concepts and features of different types of services such as particular social services, public services, government services. The differences between these terms have been established and their characteristics have been pointed out.

Legal nature of public services and the subjects providing them have been researched into. The author focuses on the double translation of «public services» into Ukrainian and consequences of such dualism.

The article emphasizes that the main principle and slogan for a democratic state of law should be outlined as «the government is for the citizens» that is fully opposed to the principle «citizens are for the government», which Ukraine tries to get rid of. But it has been noted that the process of refocusing of public administration for a citizen-centered one is rather difficult.

The degree of focus on the citizen has been pointed out as one of the stronger drivers of public administration transformation. In general, the essence of public administration lies in the principles of citizenship, because its intellectual foundation is based on the concept of a 'public' representing the citizens, its material or financial existence depends on citizens as taxpayers and its practical obligation remains to be the realization of the needs and expectations of citizens.

The author focuses on the fact that the improving of quality of public services is a prerequisite for establishment of the rule of law.

Proposals have been submitted with regard to improving the quality of public services and building mutually beneficial relations between the state and its citizens. The necessity of providing the system of quality control has been also proved.

Key words: public services; social services; administrative services; refocusing; citizen-centered administration; public needs.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2015

ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Джерела корпоративного права України мають низку особливостей: дублювання норм, що вміщені в законодавстві; велике значення локальних нормативних актів та рекомендаційних актів вищих судових органів; особлива роль кодексів корпоративного управління, поведінки та правил фондових бірж. Особливу увагу приділено процесу адаптації українського корпоративного законодавства до права ЄС.

Ключові слова: джерела корпоративного права України; корпоративні правовідносини; кодекс корпоративного управління; модельний статут; статут; засновницький договір.

**Лукач
Ірина
Володимирівна,**

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

З метою забезпечення надходження інвестицій Україна має побудувати струнку систему джерел корпоративного права. Особливого значення цей процес набуває в контексті євроінтеграційних прагнень нашої держави. Значна робота з адаптації корпоративних норм Європейського Союзу (далі – ЄС) уже була зроблена, потрібно провести ревізію цих норм і шляхів подальшої адаптації.

Метою цієї статті є аналіз особливостей джерел корпоративного права України та виокремлення подальших шляхів їх удосконалення. Окремі аспекти джерел корпоративного права було висвітлено в роботах О. Серих і М. Томашевської, проте не було виокремлено особливості та шляхи вдосконалення джерел корпоративного права, а також шляхи адаптації корпоративного законодавства до корпоративних Директив ЄС.

Більшість дослідників джерел корпоративного права концентруються на нормативних актах корпоративного права України [1, с. 96–99], що, на нашу думку, не дуже відрізняється від інших джерел – скажімо, страхового чи інвестиційного права. При викладенні матеріалу щодо джерел корпоративного права, на нашу думку, передусім варто зосередитися на тих проблемах, що існують у взаємодії норм корпоративного права. Система джерел корпоративного права

України подібна до інших систем підгалузей та інститутів господарського права України (Конституція, закони, підзаконні нормативні акти, локальні нормативні акти, судові акти).

Основу системи корпоративного законодавства складають Господарський кодекс України (далі – ГК), Цивільний кодекс України (далі – ЦК), закони України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства». ГК визначає поняття корпоративних прав, відносин та основні визначення видів господарських товариств. Детального регулювання, на відміну від ЦК, правового статусу господарських товариств він не містить. Є також інші спеціальні закони, які складають спеціальне законодавство за сферами діяльності акціонерних товариств чи товариств з обмеженою відповідальністю (наприклад, закони України «Про банки та банківську діяльність», «Про страхування», «Про холдингові компанії»).

Найбільш проблемним у системі законодавства залишається співвідношення норм ЦК, а також спеціальних норм Закону України «Про акціонерні товариства». Не вдаючись до історії становлення корпоративного права, зауважимо, що норми корпоративного права ухвалювалися в різні часи. У ретроспективі, до ухвалення Закону України «Про акціонерні товариства», норми про акціонерні товариства в ЦК мали прогресивне значення з огляду на те, що акціонерні норми Закону України «Про господарські товариства» не відповідали потребам часу. Проте законодавець, на нашу думку, включивши детальне регулювання норм про акціонерні то-

вариства та товариства з обмеженою відповідальністю, одразу пішов хибним шляхом. Такий підхід було зумовлено закріпленням у ГК Російської Федерації спеціальних норм про правовий статус усіх господарських товариств.

Однак спеціальні норми про акціонерні товариства відсутні в Цивільному та Торговому уложеннях Німеччини. Зокрема розділ 2 книги 1 Цивільного уложення Німеччини містить загальні положення правового статусу всіх юридичних осіб, без конкретизації кожного виду. Німецьке Торгове уложення містить більше норм з правового статусу акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю (мимохідь зазначимо, що саме Торгове уложення Німеччини містить норми про повне (ст. 230–236) та командитне товариство (ст. 161–177)). Однак навіть у Німецькому торговому уложенні норми про корпорації містять не правовий режим органів чи правовий статус учасників, а у прив'язці до загальних норм про бухгалтерську звітність, аудит та концерни. Таким чином, ні Цивільне, ні Торгове уложення Німеччини не містять спеціальних норм про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю.

Французький Цивільний кодекс також містить загальні положення про юридичних осіб, але спеціальні норми про правовий статус корпорацій у ньому відсутні (побіжно термін акціонер у ньому зустрічається лише один раз – у ст. 529 щодо виконання зобов'язань). На відміну від німецького законодавства, у Франції основним джерелом регулювання право-

вого статусу акціонерного товариства (ст. 224-1 – 229-15) та товариства з обмеженою відповідальністю (223-1 – 223-43) є Французький Торговий кодекс. Проте у Франції відсутні спеціальні закони про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю (за виключенням деяких сфер регулювання публічних акціонерних товариств). За обсягом правового регулювання корпорацій Французький Торговий кодекс є досить детальним – понад 500 статей. Переважно він увібрав у себе ті норми, що містилися в законах, що були ухвалені до ухвалення цього кодексу. Українська нормотворчість усе-таки пішла німецьким шляхом, і на сьогодні основним джерелом акціонерного законодавства є Закон України «Про акціонерні товариства». З огляду на німецький та французький досвід побудови основних джерел корпоративного права вважаємо, що варто *продублювати норму про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю в Цивільному кодексі України*.

Особливо бракує джерелам корпоративного права України Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю», численні законопроекти якого були зареєстровані у Верховній Раді України. Якщо його буде прийнято, на нашу думку, тоді доцільно скасувати Закон України «Про господарські товариства», залишивши норми про повне та командитне товариство в ЦК та ГК.

Дослідники корпоративного права вже неодноразово наголошували на тому, що особливістю корпоративного права є наявність у ньому ло-

кальних нормативних актів, що ухвалюються компетентними органами управління корпорації [2, с. 39]. У цьому проявляється диспозитивний метод регулювання корпоративних правовідносин, коли законодавець досить багато аспектів корпоративного життя віддає на саморегулювання. Особливий інтерес становить питання, що оминалося в українській юридичній літературі, – які акти корпорації вважати локальними корпоративними актами. Ми не згодні з тим, що до джерел корпоративного права належать правила внутрішнього трудового розпорядку, документи органу корпорації, що містять корпоративні норми та регулюють різні сфери діяльності товариства: управління товариством, фінансові питання, цінні папери товариства [1, с. 97–98].

Широкого підходу до поняття корпоративних актів (у нашій класифікації – локального корпоративного акта) дотримується М. Томашевська, визначаючи його як документ установленної форми, виданий від імені юридичної особи її компетентним органом згідно з установленою процедурою з метою регулювання відносин, що складаються в процесі діяльності цієї юридичної особи [3, с. 10]. На нашу думку, не можна зводити всі локальні акти до корпоративних, оскільки вони регулюють багато сфер діяльності корпорації – виробничу, товарно-розрахункову, фінансову, трудову тощо. Ці норми складають основу джерел договірного, інвестиційного, фінансового, трудового права, а не корпоративного.

У цьому зв'язку зазначимо, що ми підтримуємо думку Т. Кашаніної:

корпоративні нормативні акти — це документи органів управління корпорації, що мають корпоративні норми [4, с. 241], проте ми не згодні з тим, що вчена у класифікації відносить до їх регулювання всі сфери господарського життя корпорації [4, с. 243] з причин, що були викладені вище.

З огляду на те, що статут є також локальним нормативним актом, суперечливим є підхід, що локальні корпоративні акти чинні тільки в межах конкретного підприємства [1, с. 97]. Наприклад, вони розповсюджуються на так званих «майбутніх учасників», тобто осіб, що мають намір стати учасниками товариства, а відтак мають виконати умови статуту. Класичним і найпростішим прикладом може бути ч. 2 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з якою статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено переважне право його акціонерів на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до відчуження третій особі.

Окрему категорію локальних актів корпорації становить засновницький договір, що не є засновницьким документом. У ГК і Законі України «Про акціонерні товариства» цей договір має назву *засновницький*, а в ЦК — *договір про створення акціонерного товариства (ст. 153) і договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 142)*. Згідно з ч. 3 ст. 153 ЦК договір про створення акціонерного товариства укладається в письмовій формі, а якщо товариство створюється фізичними особами, договір підлягає нотаріальному посвідченню. Це суперечить

абз. 4 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з яким нотаріальному посвідченню підлягає не договір, а підписи засновників-фізичних осіб.

Проблемним видається той факт, що згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів і фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. Однак за системним тлумаченням ч. 1 та 3 ст. 57 ГК України засновницький договір не тільки не припиняє дію з моменту затвердження статуту, але і є установчим документом. У ГК вочевидь наявна суперечність між поняттям «засновницький договір, що укладається засновниками» та «засновницький договір повного та командитного товариства» (останнє використовується в ст. 82 ГК). ЦК також не містить прямої норми, що засновницький договір припиняє свою дію з моменту реєстрації ТОВ. Таким чином, у законодавстві відсутні вимоги, що засновницький договір ТОВ припиняє свою дію. Із зазначеного ми не розуміємо, чому Верховний Суд України у п. 15 Постанови Пленуму зробив висновок, що з набранням чинності ЦК (ст.ст. 142, 153) договір про створення (заснування) АТ, ТОВ та ТДВ не регулює відносини між учасниками (акціонерами) товариства при здійсненні його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети — створення та державної реєстрації товариства. Вважаємо, що такий висновок може бути зроблений лише щодо

акціонерних товариств з огляду на норми Закону України «Про акціонерні товариства», а не ЦК.

Важливо встановити момент, коли засновницький договір перестає діяти. З огляду на це вважаємо не до кінця обґрунтованою думку, що засновники акціонерного товариства і товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю перебувають у договірних правовідносинах між собою лише на стадії створення цих товариств [5, с. 202]. У цьому разі слід розмежовувати попередні домовленості, що можуть бути змінені в статуті (наприклад, розміри частин, вартість акцій та інші питання корпоративного управління) та домовленості щодо укладення договорів.

У першому разі попередні домовленості дійсно припиняються з моменту заснування товариства. Проте оскільки з норм законодавства про господарські товариства це прямо не випливає, засновницький договір продовжує діяти і в частині, що складає предмет регулювання статуту. Наприклад, Вищий господарський суд у Постанові від 16 березня 2010 р. № 39/204-09 розглядав питання про виконання засновницького договору, хоча товариство з обмеженою відповідальністю вже було створено [6].

Справ щодо визнання недійсними установчих чи засновницьких документів, а також виконання зобов'язань, що випливають з них, у господарських судах розглядається багато. Зауважимо, що німецьке, французьке та англійське корпоративне законодавство не містять норм про засновницький договір. Проте засновники вчиняють ті ж дії з під-

готовки, що і в Україні: оплата акцій або частин у статутному капіталі, укладання договорів тощо. На нашу думку, такий підхід є більш виправданим, оскільки на практиці виникають питання про відшкодування. Якщо в акціонерному товаристві договір припинив дію, то вже і відшкодування за ним є неможливим. Проте, на наш погляд, більш вдала норма міститься в ст. 51 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства», де позовна давність за договорами, що укладені засновниками при створенні товариства, передбачена у 5 років.

На нашу думку, засновницький договір не виконує такої покладеної на нього функції, як обрання моделі корпоративного управління: створення органів, затвердження часток у статутному капіталі тощо. Більш доцільним уявляється німецький підхід: статут укладається письмово та затверджується нотаріально, а потім подається разом з іншими документами до відповідного суду із заявою про реєстрацію (наприклад, ст. 36 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства»).

З огляду на те, що засновницький договір на сьогодні не виконує необхідних функцій з підготовки моделі корпоративного управління в акціонерному товаристві чи товаристві з обмеженою відповідальністю, тим, що він може суперечити статуту, а також тим фактом, що є стійка практика зловживання його укладенням, пропонуємо скасувати засновницький договір для акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю.

Ми не згодні з думкою, що джерелом права України є нормативні акти

ЄС, не ратифіковані Україною [7]. На нашу думку, на Україну розповсюджуються ті міжнародні договори, що нею підписані, а щодо внутрішнього законодавства ЄС, то це ті регламенти та директиви, що прямо згадані в Угоді про асоціацію. Таким чином, регламенти та директиви ЄС, зокрема в галузі корпоративного права, залишаються частиною процесу адаптації та співпраці з ЄС України як асоційованого члена відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (далі – Закон про адаптацію) та Угоди про асоціацію. Згідно з розділом 5 «Закону про адаптацію» на першому етапі виконання Програми пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є сфери, визначені ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р.

У частині виконання адаптації законодавства України до вимог ЄС хотілося б відзначити таке: багато директив і регламентів ЄС Україна вже адаптувала. Це зокрема Перша Директива про узгодження гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у розумінні частини ст. 58 Договору з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на встановлення рівності таких гарантій у всьому Співтоваристві; Дванадцята про товариства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником. Проте потребують подальшої адаптації низка директив ЄС, що частково гармонізовані в українському законодавстві.

У цілому потрібно зазначити, що в розумінні корпоративного права багато корпоративних прав вже гармонізовано. Однак проблемними є саме норми з дотичних інститутів – таких, як конкурентне право, фондове право та бухгалтерська звітність і фінансовий облік. Без гармонізації цих напрямків процес адаптації корпоративного права до права ЄС не буде завершений. Щодо власне корпоративних норм найбільш проблемною є Директива про використання певних прав акціонерів у лістингових компаніях. Зокрема потрібно забезпечити права заочного та електронного голосування акціонерами на загальних зборах, а також узгодити норми щодо порядку повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів і голосування акціонерів за довіреністю. Але більшість норм цієї Директиви також узгоджуються з національним акціонерним законодавством.

Не можна не вказати на те, що корпоративне право України відчуває серйозний вплив з боку судової системи. На сьогодні класичного прецеденту в Україні ще не сформовано, оскільки на законодавчому рівні не визначено його сили. Не вдаючись до аналізу рекомендаційних актів Вищого господарського суду та Верховного Суду України зазначимо, що з огляду на лакуни у вітчизняному корпоративному законодавстві, фактично вони створюють нові норми права, хоча і рекомендаційного характеру. Проте, як слушно зазначає Н. Корчак, роз'яснення Вищого господарського суду України не відносяться до офіційних тлумачень – сформульованих у спеціальному акті роз'яснень

змісту й мети правових норм, які здійснюються уповноваженим органом і мають загальнообов'язкове значення [8, с. 110]. У свою чергу за умови недосконалості корпоративних норм такий рекомендаційний характер у корпоративному праві набуває обов'язковості для судових органів, оскільки в них просто відсутні інші норми для вирішення корпоративних конфліктів.

Найбільш важливими для корпоративного права є такі судові рекомендаційні акти: Рекомендація Президії Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»; Постанова № 13 Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». На них багаторазово посилаються господарські суди при вирішенні корпоративних конфліктів. Не можна не відзначити, що багато їх положень суттєво застаріли, оскільки приймалися ще до вступу в дію Закону України «Про акціонерні товариства». Наразі є нагальна потреба в ухваленні нових рекомендаційних актів із залученням громадськості до їх обговорення.

Принципи корпоративного управління ОБСЄ мають велике значення для діяльності акціонерних товариств у всьому світі. Вони мають свої витoki зі звичаїв ділового обігу, проте останніми роками набули значення як нормативно-правові акти. Згідно з 2. п. 25 ч. 2 ст. 33 Закону України «Про господарські товариства» до виключної компетенції загальних зборів ак-

ціонерів відноситься затвердження принципів (кодексу) корпоративного управління товариства. Рішенням НКЦПФР від 24 липня 2014 р. № 955 відповідно до п. 29 частини другої ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» було затверджено Принципи корпоративного управління. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» було визначено принципи (кодекс) корпоративного управління товариства. Економісти відзначають, що наявність у компанії власного кодексу корпоративного управління розцінюється інвестиційними та консалтинговими компаніями, що є консультантами й агентами портфельних інвесторів, як чинник, що підвищує її привабливість [9, с. 13–14].

Щодо ролі підзаконних нормативних актів у системі джерел корпоративного права відзначимо таке: мова йде про значний вплив підзаконних нормативних актів на правове становище акціонерних товариств, великих товариств з обмеженою відповідальністю та державних товариств. Це пов'язано з тим, що державне регулювання цих суб'єктів є більш посилене через їх особливий публічний статус. Разом із тим потрібно відзначити, що власне корпоративних норм там не так багато. Переважно вони стосуються дотичних до корпоративного права сфер регулювання: порядку емісії та обігу акцій; подання звітності до відповідних органів влади; забезпечення захисту економічної конкуренції; державного регулювання та управління об'єктами державної власності. Власне корпоративних

норм щодо корпоративного управління та здійснення корпоративних прав у підзаконних нормативних актах міститься також небагато. Переважно вони стосуються порядку нагляду за проведенням загальних зборів акціонерного товариства. Наприклад, Рішенням НКЦПФР від 25 жовтня 2012 р. № 1518 затверджено Порядок нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків на загальних зборах акціонерних товариств.

Щодо товариств з обмеженою відповідальністю (за виключенням конкурентного законодавства), то регулювання їх правового статусу підзаконними нормативними актами є доволі обмеженим. Таке регулювання має допоміжний або ж роз'яснювальний характер. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» модельний статут затверджується Кабінетом Міністрів України. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1182. Державна реєстраційна служба України видала Лист від 19 липня від 2012 р. № 829-7-25-1 «Щодо провадження діяльності юридичної особи на підставі модельного статуту», яким роз'яснено деякі особливості провадження діяльності юридичної особи на підставі модельного статуту.

Таким чином, джерела корпоративного права мають свою специфіку, а саме: 1) установлення основних понять корпоративного права в ЦК, ГК,

законах України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства», дублювання норм, що вміщені в спеціальних законах в ЦК; 2) велике значення локальних нормативних актів; 3) через лакуни в законодавстві для судової системи – значна роль акти Вищого господарського суду та Верховного Суду України; 4) особлива роль кодексів корпоративного управління, поведінки та правил фондових бірж; 5) процес адаптації корпоративного законодавства України до вимог ЄС частково виконаний, проте залишилося багато питань, що потребують опрацювання; 6) значний вплив підзаконних нормативних актів на правове становище акціонерних товариств, великих товариств з обмеженою відповідальністю та державних товариств.

Подальшого наукового дослідження потребує державне регулювання корпоративних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Серих О. В. Класифікація джерел корпоративного права / О. В. Серих // Наук. вісник міжн. гуманітарн. ун-ту. – 2011. – № 1. – С. 96–99.
2. Корпоративное право : учебник / отв. ред. С. Шиткина. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.
3. Томашевська М. О. Корпоративні акти в системі джерел права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ М. О. Томашевська. – К., 2005. – 19 с.
4. Кашанина Т. В. Корпоративное право : учебник / Т. В. Кашанина – М.: Издательство Юрайт, 2010. – 899 с.
5. Бровченко Т. І. Термінологічні аспекти установчих документів юридичних осіб / Т. І. Бровченко // Право України. – 2014. – № 12. – С. 199–204.

6. Вищий господарський суд у Постанові від 16 березня 2010 р. № 39/204-09 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8359761>.

7. Петров В. Є. Право Європейського Союзу як джерело адміністративно-господарської галузі України / В. Є. Петров // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://applaw.knu.ua/index.php/>

item/64-pravo-yevropeyskoho-soyuzu-yak-dzherelo-administrativno-hospodarskoho-prava-petrov-ye-v.

8. Корчак Н. М. Судова практика як форма забезпечення правопорядку у сфері конкуренції / Н. М. Корчак // Юридичний вісник України 2012. – № 4. – С. 108–111.

9. Штерн Г. Ю. Корпоративне управління / Г. Ю. Штерн. – Х.: ХНАМГ, 2009. – 278 с.

Лукач И. В. Особенности источников корпоративного права Украины.

Источники корпоративного права Украины имеют ряд особенностей: дублирование норм, помещенных в законодательстве; большое значение локальных нормативных актов и рекомендательных актов высших судебных органов; особая роль кодексов корпоративного управления, поведения и правил фондовых бирж. Особое внимание уделено процессу адаптации украинского корпоративного законодательства к праву ЕС.

Ключевые слова: источники корпоративного права Украины; корпоративные правоотношения; кодекс корпоративного управления; модельный устав; устав; учредительный договор.

Lukach I. V. Features of corporate law sources of Ukraine.

The article examines the main Features of corporate law sources of Ukraine. Special attention is paid to the process of adapting Ukrainian corporate legislation to EU law. It is concluded that main corporate Directives are already adopted by the Ukrainian legislation. Also it is stressed that some major European rules are not applied in such institutions as European Union competition law and Reporting Standards. Notwithstanding this articles are not strictly corporate laws, such rules as Mergers and Acquisitions play an important role in good-standing corporate environment.

Given the German and French experience in building major sources of corporate law, we consider the duplication rate of joint stock companies and limited liability companies in the Civil Code of Ukraine.

It was concluded that Ukrainian corporate law sources have main features: 1) the basic concepts of corporate law are represented in the Civil Code, Economic Code, Laws of Ukraine On Business Associations and On Joint Stock Companies; 2) the importance of statute regulations; 3) through the gaps in the legislation for the judicial system play an important role acts of the Supreme Economic Court and the Supreme Court of Ukraine; 4) the special role of corporate governance code of conduct and rules of stock exchanges; 5) the adaptation of corporate legislation of Ukraine to the EU requirements are partially fulfilled but many questions that need are left; 6) significant influence of the subordinate legislation on the legal status of joint stock companies, large limited liability of the companies and government corporations.

Key words: corporate law sources; corporate legal relations; Code of corporate governance; model statute; statute; constituent agreement.

Стаття надійшла до редакції 23.03.2015

ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Визначено основні етапи розвитку нормативно-правового регулювання адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти в Україні, проаналізовано їх зміст і значення. Розглянуто сучасний стан правового забезпечення процедурної діяльності у сфері вищої освіти та окреслено основні напрямки його вдосконалення.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративно-процедурна діяльність, правове регулювання, вища освіта.



**Губерська
Наталія
Леонідівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Одним із найактуальніших завдань реформування вітчизняної системи вищої освіти є вдосконалення адміністративно-правових засад функціонування державних органів влади у сфері регулювання освітніх правовідносин, що насамперед передбачає чітку регламентацію процедурного аспекту діяльності суб'єктів влади та інших учасників правовідносин у сфері вищої освіти. Проблематиці, пов'язаній з розглядом та аналізом нормативно-правової бази вищої освіти в Україні, присвячено численні праці таких вітчизняних учених, як В. Астахов, Р. Валєєв, Л. Горбунова, Є. Красняков, Н. Коломоєць, М. Курко, С. Мандрик, В. Огаренко, М. Степко, В. Філіппова та ін. Окремі аспекти адміністративно-процедурної діяльності в освітній сфері розглядалися у працях О. Авдєєва, В. Опацького, І. Приходька, С. Свіжєвської, О. Сороки, Ю. Фролова, С. Шевченко та ін. Проте адміністративно-процедурне законодавство, що складає значну частку загального масиву законодавства про вищу освіту, у сучасній адміністративно-правовій науці наразі комплексно не досліджувалося, що й зумовило актуальність цієї статті.

Метою статті є дослідження процесу формування та розвитку системи нормативно-правового забезпечення адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти в Україні, що передбачає визна-

чення основних етапів становлення цієї системи, аналіз їх змісту, оцінювання сучасного стану нормативно-правового регулювання адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти та окреслення основних напрямків його вдосконалення.

Національне освітнє законодавство пройшло складний шлях розбудови та розвитку. Упродовж 1991–2014 рр. воно неодноразово зазнавало суттєвих змін, еволюціонувало як змістовно, так й інституційно. Істотно змінилося за цей період і нормативно-правове регулювання адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти. Зокрема було створено національну систему ліцензування та акредитації вищих навчальних закладів, розроблено установчі та реєстраційні процедури у сфері вищої освіти, створено і реалізовано низку організаційних процедур щодо забезпечення діяльності вищих навчальних закладів та інших суб'єктів освітніх правовідносин, розроблено процедури оцінювання і моніторингу якості вищої освіти, запроваджено систему контрольно-наглядових процедур у сфері вищої освіти та ін.

Аналіз та систематизація основних джерел нормативно-правової бази України у сфері освіти дозволяють виділити основні етапи становлення та розвитку системи нормативно-правового забезпечення адміністративних процедур у сфері вищої освіти, які в цілому відповідають загальним етапам розвитку освітнього законодавства України.

1) 1991–1996 рр. – підготовка та початок створення законодавчої бази

національної системи освіти: ухвалення законів «Про освіту», «Про наукову та науково-технічну діяльність», затвердження Державної національної програми «Освіта: Україна XXI століття». У цей період було визначено основи державної політики у сфері вищої освіти, розроблено систему державного управління вищою освітою в Україні та встановлено повноваження органів державної влади і громадського самоврядування в системі управління освітою, визначено основні принципи освіти, закріплено державні стандарти освіти та ін. Поряд із закріпленням правових, організаційних, фінансових та інших засад функціонування системи освіти України було регламентовано й низку процедурних питань у відносинах державних органів і органів місцевого самоврядування у сфері освіти, зокрема й вищої, зокрема щодо питань створення і регламентації діяльності вищих навчальних закладів, їх реорганізації та ліквідації, управління державними і недержавними освітніми установами, державного контролю за якістю освіти, державного нагляду за діяльністю вищих навчальних закладів. Так, за зазначений період було прийнято Указ Президента України «Про Положення про національний заклад (установу) України», постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок створення, реорганізації і ліквідації навчально-виховних закладів», «Про ліцензування, атестацію та акредитацію навчальних закладів» та ін. При цьому, як підкреслюють науковці, адміністративно-процедурна складова законодавства у сфері вищої освіти, зокрема

система ліцензування та акредитації вищих навчальних закладів, мала на цьому етапі переважно заявницький характер [1, с. 39];

2) 1996–2001 рр. – прийняття Конституції України та відповідне вдосконалення базового законодавства про освіту: внесення змін і доповнень до Закону «Про освіту», затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України щодо їх виконання. Також саме в цей період з ухваленням Закону України «Про ратифікацію Конвенції про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні» розпочався процес реалізації Болонського процесу в Україні. За зазначені роки було прийнято такі важливі з точки зору регулювання адміністративно-правових відносин у сфері вищої освіти нормативні акти, як постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державний вищий навчальний заклад», «Про документи про освіту та вчені звання», «Про затвердження Положення про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту)», «Про розроблення державних стандартів вищої освіти», «Про затвердження Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів», «Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників». Відбувався активний розвиток системи ліцензування та акредитації ВНЗ, що було пов'язано з ухваленням Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а також постанов Кабінету Міністрів України «Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів

господарської діяльності» та «Про затвердження Положення про акредитацію вищих навчальних закладів і спеціальностей у вищих навчальних закладах та вищих професійних училищах». О. Горпинич і В. Салов, оцінюючи розвиток нормативно-правового забезпечення адміністративно-правової діяльності у сфері вищої освіти на цьому етапі, відзначають, що за зазначений термін у роботі з ліцензування й акредитації вищих навчальних закладів з'явилася унормованість, системність та упорядкованість. Установлена система забезпечила можливість державного регулювання процесу надання освітніх послуг і захист інтересів їх споживачів. Але разом із тим не вдалося затвердити єдиний стандарт щодо оцінювання діяльності вищих навчальних закладів, що не дозволяло Міністерству освіти і науки України ефективно реалізовувати ці процедури [1, с. 39];

3) 2002–2012 рр. – формування нормативно-правової бази в галузі освіти шляхом ухвалення низки законів, які визначають стратегію розвитку національної системи освіти, закріплюють її нормативи, вимоги, стандарти, законодавчо регулюють відносини всіх структурних підрозділів освіти (зокрема Закону «Про вищу освіту»); затвердження стратегічного плану дій – Національної доктрини розвитку освіти; забезпечення інноваційного розвитку вищої освіти, підвищення її якості та доступності, коригування завдань і заходів відповідно до загального завдання – інтеграції до європейського освітнього простору.

Стратегічною метою державної політики у сфері вищої освіти цього етапу стало встановлення та введення європейських соціальних, економічних і демократичних стандартів взаємовідносин людини, суспільства і держави [2, с. 4]. Серед законів, спрямованих на реалізацію Болонського процесу в Україні, насамперед варто відзначити Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», що став основою для прийняття низки підзаконних нормативних актів, які стосуються регулювання відповідних адміністративно-процедурних відносин у сфері вищої освіти в Україні – Програми дій щодо реалізації положень Болонської декларації в системі вищої освіти і науки України, Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні», наказів та рішень колегії МОН України «Підвищення ефективності вищої освіти і науки як дієвого чинника розвитку та інтеграції в європейське співтовариство», «Про затвердження у вищих навчальних закладах Європейської кредитно-трансферної системи» та ін.

За цей період у сфері адміністративно-процедурного регулювання відносин у вищій освіті було прийнято укази Президента України «Про заходи щодо вдосконалення системи вищої освіти», «Про забезпечення дальшого розвитку вищої освіти в Україні», «Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні»; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про ліцен-

зування діяльності з надання освітніх послуг»; накази Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Ліцензійних умов надання освітніх послуг, Порядку здійснення контролю за дотриманням ліцензійних умов надання освітніх послуг, Положення про експертну комісію та порядок проведення ліцензійної експертизи та Типового положення про регіональну експертну раду з питань ліцензування та атестації навчальних закладів»; Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за діяльністю навчальних закладів»; «Про затвердження Типового положення про атестацію педагогічних працівників»; «Про затвердження Державних вимог до акредитації напряму підготовки, спеціальності та вищого навчального закладу» та ін.

Підсумовуючи зміст і значення цього етапу, можна зазначити, що в Україні було створено єдину систему регламентації діяльності вищих навчальних закладів на основі процедур їх ліцензування, акредитації та атестації, упроваджено державні й галузеві стандарти вищої освіти, сформовано і впроваджено процедури контролю за організацією діяльності ВНЗ. При цьому однак чимало питань щодо адміністративно-процедурної діяльності суб'єктів освітніх право-відносин все ще залишалася поза увагою законодавців, а наявний стан правового регулювання не відповідав їх реальному змісту. Так, більшість дослідників звертали увагу на те, що Закон України «Про вищу освіту» виконав свою місію, його регуляторний ресурс вичерпано, тож він усе більше перетворювався на фактор

уповільнення на шляху подальших реформ в освітній галузі [3, с. 9], а отже, виникла потреба розроблення нової редакції цього Закону, а також оновлення та ухвалення низки інших нормативних актів стосовно регулювання адміністративно-процедурних відносин у сфері вищої освіти. Крім того, аналізуючи питання нормативно-правового забезпечення відносин у сфері вищої освіти в Україні, більшість науковців підкреслювали наявність значної кількості несистематизованих джерел. Безсистемність і розпорошеність окремих норм з питань вищої освіти в різних нормативно-правових актах створювали суттєві труднощі в їх застосуванні [4, с. 44], що висувало на перший план завдання не тільки оновити, але й узгодити та систематизувати освітнє законодавство [5, с. 22–23];

4) 2013 р. – наш час – ухвалення Національної стратегії розвитку освіти України на період до 2021 рр., визначення основних напрямків дальшого розвитку системи освіти, реформування законодавства про вищу освіту на основі нового Закону України «Про вищу освіту».

Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. визначила мету, стратегічні напрямки та основні завдання, на виконання яких має бути спрямована реалізація державної політики у сфері освіти, зокрема й вищої. Відповідно до Національної стратегії здійснення стабільного розвитку національної системи вищої освіти має бути забезпечено шляхом розроблення, упровадження, а також подальшого вдосконалення низки адміністративних процедур,

зокрема процедур зовнішнього незалежного оцінювання навчальних досягнень випускників навчальних закладів системи загальної середньої освіти, які виявили бажання вступити до вищих навчальних закладів (як передумови забезпечення рівного доступу до здобуття вищої освіти); процедури атестації керівників вищих навчальних закладів; процедур ліцензування та акредитації вищих навчальних закладів; процедур контролю за наданням освітніх послуг; процедур оцінювання якості й результативності виховної діяльності вищих навчальних закладів та ін. [6].

Відповідно до мети та основних завдань реформування освітньої галузі було прийнято такі нормативно-правові акти у сфері вищої освіти, що стосуються адміністративно-процедурної діяльності суб'єктів освітніх правовідносин: постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів», «Про внесення змін до Положення про акредитацію вищих навчальних закладів і спеціальностей у вищих навчальних закладах та вищих професійних училищах та Порядку ліцензування діяльності з надання освітніх послуг», Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Змін до Типового положення про атестацію педагогічних працівників» та ін.

Визначною подією цього етапу розвитку національного освітнього законодавства є ухвалення Закону

України «Про вищу освіту», що встановив нові правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти, заклавши умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу з вищими навчальними закладами на принципах автономії вищих навчальних закладів, поєднання освіти з наукою і виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях [7]. Стосовно адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти новим Законом закріплюються і регулюються такі окремі види адміністративних процедур, як ліцензування освітньої діяльності, акредитація освітніх програм, атестація здобувачів вищої освіти, процедури утворення, реорганізації та ліквідації вищих навчальних закладів, процедури державного та громадського контролю у сфері вищої освіти, процедури внутрішнього і зовнішнього забезпечення вищими навчальними закладами якості освітньої діяльності та якості вищої освіти, процедури забезпечення наявності й ефективності процесів і процедур забезпечення якості вищої освіти та ін.

Відповідно до норм Закону України «Про вищу освіту» було також розроблено проект Концепції реформування системи ліцензування та акредитації у вищій освіті України [8], що має на меті представити основні параметри реформування

системи ліцензування та акредитації у вищій освіті згідно з сучасними світовими тенденціями та визначити шляхи досягнення її бажаного майбутнього стану. Сучасні дослідники вказують на потребу невідкладного ухвалення такого акта, адже в той час, коли суспільні відносини у сфері вищої освіти перейшли на якісно новий рівень, а громадськістю, суб'єктами господарювання, освітянською спільнотою досягнуто розуміння важливості та необхідності всебічного забезпечення адміністративно-процедурної діяльності між усіма суб'єктами освітнього процесу, наявна наразі ізольованість і відсутність належного взаємозв'язку між процедурами ліцензування, акредитації та рейтингування ВНЗ призводить до поступового зниження ефективності контролю за якістю надання освітніх послуг вищими навчальними закладами [1, с. 39]. Запропонована Концепція містить у собі головні (базові) положення для формування узгодженого комплексу нормативних актів, необхідних для визначення, закріплення і забезпечення якісних змін у ліцензійно-акредитаційному процесі, та принциповий опис алгоритму трансформації системи процедур регламентації діяльності вищих навчальних закладів [8].

Отже, на сьогодні в Україні в цілому створено нормативно-правову базу для належного забезпечення адміністративно-процедурних відносин у сфері вищої освіти. Формування такої системи відбувалося в кілька етапів: 1991–1996 рр. (підготовка та початок створення законодавчої бази національної системи освіти,

закріплення правових, організаційних, фінансових та інших засад функціонування системи вищої освіти в Україні, регламентація процедурних питань у сфері вищої освіти); 1996–2001 рр. (удосконалення базового законодавства про освіту, початок реалізації Болонського процесу в Україні, унормування та упорядкування адміністративно-процедурних відносин у сфері вищої освіти); 2002–2012 рр. (формування нормативно-правової бази в галузі вищої освіти шляхом прийняття низки законів, які визначають стратегію розвитку національної системи вищої освіти, створення єдиної системи регламентації діяльності ВНЗ на основі процедур їх ліцензування, акредитації та атестації, впровадження державних і галузевих стандартів вищої освіти, формування та впровадження процедур контролю за організацією діяльності ВНЗ); 2013 р. – наш час (ухвалення Національної стратегії розвитку освіти України, визначення основних напрямків подальшого розвитку системи вищої освіти та реформування законодавства на основі нового Закону України «Про вищу освіту»). Проте норми, що стосуються адміністративних процедур, наразі є все ще надто розрізненими і не становлять єдиної системи, що значно ускладнює їх реалізацію та суттєво зменшує ефективність їх впливу. Розвиток нормативно-правової бази в освітній галузі в умовах децентралізації державної влади та демократизації публічних відносин має бути спрямований на всебічне забезпечення адміністративно-процедурної діяльності як на рівні

законодавчих актів, так і шляхом удосконалення, узгодження і систематизації підзаконних актів, що стосуються адміністративних процедур у сфері вищої освіти.

Список використаних джерел:

1. Горпинич О. В. Еволюція процедур ліцензування та акредитації спеціальностей / О. В. Горпинич, В. О. Салов // Управління якістю підготовки кадрів з вищою освітою через удосконалення процедур ліцензування, акредитації та рейтингування: Наук.-метод. конференція, 15–16 березня 2012 р. : 3б. тез доповідей. – Дніпропетровськ : Вид-во НГУ, 2012. – С. 37–42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ir.nmu.org.ua/handle/123456789/3334>.

2. Приходько І. П. Основні етапи розвитку державного управління системою вищої освіти в аграрному секторі / І. П. Приходько // Наук. вісник Академії муніцип. управління : 3б. наук. пр. (серія «Управління»). – 2010. – Вип. 4. – 8 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://upravlinnya.amu.edu.ua/node/179>.

3. Вища освіта України – європейський вимір: стан, проблеми, перспективи. Матеріали до підсумкової колегії МОН України (21 березня 2008 р.) // Освіта України (спецвипуск). – 2008. – № 21–22 (905). – С. 1–23.

4. Освітнє право : конспект лекцій / [авт. кол.: В. В. Астахов, К. В. Астахова (мол.), О. Л. Войно-Данчишина та ін.] ; за заг. ред. В. В. Астахова. – Х. : Вид-во НУА, 2011. – 144 с.

5. Красняков Є. В. Формування державної політики в галузі освіти України на загальнодержавному рівні / Є. В. Красняков // Вісник держ. служби України. – 2010. – № 3. – С. 19–24.

6. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року: Указ Президента України : від 25 червня 2013 р., № 344/2013 [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/15828.html>.

7. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р., № 1556-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

8. Концепція реформування системи ліцензування та акредитації у вищій освіті України : проект (неофіційний текст) : від 24 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://guonkh.gov.ua/reforma_osviti/visha_osvita/6675.html.

Губерская Н. Л. Основные этапы развития правового регулирования административно-процедурной деятельности в сфере высшего образования в Украине.

Определены основные этапы развития правового регулирования административно-процедурной деятельности в сфере высшего образования в Украине, дан анализ их содержания и значения. Рассмотрено современное состояние правового обеспечения процедурной деятельности в сфере высшего образования, установлены основные направления их усовершенствования.

Ключевые слова: административная процедура, административно-процедурная деятельность, правовое регулирование, высшее образование.

Huberska N. L. The main stages of development of normative-legal regulation of administrative-procedural activities in the sphere of higher education in Ukraine.

The content and importance of the main stages of normative-legal regulation of administrative-procedural activities in the higher education sphere in Ukraine are considered. Analyzes of the contemporary situation of legal ensuring of administrative-procedural activity in the higher education sphere were prepared. The directions of improvement of Ukraine legislation which regulate the administrative procedures in the higher education sphere are offered.

Key words: administrative procedure, administrative-procedural activities, normative-legal regulation, higher educational.

Стаття надійшла до редакції 02.02.2015

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО: ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ

У статті проаналізовано концепції щодо визначення поняття та розуміння природи адміністративного процесу. Схарактеризовано ознаки адміністративного процесу і зіставлено їх з ознаками адміністративного судочинства. Зроблено висновок, що розглядувані правові явища є відмінними за сутністю та призначенням формами діяльності представників влади.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне судочинство, «управлінська» концепція адміністративного процесу, «юрисдикційна» концепція адміністративного процесу, провадження.



**Писаренко
Надія
Борисівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного
університету імені
Ярослава Мудрого

Наукову розробку концепції адміністративного процесу було розпочато ще у 60-ті роки ХХ ст. Саме ці роки відзначаються опублікуванням важливих монографічних досліджень Н. Салішевої «Административный процесс в СССР» (1964) [1] та В. Сорокіна «Проблемы административного процесса» (1968) [2]. Їх автори фактично запропонували науковій спільноті обговорити аргументи на користь або спростування двох різних концепцій щодо визначення поняття та розуміння сутності розглядуваного правового явища – концепцій «юрисдикційного» та «управлінського» адміністративного процесу.

Нині представники вітчизняної адміністративно-правової науки, продовжуючи дискутувати стосовно вагомості згаданих аргументів, слушно зауважують, що невирішене питання щодо сутності адміністративного процесу визначається тенденцією до «хронізації» [3, с. 39]. Очевидно, що ця тенденція підтримується тим, що після прийняття 2005 року Кодексу адміністративного судочинства України додатково виникла ще й проблема встановлення співвідношення таких категорій, як «адміністративний процес» та «адміністративне судочинство».

Для розв'язання цієї проблеми українські правники пропонують, як правило, найпростіший шлях,

а саме розглядати адміністративне судочинство як структурний елемент адміністративного процесу.

Так, О. Кузьменко в дисертаційному дослідженні «Адміністративний процес у парадигмі права» констатує, що адміністративний процес має складну та розгалужену структуру, де домінуючою видовою категорією є провадження. Далі науковець обґрунтовує доцільність виокремлення у структурі процесу двох груп проваджень – неконфліктних і конфліктних. До конфліктних поряд із провадженням дисциплінарним, з розгляду звернень громадян та у справах про адміністративні делікти віднесено також так зване адміністративно-позовне провадження. Останнє охоплює процесуальні стадії, етапи та дії, що регламентовані нормами КАС [4]. Тобто з позиції згаданої авторки категорії «адміністративно-позовне провадження» та «адміністративне судочинство» є синонімічними, і відповідно судочинство є структурним елементом процесу.

На жаль, О. Кузьменко використовує у своїх роботах різні терміни для визначення одного й того ж правового явища – адміністративного судочинства. Так, у монографії, видання якої передувало захисту дисертації, науковець замість «адміністративно-позовного провадження» пропонує словосполучення «провадження щодо розгляду справ в адміністративних судах» та, характеризувавши останнє в параграфі, присвяченому конфліктним провадженням [5, с. 290–307], чомусь не включає його до відповідного переліку [5, с. 214]. У навчальному посібнику «Курс адміністратив-

ного процесу», опублікованому 2013 року, О. Кузьменко, фактично описуючи адміністративне судочинство, називає цю форму владної діяльності провадженням в адміністративному суді або адміністративно-судочинським провадженням [6]. Причому така заміна термінів відбувається без будь-яких пояснень, а тому виглядає як найменш невиправдана.

Видаються близькими позиції Е. Демського та В. Перепелюка. Перший наголошує на існуванні двох форм адміністративного процесу – управлінської та судової. Серед проваджень, що формують структуру процесу, він виділяє провадження у сфері управління, адміністративно-деліктні, а також провадження з адміністративного судочинства [7, с. 110, 111, 119]. В. Перепелюк також акцентує увагу на 2-х формах діяльності суб'єктів влади – управлінському й судовому адміністративних процесах [8].

Цікавою для обговорення вважаємо точку зору С. Стеценка, який виокремлює три складові адміністративного процесу: 1) адміністративно-судовий процес, у межах якого здійснюється розгляд публічноправових спорів в адміністративних судах; 2) адміністративно-управлінський процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації; 3) адміністративно-юрисдикційний процес, у межах якого здійснюється розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу [3, с. 44].

Цей науковець дещо відходить від систематизації проваджень, що

наповнюють процес, але слушно виокремлює чітко визначені «блоки», які у свою чергу представлені певними провадженнями. Виникає лише питання щодо першого «блоку» – адміністративно-судового процесу. Він може бути схарактеризований через провадження, а саме – через провадження в суді першої інстанції, апеляційне, касаційне провадження, а також провадження з перегляду судових рішень Верховним Судом України. Але всі ці провадження суттєво відрізняються від тих, що репрезентують адміністративно-управлінський або адміністративно-юрисдикційний процеси; вони є провадженнями іншого ґатунку. Результатом їх перебігу є вирішення однієї конкретної юридичної справи. Можна, безумовно, обговорювати питання виокремлення в адміністративному судочинстві як самостійних процесуальних форм позовного провадження й провадження з розгляду справ за поданнями суб'єктів владних повноважень. Однак і в цьому разі хоча і йдеться про діяльність щодо розв'язання певних юридичних справ, але така діяльність завжди є правозастосовною, юрисдикційною та здійснюваною виключно судовими органами. У той час як, приміром, поняттям «адміністративно-управлінський процес» можна охопити як правозастосовну, так і правотворчу чи юрисдикційну діяльність; як діяльність органів виконавчої влади, так і таку, що справджується представниками інших гілок влади або навіть представниками недержавних формувань.

З урахуванням викладеного можемо стверджувати, що наведені

точки зору щодо співвідношення досліджуваних правових категорій різняться лише тим, як визначено місце судочинства у структурі процесу. Привертає увагу й те, що всі згадані автори при формулюванні своїх позицій щодо структурних елементів процесу уникають використання словосполучення «адміністративне судочинство». Можемо лише припустити: науковці чітко усвідомлюють його самодостатність, що, на наш погляд, дозволяє піддати сумніву можливість сприйняття адміністративного судочинства як складової адміністративного процесу.

Подібні сумніви лунають у науковому середовищі. Так, Р. Миронюк відзначає, що судовий розгляд справ адміністративної юрисдикції та правозастосовна діяльність суб'єктів публічної адміністрації є настільки різними явищами, що не можуть визначатися за допомогою одного і того ж терміна, навіть якщо до нього додають прикметники судовий («судовий адміністративний процес»), управлінський («управлінський адміністративний процес»), правоустановчий («правоустановчий адміністративний процес»), деліктний («адміністративно-деліктний процес»). На думку цього автора, у такій ситуації вихід може бути лише один: кожен з названих видів діяльності має отримати властиву тільки йому назву, яка б не викликала жодного різночитання і була б чіткою та однозначною [9, с. 7, 8].

На підтримку наведеної позиції, однак не ставлячи за мету розв'язати термінологічну проблему, пропонуємо проаналізувати, а саме розглянути та зіставити окремі ознаки

адміністративного судочинства й адміністративного процесу. При цьому наголошуємо, що процес сприймаємо в широкому розумінні, тобто як порядок здійснення публічного управління, який опосередковує (а) правотворчість з боку суб'єктів, уповноважених приймати підзаконні нормативні акти, та (б) правозастосування, тобто діяльність представників влади щодо ухвалення актів, якими розв'язують індивідуальні юридичні справи. Підкреслимо також, що результатом правозастосування за правилами адміністративного процесу може бути як видання акта, що забезпечує реалізацію особами їх прав, свобод чи інтересів, так і вирішення правового конфлікту. Безумовно, розглядуваний процес не охоплює правозастосовну діяльність, пов'язану з вирішенням судових справ, за виключенням лише справ про адміністративні правопорушення.

В. Сорокін відзначав, що юридичний процес – це складне та багатогранне правове явище, що об'єднує в собі загальні ознаки, які розповсюджуються на всі його різновиди [10, с. 7]. На наш погляд, однією з найцікавіших робіт, в якій крім іншого йдеться і про такі ознаки, є видана 1985 року колективна монографія харківських науковців «Теория юридического процесса». Її автори вважають, що головною, визначальною рисою процесу як правової форми діяльності є те, що вона (форма) завжди пов'язана з розглядом юридичних справ, тобто обставин (фактів), які досліджуються на основі закону, а їх наслідки спрямовуються на його виконання. Науковці також зауважу-

ють, що такі справи, як правило, кваліфікують як правопорушення або як спори про право [11, с. 53].

Без сумніву, коло юридичних справ, розглядуваних за правилами адміністративного процесу, значно ширше. Зазвичай вони зумовлені бажанням осіб реалізувати надані їм права, свободи чи інтереси або виконати покладені обов'язки. Отже, більшість із них не пов'язана з конфліктами. Про конфлікти як про факти, що зумовлюють таку діяльність, як адміністративний процес, йдеться тільки у 3-х випадках – у разі скоєння адміністративних правопорушень, учинення особами, що перебувають на публічній службі, дисциплінарних проступків, а також при виникненні суперечок між фізичними або юридичними особами та суб'єктами владних повноважень, розв'язання яких відбуватиметься в позасудовому порядку. Тільки в останньому з цих випадків правила адміністративного процесу мають бути прилаштовані до оцінки рішень, дій чи бездіяльності представників влади.

Адміністративне судочинство завжди спрямовано на вирішення конфліктів юридичних, які полягають у протиборстві суб'єктів права з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм [12, с. 10]. Причому конфлікти, які розглядаються за правилами адміністративного судочинства, відзначаються тим, що виникають з відносин між «нерівними» їх учасниками. Тому в судочинстві обов'язково запроваджуються правила, які дозволяють урівноважити в судовому процесі можливості підвладних осіб і представників влади,

наслідком чого має бути об'єктивна оцінки діяльності останніх.

До однієї з похідних ознак, що конкретизують природу юридичного процесу, автори згаданої вище монографії відносять те, що ця форма діяльності справджується тільки уповноваженими суб'єктами [11, с. 55]. Для розкриття цієї ознаки як такої, що дозволяє окреслити особливості адміністративного процесу й адміністративного судочинства, важливо встановити, яку гілку влади репрезентують ці уповноважені суб'єкти.

У зв'язку з цим не можемо не пригадати вельми змістовну дискусію, що тривала у 2004–2005 рр. на шпальтах журналу «Государство и право» з приводу визначення понять «адміністративна юстиція», «адміністративне судочинство» та «адміністративний процес». Її розпочав Д. Бахрах у відповідь на низку публікацій Ю. Старілова.

Причиною для розгортання дискусії стало те, що, на думку Д. Бахраха, автор у своїх роботах помилково, за відсутності переконливих аргументів пропонував відмовитися від терміна адміністративна юстиція, замінивши його на адміністративне судочинство, яке Ю. Старілов вважав ідентичним поняттю «адміністративний процес». Обґрунтовуючи свою незгоду з такою позицією, Д. Бахрах справедливо відзначав, що відмінність між адміністративним процесом та адміністративним судочинством полягає насамперед у тому, що йдеться про діяльність та правове регулювання різних видів публічної влади: адміністративний процес – це врегульована правом діяльність пуб-

лічної виконавчої (адміністративної) влади, а адміністративне судочинство – форма правосуддя. Науковець також акцентував увагу на чисельності суб'єктів адміністративної влади, на різноманітності адміністративних справ (правотворчих, правонаділяючих, юрисдикційних); зазначав, що процедури розгляду цих справ порівняно з судовими процедурами мають бути простішими, адже вони (справи) потребують швидкого вирішення [13, с. 20, 22].

Зауважимо, що і В. Сорокін майже в усіх своїх публікаціях наголошував, що адміністративний процес має яскраво виражену юридично управлінську природу. А в одній з останніх робіт – монографії «Административный процесс и административно-процессуальное право» – науковець аргументовано стверджував, що в кожного виду юридичного процесу своє владне джерело – відповідна гілка державною влади; для адміністративного процесу це – влада виконавча, юридичною формою реалізації якої і постає цей вид процесу [10, с. 11, 22].

До наведених тверджень славетних правознавців дозволимо собі додати таке: очевидним є те, що структура адміністративного процесу, яка представлена сукупністю надзвичайно відмінних проваджень, адекватно відображає зміст і функції саме виконавчої влади. У свою чергу провадження, які формують адміністративне судочинство, створюють уявлення про сутність і призначення влади судової.

Характеризуючи юридичний процес, автори монографії «Теория юридического процесса» відзначають,

що він завжди виявляється у виконанні операцій із нормами права [11, с. 53]. Дійсно, і в адміністративному процесі, і в адміністративному судочинстві суб'єкти владних повноважень ставляться в умови, за яких мають безпосередньо застосовувати норми права для вирішення конкретних юридичних справ. При цьому застосуванню підлягають як норми матеріальні (бо це призводить до розв'язання питань, покладених в основу справ), так і процесуальні (бо звернення до них дозволяє реалізувати оптимальну процедуру досягнення визначеної мети).

Діяльність у межах кожного з проваджень, що входить до структури адміністративного процесу, вимагає звернення до матеріальних норм права, які спрямовані на регламентацію відносин, що виникають у певній сфері суспільного життя. Тому на таку діяльність уповноважено суб'єктів, що спеціалізуються на здійсненні управлінського впливу на учасників цих відносин; вони (суб'єкти) у змозі виконати операції із такими «спеціальними» нормами на належному професійному рівні.

Щодо кваліфікованого оперування нормами процесуальними, то це стає можливим, якщо відповідні процедури більш-менш чітко описано в нормативно-правових актах. Наприклад, таку чіткість гарантовано прийняттям Закону України «Про адміністративні послуги», окремі положення якого присвячено саме окресленню порядку надання послуг [14]. Разом із тим слід визнати, що адміністративний процес нині не забезпечений належним правовим регу-

люванням. Об'єктивно це зумовлено складністю уніфікації процедур щодо виконання діяльності за численними та надзвичайно різноплановими провадженнями, більшість з яких, як зазначалося вище, зорієнтовано на створення умов для реалізації особами прав, свобод та інтересів, задекларованих у нормах права різної галузевої належності.

На врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з вирішенням юридичних справ за правилами адміністративного судочинства, спрямовано насамперед приписи Кодексу адміністративного судочинства України. Можна також звертатися до положень Основного Закону нашої держави, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також до приписів інших нормативно-правових актів, якщо про це прямо вказано в Кодексі. Очевидно, що така визначеність щодо порядку здійснення судочинства пояснюється тим, що ця діяльність вимагає регламентації, яка б гарантувала єдність судової практики щодо вирішення певних видів правових конфліктів.

Підсумовуючи викладене відзначимо, що зіставлення навіть декількох ознак, притаманних і адміністративному процесу, і адміністративному судочинству, дозволяє констатувати, що ці правові явища суттєво різняться. Вони не можуть охоплюватися одним поняттям, бо є відмінними за сутністю та призначенням формами діяльності представників влади. Питання щодо запровадження термінів для визначення цих явищ залишається відкритим. Напевно, що його

розв'язання вимагає серйозних наукових розробок, які мають призвести до введення у правотворчій та правозастосовний обіг зрозумілих юридичній спільноті понятійно-термінологічних новел.

Список використаних джерел:

1. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР / Н. Г. Салищева. – М.: Юрид. лит., 1964. – 158 с.
2. Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса / В. Д. Сорокин. – М.: Юрид. лит., 1968. – 144 с.
3. Стеценко С. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд / С. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – С. 39–46.
4. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Кузьменко О. В. – К., 2006. – 32 с.
5. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу: моногр. / О. В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.
6. Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 206 с.
7. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
8. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес / В. Г. Перепелюк. – Чернівці : Рута, 2001. – 316 с.
9. Миронюк Р. В. Сучасні наукові підходи до визначення місця адміністративного процесуального права та процесу в системі адміністративного права / Р. В. Миронюк // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 9. – С. 4–10.
10. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В. Д. Сорокин. – СПб.: Изд-во Юрид. Ин-та (Санкт-Петербург), 2002. – 474 с.
11. Теория юридического процесса / под. ред. В. М. Горшенева. – Х. : Вища школа, 1985. – 192 с.
12. Кудрявцев В. Н. Юридический конфликт / В. Н. Кудрявцев // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 9–14.
13. Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс / Д. Н. Бахрах // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 19–25.
14. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

Писаренко Н. Б. Административный процесс и административное судопроизводство: к вопросу о соотношении правовых категорий.

В статье проанализированы позиции ученых относительно определения понятия и уяснения природы административного процесса. Охарактеризованы черты административного процесса и сопоставлены с чертами административного судопроизводства. Сделан вывод, что данные правовые явления являются отличными по своей сущности и предназначению формами деятельности представителей власти.

Ключевые слова: административный процесс, административное судопроизводство, «управленческая» концепция административного процесса, «юрисдикционная» концепция административного процесса, производство.

Pysarenko N. B. Administrative Process and Administrative Legal Proceeding: Revisiting the Correlation of Legal Categories.

The article analyzes the viewpoint of the scientists on the definition and understanding of the administrative process subject matter. Two concepts of administrative process are mentioned – «managerial» and «jurisdictional». It is emphasized that the discussion on the validity of arguments in favor of or refutation of each of these concepts has lasted for almost half a century. It was remarked that the debate sharpened after the adoption in 2005 of the Code of Administrative Legal Proceeding of Ukraine because domestic scientists encountered the question of the correlation between such legal categories as "administrative process" and "administrative legal proceeding".

Features of the administrative process are characterized and compared with the features of the administrative legal proceeding in the article. Particularly the question is that a number of legal cases tried according to the rules of administrative process is much wider than the range of cases that are resolved under administrative legal proceeding. As a matter of fact the process is a combination of multiple and diverse proceedings, most of which are focused on the creation of conditions for realization of individual rights, freedoms and interests. While proceeding is exclusively aimed at solving legal disputes. It is pointed out that administrative process accompanies activity of public administration representatives and administrative legal proceeding provides activity of representatives of judiciary. It was noted that to unify procedures that form the administrative process is impossible; rules of administrative legal proceeding are clear and deliberate as they have to ensure unity of jurisprudence.

As a result, it was concluded that the administrative process and administrative legal proceeding are different forms of government entities, and therefore they cannot be covered by one concept.

Key words: administrative process, administrative legal proceeding, «managerial» concept of the administrative process, «jurisdictional» concept of administrative process, proceeding.

Стаття надійшла до редакції 10.03.2015

МЕЖІ ЗАКОННОЇ СИЛИ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ

У статті досліджено межі законної сили рішень суду в адміністративній справі. Запропоновано визначення поняття «межі законної сили рішення суду в адміністративній справі» та поділ меж на об'єктивні та суб'єктивні. Визначено об'єктивні та суб'єктивні межі законної сили рішення суду в адміністративній справі за кожною з його ознак, якими є обов'язковість, незмінність, невідворотність, преюдиційність, неможливість повторного звернення з аналогічним позовом та здійсненність.

Ключові слова: рішення суду, постанова в адміністративній справі, ухвала в адміністративній справі, законна сила, об'єктивні та суб'єктивні межі законної сили.



**Труш
Марта
Ігорівна,**

аспірант кафедри
адміністративного
та фінансового права
Львівського
національного
університету
імені Івана Франка

Судове рішення, за визначенням Пленуму Вищого адміністративного суду України, є актом правосуддя, ухваленим згідно з нормами матеріального та процесуального права і згідно з конституційними засадами та принципами адміністративного судочинства, який є обов'язковим до виконання на всій території України. Після набрання рішенням законної сили воно набуває всіх властивостей акта правосуддя – стає обов'язковим та може бути виконаним примусово. На перший погляд, рішення суду в адміністративній справі, яке набрало законної сили, набуває властивостей нормативно-правового акта (стає загальнообов'язковим), однак є актом індивідуальної дії (його обов'язковість обмежена).

У науці та судовій практиці неодноразово поставало питання співвідношення загальнообов'язковості судового рішення та обмеженості поширення його правової дії. Праці вітчизняних учених-процесуалістів, присвячені проблемі меж законної сили судових рішень в адміністративній справі, переважно мають загальний характер і стосуються цивільного чи господарського судочинства. Деякі аспекти меж законної сили судового рішення в адміністративній справі досліджувалися Е. Демським, С. Ківаловим, О. Кузь-

менком, Р. Куйбідою, Т. Коломоєць, В. Кравчуком, О. Харитоновою, М. Цурканом. Однак комплексного дослідження з цієї проблематики проведено не було.

Рішення суду є правовим актом, воно встановлює, змінює чи припиняє права та обов'язки відповідних суб'єктів. Законна сила судового рішення не є тотожною з дією нормативно-правового акта, однак вона також є правовою дією в часі, просторі та щодо певного кола осіб. Тому важливо визначити межі законної сили судових рішень в адміністративній справі та співвідношення між загальнообов'язковістю рішення та суб'єктивним обмеженням його дії.

Межі дії законної сили судового рішення можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні межі стосуються територіального та часового поширення правової дії рішення суду. Суб'єктивні межі визначають коло осіб, на яких поширює свою дію судове рішення.

Думки науковців щодо суб'єктивних меж законної сили судових рішень розійшлися, а іноді взагалі є полярними.

Деякі вчені взагалі заперечують можливість існування суб'єктивних меж законної сили судового рішення. Так, М. Авдюков зазначив: «Законна сила поширюється на все, стосовно чого ухвалене рішення і в цьому плані (тобто в плані законної сили) не має меж». На думку автора, неправильним є розглядати загальнообов'язковість рішення і його законна силу, що має суб'єктивні межі дії в одній площині, оскільки ці категорії виключають одна одну [1, с. 188].

Подібна концепція втілена в ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України, згідно з якою судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, установлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами.

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) у ст. 14 («Обов'язковість судових рішень») обмежується лише вказівкою про обов'язковість виконання постанов та ухвал суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, на всій території України. Наслідок у вигляді обов'язковості для осіб, які беруть участь у справі, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і належність до виконання на всій території України передбачені вже у ст. 255 КАС України. Слід зазначити, що судові рішення є обов'язковими для виконання і за межами України, якщо особи, які беруть участь у справі, перебувають в іноземній державі (наприклад, якщо рішення ухвалене щодо дипломатичного представництва України за кордоном).

Протилежну позицію свого часу займав Д. Полумордвинов, який вважав, що законна сила судового рішення має свої суб'єктивні межі, дія рішення не характеризується

загальнообов'язковістю: воно обов'язкове для сторін, третіх осіб, державних органів і посадових осіб [2, с. 172]. Тобто автор поширює правову дію судового рішення крім осіб, які брали участь у справі, не на всіх суб'єктів, що перебувають на відповідній території, а лише на державні органи та посадових осіб, навіть якщо вони не були залучені до участі у справі. Їх пов'язаність судовим рішенням автор пояснив становищем носіїв державної влади, за самою природою і призначенням якої вони не тільки пов'язані рішенням, ухваленим іменем держави, але й зобов'язані в разі потреби активно сприяти його здійсненню.

Немає єдності думок науковців і щодо об'єктивних меж законної сили судового рішення в адміністративній справі. Болгарський процесуаліст Ж. Сталев вважає, що центр уваги суду звернений тільки на спірне право, саме це право, а не мотиви рішення, визначають межі законної сили. Тобто автор обмежує сферу законної сили судового рішення тільки змістом процесуальної вимоги, втіленої в резолютивній частині рішення [3, с. 194].

Заперечуючи проти такої позиції, М. Гурвич зазначив, що за такого підходу не береться до уваги фундаментальне значення мотивів рішення суду для висновків щодо суті позовної вимоги [4, с. 170].

На нашу думку, не можна звужувати зміст законної сили рішення суду до правової дії припису, висловленого в резолютивній частині рішення, адже мотиви, викладені в рішенні суду, теж мають правову дію,

яка зокрема полягає у преюдиційності.

І. Андронов вважає неправильною саму постановку проблеми, оскільки, розглядаючи межі законної сили рішення суду, варто говорити про межі кожної з властивостей законної сили рішення суду окремо, а не законної сили в цілому, оскільки, незважаючи на їх тісний взаємозв'язок, кожна з властивостей законної сили рішення суду має свої відмінні риси та свої межі дії [5, с. 166].

Суб'єктивні межі обов'язковості як властивості законної сили рішення суду в адміністративній справі визначити досить важко. Так, якщо постановою суду скасовано або визнано нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень, то правова дія такої постанови не обмежується лише суб'єктом владних повноважень, яким було прийнято скасоване рішення, а поширюється також на осіб, яких воно стосувалося.

Що стосується об'єктивних меж цієї властивості законної сили рішення суду, то в такому разі ситуація дещо інша. Якщо визнати відсутність об'єктивних меж обов'язковості рішення суду, що набрало законної сили, тим самим фактично визнається за рішенням сила прецеденту, оскільки якщо обов'язковість конкретного рішення буде поширюватися на всі подібні правовідносини, а не тільки на ті, які були предметом такого судового розгляду, то таке рішення фактично буде джерелом права, оскільки його положення можна буде застосовувати у розгляді інших, аналогічних цивільних справ. Однак, оскільки прецедент не є характерним для пра-

вової системи України, слід говорити про об'єктивні межі законної сили рішення суду. Ця властивість поширюється на ті правовідносини, які були предметом судового розгляду в конкретній справі і, відповідно, є предметом самого рішення суду.

Оскільки елементом незмінності рішення суду, що набрало законної сили, є неможливість подальшого оскарження рішення, то суб'єктивні межі цієї властивості визначаються колом суб'єктів, які мають право апеляційного оскарження рішення суду. Відповідно до ч. 1 ст. 185 КАС України це сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки. Для інших осіб незмінність рішення не має значення.

Об'єктивні межі незмінності окреслюються як висновками суду стосовно спірних правовідносин, так і встановленими судом фактами, які викладено в рішенні. При цьому неможливість оспорування встановлених судом фактів і правовідносин у рамках цього процесу до вищестоящого суду – це незмінність, а неможливість оспорування таких фактів і правовідносин в іншому процесі – це преюдиційність.

Преюдиційність як властивість законної сили рішення суду також має як об'єктивні, так і суб'єктивні межі.

Об'єктивні межі преюдиції окреслюють коло фактів, які встановлено відповідним процесуальним актом і які у зв'язку з цим не підлягають повторному доказуванню. Суб'єктивні межі преюдиції визначають коло

осіб, на яких вона поширюється [6, с. 10]. На важливості дотримання суб'єктивних меж преюдиційності наголошує також В. Молчанов, який при цьому, на нашу думку, дещо зужує ці межі, вказуючи, що властивість преюдиційності мають матеріально-правові факти, зафіксовані в рішенні, якщо при цьому всі заінтересовані особи були залучені до розгляду справи [7, с. 457].

Відповідно до ч. 1 ст. 72 КАС України обставини, установлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті ж особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. У цьому разі маються на увазі сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники.

Як бачимо, норма ст. 72 КАС України чітко розмежовує два випадки, коли виникає наслідок у вигляді преюдиційності рішення: 1) під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті самі особи; 2) під час розгляду інших справ, у яких бере участь та ж особа, щодо якої встановлено ці обставини. Буквальний та системний аналіз змісту норми дозволяє дійти висновку, що в разі, коли обставини встановлені рішенням суду щодо особи, вони не доказуються і в інших справах, навіть якщо в них беруть участь особи, не залучені до участі в цій справі.

Властивість виключності рішення суду, що набрало законної сили, також має свої суб'єктивні межі. Виключність рішення суду, що набрало

законної сили, діє тільки стосовно сторін і третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги чи брали участь у судовому розгляді, в якому ухвалено таке рішення, а також їх правонаступників. При цьому, як правильно зазначає О. Клинова, навіть якщо позов пред'явлено прокурором, для встановлення тотожності сторін стороною слід вважати не прокурора, а ту особу, в інтересах якої позов заявлено прокурором [8, с. 11]. Це висловлювання справедливе і щодо інших органів і осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб (ст. 60 КАС України).

Властивість виключності законної сили рішення суду має також і об'єктивні межі, які подібні до об'єктивних меж обов'язковості, тобто виключає можливість повторного виникнення процесу щодо тих правовідносин, суперечку про які суд вирішив і які обмежені предметом та підставами позову.

Як зазначалося вище, здійсненість (реалізованість) як властивість законної сили тісно пов'язана з властивістю обов'язковості. Проте в цих властивостях суб'єктивні межі дії є різними.

Якщо загальнообов'язковість рішення в силу положень закону, які впливають із владного характеру рішення як акта, що реалізує судову владу, не має суб'єктивних меж, то властивість здійсненості (реалізованості) такі межі має. Було б неогрунтованим поширювати дію реалізованості рішення суду, яке набрало законної сили, на всіх осіб без винятку, включаючи тих осіб, які не брали участі у справі і яких не зачі-

пають владні приписи, що містяться в рішенні.

Відповідно суб'єктивні межі власності реалізованості окреслюються особами, які брали участь у справі, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування й іншими організаціями, що відповідають за реалізацію приписів, які містяться в рішенні суду.

Законна сила рішення поширюється лише на ті правовідносини і юридичні факти, які були встановлені судом під час вирішення справи. На всі інші відносини, які не входять до предмета рішення, а також на фактичні обставини, що виникли після ухвалення рішення, його законна сила не поширюється.

Суб'єктивні межі дії законної сили рішення визначаються колом осіб, які беруть участь у справі: на сторони, третіх осіб – як тих, що заявляють, так і тих, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Законна сила рішення суду поширюється також і на правонаступників сторін.

Список використаних джерел:

1. Авдюков М. Г. Судебное решение / М. Г. Авдюков. – М.: Госюриздат, 1959. – 192 с.
2. Полумордвинов Д. И. Законная сила судебного решения / Полумордвин Д. И. – Тбилиси: Изд-во Акад. наук Груз. ССР, 1964. – 190 с.
3. Сталев Ж. Сила на пресъденото нещо в гражданския процес / Ж. Сталев. – София, 1959. – 198 с.
4. Гурвич М. А. Решение советского суда в исковом производстве / М. А. Гурвич. – М.: ВЮЗИ, 1955. – 126 с.
5. Андронов І. В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі Укра-

їни: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. В. Андронов. – Одеса, 2008. – 193 с.

6. Резник Г. Внутреннее судебное убеждение и преюдиция / Г. Резник // Советская юстиция. – 1971. – № 7. – С. 10–11.

7. Гражданский процесс : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. М. К. Треушникова. М.: ОАО «Издательский Дом “Городец”», 2007. – 784 с.

8. Клинова Е. В. Исключительность как свойство законной силы судебных решений / Е. В. Клинова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 9. – С. 9–14.

Труш М. И. Пределы законной силы судебных решений по административному делу.

В данной статье исследованы пределы законной силы решений суда по административному делу. Предложено определение понятия «пределы законной силы решения суда по административному делу» и разделение границ на объективные и субъективные. Определены объективные и субъективные пределы законной силы решения суда по административному делу по каждому из его признаков, которыми являются обязательность, неизменность, неотвратимость, преюдиция, невозможность повторного обращения с аналогичным иском и осуществимость.

Ключевые слова: решение суда, постановление по административному делу, определение по административному делу, законная сила, объективные и субъективные пределы законной силы.

Trush M. I. Limits of court decision's legal force in administrative cases.

This article deals with the limits of legal force of court decisions in administrative proceedings. The author proposed the definition of «limits of legal power of court decision in administrative proceedings» and the division of boundaries on objective and subjective. Also the author defined objective and subjective limits of legal power of court decision in an administrative case for each of its attributes, which are mandatory, immutability, inevitability, the impossibility of re-application of the same suit and feasibility.

Subjective limits of feasibility are outlined by the properties of persons involved in the case and the state authorities, local authorities and other organizations responsible for the implementation of the requirements contained in the judgment. Legitimate power of decision is applied only to those matters and legal facts that have been established by the court in deciding the case. Decision's legal power does not apply to all other relationships that were not the subject of the decision and the actual circumstances arising after the decision.

Subjective limits of legal power of decision are determined by number of persons involved in the case: the parties, third parties, both those that claim and those that do not claim independent demands on the subject of the dispute. Legal force of the judgment is also applied to the successors of the parties.

Key words: court decision, ruling in an administrative case, the decision in the administrative case, legal force, objective and subjective limits of legal force.

Стаття надійшла до редакції 23.02.2015

РЕТРОСПЕКТИВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Статтю присвячено аналізу та узагальненню підходів до розуміння сутності та проблематики поліцейського права в період методологічної кризи поліцейської XVIII-XIX ст. і визначенню на цій основі сучасних концептуальних засад поліцейської діяльності та можливості відродження поліцейського права в Україні як підгалузі адміністративного права, юридичної науки та навчальної дисципліни юридичного циклу.

Ключові слова: поліцейське право, поліцейська діяльність, правоохоронна діяльність, адміністративне право.



**Соломаха
Артем
Григорович,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Актуальність теми дослідження зумовлена сучасними тенденціями суспільства та держави до євроінтеграції та зростанням інтересу в науковій спільноті до поліцейського права, яке свого часу з'явилося і розвивалося зусиллями саме європейських учених і трансформувалось у сучасне адміністративне право.

Метою публікації є дослідження сутності та проблематики поліцейського права, визначення концептуальних засад поліцейської діяльності в Україні і на цій основі – обґрунтування можливості відродження поліцейського права як підгалузі адміністративного права, юридичної науки та навчальної дисципліни.

Відмінність тих чи інших тодішніх суспільних інституцій від сучасних зумовлює потребу уточнення наукової термінології. Без з'ясування термінів, які в різні періоди використовувалися поліцейстами, неможливо пояснити саму сутність поліцейського права. Центральними поняттями науки поліцейського права були «благочинство» та «благоустрій». Перше з них має багато визначень і впродовж тривалого часу змінювалося. Автори академічного курсу з адміністративного права цілком аргументовано вважають, що «його розуміли і широко, й вузько, а межі, які віддаляють 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» [1, с. 17].

У XVIII ст. представники філософії права обґрунтували 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 набула згодом важливого значення. Передбачалося, що поліція безпеки охороняє громадський порядок у державі, життя та безпеку громадян. Діяльність поліції добробуту полягала у складній системі адміністративних заходів, спрямованих на розвиток державних і приватних господарств, а також на підтримку належного фізичного та духовного стану населення. Тобто все внутрішнє управління державою, за винятком військової справи та частково фінансового управління, перебувало в компетенції поліції безпеки та поліції добробуту.

З часом з'являється термін поліцейське право, який своїм існуванням завдячує так званій поліцейській державі. Поліцейська держава – це форма абсолютизму, що панувала в Європі у другій половині XVIII – на початку XIX ст. Характерними її рисами були урядова опіка та втручання в усі сфери життя, відсторонення громадян від участі в державному управлінні, підпорядкування економіки інтересам збільшення державної скарбниці, наявність розгалуженої бюрократії [1, с. 16].

З падінням поліцейських держав діяльність поліції в зазначеному сенсі поступово згортається. Щоправда, поділ на поліцію безпеки та добробуту деякий час зберігається. Нові філософські і політичні теорії намагалися поставити поліцію добробуту у вужчі рамки, зводячи її до охорони зовнішньої та внутрішньої безпеки. Відтак 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» [1, с. 18].

Українська «Міжнародна Поліцейська Енциклопедія» дає низку визначень поліцейського права. Найстисліше з них зводиться до такого: «Поліцейське право – галузь права і наукова дисципліна, прообраз сучасного адміністративного права» [2, с. 561]. Разом із тим попередня енциклопедична стаття інформує: «... на сучасному етапі побудови та розвитку національної системи права адміністративне право не відповідає вимогам, які ставляться до регулювання поліцейських суспільних відносин. Реалії сьогодення вимагають створення підгалузі адміністративного права – поліцейського права» [2, с. 561].

Сучасні російські юридичні словники дають своє визначення поліцейського права: «Полицейское право – в Российской империи – отрасль законодательства и научная дисциплина, явившиеся прообразом современного административного права. Предметом науки полицейского

права являлось изучение внутреннего управления. Однако содержание и метод полицейского права до Октябрьской революции 1917 г. так и не были точно определены» [3, с. 494].

Нагадаємо, що на межі XIX-XX ст. російські ліберально налаштовані правознавці – Е. Берендтс [4; 5], В. Гессен, [6; 7] В. Дерюжинський, С. Корф, С. Котляревський, М. Лазаревський, Я. Магазінер, М. Палієнко [8], Л. Петражицький [9], М. Рейснер [10] та інші – у своїх монографіях, лекційних курсах, статтях помилково пов'язували поліцейське право лише з поліцейською державою. Найпопулярнішим пропагандистом такої думки був А. Єлістратов [11; 12; 13; 14; 15].

Аналізуючи ситуацію, що склалася тоді у вітчизняній поліцейській, Е. Берендтс писав: «И у нас в России все сильнее чувствуется эта неудовлетворенность результатами, системой и методом науки полицейского права. Предложения обновления, освежения, реформы могут быть разделены на три группы. К первой группе относятся ученые, предлагающие заменить науку административного права наукой общественного права (Лешков в 50 годах, затем М. Шпилевский и отчасти, судя по словам в последнем издании курса «Полицейского права», Тарасов); ко второй группе принадлежит Шеймин, старающийся конструировать науку права внутреннего управления; наконец, в третью группу входит большинство наших полицейстов (Бунге, Антонович, Гаттенбергер, Симоненко, Левицкий); все эти ученые полагают спасение

науки административного права или полицейского права от бессодержательности и поверхностности в возвращении ее в эпоху Рая, Содена, Роснера, во введении или удержании ее в рамках «Volkswirtschaftspflege». [4, с. 292] Отже, єдності серед вітчизняних поліцейстів у баченні засадничих принципів поліцейського права не було.

І. Гриценко цілком слушно наголошує, що починаючи з останньої чверті XIX ст. учені, які займалися проблемами поліцейського права, замість «дослідження владовідносин зосередилися на дослідженні правовідносин, які на відміну від попередніх мали не вертикальний, а горизонтальний характер і, як наслідок, регулювалися вже не поліцейським, а адміністративним правом». [16; 19] При цьому необхідно зазначити, що наука адміністративного права значно випереджала чинне на той час законодавство, яке все ще залишалося за своїм змістом поліцейським, оскільки більшість нормативних актів, які стосувалися управлінської діяльності, були прийняті в XIX ст. і продовжували діяти, досить часто без суттєвих змін, і в XX ст. [16, с. 20]

Потрібно додати, що до кінця XIX ст. уявлення про поліцію в суспільній свідомості більшості населення Російської імперії вже асоціювалося лише з примусовою діяльністю держави щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, а також з органами, що здійснювали таку діяльність. Тому сам термін поліцейське право почав сприйматися з певним упередженням, викликаючи переважно неприємні асоціації.

Але не слід забувати одну важливу тезу: кожна держава, навіть правова, зберігає риси поліцейської держави. Поліція є елементом правової держави, і першим правознавцем, який поставив поруч поняття «правова держава» і «поліція», був відомий німецький поліцейст Р. Моль. Він висунув низку засадничих положень: 1) поліцейська діяльність є виключно діяльністю уряду і його органів; 2) завдання поліції полягає в гарантуванні безпеки окремої людини та її майна; 3) поліцейська діяльність існує для захисту інтересів суспільства і має підпорядковуватися закону. Р. Моль зокрема наголошував: «Держава має право на поліцейську діяльність в усіх тих випадках, коли приватні сили хоч і можуть щось зробити, але лише дещо та недостатньою мірою» [17].

Факти засвідчують, що тенденція щодо обстоювання поліцейського (правоохоронного) аспекту в діяльності держави зберігалася в європейському правознавстві впродовж XIX-XX ст., незважаючи на потужний ліберальний рух. Вона помітна вже у працях класика поліцейстики Р. Моля [18], російського правознавця М. Коркунова [19], французького ученого М. Оріу [20], сучасних французьких правознавців Ф. Люшера [21] і Ж.-Л. Бержеля [22].

Отже, без поліцейського апарату правова держава не відбулася б, як не може вона існувати і без поліцейського права.

У роки радянської влади слово поліція сприймалося виключно негативно. Про це свідчить зокрема його визначення у третьому виданні «Большой Советской Энцикло-

педии». Там читаємо: «Полиция – в эксплуататорских государствах система особых органов надзора и принуждения, а также карательные войска внутреннего назначения, охраняющие существующий общественный строй путем открытого и прямого подавления». [23, с. 229] Натомість широкого вжитку набуло слово міліція. Однак слова міліція і поліція мають різний зміст і їх не варто застосовувати як синоніми. Сутності поліцейської діяльності держави більше відповідає термін поліція. Тому доцільніше застосовувати саме його. Відповідно до цього видається актуальним Закон України «Про поліцію» який мав би бути прийнятим принаймні ще 1991 р., оскільки 1989 р. у часи існування СРСР відомий учений-правник А. Кавецький одним із перших запропонував використовувати поняття «поліція» замість «міліція». Він писав, що «міліція за своїми організаційними та правовими принципами формування має називатися поліцією» [24, с. 13]. У Російській Федерації його заклик було почуто. Уперше після 1917 р. слово поліція набуло позитивного значення.

1993 року було видано монографію омського професора Ю. Солов'я про правове регулювання діяльності міліції у РФ [25]. Використовуючи праці дореволюційних учених-поліцейстів, автор схарактеризував окремі категорії поліцейського права і порушив питання про його визначення. Зокрема він писав: «Вважаю, настав час однозначно визнати існування поліцейського права як одного з елементів вітчизняної правової системи» [25, с. 420] Слід наголосити, що цей

учений одним із перших після 1917 р. відкрито виступив на захист поліцейського права як нормативно-правового утворення, що має в собі позитивний зміст і відображає певні адміністративно-правові реалії.

1998 року світ побачила монографія І. Мушкетера та Є. Хохлова «Полицейское право России: проблемы теории» [26]. Назва роботи, щоправда, дещо не відповідає її змісту: це історико-правовий твір, у якому по суті відсутній теоретичний аналіз проблем поліцейського права. Незважаючи на це, автори доходять висновку «про доцільність... об'єктивної необхідності виділення в системі адміністративного права особливої підгалузі – поліцейського права» [26, с. 60].

Найповніший сучасний виклад історії розвитку поліцейського права як адміністративно-правової науки в Російській імперії знаходимо у вступній статті Ю. Старілова «История развития административно-правовой науки» до хрестоматії «Российское полицейское (административное) право. Конец XIX – начало XX века» [27, с. 9–38]

Упродовж багатьох років професор К. Бельський також намагається реабілітувати поліцейське право в очах російської наукової спільноти. Ця спроба, успішно розпочата в низці фахових статей і в монографії «Феноменология административного права», продовжена лекційним курсом «Полицейское право» [28]. У дослідженні російського науковця поліцейське право постає підгалуззю адміністративного права, яке безпідставно було забуто в роки радянської

влади і почало відроджуватися лише у 1990-х роках. Книга засвідчує авторське бачення догми поліцейського права, об'єктів поліцейської охорони, суб'єктів поліцейської діяльності, методів і форм поліцейської роботи. Поштовхом до написання лекційного курсу стали сучасні адміністративно-правові реалії Російської Федерації. Автор чітко засвідчив одне із завдань своєї книги: «Настоящая работа призвана и прямо, и косвенно показать односторонность советской (точнее марксистской) концепции административного права, выбросившей вследствие идеологической направленности из своего содержания полицейского права, и продолжающей, несмотря на крах марксистской идеологии в России, господствовать в учебниках и учебных пособиях» [28, с. 4].

Дискусія щодо реабілітації поліцейського права розпочалася в юридичній науці пострадянських держав у тих же 90-х роках. Актуальність пов'язаної з перспективами виокремлення поліцейського права проблематики зумовлюється не лише традиціями існування подібної підгалузі у правових системах європейських держав, а й потребами врегулювання правовідносин нових політичних і економічних умов. Упродовж значного часу дискусію підтримують переважно ті, хто її розпочав, – представники адміністративно-правової науки. Окремі аспекти цієї проблеми досліджувалися у працях Ю. Аврутіна [29], І. Антонова [30], К. Бельського [28], О. Головіна [31], І. Гриценка [16], А. Комзюка [32], О. Мінченко [33], М. Москаленка [34],

І. Муштета [35; 26], М. Лошицького [36], О. Проневича [37], Ю. Солов'я [38; 25], Ю. Старілова [39; 40], М. Тихомирової [41], Я. Когут [42].

Питання відродження поліцейського права порушувалися в окремих статтях першого тому «Міжнародної Поліцейської Енциклопедії» [2].

Аналіз поглядів перелічених вище науковців на проблеми поліцейського права засвідчує їхню єдність у визначенні адміністративно-правової природи норм поліцейського права та наявності підстав для конструювання в межах комплексної галузі адміністративного права самостійної підгалузі поліцейського права як особливої системи однорідних предметно пов'язаних правових інституцій. У цьому зв'язку варто погодитися з думкою про те, що «підгалузь права має подвійну природу. З одного боку, вона має зберігати системні зв'язки з «материнською» галуззю права, а з іншого – мусить мати всі ознаки галузі права. Теоретико-правове вчення передбачає для виокремлення певної підгалузі необхідність низки обов'язкових умов, а саме: відособленість законодавчого масиву; специфічного предмета правового регулювання; єдиного методу правового регулювання» [37, с. 37].

У нинішніх історико-правових реаліях України продовжують формуватися принципово нові галузі юридичної науки, однією з яких є поліцейське право, або поліцейстика. Поява в Україні «Міжнародної Поліцейської Енциклопедії» покликана була узгодити понятєво-термінологічний інструментарій поліцейської науки, подолати термінологічний різ-

нобій у трактуванні термінів і понять, що відображають поліцейську сферу, та розглянути і сформулювати концептуальні засади поліцейської діяльності [2]. Це завдання енциклопедія успішно виконала.

Розвиток наук поліцейського та адміністративного права в Україні досліджували упорядники п'ятого тому «Антології української юридичної думки», який присвячено цим різновидам права [43]. У ґрунтовній вступній статті розглядається становлення поліцейського права в Україні та його поступова трансформація в бік права адміністративного. До текстів відомих українських правознавців XIX-XX ст. додано біографічні довідки про авторів і проаналізовано їхні наукові погляди. Поліцейське право в Університеті Св. Володимира в антології представляють фрагменти праць М. Бунге, І. Тарасова, А. Антоновича та М. Цитовича.

Вдалиий і досить змістовний екскурс в історію вітчизняного поліцейського права було зроблено І. Гриценком у його монографії, що висвітлює становлення і розвиток адміністративного права [16, с. 5–21]. Головну увагу автор зосередив на з'ясуванні передумов поступової трансформації поліцейського права в адміністративне. Саме цим був зумовлений добір праць дореволюційних поліцейстів, чий твори піддавалися аналізу переважно під таким кутом зору.

Власний погляд на становлення та розвиток поліцейського права в Київському університеті засвідчили упорядники двотомника «Поліцейське право в Університеті Святого Володимира» [44; 45]. У книгах представлено

кращі зразки праць учених і викладачів університету, присвячені особливостям формування норм і традицій цієї науки, оприлюднено навчальні програми та конспекти лекційних курсів. Вступна стаття оглядає розвиток університетської дисципліни у взаємозв'язку з її викладанням як у Російській імперії, так і за її межами.

Стислий розгляд сучасного стану української поліцейстики засвідчує: кількість робіт, присвячених проблемам поліцейського права, є незначною; історія вітчизняної поліцейстики практично не досліджується загалом; Процес відродження поліцейського права перебігає доволі повільно. Тому в умовах розбудови Української держави й утворення інституцій громадянського суспільства існує нагальна потреба переосмислення стереотипів, сформованих у процесі державо- і правогенези. Так, однією з догм радянської юриспруденції, як слушно зазначає О. Проневич, було «однобічне тлумачення категорії поліцейського права як смислового аналогу узаконеного державного свавілля, а також сприйняття поліції виключно як інструменту державної репресії і домінування окремих верств населення у соціально неоднорідному суспільстві» [37, с. 34-35].

Свого часу відомий французький учений-правознавець М. Оріу висловився так: «Не потрібне нове, потрібне старо-нове» [20, с. 23] На жаль, учені-поліцейсти Російської імперії, як і їхні західні колеги та наставники, звертали мало уваги на історичний зв'язок і тяглість правничої традиції. М. Шпилевський, який од-

ним із перших помітив цю тенденцію, ще у 1870-х роках писав: «Каждый из них старался создать нечто новое, самостоятельное, совершенно оригинальное, стоящее вне всякой связи с трудами других деятелей на том же поприще. Если полицейсты и касались разбора чужих мнений, то для того только, чтобы раскритиковать их во что бы то ни стало, иногда даже чтобы умалить значение трудов своих предшественников и чрез это возвысить свои собственные заслуги в области науки. Хотя, конечно, вследствие общих законов развития человеческих знаний каждый из них в той или другой мере пользовался трудами других, и никто не избег, в большей или меньшей степени, чужого влияния, но несмотря на это бессознательно или часто сознательно не хотел признавать этого факта» [46, с. 89–90]

Резюмуючи наслідки розпочатого ще у 90-х роках ХХ ст. обговорення проблем поліцейського права, можна констатувати, що процес подолання ідеологічної заангажованості та догматизму в поєднанні з осмисленням наукового доробку дореволюційних поліцейстів сприяв мобілізації зусиль адміністративно-правової науки у визначенні перспектив відродження поліцейського права та формуванні його принципово нових теоретичних засад як науки, так і підгалузі адміністративного права.

Предмет поліцейського права не є сталою категорією, оскільки значною мірою залежить від чинної правоохоронної доктрини, стану нормативно-правового регулювання поліцейської діяльності. Коло явищ, що підляга-

ють регулюванню, варіюється залежно від суспільних очікувань.

Варто зауважити, що сучасна європейська правова доктрина вважає, що поліцейська діяльність – це правоохоронна діяльність, яку здійснюють органи виконавчої влади, що мають у своєму розпорядженні апарат державного примусу. Так пункт 1 Декларації про поліцію, прийнятої Парламентською Асамблеєю Ради Європи 8 травня 1979 р., підкреслює правоохоронний характер поліцейської діяльності. «Поліціант, – говориться в Декларації, – мусить виконувати покладені на нього законом обов'язки із захисту своїх співгромадян і суспільства від насилля, грабунку та інших суспільно небезпечних дій, як це встановлено законом» [47, с. 77–78]. Зазначений документ також передбачає, що «поліціант мусить пройти в повному обсязі загальну підготовку, професійну та службову підготовку, а також отримати відповідний інструктаж з соціальних проблем, демократичних свобод, прав людини, зокрема з Європейської конвенції з прав людини» [47, с. 78–79].

В Україні на законодавчому рівні не визначено поняття правоохоронної діяльності, а в юридичній науці точаться дискусії з приводу того, діяльність яких органів слід визнавати правоохоронною. Це ускладнює розв'язання теоретичних проблем у цій сфері, негативно впливає на правове регулювання компетенції правоохоронних органів, правове й соціальне становище їхніх працівників, а отже, на їхню діяльність загалом [48].

Зазначена ситуація в юриспруденції створює чудовий плацдарм для

переосмислення та наповнення новим змістом поняття правоохоронної діяльності, виділення її нових видів і приведення її розуміння відповідно до фактично чинних суспільних відносин.

На нашу думку, актуальною на сьогодні є позиція Я. Когута, який розуміє під адміністративною поліцейською діяльністю правоохоронну діяльність уповноважених державою суб'єктів публічної адміністрації, спрямовану на встановлення та забезпечення правопорядку, з можливістю застосування заходів адміністративного примусу в передбачених законом випадках. При цьому він поділяє поліцейську діяльність на загальну (адміністративну), яка охоплює профілактичну та охоронну діяльність уповноважених суб'єктів, та спеціальну (оперативно розшукову та кримінальну процесуальну) [42].

Ми можемо констатувати, що в Україні крім безпосередньо органів внутрішніх справ поліцейську діяльність здійснюють також інші уповноважені державою суб'єкти публічної адміністрації. Вдалим прикладом можуть бути державні інспекції або громадські формування з охорони порядку та державного кордону, які наділені законом відповідними повноваженнями. Таким чином, ми вважаємо, що в майбутньому, за умов законодавчого визначення поняття поліцейської діяльності, є доцільним змінити назви деяких уповноважених суб'єктів на поліцію. Наприклад, державна екологічна інспекція – екологічна поліція, громадське формування з охорону порядку та державного кордону – громадська поліція.

Ми погоджуємося з тезою К. Бельського, який стверджував, що з точки зору захисту конституційних прав без перебільшення поліцейське право має більш важливе соціальне значення, ніж кримінальне право, оскільки останнє направлено на вже здійснені кримінальні діяння, а поліцейське право – на їх попередження і припинення [28, с. 9].

Сьогодні в Україні можемо констатувати нове поліцейське право, яке відрізняється від класичного поліцейського права тим, що визначило правоохоронну складову домінуючою.

З метою створення належних передумов для конституювання поліцейського права як самостійної підгалузі адміністративного права та окремої наукової дисципліни ми рекомендуємо вжити низку системних заходів – усунути наявні методологічні перепони шляхом перейменування міліції на поліцію, законодавчо визначити уніфіковане поняття правоохоронної діяльності та системи правоохоронних органів України, визначити і законодавчо закріпити базові дефініції поліцейсько-правового характеру; відродити юридичну поліцейстику як самостійну галузь науки, спрямовану на розвиток поліцейсько-правової теорії; запровадити у вищих навчальних закладах юридичного профілю навчальну дисципліну «Поліцейське право»; підготувати програми, підручники, посібники, хрестоматії та інші методичні матеріали, необхідні для відновлення читання повноцінних курсів із поліцейського права в навчальних закладах юридичного профілю; здійснювати кодифікацію поліцейського права; поновити

і поглибити практику стажування у провідних університетах світу.

Об'єкти поліцейської охорони з дором дивляться в минуле. За останні два століття, що минули, соціалісти, спочатку наївні та благородні – Сен-Сімон і Фур'є, потім цинічні софісти Маркс і Енгельс намалювали схему майбутнього устрою суспільства, визнаючи охорону об'єктів у ньому не потрібною. Ленін пішов іще далі, заявивши: «Мы ставим своей конечной целью уничтожение государства, т. е. всякого насилия над людьми вообще» [50; 51]. Життя спростувало ці химери. Поліцейська діяльність держави виявилася необхідною умовою існування в нових реаліях, а разом із нею відроджується сукупність правових норм, що регламентують поліцейську діяльність, – поліцейське право, яке не може бути вповні замінено правом адміністративним. Поліцейське право як узагальнений досвід минулого не вичерпало себе, швидше – оновилося, знайшло свою нішу в адміністративному праві, постійно розвивається та має безумовні перспективи.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України: академ. курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл. : у 2 т. Т. 1. Заг. частина / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова); НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К.: Юридична думка, 2004. – 584 с.
2. Міжнародна поліцейська енциклопедія = International Police Encyclopedia : понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія та практика : у 10 т. Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської

деонтології / Нац. акад. внутр. справ України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ, Акад. правових наук України; [відп. ред.: Римаренко Ю. ., Кондратьєв Я. Ю., Шемшученко Ю. С.]. – К.: ІнЮре, 2003. – 1232 с.

3. Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. / А. Б. Барихин. – М.: Книжный мир, 2008. – 792 с.

4. Берендтс Э. Н. О методе юридических наук (задачи, система и метод науки административного права) / Э. Н. Берендтс // РВ. – 1897. – № 4. – С. 284–307.

5. Берендтс Э. Н. Опыт системы административного права. Т. 1. Обзор истории административного права и истории его литературы, вып. 1 / Э. Н. Берендтс. – Ярославль: Типо-литогр. Э. Г. Фалька, 1898. – 265 с.

6. Гессен В. М. Административное право: популярные лекции для самообразования, сочинение проф. В. М. Гессена. Вып. 1 / В. М. Гессен. – С.-Петербург.: Паровая скоропеч. Г. Пожарова, 1903. – [1], IV, 240 с.

7. Гессен В. М. Лекции по полицейскому праву / В. М. Гессен. – С.-Петербург.: Типография «Север», 1908. – 196 с.

8. Палиенко Н. И. Правовое государство и конституционализм / Н. И. Палиенко // Вестник права. – 1906. – Кн. 1. – С. 127–163.

9. Петражицкий Л. «Полицейское» право / Л. Петражицкий // Право. – 1898. – № 3. – С. 9–18.

10. Рейснер М. Что такое правовое государство / М. Рейснер // Вестник права. – 1903. – Кн. 4. – С. 71–99.

11. Елистратов А. И. Административное право: лекции / А. И. Елистратов. – [М.]: Тип. т-ва И. Д. Сытина, [1911]. – 235 с.

12. Елистратов А. И. Государственное право: пособ. к лекциям / А. И. Елистратов. – М.: Печатня А. Снегиревой, 1912. – 360 с.

13. Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. – М.: Г. А. Леман, 1914. – 332 с.

14. Елистратов А. И. Очерк административного права / А. И. Елистратов. – М.: Гос. изд.; Воен. тип. Штаба Р.К.К.А., 1922. – 236 с.

15. Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Г. А. Леман и С. И. Сахаров, 1917. – 294 с.

16. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : монографія / І. С. Гриценко. – К.: ВПЦ «Київський університет», 2007. – 335 с.

17. Моль Р. фон. Энциклопедия государственных наук / Роберт [фон] Моль; пер. А. Попова. – С.-Петербург.; М.: Издание Н. О. Вольфа, 1868. – 591 с.

18. Моль Р. фон. Наука полиции по началам юридического государства. Вып. 1 / Роберт фон Моль; пер. с 3-го изд. Р. Сементковским. – С.-Петербург.: Печатня В. И. Головина, 1871. – 336 с.

19. Коркунов Н. М. Русское государственное право: пособ. к лекциям : [в 2 т.]. Т. 1. Введение и общая часть / Н. М. Коркунов; под ред. и с доп. прив.-доц. С.-Петербург. ун-та З. Д. Авалова, М. Б. Горенберга, К. Н. Соколова. – 7-е изд., печатанное без перемен с 6-го, испр. – С.-Петербург.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1909. – 630 с.

20. Ориу М. Основы публичного права / Морис Ориу; пер. с франц. под ред. Е. Пашуканиса, Н. Челяпова; предисл. Е. Пашуканиса; Коммунистическая акад., Секция общ. теории права и государства. – М.: Изд-во Коммунистической акад., 1929. – 759 с.

21. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Франсуа Люшер; [пер. с фр. С. В. Боботова, Д. И. Васильева; под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова]. – М.: Прогресс; Универс, 1993. – 382 с.

22. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; [пер. с франц. Г. В. Чуршукowa; под общ. ред. В. И. Даниленко]. – М.: Nota bene, 2000. – 575 с.

23. Бельсон Я. М. Полиция / Я. М. Бельсон // Большая советская энциклопедия. – Изд. 3-е. – М., 1975. – Т. 20. – С. 229.

24. Кавецкий А. Б. На пути к правовому государству / А. Б. Кавецкий // Проблемы совершенствования деятельности органов внутренних дел по охране общественного порядка при проведении массовых мероприятий. – Минск, 1990. – С. 8–16.

25. Соловей Ю. П. Российское полицейское право : история и современность / Ю. П. Соловей // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 75–85.

26. Мушкет И. И. Полицейское право России: проблемы теории / И. И. Мушкет, Е. Б. Хохлов; под общ. ред. В. П. Сальникова. – СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1998. – 173 с.

27. Старилов Ю. Н. История развития административно-правовой науки / Ю. Н. Старилов // Русское полицейское (административное) право. Конец XIX – начало XX века: хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. – Воронеж, 1999. – С. 9–38.

28. Бельский К. С. Полицейское право = лекц. курс / К. С. Бельский / под ред. А. В. Куракина. – М.: Дело и сервис, 2004. – 816 с.

29. Аврутин Ю. Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России. Теория, история, перспективы / Ю. Е. Аврутин. – С.-Петербург.: Юрид. центр-пресс, 2003. – 501 с.

30. Антонов И. П. Полицейское право: быть или не быть? / И. П. Антонов // Юридическое образование и наука. – 2011. – № 3. – С. 34–39.

31. Головин А. П. Административно-правовые основы украинской полицистики / А. П. Головин // Вісник Луганськ. академії внутр. справ МВС України. – 2002. – № 2. – С. 144–155.

32. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та

організаційно-правові питання реалізації : моногр. / А. Т. Комзюк ; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 366 с.

33. Мінченко О. В. Поліцейське право в системі юридичної освіти: європейська традиція та український досвід / О. В. Мінченко // Наук. вісник Нац. академії внутр. справ : наук.-теорет. журнал. – 2011. – № 5(78). – С. 294–300.

34. Москаленко М. М. Концепция «полицейского права» как идейно-теоретическое основание организации и деятельности полиции дореволюционной России: историко-теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Москаленко Михаил Михайлович. – Санкт-Петербург, 2004. – 22 с.

35. Мушкет И. И. Генезис «полицейского права» в контексте эволюции правовой системы России (историко-теоретический анализ): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00. 01 / Мушкет Иван Ильич. – Санкт-Петербург, 2003. – 452 с.

36. Лошицкий М. В. Реабілітація поліцейського права / М. В. Лошицкий // Право України. – 2002. – № 7. – С. 95–99.

37. Проневіч О. С. Рецепція поліцейського права: проблеми та перспективи / О. С. Проневіч // Вісник Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 1(48). – С. 34–43.

38. Соловей Ю. П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации / Ю. П. Соловей; Акад. М-ва внутр. дел РФ. – Омск: Омская высш. шк. милиции, 1993. – 501 с.

39. Старилов Ю. Н. Как развивалась наука административного права в европейских странах / Ю. Н. Старилов // Журнал российского права. – 1999. – № 3/4. – С. 203–215.

40. Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1. История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты / Ю. Н. Старилов. – М.: Норма, 2002. – 673 с.

41. Тихомирова М. Л. К вопросу о сущности полицейского права / М. Л. Ти-

хомирова // История государства и права. – 2001. – № 5. – С. 41–43.

42. Когут Я. М. Щодо поняття адміністративно поліцейської діяльності / Я. М. Когут // Митна справа. – 2013. – № 5(2.2). – С. 321–326.

43. Антологія української юридичної думки: в 6 т. Т. 5. Поліцейське та адміністративне право / [ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упоряд.: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко]. – К.: ВД «Юридична книга», 2003. – 600 с.

44. Поліцейське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. Кн. 1 / за ред. І. С. Гриценка; [ред. кол.: П. П. Андрушко, Г. І. Балюк, І. А. Безклубий та ін.; уклад.: І. С. Гриценко, В. А. Короткий]. – К.: Либідь, 2010. – 413 с.

45. Поліцейське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. Кн. 2 / за ред. І. С. Гриценка; [ред. кол.: П. П. Андрушко, Г. І. Балюк, І. А. Безклубий та ін.; уклад.: І. С. Гриценко, В. А. Короткий]. – К.: Либідь, 2010. – 462 с.

46. Шпилевский М. М. Полицейское право, как самостоятельная отрасль пра-

воведения / М. М. Шпилевский // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упоряд.: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко]. – К., 2003. – Т. 5. – С. 83–119.

47. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с пресупностью / [сост. Т. И. Москалькова и др.]. – М.: Спарк, 1998. – 384 с.

48. Подоляка А. Правоохоронна діяльність і правоохоронні органи / А. Подоляка // Віче: Теорет. і громадсько-політ. журнал. 2009. – № 18. – С. 22–23.

49. Когут Я. М. Щодо поняття адміністративно поліцейської діяльності / Я. М. Когут // Митна справа. – 2013. – № 5(2.2). – С. 321–326.

50. Ленин В. И. Полное собрание сочинений: [в 50 т.]. Т. 33. Государство и революция / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1967. – XXII, 433 с.

51. Левитский В. Ф. Предмет, задачи и метод науки полицейского права / В. Ф. Левитский. – Харьков: Тип. А. Дарре, 1894. – 25 с.

Соломаха А. Г. Ретроспектива и перспективы полицейского права в Украине.

Статья посвящена анализу и обобщению подходов к пониманию сути и проблематики полицейского права в период методологического кризиса полицейистики XVIII – XIX ст.ст. и определению на этом основании современных концептуальных основ полицейской деятельности и возможности возрождения полицейского права в Украине как подотрасли административного права, юридической науки и учебной дисциплины юридического цикла.

Ключевые слова: полицейское право, полицейская деятельность, правоохранительная деятельность, административное право.

Solomakha A. G. Retrospective and perspectives of police law science in Ukraine.

The purpose of this publication is the study of the nature and problems of police law science, forming a conceptual framework for police activity in Ukraine and on this basis justification opportunities revival police law science as sub administrative law jurisprudence and academic discipline.

The term «police law» owes its existence to the so-called police state. The police state is a form of absolutism that prevailed in Europe in the second half of the XVIII –

early XIX century. Characteristic features were its government care and intervention in all spheres of life, the removal of citizens from the state administration, subordination to the interests of the economy increase public treasury, the presence of an extensive bureaucracy.

Modern Russian legal dictionaries give his definition of police law «Police law – in the Russian Empire – industry legislation and scientific discipline, prototype of the administrative law. The subject of police law is the rule of internal governance. However Contents and the method of Police law science have not been precisely defined before the October Revolution of 1917.

On the verge of XIX – XX centuries there were no unity among domestic police law scientist in the vision of the fundamental principles of police law science. Analyzing scientific debate on police law science in the Russian Empire, the author concludes that the rule of law would not take place without police apparatus, as it cannot exist without police law.

During Soviet rule, the word «Police» was perceived negatively. Instead, consumer acquired the word «Militsiya». However, the word «militsiya» and «police» have different meanings and should not be used as synonyms. Essence of the state police is more consistent with the term «police». Therefore, it is appropriate to apply it. Under this seems relevant Law of Ukraine «About Police» which should be taken at least in 1991.

Modern European legal doctrine believes that police activity is a law enforcement activities, carried out by executive agencies that have the apparatus of state coercion. Thus, paragraph 1 of the Declaration on the Police adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, May 8, 1979, law enforcement emphasizes the nature of police activity.

We agree with the position of scientist Kogut that police activity in Ukraine is a law enforcement activity of authorized by the state public administration, aimed at establishing law and order, with the possibility of the application of administrative compulsion accordance with the law.

In Ukraine police activity is realized not only by the bodies of internal affairs and Militsia. We have a lot of different state bodies of executive power that in fact realized this function and also associations of citizens in protection of public order and the state border. All those bodies and associations need to be renamed as police according to their sphere of enforcement activity.

Today in Ukraine we can establish a new police law which differs from the classical police law in the domination of law enforcement component.

In order to create proper conditions for the second birth of the police law as an independent subsector of administrative law and separate scientific discipline we recommend to take a number of system events in science of legislation of Ukraine, such as: remove existing methodological obstacles by renaming the «Militsiya» to «Police», legislate basic definitions of police law science; restore police law science as an independent branch of science; introduce in higher education profile a legal discipline «Police law science»; prepare programs, manuals, reading and other learning materials required to read full courses.

Key words: police law, policing, law enforcement, administrative law.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2015

ПЕРСПЕКТИВИ ГАРМОНІЗАЦІЇ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ ТА ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ В УКРАЇНІ



**Резнікова Вікторія
Вікторівна,**

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка



**Орлова Оксана
Степанівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Ужгородського національного університету

Статтю присвячено актуальним на сьогодні в Україні питанням гармонізації бухгалтерського обліку і фінансової звітності суб'єктів господарювання. Проаналізовано наявні серед науковців погляди та підходи щодо визначення поняття та форм гармонізації бухгалтерського обліку і фінансової звітності. Відмежовано поняття «гармонізація бухгалтерського обліку та фінансової звітності» від «гармонізація бухгалтерського законодавства, законодавства про фінансову звітність». Визначено наявні у світовій практиці господарювання моделі обліку, які різняться за ступенем державного регулювання, суворістю нормативних вимог щодо виконання облікових процедур, порядку відображення господарських операцій на облікових рахунках, – англосаксонську (англо-американську), континентальну, південноамериканську та інтернаціональну (глобальну). Установлено, що вітчизняна модель обліку здебільшого тяжіє до континентальної, хоч подекуди має місце й використання англо-американського підходу щодо ролі та значення бухгалтерського обліку для сфери господарювання (на рівні, як правило, суб'єкта господарювання). Обґрунтовано висновок, за яким держава в перспективі має всі необхідні передумови, аби використовувати бухгалтерський облік як засіб регулювання економікою. Утім для цього необхідно забезпечити виконання основного призначення бухгалтерського обліку – надання достовірної інформації користувачам, що в свою чергу забезпечить порівнянність інформації, яка міститься у фінансовій звітності. Окрему увагу приділено напрямкам гармонізації бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання. Виділено зокрема такі: 1) гармонізація з Міжнародними стандартами бухгалтерського обліку та Міжнародними стандартами фінансової звітності; 2) гармонізація бухгалтерського обліку та звітності в Україні з директивами ЄС; 3) гармонізація обліку всередині країни. Обґрунтовано висновок: на сучасному етапі міжнародної інтеграції у сфері економіки

можна виділити таку важливу тенденцію розвитку бухгалтерського обліку та фінансової звітності, як зближення (гармонізацію, уніфікацію) правил та облікових процедур, вимог до фінансової звітності, стандартів бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання на рівні країн ЄС, зближення господарського, бухгалтерського, фінансового законодавства України з правом ЄС. Ця тенденція тісно пов'язана з глобалізацією економічних процесів та економіки загалом у світовому масштабі (більше того, гармонізація, її необхідність є результатом глобалізації економіки). Завданням у цьому аспекті є адаптація вітчизняної нормативно-правової основи бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання до законодавства ЄС і вимог міжнародних стандартів. Гармонізація є невід'ємною складовою процесу реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні, який розпочався з метою вдосконалення національної системи бухгалтерського обліку та фінансової звітності з урахуванням вимог міжнародних стандартів і законодавства ЄС.

Ключові слова: гармонізація бухгалтерського обліку; гармонізація фінансової звітності; гармонізація бухгалтерського обліку та фінансової звітності; напрямки гармонізації бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання; форми гармонізації бухгалтерського обліку та фінансової звітності; стандартизація бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання; гармонізація бухгалтерського законодавства.

Сучасний стан бухгалтерського обліку в Україні можна схарактеризувати як симбіоз адміністративних і ринкових концепцій, національних і міжнародних стандартів. За останні щонайменше два десятиліття в Україні відбулися зміни в системі бухгалтерського обліку, спрямовані на її гармонізацію з міжнародними стандартами. Однак реформа бухгалтерського обліку не супроводжувалася необхідними змінами в чинному господарському та/або бухгалтерському, фінансовому законодавстві. Зміни не торкнулися системи організаційних заходів у таких сферах, як, наприклад, статистика та ін. Негативними наслідками такої невідповідності є обмеженість бухгалтерського обліку (до якої можна віднести застосування подвійного запису та виключно грошового вимірника; пасивне застосування принципів «професійного су-

дження», пріоритетність податкових правил тощо), неефективність наукових досліджень (вони є і їх чимало, однак залишаються, на жаль, не запитуваними як для нормотворення, так і практики господарювання).

Як наслідок – некомплексне та непослідовне реформування. Фінансова звітність суб'єктів господарювання, незважаючи на вже тривалий період реформування та вдосконалення правового регулювання вітчизняного бухгалтерського обліку, все ще не відповідає вимогам міжнародних стандартів. Проблеми гармонізації бухгалтерського обліку до міжнародних стандартів в Україні полягають передусім у тому, що система обліку значною мірою підпорядкована податковому законодавству і тому не забезпечує користувачів (як зовнішніх, так і внутрішніх) необхідною інформацією для прийняття ефектив-

них господарських (управлінських) рішень.

Окремим питанням реформування бухгалтерського обліку, його уніфікації, гармонізації та стандартизації, їх значення для розвитку бухгалтерського обліку в Україні присвячено праці таких вітчизняних учених, як Ф. Бутинець, С. Голов, В. Єфіменко, В. Пархоменко, В. Швець, Л. Нищенко, В. Жук, О. Петрук, Л. Ловінська, Н. Лоханова та ін. У той же час ці праці виконувались переважно економістами. Більшість авторів констатує необхідність реформування системи бухгалтерського обліку в Україні, економічно обґрунтовуючи її. Однак нормативно-правовій складовій забезпечення (нарівні з організаційним і методичним забезпеченням процесів застосування національних та міжнародних стандартів, запровадженням єдиних методологічних засад ведення бухгалтерського обліку всіма суб'єктами господарювання) відповідної реформи приділяється недостатня увага. Питання щодо того, яке місце мають займати міжнародні стандарти в системі обліку вітчизняних суб'єктів господарювання, як мають співвідноситися вони з національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку (далі – НП(С)БО та/або П(С)БО) для різних груп суб'єктів господарювання, яким чином мають вирішуватися проблеми функціонування облікової системи на підставі національних і міжнародних стандартів в умовах фактичної потреби вимушеного забезпечення нею потреб оподаткування, залишаються невирішеними та потребують подальших досліджень. Господарсько-пра-

вові дослідження з відповідної проблематики наразі відсутні взагалі.

Мета дослідження в цьому аспекті – установити та оцінити загальний стан правового забезпечення бухгалтерського обліку й фінансової звітності в Україні, проблеми, пов'язані із запровадженням міжнародних стандартів, окреслити перспективи реформування, а також визначити перспективи, основні напрямки гармонізації бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні, проблеми та перспективи адаптації до міжнародних стандартів національної нормативно-правової бази з питань регулювання бухгалтерського обліку й фінансової звітності.

Гармонізація бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання тісно пов'язана з глобалізацією економічних процесів та економіки загалом у світовому масштабі. Більше того, гармонізація, її необхідність є результатом глобалізації економіки, рушійними силами якої є міжнародна торгівля; створення спільних підприємств, транснаціональних корпорацій; об'єднання фондових та інших ринків; міждержавне «взаємопроникнення» в економіку на базі інвестицій; вирішення спільних економічних та інших проблем (економічні та/або фінансові кризи тощо), фінансування і кредитування економічних проектів Міжнародним валютним фондом та іншими фондами тощо. За цих умов головним постає питання як правового, так і інформаційного забезпечення (останнє значною мірою ґрунтується на обліковій інформації) відповідних глобалізаційних процесів. Як зазначає В. Єфі-

мов, інформація стає мовою бізнесу... і тут виникають проблеми співставності, узгодження, координації, інформаційного порозуміння. На цій основі формуються і поглиблюються стандарти – Стандарти міжнародного права; Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку (далі – МСБО) та Міжнародні стандарти фінансової звітності (далі – МСФЗ); Міжнародні стандарти аудиту; Міжнародні стандарти оцінки; Міжнародні стандарти освіти для професійних бухгалтерів тощо [1, с. 279]. За визначенням Н. Семенишеної, для обліку *глобалізація* – це об'єднання, уніфікація міжнародних бухгалтерських стандартів, ліквідація тих суперечностей, що існують на сьогодні між національними стандартами та міжнародними [2]. Г. Кірейцев із цього приводу зазначає також [3, с. 37]: правильне розуміння причин виникнення та ролі глобалізації в процесах суспільного економічного відтворення важливо тому, що воно сприятиме обґрунтуванню підходу щодо вибору концепції та розробки моделей розвитку економіки, раціональній побудові механізмів реалізації положень таких концепцій, включаючи ринкові механізми управління на всіх ієрархічних рівнях, а також оновленню на цій основі національних систем бухгалтерського обліку¹.

¹ Варто зауважити, що поняття «*національна система бухгалтерського обліку*» відсутнє в законодавстві України. Воно використовується в науковій літературі з метою висвітлення особливостей бухгалтерського обліку в частині його методології, методики та організації в різних країнах. Більше того, поряд із цим поняттям використовується ще одне – «*міжнародна система обліку*». Мета введення цього поняття пов'язана саме з процесами стандартизації обліку, що спрямовані на виокремлення в різних системах обліку спільних рис, по-

Варто зазначити, що на сьогодні у світі склалися такі організаційні моделі обліку, які різняться за ступенем державного регулювання, суворістю нормативних вимог щодо виконання облікових процедур, порядку відображення господарських операцій на облікових рахунках [4, с. 500–504]:

англосаксонська (англо-американська) модель, основні принципи якої було розроблено у Великій Британії та США й основна ідея якої – орієнтація обліку на інформаційні запити інвесторів і кредиторів суб'єктів господарювання. Справа в тому, що промислові революції в США та Великій Британії призвели до того, що власники компаній, тих чи інших суб'єктів господарювання, їх майна (інвестори) відійшли від оперативного управління, передавши його професійним управлінцям. За таких обставин фінансова облікова інформація стає важливим джерелом відомостей про майновий, зокрема фінансовий стан суб'єкта господарювання. Згодом з'явилася практика подання інвесторам (акціонерам) управлінським персоналом фінансових звітів для контролю за ефективністю використання ресурсів, чим і було зумовлено націленість фінансової звітності на інформаційні потреби інвесторів і кредиторів. Така орієнтація фінансового обліку в США і Великій Брита-

шук єдиних концептуальних основ складання фінансової звітності. Національна система бухгалтерського обліку має організаційний характер і спрямована саме на регулювання бухгалтерського обліку, яке полягає зокрема у створенні та впровадженні його методологічного та методичного забезпечення. Таким чином, національна система бухгалтерського обліку охоплює не лише методологічне, методичне та організаційне забезпечення обліку, але й правові основи його регулювання.

нії є властивою йому вже протягом багатьох років. У цих країнах було створено ринки і біржі цінних паперів, більшість суб'єктів господарювання знаходила додаткові джерела фінансових ресурсів. Результат – фінансові звіти суб'єктів господарювання значно відрізняються за аналітичністю, а визначення рентабельності господарської діяльності як однієї з характеристик ефективної роботи управлінського персоналу є метою фінансового обліку. Для цієї моделі обліку характерні стабільна політична система; розвиненість економіки; усі правила (стандарты) розробляються й ухвалюються професійними організаціями; високий професійний рівень облікових ринків, користувачів, сертифікації професійних кадрів; фінансову звітність спрямовано на задоволення потреб інвесторів та кредиторів. Разом із тим у зазначеній моделі обліку немає уніфікованих плану рахунків, облікових реєстрів, форм звітності, що може бути й позитивним аспектом цієї моделі. Вона широко застосовується в Австралії, Ізраїлі, Ірландії, Іспанії, Індії, Канаді, на Кіпрі, у Мексиці, Нідерландах та ін.;

континентальна модель (цієї моделі дотримуються в більшості країн Європи та в Японії), що передбачає тісний зв'язок бізнесу з банками, які переважно і задовольняють потреби фінансових компаній. Бухгалтерський облік регламентується законодавчо, характеризується значним консерватизмом. Орієнтація на управлінські запити кредиторів не є пріоритетним завданням обліку. Навпаки, облікову політику спрямовано

насамперед на задоволення вимог уряду, зокрема щодо оподаткування згідно з національним макроекономічним планом. Крім того уряди цих країн вимагають публікувати деяку інформацію про суб'єктів господарювання, тому останні змушені готувати фінансову звітність, проте в менш деталізованому вигляді, ніж це потрібно для захисту інтересів кредиторів. Отже, континентальна модель використовується переважно в країнах зі стабільною політичною системою, розвинутою економікою і має такі особливості: фінансовий звіт спрямований на задоволення потреб банків, облікові реєстри регламентуються законодавчо, облікова практика зорієнтована на задоволення потреб уряду, зокрема показників макроекономічного рівня. До групи країн континентальної моделі входять Австрія, Бельгія, Греція, Єгипет, Італія, Норвегія, Португалія, Франція, Німеччина, Швейцарія, Швеція, Японія та ін. До цієї моделі тяжіє й Україна;

південноамериканська модель (за винятком Бразилії, державною мовою якої є португальська, країни цієї моделі об'єднує спільна мова – іспанська), основною відмінністю якої є перманентне коригування облікових даних на темпи інфляції. У цьому облік орієнтовано на потреби державних планових органів, а методи обліку, які використовуються суб'єктами господарювання, досить уніфіковані. Інформація, необхідна для контролю, спрямована на виконання податкової політики. Це значно спрощує і підвищує ефективність роботи урядових органів. Отже, південноамериканську

модель бухгалтерського обліку використовують країни з такими характеристиками: нестабільна політична система; нерозвинута економіка; фінансовий звіт спрямований на задоволення потреб державних органів; облікові стандарти регламентуються законодавчо; методи обліку, які використовуються, – уніфіковані; постійне коригування облікових даних відносно темпів інфляції; облік зорієнтований на державні органи. Ця модель є характерною для Аргентини, Еквадору, Бразилії, Перу, Чилі та ін.;

4) *інтернаціональна (глобальна) модель*, що набуває дедалі більшого розвитку. Вона зумовлена потребами міжнародного погодження обліку, насамперед із міжнародних валютних і ринкових інтересів. Тільки незначна кількість великих корпорацій може на сьогодні стверджувати, що їхні річні фінансові звіти відповідають міжнародним обліковим стандартам.

До речі, О. Петрук вбачає головну проблему національної системи бухгалтерського обліку саме в тому, що за загальної орієнтації нашої країни на ЄС, де облік є ефективним інструментом впливу на економіку, під час реформування бухгалтерського обліку почали використовувати англо-американський підхід до його ролі в економіці, тим самим звужуючи його застосування до рівня окремих суб'єктів господарювання. Натомість, – переконаний автор, – держава має використовувати бухгалтерський облік як елемент регулювання. Бухгалтерський облік має всі передумови, щоб держава використовувала його як організаційно-економічну систему ре-

гулювання (а не управління) економікою [5, с. 11]¹. Утім для цього потрібно забезпечити виконання основного призначення бухгалтерського обліку – надання достовірної інформації користувачам, що в свою чергу забезпечить порівнянність інформації, яка міститься у фінансовій звітності. Цього можна досягти шляхом чіткої та недвозначної правової регламентації методів і окремих процедур бухгалтерського обліку. Принципи ж обліку мають застосовуватися виключно у випадках, не передбачених законодавством.

На сьогодні маємо всі підстави стверджувати, що необхідність гармонізації бухгалтерського обліку на міжнародному рівні стала явною. Для України питання гармонізації (і не лише бухгалтерського обліку) є особливо актуальними з огляду на вступ країни до СОТ² та на наявність Угоди про асоціацію з ЄС. Політичну частину угоди було підписано 21 березня 2014 р, а економічну – 27 червня 2014 р. Вона передбачає глибоку економічну інтеграцію України з ЄС, а також створення глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі³.

¹ Для реалізації регулятивної функції держава має певні методи, серед яких – адміністративні та економічні. До них не включено, як зазначає автор, бухгалтерський облік, оскільки за своєю природою він є інформаційною системою, яка може використовуватися як при адміністративному, так і економічному регулюванні [5, с. 11-12].

² Нагадаємо, що 5 лютого 2008 р. на засіданні Генеральної Ради СОТ було прийнято рішення про приєднання України до Марракеської угоди про заснування СОТ, а 10 квітня 2008 р. Верховна Рада ратифікувала протокол про вступ України до СОТ.

³ Зміст її було розроблено конкретно для України і вона дає змогу перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та еко-

Значення Угоди про асоціацію важко переоцінити, оскільки вона охоплює такі аспекти співробітництва, як: 1) зближення України та ЄС на основі спільних цінностей, а також посилена участь України в програмах ЄС; 2) транскордонне співробітництво в галузі зовнішньої політики та політики безпеки; 3) наближення України до європейських стандартів у галузі права та внутрішніх справ (шляхом сприяння розвитку принципів правової держави, демократії та прав людини в Україні, а також підтримки боротьби з корупцією, налагодження ефективної роботи органів юстиції та поліпшення захисту даних; 4) посилення співробітництва в галузі економіки шляхом створення зони вільної торгівлі між ЄС та Україною, налагодження секторальної співпраці в більш ніж 30 сферах господарювання; 5) налагодження нових форматів співробітництва, надання фінансового сприяння, створення платформи громадянського суспільства [7, с. 2, с. 6; 8]. За наслідками підписання Україною та ЄС Угоди про асоціацію в Україні виникли якісно нові завдання, яких до цього часу вона не виконувала, оскільки Угода слугуватиме тепер стратегічним орієнтиром для проведення соціально-економічної політики в Україні.

Гармонізацію бухгалтерського обліку в Україні зумовлено з-поміж іншого також необхідністю порівнянності бухгалтерської звітності різних

номічної інтеграції. Підписання Угоди про асоціацію між ЄС та Україною планувалося на 28 листопада 2013 р., але не відбулося. Натомість на 3-му саміті ЄС «Східне партнерство» у Вільнюсі 28 листопада 2013 р. ЄС парафував подібні угоди з Молдовою та Грузією [6].

країн. Така гармонізація, як зазначають М. Метьюс і М. Перера, дасть змогу підвищити порівнянність бухгалтерської звітності різних країн; активізувати обіг капіталу; підвищити загальний методологічний рівень бухгалтерського обліку; більш оптимально розподіляти світові ресурси ¹. Однак автори застерігають, що гармонізація бухгалтерського обліку доцільна, якщо вона здійснюється в регіональній структурі, тобто в рамках групи країн із подібними соціально-економічними та політичними умовами. При цьому вирішення проблем щодо гармонізації бухгалтерському обліку на світовому рівні відбудеться завдяки управлінню обліком усередині такої групи; створенню міжнародних бухгалтерських стандартів для регіонального рівня; ознайомленню Міжнародного комітету з бухгалтерських стандартів (IASB) ² та інших

¹ Учені стверджують, що в сучасних умовах цю роботу можна виконувати за допомогою гармонізації, стандартизації та уніфікації, розуміючи під ними таке: гармонізація – узгодження різних систем бухгалтерського обліку і звітності, уведення їх у рамки загальної класифікації, тобто стандартизації форми зі збереженням істотних відмінностей; стандартизація – обмежений набір альтернативних методів для підтримання гнучкості бухгалтерського обліку; уніфікація – вилучення альтернативних методів обліку господарських операцій, подій та обставин.

² У межах активного підходу до гармонізації обліку 1973 року було створено Міжнародний комітет з бухгалтерських стандартів (International Accounting Standards Committee – IASC). IASC – це приватна організація, заснована національними бухгалтерськими організаціями, яка встановлювала міжнародні стандарти фінансового обліку (International Accounting Standards – IAS). 2001 року IASC був перетворений у фонд, а як орган, що встановлює стандарти, було організовано Міжнародну раду з бухгалтерських стандартів (International Accounting Standards Board – IASB) як складову IASC. З 2001 р. IASB переглядає раніше випущені стандарти (IAS) і встановлює

регіональних груп і організацій зі специфічними проблемами регіону. Країни ЄС також прагнуть досягти подібності у взаємовідносинах між своїми членами та в побудові бухгалтерського обліку. На користь такого напрямку розвитку обліку свідчить і те, що для країн певного регіону характерною зазвичай є певна подібність щодо раніше чинної системи обліку, що спрощує підготовку переходу на міжнародні стандарти [10]. В. Мосаковський також вважає, що загальні положення з уніфікації обліку в розвинених країнах доцільно розглядати щодо можливостей та необхідності застосування їх на підприємствах України. У сучасних умовах потрібно там, на думку автора, де це можливо, здійснювати гармонізацію національних стандартів із подальшою стандартизацією та уніфікацією їх на рівні облікової політики підприємства [11, с. 31].

В. Світлична та С. Малик наголошують на тому, що основним завданням гармонізації бухгалтерського обліку є адаптація нормативно-правової бази бухгалтерського обліку України до законодавства ЄС і вимог МСФЗ [12].

Що ж до самого поняття «*гармонізація бухгалтерського обліку та фінансової звітності*», то воно не є на сьогодні легально визначеним, хоч це й доцільно було б зробити на рівні ЗУ «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні».

Доктринальні підходи натомість різняться. Так, Л. Нищенко, пропо-

нуючи авторське визначення поняття *гармонізації бухгалтерського обліку*, зазначає, що воно охоплює не тільки стандарти бухгалтерського обліку, але і стандарти фінансової та податкової звітності. На думку авторки, це процес конструктивного зближення світових облікових систем шляхом узгодження й доповнення чинних вітчизняних стандартів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, податкового законодавства з метою виходу на світові ринки капіталу. Для розробки ж ефективних заходів гармонізації національної системи бухгалтерського обліку та звітності з міжнародними стандартами авторка пропонує визначати її за такими складовими: теоретико-методологічна база, що включає гармонізацію принципів і методологічних положень (стандартів), а також практичний інструментарій стосовно гармонізації практики ведення бухгалтерського обліку [13, с. 5–6, 10–4].

О. Петрук зауважує, що *гармонізація бухгалтерського обліку* становить собою процес уніфікації методів і принципів бухгалтерського обліку у формі стандартів, а стандартизація у свою чергу дає змогу глобалізувати облікову політику, принципи і систему бухгалтерського обліку та звітності. На його погляд, гармонізації бухгалтерського обліку на національному рівні можна досягти лише шляхом узгодження національного законодавства у сфері бухгалтерського обліку, яке уніфікує його методологію [14, с. 22–35, с. 389–412].

На думку В. Швеця, *гармонізація обліку* передбачає певну відповід-

стандарти нового покоління – Міжнародні стандарти фінансової звітності (International Financial Reporting Standards – IFRS) [9, с. 51–52].

ність та злагодженість, дотримання принципів ведення бухгалтерського обліку й статистики, складання звітності групою країн чи їх об'єднанням, наприклад країнами ЄС. Гармонізація передбачає поєднання та взаємну відповідність законодавства країн щодо регулювання бухгалтерського обліку і статистики, існування в кожній країні своєї моделі організації обліку і системи стандартів. Головне завдання гармонізації полягає в тому, щоб вони суттєво не відрізнялись від аналогічних стандартів в інших країнах – членах співтовариства, тобто перебували в гармонії один з одним [4, с. 457-504].

С. Голов виходить з того, що гармонізація означає певну координату між різноманітним та уніфікацією методів бухгалтерського обліку. Вона може бути поширеною (спрямованою на максимізацію уніфікованих підходів до методів обліку) та обмеженою (уніфікацією лише окремих аспектів – наприклад, форматів звітності та принципів її складання) [15, с. 7–8]. Гармонізація (як різноманітність і уніфікація) може бути досягнута шляхом видання стандартів, директив, законів. На відміну від директив, законів та інших нормативних актів, стандарти обліку можуть бути обов'язковими і рекомендаційними.

Д. Александер, А. Бриттон, А. Йориссен [16] зазначають також, що можна провести межу між гармонізацією де-юре (тобто загальними правилами, стандартами тощо) і гармонізацією де-факто (тобто загальної практики корпо-

ративної звітності). Як зазначають О. Чепець та О. Губарик, для належного забезпечення процесу гармонізації бухгалтерського обліку та фінансової звітності з міжнародними стандартами необхідна розробка системи заходів щодо поліпшення правових засад регулювання бухгалтерського обліку і фінансової звітності; визначення нових методичних підходів до бухгалтерського обліку і фінансової звітності; удосконалення організаційних аспектів регулювання бухгалтерського обліку та звітності. Гармонізацію бухгалтерського обліку та фінансової звітності, – вважають автори, – доцільно визначати за такими складовими: теоретико-методологічна база, що включає гармонізацію принципів і методологічних положень (стандартів), а також практичний інструментарій стосовно гармонізації практики ведення бухгалтерського обліку [17].

Слід водночас відмежувати поняття «гармонізація бухгалтерського обліку та фінансової звітності» від «гармонізація бухгалтерського законодавства, законодавства про фінансову звітність», оскільки ці два поняття не є тотожними за своїм змістом.

Гармонізація законодавства загалом (як і господарського та/або бухгалтерського, фінансового зокрема) визначається як приведення законодавства держав-членів і держав-нечленів відповідно до вимог ЄС на підставі правових актів ЄС [18, с. 48].

Гармонізація відбувається у різних формах (адаптація законодав-

ства¹, уніфікація права², імплементация³, стандартизація⁴ та ін.). Проте

¹ *Адаптація* (лат. *adapto* – «приспосовую») – процес пристосування до умов, які змінюються; у міжнародному праві адаптація є процесом приведення національного законодавства відповідно до норм і стандартів міжнародного права шляхом удосконалення національного законодавства (внесення змін і доповнень, ухвалення нових нормативно-правових актів), укладання або приднання до міжнародних договорів.

² *Уніфікація* права (від лат. *unus* – «один» і *facere* – «робити») – процес приведення чинного права відповідно до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин. Зумовлена ускладненням суспільного життя і розвитком суспільних відносин. Стосується як правотворчості, так і правозастосування. Необхідність уніфікації в праві виникає при утворенні нових держав, на території яких діють складові різних правових систем; формуванні єдиної правової системи союзних держав; у процесі зближення правових систем держав, які утворюють різні міжнародні об'єднання, тощо. В історичній ретроспективі характерним прикладом уніфікації в праві була систематизація радянського законодавства в 1950-60 рр. на засадах галузевих Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік. У сучасний період уніфікаційні процеси здійснюються країнами в рамках СНД, ЄС. Скандинавські країни (Данія, Ісландія, Норвегія, Швеція, Фінляндія) уніфікували морське, торговельне, договірне, вексельне, зобов'язальне законодавство; законодавство про інтелектуальну власність. Це сприяє інтеграції правового регулювання в міжнародних відносинах, зближенню національного та міжнародного права, забезпеченню гармонізації правових систем [19].

³ *Імплементация* (англ. *implementation* – «здійснення, виконання») – процес транспонування актів законодавства, включаючи створення порядку та процедур їхнього впровадження (імплементация у вузькому розумінні); цей процес також включає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм права органами державної влади (імплементация у широкому сенсі). У міжнародному праві – це фактична реалізація міжнародних зобов'язань на національному рівні, а також один із засобів включення міжнародно-правових норм у національну правову систему за умови дотримання мети і міжнародних норм [20, с. 133-137].

⁴ *Стандартизація* – це діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального

в офіційних документах часто використовується термін *адаптація*. Відповідно до положень Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС, затвердженої Законом України від 18 березня 2004 р. [21], адаптація полягає у приведенні законів України та інших нормативно-правових актів відповідно до «*acquis communautaire*». З іншого ж боку, План дій Україна – ЄС [22, с. 78–81] безпосередньо свідчить про гармонізацію законодавства. Як показує практика діяльності європейських інтеграційних об'єднань, незважаючи на застосування різних термінів як у праві ЄС, так і в угодах Співтовариства з третіми країнами, йдеться по суті про один і той же процес приведення національного законодавства відповідно до приписів права європейських інтеграційних організацій. На думку В. Муравйова, термін *гармонізація* найбільш адекватно характеризує мету цього процесу – узгодити національні норми таким чином, щоб в обох випадках вони створювали однакові правові умови для діяльності суб'єктів господарювання в межах спільного ринку [18, с. 48]. На

ступеня впорядкування в певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів і послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі і сприяння науково-технічному співробітництву. У результаті впровадження стандартизації встановлюється стандарт – документ, що встановлює для загального та багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній галузі, розроблений у встановленому порядку на основі консенсусу (мається на увазі згода всіх зацікавлених сторін з урахуванням більшості їх вимог). Об'єктом стандартизації можуть бути продукція, процеси та послуги.

це ж вказує й Н. Малишева: гармонізація, заявлена як цільова настанова правотворчого процесу, повинна «вмикати» певні механізми отримання найбільш високого ступеня узгодженості та сумісності систем, які гармонізуються [23, с. 87–8].

У той же час йдеться і про зближення, узгодження національних, регіональних і міжнародних систем бухгалтерського обліку та фінансової звітності, приведення їх до певного єдиного знаменника. Міжнародна практика визначила такі шляхи зближення та узгодження різноманітних систем обліку, як уніфікація ¹, конвергенція ², гармонізація ³, стандартизація ⁴.

¹ *Уніфікація* (від франц. слова «unique») означає однаковий, єдиний, унікальний, безваріантний. Однак чи може бути уніфікованою (єдиною) система бухгалтерського обліку і фінансової звітності у світовому просторі – за принципами, за правилами, за змістом, за формою? Звичайно, ні. Існують історичні, національні, культурні, економічні особливості та напрацювання в різних країнах чи групах країн, які не можуть бути відкинуті і повинні враховуватись у системах обліку та звітності. Уніфіковані можуть бути тільки певні окремі елементи системи – наприклад, первинні документи.

² *Конвергенція* – це вибір одного кращого варіанту з кількох, запропонованих окремими країнами чи громадськими професійними організаціями. Стосовно всієї системи обліку і звітності конвергенція теж не може бути запроваджена у світовому масштабі. Мова може йти лише про результати розробки окремих питань – наприклад, методів нарахування амортизації на ті чи інші необоротні активи, оцінювання основних засобів тощо.

³ *Гармонізація* – це узгодження, координація різних систем бухгалтерського обліку і звітності з метою співставлення інформації, її зрозумілості у світовому масштабі. Означає приведення національних систем обліку відповідно до загальноприйнятих у світовому масштабі принципів, правил, вимог. Передбачає наявність і збереження певних відмінностей, викликаних національними, історичними та економічними особливостями. Гармонізація може здійснюватися на рівні однієї країни, регіонів та у світовому масштабі.

⁴ *Стандартизація* – метод унормування, ви-

У фаховій економічній (як і правовій) літературі увагу авторів прикуто здебільшого до процесів гармонізації обліку. Утім, зважаючи на розширення інтеграційних процесів у розвитку світового господарства, усе більшої популярності набуває *ідея стандартизації бухгалтерського обліку і фінансової звітності*. Як зазначає В. Швець, *стандартизація обліку і статистики передбачає встановлення єдиних норм і вимог щодо бухгалтерського обліку і статистики, застосування уніфікованого набору стандартів, що регулюють облікову подію та її відображення у звітності*. Стандартизація дає змогу глобалізувати облікову політику, принципи і систему бухгалтерського обліку та звітності. Під тенденцією стандартизації обліку розуміють те, що має існувати уніфікований набір стандартів для будь-якої облікової ситуації в будь-якій країні, а тому відповідає потреба в розробленні національних стандартів [4, с. 469-524]. В. Рожелюк вважає, що *стандартизація бухгалтерського обліку* – це процес розробки та послідовного застосування єдиних вимог, правил та принципів щодо визнання, оцінки та відображення у фінансових звітах окремих об'єктів бухгалтерського обліку, яке передбачає встановлення єдиних норм і вимог щодо бухгалтерського обліку, застосування уніфікованого набору стандартів, що регулюють облікову подію та її відображення

значення норм, у межах яких мають вирішуватися облікові проблеми, метод інформалізації бухгалтерського обліку та звітності. Формалізація ж обліку в свою чергу охоплює, з одного боку, визначення норм, з іншого – їх використання для гармонізації бухгалтерського обліку [1, с. 280–281].

у звітності [24]. У бухгалтерському обліку, таким чином, *стандартизація* розглядається як важливий інструмент приведення системи облікової обробки інформації відповідно до потреб і вимог користувачів цієї інформації; як процес установалення та застосування стандартів.

Стандарт (від англ. standart – «норма, зразок») у широкому сенсі слова – зразок, еталон, модель, які приймають як вихідні для зіставлення з ними інших подібних об'єктів. Загалом же поняття стандарту в облікову сферу ввів Ч. Гаррісон, зауважуючи, що стандартизація в обліку має базуватися на науковій організації праці зі встановленням чітких і наукових стандартних норм облікової роботи і заміні рутинних прийомів чітко розробленими методами і точними вичерпними інструкціями з техніки виконання облікових операцій [25]. Під стандартом, як правило, розуміють офіційний державний чи нормативно-правовий документ, що встановлює необхідні якісні характеристики, вимоги, яким повинен відповідати певний вид продукту чи товару [26, с. 717]; нормативно-технічний документ, який встановлює комплекс норм, правил, вимог до об'єкта стандартизації [27, с. 1144].

Щоправда, погляд на стандартизацію бухгалтерського обліку з цих позицій змушує окремих фахівців спростовувати їх існування. Так, М. Чумаченко стверджує, що жодних стандартів бухгалтерського обліку в природі не існує, оскільки вони не затверджені офіційним інститутом міжнародної стандартизації – ISO. На його думку, стандартизація бух-

галтерського обліку полягає в запровадженні єдиної термінології з метою спрощення взаємовідносин між різними учасниками економічного життя, а також виключення двозначної інтерпретації та непорозуміння із приводу двох ідентичних явищ господарської практики [28, с. 9]. На погляд С. Голова, стосовно бухгалтерського обліку термін *стандартизація* не слід використовувати в його звичайному розумінні [15, с. 8]. Найбільш прийнятним у цьому контексті є визначення, запропоноване Б. Левом, який під стандартизацією розуміє створення логічно послідовної структури інформації та чітке визначення окремих одиниць інформації, що складають інформаційну структуру [29, с. 140].

М. Шигун, ураховуючи природу стандартів як нормативних документів, а також їх методологічне походження, стандарт бухгалтерського обліку розглядає як багаторівневу інформаційну модель оптимізації процесів організації та виконання процедур збору, оброблення та зведення даних про об'єкт бухгалтерського обліку. У той же час до основних властивостей і характеристик облікових стандартів як регулятивних документів автор відносить такі: призначені для нормування об'єкта; мають регулятивну природу; забезпечують дотримання вимог законності облікових розпоряджень; забезпечують виконання вимоги комплексності, оскільки взаємопов'язані між собою; мають цілеспрямований характер; володіють мінімальною надмірністю даних, компактні і зручні у використанні; містять новизну в інформації,

що дозволяє зменшувати невизначеність при вирішенні облікових завдань; дозволяють в явному вигляді здійснювати оцінювання ефективності управлінських дій; сприяють організації та здійсненню зовнішнього контролю ведення бухгалтерського обліку [30]. За широкого підходу до розуміння сутності стандартизації вона розглядається як процес установалення єдиних правил ведення обліку (на національному та міжнародному рівні), що відбувається шляхом уніфікації обліку, тобто забезпечення його співставності на державному та наддержавному рівні, або ж шляхом гармонізації, що є насамперед засобом перегляду методології бухгалтерського обліку відповідно до єдиних міжнародних вимог (МСФЗ) [31 с. 16–22].

Аналіз сучасної теорії та практики ведення бухгалтерського обліку суб'єктами господарювання дозволяє виділити такі *підходи до облікової стандартизації*: 1) автоматизований підхід – розподіл складних облікових операцій на прості для їх максимального спрощення і доведення їх виконання до автоматизму (забезпечує приріст продуктивності до певного порогового рівня з подальшою стабілізацією продуктивності або її зниженням); 2) груповий підхід – колективна організація виконання комплексу облікових операцій (діяльність кожного виконавця базується на точних правилах колективної роботи, які задаються стандартами); 3) процесний підхід – розроблення стандартів виконання господарських операцій, які визначають відповідні дії облікових фахівців, що є безпосеред-

німи виконавцями в обліковому процесі; 4) правовий підхід – визначення місць та об'єктів відповідальності з подальшою організацією аналітичного обліку за такими місцями (стандартизація обліку впливає з правових умов і наслідків, що зумовлюють зміни у стані і русі об'єктів відповідальності) [30]. Облікова стандартизація розглядається також як: а) процес забезпечення співставлення бухгалтерського обліку зі звітністю різних країн; б) процес приведення національних норм обліку до міжнародних зі збереженням істотних національних особливостей; в) процес уніфікації та гармонізації систем бухгалтерського обліку на міжнародному рівні. Однак здебільшого облікова стандартизація розглядається сьогодні як процес повного переходу на міжнародні стандарти обліку. При цьому об'єктивними перевагами використання МСФЗ перед НП(С)БО в окремих країнах здебільшого визнаються: чітка економічна логіка; узагальнення кращої світової практики у сфері обліку; простота сприйняття для користувачів фінансової інформації у всьому світі. Висновок: міжнародні стандарти дозволяють не лише скоротити витрати суб'єктів господарювання під час підготовки своєї звітності, особливо в умовах консолідації фінансової звітності підприємств, що працюють у різних країнах, але й знизити витрати із залучення капіталу.

З огляду на це, як у наукових колах, так і серед практиків з'явилася стурбованість тим, що за певних обставин національні стандарти можуть утратити сенс, якщо вони повністю відповідатимуть міжнародним стандартам.

Сьогодні П(С)БО, хоч і ґрунтуються на МСБО та МСФЗ, усе одно відрізняються від них, зокрема: 1) вітчизняні П(С)БО не охоплюють усіх міжнародних; 2) П(С)БО не передбачають певних альтернативних методів обліку, встановлених МСБО 8 [32], МСБО 20 [33], МСБО 23 [34], тощо; 3) національні стандарти встановлюють жорсткі форми фінансової звітності, що обмежує можливість підприємства об'єднувати або виділяти окремі статті залежно від сутності; 4) П(С)БО дуже стислі за обсягом і не містять пояснювальних параграфів, які наведено в МСФЗ; 5) вітчизняні стандарти вимагають повного розкриття інформації лише від підприємств, що оприлюднюють річну фінансову звітність. Крім того в одних випадках П(С)БО містять дещо ширші вимоги, ніж МСБО, а в інших, навпаки, – значно вужчі. Єдиним НП(С)БО, який не лише за змістом, а й за номером та назвою узгоджується з відповідним міжнародним стандартом, є П(С)БО 21 «Вплив змін валютних курсів» [35; 36]. Ці стандарти (міжнародний та національний) містять однакові підходи стосовно перерахунку операцій та статей в іноземній валюті, відображення курсових різниць у бухгалтерському обліку та фінансовій звітності. У той же час прогалиною обох стандартів залишається питання щодо обліку внесків в іноземній валюті до власного капіталу підприємства.

О. Петрук вважає, що найбільш вагомим при цьому недоліком П(С)БО залишається їх невідповідність іншим нормативним актам бухгалтерського законодавства та відсут-

ність однозначних і точних методик відображення об'єктів бухгалтерського обліку. Усунути наявні прогалини автор вбачає за можливе через упровадження до вітчизняного бухгалтерського законодавства та практики господарювання професійного судження у сфері бухгалтерського обліку, яким є обґрунтований погляд або висновок професійного бухгалтера в умовах невизначеності щодо способів трактування і розкриття повної, правдивої та неупередженої інформації про фінансовий стан, результати діяльності та рух грошових коштів підприємства [5, с. 17]. До речі, професійне судження бухгалтерів передбачено МСБО 8 [32] (п. 10): у разі відсутності стандарту або тлумачення, які конкретно застосовуються до операції, іншої події або умови управлінський персонал має застосовувати судження під час розробки та застосування облікової політики, що приводить до інформації, яка є: а) доречною для потреб користувачів з прийняття економічних рішень; б) достовірною. Крім того відповідно до МСБО 8 (п. 12) допускається врахування професійної літератури з обліку та прийнятих галузевих практик тією мірою, якою вони не суперечать стандартам та тлумаченням. І. Дрозд, Є. Калюга, Л. Ловінська та інші наголошують на тому, що ідеологія міжнародних стандартів зумовлює їх неприйнятливості для застосування у фіскальних цілях (при визнанні витрат і доходів важливу роль відіграє професійне судження бухгалтера, а важливість цієї ролі зумовлена відсутністю конкретики в стандартах). Вони, так би мовити, задають загаль-

ний напрямок і розраховані на свідомого, раціонального, відповідального виконавця [37]. Застосування НП(С)БО також передбачає до певної міри врахування професійного судження, оскільки встановлює в низці випадків альтернативність підходів і багатоваріантність у виборі облікової політики, застосовуваних методів оцінки. П(С)БО також розраховані на свідомого і відповідального виконавця. У будь-якому випадку, як зазначає Н. Лоханова, в основі ведення саме бухгалтерського обліку, спрямованого на складання фінансової звітності, будуть за будь-яких умов лежати підходи стандартів, які в низці випадків не співпадають з податковим законодавством. Це не буде проблемою лише якщо відійти від паралельного застосування різних методик для різних цілей, до простого переходу від даних про прибуток за даними фінансової звітності до прибутку для цілей оподаткування шляхом складання податкової вивірки, де будуть наведені відповідні податкові різниці. Перелік таких різниць має бути чітким, конкретним і зрозумілим. Він має базуватися саме на обмежувальних нормах податкового законодавства [38, с. 136].

Р. Кузіна пропонує систематизувати проблеми застосування МСФЗ таким чином [39]: 1) необхідність формування інституційних механізмів, що забезпечують розроблення та впровадження МСФЗ і дотримання їх (нагляд над упровадженням) на міжнародному, регіональному і національному рівнях, а також забезпечення скоординованої роботи цих механізмів; 2) потреба у вирішенні

питань правового впровадження (enforcement) МСФЗ у національну практику; 3) необхідність чіткого розуміння сфери застосування МСФЗ на національному рівні; 4) необхідність вирішення технічних питань, пов'язаних як зі специфікою самих МСФЗ, так і з національними особливостями. Усі ці групи проблем, як наголошує автор, взаємопов'язані і потрібен комплексний підхід до їх вирішення.

Відтак процес гармонізації фінансової звітності в Україні пов'язаний також з певними проблемами. По-перше, стандарти не можуть «працювати» самостійно: успіх застосування МСФЗ залежить передусім від економічного середовища, наявності національної інфраструктури їх існування. І хоча МСФЗ – це високоякісний інтелектуальний продукт, повною мірою вони працюють тільки в певних економічних реаліях. Тому не потрібно прагнути зайвого «нав'язування» МСФЗ «нелістинговим» компаніям, як наголошує авторка, а слід поступально працювати над поліпшенням економічних умов в Україні. По-друге, – це людський фактор. МСФЗ установлюють загальні принципи формування показників звітності. Усі ситуації не можна викласти в стандартах, саме цим і зумовлено застосування професійного бухгалтерського судження під час складання фінансової звітності [39].

В. Єфімов знову ж таки звертає увагу на те, що мають місце певні невідповідності та відмінності П(С)БО від МСФЗ. Але, як зазначає автор, слід чітко визначитися з поняттям «відповідність». Відповідність – це

насамперед і головним чином відповідність концептуальних основ принципів обліку, а не всіх без винятку положень і правил. Не має йти мова про повне пряме запровадження тексту МСФЗ. Тим більше, МСБО постійно змінюються, доповнюються, ліквідуються або невиправдано ускладнюються. Формування інформації, її співставлення залежить від стабільності порядку ведення бухгалтерського обліку [1, с. 282]. Як свідчать реалії останніх років, у перспективі очікується внесення змін до МСФЗ з метою узгодження їх з GAAP US¹, що означатиме посилення конвергенції між двома глобальними системами бухгалтерського обліку. За таких умов для України важливо розвивати свої бухгалтерські школи для участі в процесах конвергенції, продовжуючи зусилля для гармонізації обліку і звітності на основі МСФЗ. О. Чепець

¹ Справа в тому, що в США одноманітність і достовірність бухгалтерської інформації (фінансового обліку) забезпечуються за допомогою так званих загальноприйнятих принципів бухгалтерського обліку (*Generally Accepted Accounting Principles – GAAP*), які виконують роль стандартів бухгалтерського обліку. Стандарти GAAP на сьогодні є міжнародно прийнятими. До їхнього складу входять такі документи: *стандарти* (формулюються Радою зі стандартів фінансового обліку), що публікуються у вигляді положень про стандарти бухгалтерського обліку (*Statements of Financial Accounting Standards*), які разом із бюлетенями з дослідженнями в галузі бухгалтерського обліку та «Думками» (*Opinions* – видання Ради) утворюють «Загальноприйняті принципи бухгалтерського обліку» (*Generally Accepted Accounting Principles – GAAP*). За час свого існування, з 1973 р. Рада зі стандартів фінансового обліку випустила понад 100 положень про стандарти фінансового обліку та 6 положень про концепцію обліку. З них близько 10 % пов'язано з вирішенням нових проблем фінансового обліку та стільки ж із вирішенням проблем, специфічних для тієї чи іншої галузі. Решта 80 % пов'язані з переглядом раніше прийнятих стандартів.

та О. Губарик з цього приводу цілком слушно зазначають, що, незважаючи на очевидну потребу узгодження національних систем регулювання обліку з міжнародними стандартами, прості спроби вилучення та перенесення бухгалтерських принципів інших країн чи механічне використання облікових стандартів КМСФЗ при складанні вітчизняної фінансової звітності не можуть дати бажаних результатів [17]. Передусім слід урахувати розбіжності в рівні економічного розвитку країн, які виявилися наслідком багатовікових культурних і національних традицій, використовувати досвід зарубіжних країн з урахуванням національних особливостей. Важливе значення відтак має те, що: а) відмінності в законодавчому регулюванні бухгалтерського обліку й фінансової звітності окремих країн самі по собі не дають уявлення про ступінь розвитку обліку і досягнення поставлених цілей реформування, а тому фрагментарне порівняння положень окремих національних стандартів з міжнародними, без урахування їхнього призначення і сфери застосування, не може бути основою для серйозних і далекоглядних висновків; б) дослідження тільки нормативної бази недостатньо для розуміння як тенденцій розвитку, так і напрямків гармонізації бухгалтерського обліку.

Загалом же можна виділити такі напрямки гармонізації вітчизняної системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності:

1. **Гармонізація з МСБО та МСФЗ.** МСБО становлять систему принципів, методів і процедур ведення бухгалтерського обліку та скла-

дання фінансової звітності. Водночас, як зазначає Н. Адамчук, МСБО – це не тільки методи й підходи до обліку і звітності, але й деякою мірою відбиток ідеології, демократичності суспільства, здатність його інституцій адаптувати норми цивілізованих відносин [40, с. 3-8].

МСФЗ – це цілісна, постійно вдосконалювана система обліку та фінансової звітності, що узагальнює принципи і правила складання фінансових звітів, яка виникла в результаті посилення процесів економічної інтеграції країн і спрямована на зближення методології обліку та звітності в різних країнах світу [41, с. 41]. Л. Шнейдман характеризує МСФЗ як достатньо складну систему вимог, принципів, частково правил і процедур підготовки корисної для широкого кола зацікавлених осіб інформації [42, с. 7].

Розробляє та затверджує МСБО Комітет з міжнародних стандартів бухгалтерського обліку (далі – КМСБО), який створено 29 червня 1973 р. професійними бухгалтерськими організаціями економічно розвинутих країн. Членами КМСБО є понад 120 організацій з понад 80 країн світу. Метою діяльності КМСБО є формулювання, видання та вдосконалення в інтересах суспільства стандартів бухгалтерського обліку, яких слід дотримуватися при подання фінансових звітів, і сприяння їх прийняттю та дотриманню в усьому світі, поліпшення та погодження регулювальних положень, стандартів бухгалтерського обліку і процедур, пов'язаних із наданням фінансових звітів.

КМСБО є єдиною міжнародною організацією, що здійснює розробку

МСБО. Вони застосовуються: а) як основа національних вимог до бухгалтерського обліку в багатьох країнах; б) як міжнародний базовий підхід тими країнами, які розробляють власні вимоги (зокрема, провідними розвиненими країнами, а також країнами, що розвиваються); в) фондовими біржами та регулювальними органами, які дозволяють іноземним і вітчизняним компаніям подавати фінансові звіти відповідно до МСБО; г) міжнародними організаціями, такими як Європейська комісія, яка оголосила 1995 року, що значною мірою покладається на КМСБО щодо досягнення результатів, які відповідають потребам ринку капіталу. МСБО охоплюють коло питань, які мають важливе міжнародне значення в умовах розвитку зовнішньої торгівлі, діяльності транснаціональних корпорацій, глобалізації фінансових ринків. Вони, як правило, досить детальні й разом із тим розширені, оскільки інтерпретація стандартів має бути однаковою в різних країнах світу. Як свідчить міжнародна практика, МСБО використовуються переважно в трьох напрямках: а) як база для усіх чи деяких національних вимог до обліку та звітності; б) як відправна точка для тих країн, що створюють національні стандарти; в) для публікації фінансової звітності (насамперед, транснаціональних корпорацій). МСБО не визначають порядок ведення бухгалтерського обліку – вони описують загальні правила оцінювання та подання інформації у фінансових звітах. МСБО мають рекомендаційний характер. Головне, що ними унормовується, – це загальноприйняті принципи

ведення обліку і формування звітності. Об'єктами унормування є методи оцінювання активів, капіталу і зобов'язань, підходи до формування й обсяги інформації фінансової звітності. Вони є міжнародним орієнтиром гармонізації та стандартизації бухгалтерського обліку і фінансової звітності в усьому світі.

До основних переваг МСФЗ відноситься те, що: а) МСФЗ характеризуються чіткою економічною логікою та узагальнюють у собі світову практику складання фінансової звітності; б) інформація МСФЗ дозволяє користувачам аналізувати наслідки прийняття рішень, здійснювати прогнозування майбутнього розвитку та є основою прийняття стратегічних рішень; в) показники фінансової звітності підприємств за міжнародними стандартами характеризуються співставністю, що зумовлює підвищення інвестиційної привабливості таких підприємств; г) фінансова звітність підприємств за міжнародними стандартами містить не тільки кількісні показники господарської діяльності підприємства, а й характеристики здійснюваних процесів, які відображають як масштаби, так і якість такої господарської діяльності; ґ) фінансова звітність, складена відповідно до вимог МСФЗ, є доступною для широкого кола споживачів (не тільки для органів господарського нагляду (контролю), статистики тощо) [43; 44]. Саме тому, як наголошує С. Голлов, мета максимального зближення національних стандартів фінансової звітності з міжнародними наразі є однією з найважливіших (стандарты визначають головним чином

методи оцінювання і підходи до подання інформації у фінансовій звітності) [15, с. 12]. Н. Колінько також зазначає, що адаптація звітності українських підприємств до МСФЗ дасть змогу уникнути необхідності у складанні податкової та спеціалізованої звітності (звітних даних), зменшити ризики для інвесторів і кредиторів, забезпечити прозорість і зрозумілість інформації, підвищити зростання довіри до показників фінансової звітності, поглибити міжнародну кооперацію в галузі бухгалтерського обліку, зменшити витрати на розроблення власних стандартів [45, с. 219].

Тим часом натомість, допоки мета гармонізації з МСФЗ не досягнута, вітчизняній фінансовій звітності (незважаючи на доволі тривалий період реформування й удосконалення бухгалтерського, фінансового законодавства) притаманні такі недоліки: недостатньо об'єктивне представлення інформації (причиною здебільшого є суб'єктивізм осіб, що складають фінансову звітність, через що така звітність містить переважно ту інформацію, яка є вигідною для власників); уніфікований обов'язковий формат подання фінансової звітності (регламентується державою, практично мінімізує можливість здійснення агрегування показників фінансової звітності та їх згортання); зміст фінансової звітності відповідно до вимог вітчизняного законодавства в більшості випадків не надає повного обсягу ґрунтовної інформації за ключовими фінансовими та нефінансовими показниками діяльності підприємств (зумовлює зниження якості аналізу майнового стану підприєм-

ства, крім того перешкоджає здійсненню реального стратегічного планування його розвитку); монетарне (грошове) відображення активів підприємства (призводить до такого негативного наслідку, що інформація за межами грошового віддзеркалення залишається поза увагою фінансової звітності); непередбачуваність, неузгодженість, суперечливість правового регулювання фінансової звітності в Україні (зумовлює складність розуміння та порядку застосування нормативних приписів під час складання фінансової звітності); основний орієнтир вітчизняної фінансової звітності спрямовано на надання інформації для контрольних, податкових і статистичних органів (тоді як згідно з МСФЗ звітність орієнтована, направлена на допомогу аналітику, а її користувачами постають інвестори, кредитори, менеджери) [46, с. 253-256].

В. Муравський поряд з цим до основних недоліків вітчизняної фінансової звітності відносить обмеженість обліково-економічної інформації щодо фінансової звітності; недоступність фінансової звітності неінституційним користувачам облікової інформації (фізичним особам); складність розуміння фінансових показників, тобто неможливість сприйняття особами, які не мають спеціальних знань з економіки, обліку, аналізу; невідповідність складеної за національними стандартами фінансової звітності міжнародним вимогам, що ускладнює стандартизацію та уніфікацію облікової системи України загалом; недостатня соціальна спрямованість фінансової

звітності і, як наслідок, неповноцінність системи обліку як інформаційної підсистеми глобального середовища [47, с. 190–193].

Має місце й низка невирішених проблем щодо трансформації фінансової звітності відповідно до вимог МСФЗ: 1) підготовка звітності за П(С)БО, оскільки законодавство не дає однозначної відповіді на питання щодо необхідності паралельно з поданням звітності за МСФЗ подавати звітність за П(С)БО. У разі застосування виключно МСФЗ потрібно змінювати систему статистичної звітності, що ґрунтується на даних фінансової звітності підприємств. Водночас залишити подвійну звітність – за МСФЗ та П(С)БО – на практиці означатиме для суб'єктів господарювання подвійний обсяг роботи; 2) застосування МСФЗ вимагає ретельної підготовки фахівців, які б розуміли, як у практиці господарювання при складанні звітності впроваджувати МСФЗ (відсутність методичних рекомендацій з практичного використання стандартів ускладнює процес адаптації); 3) узгодженість складання фінансової звітності з правилами ведення податкового обліку згідно з ПКУ [48]. Перехід на міжнародну фінансову звітність, як зазначає С. Кулик, має допомогти вирішити проблему подвійного трактування норм податківцями та підприємцями, чому сприятимуть загальновизнані стандарти. Але поряд із тим, хоч ПКУ і наближено до бухгалтерського обліку і в ньому згадуються МСФЗ, – зазначає автор, – суб'єктам господарювання необхідно все ж таки вести паралельно податковий облік, облік за П(С)БО та робити

трансформацію згідно з МСФЗ [49]; 4) автоматизація – потреба у придбанні програмних продуктів, допоміжних баз даних, зміні бухгалтерських політик та технік обліку, що відповідають вимогам МСФЗ; 5) різниця в підходах до визнання, класифікації та оцінювання фінансових активів і фінансових зобов'язань (зміни у підходах до визнання, класифікації та оцінювання активів і зобов'язань відчує на собі більшість суб'єктів господарювання під час переходу на МСФЗ, адже змін знає техніка відображення господарських операцій, методика складання звітів); 6) збільшення вимог до розкриття інформації та ін. М. Харілаос вважає, що найбільш вагомими перешкодами для успішного впровадження МСБО/МСФЗ на вітчизняних тренах є: а) непорозуміння щодо характеру МСБО; б) відсутність відповідних механізмів для контролю національного органу щодо МСБО; в) розбіжності між МСБО та національною нормативно-правовою базою; г) відсутність належного узгодження між загальними цілями фінансової звітності та регулярної звітності; д) недоцільність сфери застосування МСБО; е) відсутність можливості здійснювати ефективний нагляд за дотриманням; є) невідповідність між вимогами бухгалтерського обліку, аудиту та вимогами ринку; ж) невідповідність між вимогами бухгалтерського обліку, аудиту та здатністю дотримуватися цих вимог; з) невідповідність між вимогами бухгалтерського обліку, аудиту та здатністю правозастосування щодо них на національному рівні [50].

На практиці суб'єкту господарювання, який прийняв рішення про впровадження МСФЗ, необхідно обрати стратегію такого впровадження та один із можливих шляхів (способів) переведення фінансової звітності на міжнародні стандарти: трансформацію бухгалтерської звітності (статті фінансової звітності, складеної відповідно до національних стандартів, рекласифікуються відповідно до положень МСФЗ) та конверсію (ведення паралельно з національними стандартами управлінського обліку відповідно до МСФЗ). Одні суб'єкти господарювання обирають перший шлях у тому випадку, коли потрібно періодично, раз на квартал або раз у рік отримувати звітність відповідно до МСФЗ. Інші йдуть шляхом, який дозволяє оперативно отримувати звітність відразу в двох стандартах і, таким чином, застосовувати звіти в управлінні, розробленні планів тощо.

Як зазначає О. Діділовський, використання методу зміни статей звітності відповідно до положень МСФЗ має як переваги (надання прозорості та зрозумілої інформації для зацікавлених користувачів), так і недоліки (підвищений ризик виникнення помилок, необхідність досконалого технічного забезпечення, подвійне ведення інформації) [51, с. 142-146]. К. Ілляшенко разом із тим вважає, що коректування вітчизняної звітності під вимоги міжнародних стандартів можна вважати першим етапом у підготовці звітності та МСФЗ. Паралельний облік у загальному вигляді більш трудомісткий, проте не вимагає значного часу на підготовку звітності за МСФЗ після складання та здання зві-

тів за національними стандартами. Такий підхід рекомендується, як зазначає автор, за великого обсягу робіт із трансформації звітності чи в умовах скорочення строків надання інформації, оголошених контрольними органами [52, с. 45–50].

Побутовують в літературі й інші думки щодо можливих шляхів перекладення фінансової звітності на міжнародні стандарти. Так, А. Богнопольський говорить про три способи підготовки фінансової звітності за МСФЗ: 1) трансформація поза обліковою системою (зовнішня модель трансформації); 2) трансформація всередині облікової системи (внутрішня модель трансформації); 3) паралельне ведення обліку [53, с. 83]. Т. Касьяненко описує два варіанти трансформації бухгалтерської звітності у звітність фінансову, що відповідає міжнародним стандартам. Перший називають підходом з точки зору інфляції, другий – підходом з точки зору валюти. Мова йде лише про відмінність технічних прийомів або інструментарію, оскільки і в тому, і в іншому випадку основною метою трансформації є отримання звітності, скоригованої на інфляцію і, таким чином, такої, що достовірно і об'єктивно відображає економічну реальність [54, с. 125]. Утім остаточний вибір на користь того чи іншого шляху (способу) трансформації фінансової звітності має зробити саме суб'єкт господарювання з огляду на свої реальні можливості та потреби трансформації фінансової звітності відповідно до вимог МСФЗ.

2. Гармонізація бухгалтерського обліку та звітності в Україні з ди-

рективами ЄС. Справа в тому, що гармонізація у сфері бухгалтерського обліку країн-членів ЄС здійснюється директивно. Рада Міністрів ЄС приймає акти (директиви та регламенти), які регулюють бухгалтерський облік і є обов'язковими для застосування країнами – членами ЄС.

Однак оскільки Директиви ЄС визначають лише загальні вимоги до складу, змісту та подання фінансових звітів, зберігається багато розбіжностей щодо оцінювання, подання та розкриття інформації в річних фінансових звітах суб'єктів господарювання та консолідованих фінансових звітах [55; 56].

На сьогодні бухгалтерський облік і фінансова звітність ЄС регламентується такими найважливішими директивами:

– Четверта директива «Форма та зміст річного фінансового звіту компаній» (1978 р.) [57];

– Сьома директива «Вимоги до підготовки консолідованої фінансової звітності та методи підготовки» (1983 р.) [58] та ін.

Зазначені директиви ЄС установлюють мінімальні вимоги до подання, оцінювання та розкриття інформації в річній фінансовій звітності компаній та консолідованій звітності.

Законодавство України в частині регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності (передусім щодо складу річної фінансової звітності) значною мірою вже узгоджено з вимогами Четвертої директиви ЄС. Нагадаємо, що, за вітчизняним законодавством, склад річної фінансової звітності такий: «Баланс (звіт про фінансовий стан)» ф. № 1; «Звіт про

фінансові результати (звіт про сукупний дохід)» ф. № 2; «Звіт про рух грошових коштів» (за прямим методом – ф. № 3, за непрямим методом – ф. № 3-н); «Звіт про власний капітал» ф. № 4; «Примітки до річної фінансової звітності» ф. № 5¹.

Разом із тим згідно з Четвертою директивою ЄС (ст. 2) річна фінансова звітність суб'єкта господарювання складається з балансу, звіту про прибуток і збитки, а також приміток до фінансових звітів. Разом із тим держави-члени можуть дозволяти або вимагати: 1) включення інших звітів до складу річної фінансової звітності; 2) розкриття іншої інформації в річній звітності, крім тієї, яка повинна висвітлюватися згідно з Четвертою директивою. Законодавством Бельгії, Данії, Греції, Ірландії, Португалії, Іспанії, Швеції та Великої Британії вимагається складання і подання в складі річної звітності інших звітів, які не включено до сфери Четвертої директиви ЄС². Головною вимогою до фінансової звітності є те, що вона має надавати правдивий і справедливий погляд на фінансове становище суб'єкта господарювання, фінансові результати його діяльності. І лише у виняткових випадках, якщо

застосування Четвертої директиви не забезпечує цієї вимоги, дозволяється відступ від її положень з метою досягнення правдивого та справедливого погляду. Такий відступ має бути розкрито в примітках до звітів разом із поясненням обставин, що його спричинили, та його впливу на фінансове становище і фінансові результати суб'єкта господарювання. Законодавство держав-членів вимагає застосування єдиних принципів оцінювання статей фінансових звітів: припущення безперервності діяльності; послідовність застосування методів оцінювання; оцінювання на основі розсудливості; відбиття в звітності доходів і витрат звітного періоду незалежно від дати надходження або витрати коштів, пов'язаних із цими доходами та витратами; роздільне оцінювання статей активів і зобов'язань; баланс на початок фінансового року повинен кореспондувати з балансом на кінець попереднього року. Разом із тим законодавством Бельгії, Ірландії, Швеції, Великої Британії, Португалії та ін. допускається відступ від наведених принципів за певних обставин.

Порівняльний аналіз форми балансу, встановленої НП(С)БО 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» [59], із формою балансу, передбаченою ст. 9 Четвертої директиви Ради ЄС, свідчить про наявність лише незначних відмінностей, зумовлених різним ступенем деталізації окремих розділів і статей активів, а також окремими розбіжностями в класифікації зобов'язань. Проте суттєвих розбіжностей щодо оцінювання статей балансу немає. Згідно з Четвертою директивою статті балансу

¹ Проміжна фінансова звітність, за вітчизняним законодавством, складається, як відомо, з балансу (звіту про фінансовий стан), звіту про фінансові результати (звіту про сукупний дохід). У той же час, за Четвертою директивою ЄС, вона взагалі як така не розглядається.

² Звіт про рух грошових коштів (Данія, Фінляндія, Ірландія, Португалія, Швеція, Велика Британія); Звіт про загальні визнані прибутки та збитки (Ірландія, Велика Британія); Узгодження з прибутками та збитками за історичною собівартістю (Ірландія); Звіт про джерела та використання коштів (Іспанія); Звіт про розподілення прибутку (Греція); Соціальний звіт (Бельгія).

слід оцінювати, виходячи з вартості їх придбання або собівартості виробництва. Крім того держави-члени можуть дозволяти або вимагати застосування інших методів оцінювання, зокрема: а) за методом відновленої вартості для матеріальних основних активів з обмеженим терміном корисного використання та для запасів; б) за методами, які мають на меті врахування інфляції у статтях балансу, включаючи капітал і резерви; в) переоцінювання основних активів; г) оцінювання фінансових інструментів (зокрема деривативів) за справедливою вартістю. Форма звіту про фінансові результати (звіту про сукупний дохід) (ф. №2), установлена НП(С) БО 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», у цілому також на сьогодні узгоджується з формою звіту про прибутки та збитки, передбаченою ст. 25 Четвертої директиви Ради ЄС.

Проте на порядку денному стоїть питання гармонізації директив ЄС та МСФЗ.

3. Гармонізація обліку всередині країни. Мова йде про узгодження бухгалтерського (фінансового) обліку та звітності з податковим обліком і податковою звітністю. В усіх країнах світу податкова система впливає на організацію національної системи бухгалтерського обліку, але по-різному в різних країнах світу. Утім найбільшого впливу податкової системи зазнав за останнє десятиріччя бухгалтерський облік України, де виокремився так званий податковий облік.

Н. Лоханова називає цю проблему головним «каменем спотикання» на шляху широкого запровадження

МСФЗ в Україні серед тих суб'єктів господарювання, для яких таке запровадження є добровільним. Автор цілком справедливо констатує, що для того, аби застосування МСФЗ для ведення обліку і складання звітності отримало широке розповсюдження не лише в тих компаніях, які є публічними, має існувати запит з боку реального користувача на формування саме такої звітності. На жаль, такого запиту з боку більшості власників вітчизняних підприємств на сьогодні немає. І, об'єктивно кажучи, взагалі немає запиту на створення якісної фінансової звітності навіть за П(С)БО. Причина проста – в обліку продовжує зберігатися тенденція до задоволення потреб лише однієї групи користувачів – податкових органів, і більшість власників бізнесу в Україні основні ресурси з ведення обліку спрямовують саме на формування тих даних, які забезпечують їм спокійне функціонування і дозволяють уникнути штрафних санкцій з боку органів контролю [60, с. 134]. На вітчизняних підприємствах продовжується ситуація підпорядкованості бухгалтерського обліку вирішенню насамперед фіскальних завдань¹. Низка

¹ Авторка переконана, що реальна оцінка наявного стану обліково-контрольної системи вітчизняних підприємств і системи їх оподаткування, на жаль, приводить до висновку, що більш широке запровадження МСФЗ для складання фінансової звітності в Україні є перспективним кроком, але без прийняття низки додаткових рішень, вирішення проблеми формування єдиної та цілісної інформаційної бази складання фінансової та податкової звітності не може бути здійснено. У ПКУ доцільно передбачити лише перелік обмежувальних норм, а не конкретних обов'язкових методик розрахунку. Такий підхід є (а) значно простішим, ніж чинний, (б) незважаючи на те, яку методику обліку обере підприємство, для

вимог ПКУ прямо суперечить як вимогам окремих МСФЗ, так і загалом Концептуальним основам фінансової звітності [60]. Незрозумілою є логіка внесення змін до нормативних актів із питань регулювання обліку, коли НП(С)БО коригуються відповідно до податкових вимог. Звідси висновки: а) проблема паралельного формування облікової інформації для різних цілей не вирішується; б) чіткість і послідовність у стратегії розвитку бухгалтерського обліку в Україні не простежується; в) системність у внесення змін до нормативних актів з питань ведення обліку та звітності є відсутньою [61, с. 135]. Л. Яструбецька виділяє 1) гармонізацію системи бухгалтерського та податкового обліку, а також 2) правову взаємозгодженість систем бухгалтерського та податкового обліку як важливі принципи розвитку національної концепції обліку. Перший полягає в забезпеченні балансу інтересів широкого спектру користувачів звітності; методика розрахунків податкових сум і документальне оформлення податкових відносин у цілому мають базуватися на основах класичного бухгалтерського обліку, а не навпаки; методика розрахунків податкових сум і документальне оформлення податкових відносин у цілому мають базуватися на класичному бухгалтерському обліку, а не навпаки. Це передбачає також формування єдиного понятійного апарату для цих двох систем, що дозволить ліквідувати суперечності, які

виникають між бухгалтерським обліком і оподаткуванням. Другий полягає в тому, що норми податкового законодавства мають бути відображені в правилах податкового обліку і навпаки [62, с. 514].

Л. Ловінська у зв'язку з цим також зазначає: відсутність чіткої, суворо регламентованої системи обчислення податкового прибутку – одна з умов тінізації економіки [63, с. 48]. Доходи і витрати, обчислені для фінансового прибутку (за даними бухгалтерського обліку), відрізняються від доходів і витрат, обчислених для визначення податкового прибутку. Це призводить до виникнення так званих податкових різниць (постійних і тимчасових), які регламентуються П(С)БО 17 «Податок на прибуток» [64]. Основне положення П(С)БО 17 полягає в тому, що у фінансовій звітності податок на прибуток, розрахований за правилами бухгалтерського обліку, відображається як витрати (дохід) з податку на прибуток. Відповідно до п. 3 П(С)БО 17 *обліковий прибуток (збиток)* – сума прибутку (збитку) до оподаткування, визначена в бухгалтерському обліку та відображена у звіті про фінансові результати за звітний період. З іншого боку, *податковий прибуток (збиток)* – сума прибутку (збитку), визначена за податковим законодавством об'єктом оподаткування за звітний період. Відповідно мета визнання облікового прибутку як прибутку до оподаткування при складанні фінансової звітності полягає в тому, аби усунути вплив різниць у визначенні облікового та податкового прибутку на фінансовий результат діяльності підприємства у звітному періоді.

нього не буде проблемою визначити прибуток для цілей оподаткування за даними саме бухгалтерського обліку на підставі коригування бухгалтерського прибутку на відповідні суми податкових різниць.

У практиці обліку податку на прибуток виділяють дві групи основних розходжень у визначенні облікового і податкового прибутку. Першу групу становлять *постійні різниці*, що не змінюються протягом тривалого часу. Вони пов'язані з розрахунком податку на прибуток, що сплачується в бюджет, і переважно залежатимуть від правил формування оподаткованого прибутку, установлених ПКУ. Відповідно, якщо ці правила зміняться, постійні різниці можуть стати тимчасовими чи навпаки, а деякі можуть просто зникнути. Другу групу становлять *тимчасові різниці*. Це суми, які беруть участь у формуванні бухгалтерського прибутку в одному звітному періоді, а податкового – в іншому (і навпаки), тобто є доходи і витрати, бухгалтерський і податковий облік яких відрізняється тільки за часом їх відображення. Відповідно до того ж п. 3 П(С)БО 17 тимчасова податкова різниця – різниця між оцінкою активу чи зобов'язання за даними фінансової звітності та податковою базою цього активу або зобов'язання відповідно. Тимчасові відхилення, на відміну від постійних, не можуть формувати розходжень протягом усього періоду діяльності підприємства. Тому саме вони є головним джерелом обліково-податкових різниць.

У зв'язку з наявністю тимчасових різниць між податковим і обліковим прибутком виникає необхідність у забезпеченні відповідності податку на прибуток і фактичного прибутку, з якого він стягується. Тобто при складанні фінансової звітності витрати з податку на прибуток слід розподі-

ляти за періодами. Податок, нарахований для сплати в бюджет в одному звітному періоді, може відноситися до витрат (доходу) з податку на прибуток в іншому звітному періоді. Тому вплив тимчасових різниць, які в майбутніх періодах сторнуються і, таким чином, зменшують податковий прибуток майбутніх періодів, у балансі відображається як *відстрочений податковий актив*. Ситуація, коли податковий прибуток менший за обліковий прибуток у звітному періоді, виникає внаслідок тимчасової різниці, що підлягає оподаткуванню. У майбутніх періодах ця різниця сторнується і тим самим включається до бази обкладання податком на прибуток. У балансі вплив цієї різниці на податок на прибуток обліковується як *відстрочене податкове зобов'язання*. І відстрочений податковий актив, і відстрочене податкове зобов'язання об'єднані під загальною назвою – *відстрочений податок на прибуток*. Таким чином, визначивши вид тимчасової різниці, можна безпомилково сказати, що з'явиться в обліку – відстрочений податковий актив чи відстрочене податкове зобов'язання, а це – запорука правильного визначення витрат (доходу) з податку на прибуток. Слід пам'ятати, що саме від правильного визначення тимчасових різниць, їх класифікації залежить визнання і оцінка відстроченого податкового активу та відстроченого податного зобов'язання, а також складання фінансової звітності [65]. На жаль, П(С)БО 17 не надає чітких відповідей на ці питання. Недоліком є і те, що П(С)БО 17 не передбачає порядку розрахунку та відображення

відстрочених податкових активів та зобов'язань для підприємств, які отримали збитки за даними бухгалтерського обліку, а за даними податкового – прибуток, і навпаки.

П(С)БО 17 розроблене на основі МСФЗ 12 «Податок на прибуток» [66]. У той же час, М. Яструбський звертає увагу на той факт, що окремі терміни в МСФЗ 12 і П(С)БО 17 різняться за значенням, а саме: поняття облікового прибутку (збитку) у МСФЗ 12 дано точніше, ніж у П(С)БО 17, хоча економічна сутність однакова; визначення податкової бази активу та зобов'язань точніше представлено в МСФЗ 12; наявність у П(С)БО 17 визначень постійної різниці та відстроченого податку на прибуток, чого немає в МСФЗ 12; визнання в МСФЗ 12 вигоди, пов'язаної безпосередньо з податковим прибутком, яка може бути перенесена на минулий період для відшкодування поточного податку за попередній період як вимога та ін. А підсумовуючи результати зазначених розбіжностей, автор зазначає, що фінансові результати, визначені за даними бухгалтерського обліку, інколи значно відрізняються від тих, які визначені за правилами податного обліку.

Поява П(С)БО 17 не тільки не усунула наявних розбіжностей, а й породила нові. Напрямки узгодження бухгалтерського та податкового обліку будуть дієвими за умов використання в податковому законодавстві визначень, принципів, класифікації доходів і витрат, методологічних прийомів, ідентичних П(С)БО 17. Наступним кроком має бути формування податкової звітності на основі

даних бухгалтерського обліку, можливість трансформації даних бухгалтерського обліку про витрати й інформацію про валові витрати та запровадження алгоритму узгодження фінансового результату й оподаткованого прибутку [67, с. 553–557].

Необхідність аналізувати всі відмінності, що виникають під час бухгалтерського і податкового обліку на підприємстві, стала найбільш актуальною для суб'єктів господарювання з 01.01.2013 р., коли набрало чинності ПБО «Податкові різниці» [68]. І вже за наслідками 2013 р. у зв'язку зі змінами, внесеними до цього документа, підприємства зобов'язані були подати до державних органів статистики фінансову звітність з примітками, в яких розшифровуються податкові різниці¹. А з 1 січня 2014 р. почала подаватися фінансова звітність з податковими різницями (тобто за I квартал 2014 р.) і до органів ДФС (п. 1 підр. 4 р. ХХ ПКУ).

Має вагоме значення, щоправда, один нюанс: з 1 січня 2014 р. у складі фінансової звітності платник уже має право зазначати (не зобов'язаний) тимчасові та постійні податкові різниці за формою, установленною центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику (МФУ). В абз. 3 п. 46.2 ст. 46 ПКУ слово «зазначає» замінено словами «має право зазначати»².

¹ Форму подання цієї інформації наведено у додатку до ПБО «Податкові різниці».

² Це встановлено ЗУ від 24 жовтня 2013 р. «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо обліку та реєстрації платників податків та удосконалення деяких положень» (опубліковано у газеті «Голос України» від 12 листопада 2013 р. № 212) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/657-18>

Таким чином, ЗУ від 24 жовтня 2013 р. «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо обліку та реєстрації платників податків та удосконалення деяких положень» було внесено зміни норму до пп. 46.2 ПКУ, згідно з якою платникам податку на прибуток запропоновано на власний розсуд вирішувати, чи зазначати тимчасові та постійні податкові різниці в складі фінансової звітності. Проте паралельно в ПКУ залишається норма, згідно з якою суб'єкти господарювання – платники податку на прибуток – подають фінансову звітність з урахуванням податкових різниць, починаючи зі звітних періодів 2014 р. (п. 1 підрозділу 4 р. XX ПКУ). Тож законодавцю в перспективі належить визначитися стосовно взаємодії цих норм.

Як наслідок, – необхідність глибокої гармонізації і, навіть, уніфікації бухгалтерського (фінансового) та податкового обліку. Одним із можливих шляхів розв'язання зазначеної проблеми може бути внесення змін до ПКУ щодо реформування розділу III «Податок на прибуток підприємств», якими б упроваджувалося формування об'єкта обкладення податком на прибуток шляхом збільшення (або зменшення) фінансового результату до оподаткування, визначеного за правилами бухгалтерського обліку у фінансовій звітності, на податкові коригування. Така концепція визначення об'єкта оподаткування відповідає кращій світовій та європейській практиці. Крім того це дозволило б скоротити витрати часу суб'єктів господарювання – платників податків: а) на ведення обліку й обчислення

об'єкта обкладення податком на прибуток, оскільки замість двох обліків (податкового та бухгалтерського) вони вестимуть тільки один – бухгалтерський; б) на формування податкової декларації з податку на прибуток підприємств.

На думку Р. Моторина та Т. Моториної, уже на сьогодні простежується тенденція зближення оперативного, статистичного і бухгалтерського обліку, підвищення якості облікової інформації, посилення її контрольних функцій, усунення дублювання і паралелізму в отриманні економічних показників. Подальше зміцнення взаємозв'язку всіх видів обліку дозволить спростити, прискорити і здешевити обліковий процес на основі автоматизованого складання й обробки єдиної первинної облікової документації [69].

У літературі окремі автори виділяють й інші напрямки гармонізації національної системи бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Так, В. Світлична, С. Малик відносять до них такі: 1) створення законодавчих та організаційних передумов до запровадження міжнародних стандартів для складання підприємствами фінансової звітності; 2) формування інформаційно-аналітичної бази з питань застосування МСФЗ із метою вільного доступу суб'єктів господарювання до навчальних матеріалів, наукових статей та інформації про практичне їх застосування; 3) здійснення підготовки та підвищення кваліфікації фахівців, які володіють методологією трансформації української фінансової звітності в міжнародну; 4) запровадження

відповідних вимог для розкриття інформації у фінансовій звітності різних груп підприємств з урахуванням специфіки, обсягів їх діяльності та операцій на ринках капіталів; 5) інституціональна перебудова системи регулювання даних бухгалтерського обліку та звітності (зокрема створення органу, що може швидко реагувати на запити практики і надавати оперативні роз'яснення стосовно нових стандартів); 6) створення методичних рекомендацій щодо застосування МСФЗ, міжнародна співпраця в рамках спеціалізованих професійних організацій; 7) забезпечення співробітництва з Радою міжнародних стандартів фінансової звітності щодо запровадження в Україні міжнародних стандартів; 8) удосконалення НП(С)БО у зв'язку з прийняттям нових і внесення змін до чинних міжнародних стандартів; 9) забезпечення ведення бухгалтерського обліку на єдиних методологічних засадах усіма підприємствами [12].

Гармонізація, таким чином, є невід'ємною складовою процесу реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні, який розпочався з метою вдосконалення національної системи бухгалтерського обліку та фінансової звітності з урахуванням вимог міжнародних стандартів і законодавства ЄС відповідно до Стратегії застосування міжнародних стандартів фінансової звітності в Україні, схваленої КМУ від 24 жовтня 2007 р. [70]; а також Програми реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів, затвердженої постановою КМУ від 28 жовтня 1998 р. [71].

Висновки. На сучасному етапі міжнародної інтеграції у сфері економіки та/або господарювання можна виділити таку важливу тенденцію розвитку бухгалтерського обліку та фінансової звітності, як *зближення (гармонізацію, уніфікацію) правил та облікових процедур, вимог до фінансової звітності, стандартів бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання на рівні країн ЄС, зближення господарського, бухгалтерського, фінансового законодавства України з правом ЄС.*

Ця тенденція тісно пов'язана з глобалізацією економічних процесів та економіки загалом у світовому масштабі (більше того, гармонізація, її необхідність є результатом глобалізації економіки).

Завданням у цьому аспекті є адаптація вітчизняної нормативно-правової основи бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання до законодавства ЄС та вимог МСФЗ.

З огляду на те, що: а) серед наявних доктринальних підходів немає єдності; б) прозорість, зрозумілість, узгодженість та усталеність термінології є важливою не тільки для окремо взятого суб'єкта господарювання в практиці ведення бухгалтерського обліку й складання фінансової звітності, а й для сфери господарювання загалом, – законодавцеві доцільно на рівні ЗУ «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» розробити та закріпити легальне визначення поняття *«гармонізація бухгалтерського обліку та фінансової звітності»*.

Необхідно водночас відмежовувати поняття «гармонізація бух-

галтерського обліку та фінансової звітності» від «гармонізація бухгалтерського законодавства, законодавства про фінансову звітність», оскільки вони не є тотожними за своїм змістом.

Гармонізація законодавства загалом (як і господарського та/або бухгалтерського, фінансового зокрема) визначається як приведення відповідно законодавства держав-членів та країн-нечленів відповідно до вимог ЄС на підставі правових актів ЄС. Гармонізація відбувається в різних формах (адаптація законодавства, уніфікація права, імплементація, стандартизація та ін.). Проте в офіційних документах часто використовується термін *адаптація*. Утім, незважаючи на застосування різних термінів як у праві ЄС, так і в угодах Співтовариства з третіми країнами, йдеться по суті про один і той же процес приведення національного законодавства відповідно до приписів права європейських інтеграційних організацій.

У той же час йдеться і про зближення, узгодження національних, регіональних і міжнародних систем бухгалтерського обліку та фінансової звітності, приведення їх до певного єдиного знаменника. Міжнародна практика визначила такі шляхи зближення та узгодження різноманітних систем обліку, як уніфікація, конвергенція, гармонізація, стандартизація.

Можна виділити такі *напрямки гармонізації вітчизняної системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності*: а) гармонізація з МСБО та МСФЗ; б) гармонізація бухгалтерського обліку та звітності в Україні

з Директивами ЄС; в) гармонізація обліку всередині країни.

Гармонізація, таким чином, є невід'ємною складовою процесу реформування бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні, який розпочався з метою вдосконалення національної системи бухгалтерського обліку та фінансової звітності з урахуванням вимог міжнародних стандартів і законодавства ЄС.

Як показує світова практика, реформування системи бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання в державах із перехідною та/або кризовою економікою має охоплювати три важливі сфери: а) перегляд відповідних нормативно-правових актів (прийняття нових та/або вдосконалення чинних, заповнення прогалин, усунення колізій тощо); б) створення і розвиток професійних організацій бухгалтерів та аудиторів; в) удосконалення системи їхньої професійної освіти.

На сьогодні у світі склались такі організаційні *моделі обліку*, які різняться за ступенем державного регулювання, суворістю нормативних вимог щодо виконання облікових процедур, порядку відображення господарських операцій на облікових рахунках: *англосаксонська (англо-американська), континентальна, південноамериканська та інтернаціональна (глобальна) моделі*. Вітчизняна модель обліку здебільшого тяжіє до континентальної, хоч подекуди має місце й використання англо-американського підходу щодо ролі та значення бухгалтерського обліку для сфери господарювання (на рівні, як правило, суб'єкта господарювання).

Держава в перспективі має всі необхідні передумови, аби використувати бухгалтерський облік як засіб регулювання економікою. Утім для цього необхідно забезпечити виконання основного призначення бухгалтерського обліку – надання достовірної інформації користувачам, що в свою чергу забезпечить порівняльність інформації, яка міститься у фінансовій звітності.

В умовах сучасного економічного розвитку країни роль ступеня довіри до якості та прозорості показників бухгалтерського обліку, що складають основу фінансової звітності суб'єктів господарювання, важко переоцінити, оскільки ця інформація цікавить не тільки вітчизняних, але й зарубіжних, не тільки внутрішніх, але й зовнішніх користувачів.

Суб'єкти господарювання в процесі ведення бухгалтерського обліку мають швидко та гнучко реагувати як на зовнішні, так і на внутрішні умови господарювання. Економіко-політичні умови підвищують рівень вимог традиційних користувачів облікової інформації та розширюють їх коло. Головною умовою ефективного господарювання, залучення інвестицій тощо є забезпечення надання системою бухгалтерського обліку користувачам повної, достовірної, неупередженої інформації, яка б дозволяла їм приймати рішення. Правове регулювання системи бухгалтерського обліку має дозволяти досягнути поставленої мети.

Список використаних джерел:

1. Єфімов В. І. Напрями гармонізації бухгалтерського обліку та звітності в Україні / В. І. Єфімов // *Фінанси, облік і аудит*. – 2011. – № 18. – С. 278–284.
2. Семенишена Н. В. Вплив глобалізаційних процесів на розвиток інституту бухгалтерського обліку в Україні / Н. В. Семенишена [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?
3. Кірейцев Г. Г. Глобалізація економіки та уніфікація методології бухгалтерського обліку / Г. Г. Кірейцев // *Зб. наук.-практ. праць за мат. наук.-практ. конф.*, 18-19 жовтн. 2007 р., Житомир / за ред. Ф. Ф. Бутинця. – Житомир: ЖІТІ, 2007. – С. 22–29.
4. Швець В. Г. Теорія бухгалтерського обліку / В. Г. Швець. – К.: Знання, 2006. – 525 с.
5. Петрук О. М. Розвиток національної системи бухгалтерського обліку в Україні: стратегія, гармонізація, регламентація: автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец.: 08.06.04 «Бухгалтерський облік, аналіз та аудит» / О. М. Петрук. – К., 2006. – 29 с.
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС і його державами – членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://comeuroint.rada.gov.ua/komevoint/doccatalog/document?id=56219>.
7. Сушко О. Угода про асоціацію Україна – ЄС: дороговказ реформ / О. Сушко, О. Зелінська, Р. Хорольський. – К.: Фонд Конрада Аденацера; Інститут Євроатлантичного співробітництва, 2012. – 54 с.
8. Малик Я. Угода про асоціацію України – ЄС як шлях реформування українського суспільства / Я. Малик // *Демократичне врядування*. – 2013. – Вип. 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lvivacademy.com/visnik11/fail/Malyk.pdf>.
9. Волков Д. Л. Финансовый учет: теория, практика, отчетность организации / Д. Л. Волков. – СПб.: СПбГУП, 2006. – 640 с.
10. Мэтьюс М. Р. Теория бухгалтерского учета / М. Р. Мэтьюс, М. Х. Б. Перера / [пер. с. англ., под ред. Я. В. Со-

колова, И. А. Смирновой]. – М.: Аудит, ЮНИТИ, 1999. – 663 с.

11. Мосаковський В. Гармонізація обліку / В. Мосаковський // Бухгалтерський облік і аудит. – 2006. – № 4. – С. 24–32.

12. Світлична В. Ю. Гармонізація національної фінансової звітності з міжнародними стандартами: актуальність, порядок та перспективи / В. Ю. Світлична, С. М. Малик // Науково-технічний збірник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khg.kname.edu.ua/index.php/khg/article/view/58/58>.

13. Нищенко Л. П. Гармонізація бухгалтерського обліку та фінансової звітності України з міжнародними стандартами : автореф. дис... канд. екон. наук: спец. 08.00.09 «Бухгалтерський облік, аналіз та аудит (за видами економічної діяльності)» / Л. П. Нищенко. – К., 2008. – 20 с.

14. Петрук О. М. Гармонізація національних систем бухгалтерського обліку / О. М. Петрук. – Житомир: ЖДТУ. – 2007. – 448 с.

15. Голов С. Ф. Бухгалтерський облік в Україні: аналіз стану та перспективи розвитку : Монографія / С. Ф. Голов. – К.: ЦУЛ, 2007. – 522 с.

16. Александер Д. Международные стандарты финансовой отчетности: от теории к практике / Д. Александер, А. Бриттон, А. Йориссен ; [пер. с англ. В. И. Бабкин, Т. В. Седова]. – М.: ООО «Вершина», 2005. – 768 с.

17. Чепець О. Г. Гармонізація бухгалтерського обліку та фінансової звітності України з міжнародними стандартами / О. Г. Чепець, О. М. Губарик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe.

18. Муравйов В. Зближення законодавства України з правом Європейського Союзу: сучасний стан та перспективи / В. Муравйов // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. – 2007. – № 35–36. – С. 47–49.

19. Ющик О. І. Уніфікація в праві / О. І. Ющик // Юридична енциклопедія: в 6-ти томах / [за ред. Ю. С. Шемшученко

та ін.]. – Т. 6. – К.: Укр. енцикл., 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://en.kul.kiev.ua/praci-2004-roku/juridichna-enciklopedija-v-6-t-redkol.-ju.s.-shemshuchenko-vidp.-red.-ta-in.html>.

20. Куц М. О. Про особливості тлумачення терміна «імплементация» / М. О. Куц // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 133–137.

21. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

22. Муравйов В. План дій Україна – Європейський Союз, як перехідний етап на шляху до Європейської інтеграції України / В. Муравйов // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2005. – Вип. 54. Ч. 1. – С. 78–81.

23. Малишева Н. Р. Теоретичні аспекти гармонізації національного законодавства з міжнародним правом / Н. Р. Малишева // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, жовтень 1998 р.). – К., 1998. – С. 87–88.

24. Рожелюк В. М. Стандартизація та гармонізація обліку в контексті міжнародних та національних стандартів / В. М. Рожелюк // Інноваційна економіка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/por...al/soc_gum/inek/2011_4/118.pdf.

25. Гариссон Ч. Оперативно-калькуляционный учет производства и сбыта / Ч. Гаррисон. – Л., М.: Техника управления, 1931. – 298 с.

26. Борисов А. Б. Большой экономический словарь / Борисов А. Б. – М.: Книжный мир, 2001. – 895 с.

27. Большой энциклопедический словарь. – М.: Большая Росс. энциклопедия, 1998. – 1456 с.

28. Чумаченько М. Г. Бух. учет: прошлое, настоящее... будущее?! / М. Г. Чу-

маченко // Світ бухгалтерського обліку. – 1997. – № 1 (квітень) – С. 2–12.

29. Лев Б. Нематериальные активы: управление, измерение, отчетность / Б. Лев ; [пер. с англ. Л. М. Лопатников]. – М.: КВИНТО-КОНСАЛТИНГ, 2003. – 240 с.

30. Шигун М. М. Стандартизація бухгалтерського обліку в системі прийняття управлінських рішень / М. М. Шигун [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eztuir.ztu.edu.ua/1924/1/26.pdf>.

31. Жук В. М. До проблем стратегії запровадження МСФЗ в Україні / В. М. Жук // Бухгалтерський облік і аудит. – 2010. – № 10. – С. 16–22.

32. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 8 «Облікові політики, зміни в облікових оцінках та помилки» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/929_020.

33. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 20 «Облік державних грантів і розкриття інформації про державну допомогу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/929_041.

34. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 23 «Витирати та позики» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/929_042.

35. Вплив змін валютних курсів: Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 21, затверджений наказом Міністерства фінансів України 10 серпня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0515-00>.

36. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 21 «Вплив змін валютних курсів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/929_022.

37. Про міжнародні стандарти і фінкальні цілі // Дзеркало тижня. – 2010. – № 25 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gazeta.dt.ua/ECONOMICS/>

pro_mizhnarodni_standarti_i_fiskalni_tsili.html.

38. Лоханова Н. О. Реформування системи бухгалтерського обліку і звітності в Україні: реалії, проблеми перспективи / Н. О. Лоханова // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2012. – Вип. 2. – С. 132–137.

39. Кузіна Р. В. Гармонізація фінансової звітності: міжнародний досвід та українська практика / Р. В. Кузіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/12695/1/23_119-131_Vis721_menagement.pdf.

40. Адамчук Н. Адаптація фінансової звітності українських підприємств до міжнародних стандартів / А. Адамчук // Студент. наук. вісник. – 2010. – Вип. 1(2). Т. 1. Економ. науки. – С. 3–8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mnau.edu.ua/studentresearchjournal/studentresearchjournal021.pdf>.

41. Щирба Т. М. Стандартизація бухгалтерського обліку / Т. М. Щирба, Л. Я. Тринька // Вісник КНУ. Серія «Економіка». – 2001. – № 7. – С. 40–44.

42. Шнейдман Л. З. Как пользоваться МСБО / Л. З. Шнейдман. – М.: Бух.учет, 2003. – 95 с.

43. Олійник О. Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку / О. Олійник. – Чернівці: Українська консалтингова мережа, 2007. – 56 с.

44. Поступайло М. А. Міжнародні стандарти фінансової звітності та їх майбутнє в Україні / М. А. Поступайло, Н. В. Гордополова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.confcontact.com/2007may/1_postup.php.

45. Колінько Н. І. Відповідність фінансової звітності українських підприємств міжнародним стандартам / Н. І. Колінько, Т. Є. Єзерська // Наук. вісник НЛТУ України. – 2012. – Вип. 22.4. – С. 215–220.

46. Штулер Г. Г. Перспективні напрямки узгодження фінансової звітності в Україні з міжнародними стандартами /

Г. Г. Штулер // Наук. вісник Ужгород. ун-ту. Економіка. – 2010. – Вип. 29, Ч. 2. – С. 253–256.

47. Муравський В. В. Організаційні аспекти формування і подання фінансової звітності під впливом інформаційної технології гіпертексту / В. В. Муравський // Вісник ЖДТУ. – 2009. – № 1. – С. 190–193.

48. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

49. Кулик С. МСФЗ з 2012 р.: до чого слід підготуватись бізнесу? / С. Кулик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.deloitte.com/view/uk_ua/ua/a6545b6a73bd0310VgnVCM3000001c56f00aRCRD.htm.

50. Мерцаніс Х. Деякі питання щодо першого застосування Міжнародних стандартів бухгалтерського обліку (МСБО)/ Міжнародних стандартів фінансової звітності (МСФЗ) / Мерцаніс Х. // Мат. Міжн. семінару «Застосування МСФЗ в Європі», що відбувся 16 грудня 2011 р. в Києві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://msfz.minfin.gov.ua/uk/ApplicationIFRS/Pages/PracticalMaterialsOverviewsStudies.aspx>.

51. Діділовський О. М. Проблеми та перспективи застосування міжнародних стандартів фінансової звітності в Україні / О. М. Діділовський // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. – 2011. – № 1. – С. 142–146.

52. Ілляшенко К. В. Особливості складання банківської звітності в умовах трансформації економіки / К. В. Ілляшенко // Економічні науки. – Вип. 7(25). – Ч. 4. – 2010. – С. 45–50.

53. Богопольский А. Б. Практика трансформации отчетности в формат МСФО / А. Б. Богопольский // Корпоративная финансовая отчетность. Международные стандарты. – 2009. – № 4. – С. 83–92.

54. Касьяненко Т. Г. Преобразование финансовой отчетности предприятия для

целей оценки бизнеса / Т. Г. Касьяненко. – СПб.: СПбГУЭФ, 2011. – 167 с.

55. Блейк Д. Европейский бухгалтерский учет / Д. Блейс, О. Амаг. – М.: Филинь, 1997. – 400 с.

56. Величко О. Регулювання у сфері бухгалтерського обліку та аудиту в ЄС та перспективи адаптації законодавства України / О. Величко, С. Голов, С. Зубілевич, В. Костюченко, В. Легка; [ред.: С. Голов]. – К.: Арт-медіа, 2005. – 584 с.

57. Форма та зміст річного фінансового звіту компанії: четверта Директива № 78/660/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств, Міжнародний документ від 25 липня 1978 р. № 78/660/ЄЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_908.

58. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1983L0349:20090716:EN:PDF>.

59. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затверджене наказом Міністерства фінансів України 7 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13>.

60. Лоханова Н. О. Реформування системи бухгалтерського обліку і звітності в Україні: реальність, проблеми перспективи / Н. О. Лоханова // Вісник соц.-економ. досліджень. – 2012. – Вип. 2. – С. 132–137.

61. Концептуальна основа фінансової звітності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/929_009/ed20120101.

62. Яструбецька Л. Проблеми та перспективи удосконалення системи податкового обліку в Україні / Л. Яструбецька // Формування ринкової економіки в Україні. – 2009. – Вип. 19. – С. 511–516.

63. Словінська Л. Г. Організація бухгалтерського обліку та фінансового контролю в сучасних умовах господарювання в Україні / Л. Г. Словінська, І. Б. Стефанюк. – К.: НДФІ, 2006. – 240 с.

64. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 17 «Податок на прибуток»: наказ Міністерства фінансів України від 20 січня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0047-01>.

65. Жертвам П(С)БО 17 присвячується [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://advocatesanswers.in.ua/index.php/2012-03-11-14-51-21/594-17>.

66. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 12 «Податки на прибуток» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/929_012.

67. Яструбський М. Я. Бухгалтерський і податковий облік: синтез та протиріччя / М. Я. Яструбський // Вісн. Нац. ун-ту «Львів. Політехніка». – 2009. – № 647. – С. 553–557.

68. Про затвердження Положення бухгалтерського обліку «Податкові різниці»: наказ Міністерства фінансів України від 25 січня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0212-11>.

69. Моторин Р. М. Напрями гармонізації статистичного і бухгалтерського обліку з метою покращення інформаційного забезпечення управлінських рішень / Р. М. Моторин, Т. М. Моторина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.econom.univ.kiev.ua/articles/StatDemo/motoryna/areas_of_harmonization_of_statistical_and_accounting_in_order_to_improve_information_management_solutions.pdf.

70. Стратегія застосування міжнародних стандартів фінансової звітності в Україні, схвалена Кабінетом Міністрів України від 24 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=86024&cat_id=83018.

71. Програма реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1706-98-%D0%BF>.

Резникова В. В., Орлова О. С. Перспективы гармонизации бухгалтерского учета и финансовой отчетности субъектов хозяйствования в Украине.

Статья посвящена актуальным на сегодня в Украине вопросам гармонизации бухгалтерского учета и финансовой отчетности субъектов хозяйствования. Проанализированы существующие среди ученых взгляды и подходы к определению понятия и форм гармонизации бухгалтерского учета и финансовой отчетности. Разграничены понятия «гармонизация бухгалтерского учета и финансовой отчетности», а также «гармонизация бухгалтерского законодательства, законодательства о финансовой отчетности». Определены существующие в мировой практике хозяйствования модели учета, которые различаются по степени государственного регулирования, строгости нормативных требований по отношению к выполнению учетных процедур, порядка отражения хозяйственных операций на учетных счетах: англосаксонская (англо-американская), континентальная, южноамериканская и интернациональная (глобальная) модели. Установлено, что отечественная модель учета преимущественно тяготеет к континентальной, хотя иногда имеет место и использование англо-американского подхода к роли и значению бухгалтерского учета для сферы хозяйствования (на уровне, как правило, субъекта хозяйствования). Обоснован вывод, согласно которому государство в перспективе имеет все необходимые предпосылки, чтобы использовать бухгалтерский учет как

средство регулирования экономики. Впрочем, для этого необходимо обеспечить выполнение основного назначения бухгалтерского учета – предоставление достоверной информации пользователям, что в свою очередь обеспечит сопоставимость информации, содержащейся в финансовой отчетности. Отдельное внимание уделено направлениям гармонизации бухгалтерского учета и финансовой отчетности субъектов хозяйствования. Выделены в частности такие: 1) гармонизация с Международными стандартами бухгалтерского учета и Международными стандартами финансовой отчетности; 2) гармонизация бухгалтерского учета и отчетности в Украине с директивами ЕС; 3) гармонизация учета внутри страны. Обоснован вывод: на современном этапе международной интеграции в сфере экономики можно выделить такую важную тенденцию развития бухгалтерского учета и финансовой отчетности, как сближение (гармонизацию, унификацию) правил и учетных процедур, требований к финансовой отчетности, стандартов бухгалтерского учета и финансовой отчетности субъектов хозяйствования на уровне стран ЕС, сближения хозяйственного, бухгалтерского, финансового законодательства Украины с правом ЕС. Эта тенденция тесно связана с глобализацией экономических процессов и экономики в целом в мировом масштабе (более того, гармонизация, ее необходимость является результатом глобализации экономики). Задачей в этом аспекте является адаптация отечественной нормативно-правовой основы бухгалтерского учета и финансовой отчетности субъектов хозяйствования с законодательством ЕС и требованиями международных стандартов. Гармонизация является неотъемлемой составляющей процесса реформирования бухгалтерского учета и финансовой отчетности в Украине, который начался с целью усовершенствования национальной системы бухгалтерского учета и финансовой отчетности с учетом требований международных стандартов и законодательства ЕС.

Ключевые слова: гармонизация бухгалтерского учета; гармонизация финансовой отчетности; гармонизация бухгалтерского учета и финансовой отчетности; направления гармонизации бухгалтерского учета и финансовой отчетности субъектов хозяйствования; формы гармонизации бухгалтерского учета и финансовой отчетности; стандартизация бухгалтерского учета и финансовой отчетности субъектов хозяйствования; гармонизация бухгалтерского законодательства.

Rieznikova V. V., Orlova O. S. Prospects for harmonization of accounting and financial reporting entities in Ukraine.

The article focuses on topical today in Ukraine harmonization of accounting and financial reporting entities. The existing among scientists views and approaches to the definition and forms of harmonization of accounting and financial reporting. Delineated the concept of "harmonization of accounting and financial reporting" from "accounting harmonization legislation, legislation on the financial statements." Existing in the world of management accounting model, which differ in the degree of state regulation stringency of regulatory requirements with respect to their accounting procedures, display order of business transactions on the account: Anglo-Saxon (Anglo-American), Continental, South American and international (global) model. It was established that the domestic model accounting for the most part tends to continental, though sometimes there is also the use of the Anglo-American approach to the role and importance of accounting for the sphere

of management (at typically the entity). Reasoned opinion on which state in the future has all prerequisites to use accounting as a means of regulating the economy. However, it is necessary to ensure compliance with the basic purpose of accounting - to provide reliable information to users, which in turn, will ensure the comparability of the information contained in the financial statements. Special attention is paid towards harmonization of accounting and financial reporting entities. Allocated such as: 1) harmonization with International Accounting Standards and International Financial Reporting Standards; 2) harmonization of accounting and reporting in Ukraine with EU Directives; 3) harmonization of accounting within the country. Substantiated conclusion: at the present stage of international integration in the economy can be divided into such an important trend of accounting and financial reporting as convergence (harmonization, unification) rules and accounting procedures, financial reporting requirements, accounting standards and financial reporting entities to EU level, convergence of economic, accounting, financial legislation of Ukraine with EU law. This trend is closely related to the globalization of economic processes and the overall economy globally (in fact, harmonization, its necessity is a result of economic globalization). The objective in this respect is the adaptation of national legal and regulatory basis of accounting and financial reporting entities with EU legislation and the requirements of international standards. Harmonisation is an integral part of the reform process of accounting and financial reporting in Ukraine, which began to improve national accounting system and financial reporting with the requirements of international standards and EU legislation.

Key words: harmonization of accounting; harmonization of financial reporting; harmonization of accounting and financial reporting; areas of harmonization of accounting and financial reporting entities; forms of harmonization of accounting and financial reporting; standardization of accounting and financial reporting entities; harmonization of accounting regulations.

Стаття надійшла до редакції 01.03.2015

ЕМІСІЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЯК СПОСІБ РЕСТРУКТУРИЗАЦІЇ ЗАБОРГОВАНOSTІ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

У статті досліджено підстави та порядок емісії акцій та облігацій для переведення зобов'язань у цінні папери (сек'юритизації). Серед підстав переведення зобов'язань в акції виділено: 1) задоволення вимог кредиторів за рахунок викупу акцій діючих власників або акцій, які перебувають у розпорядженні АТ; 2) задоволення вимог кредиторів за рахунок акцій додаткової емісії шляхом збільшення статутного капіталу АТ; 3) оплату акцій шляхом зарахування зустрічних грошових вимог до АТ поза межами провадження у справах про банкрутство. Визначено недоліки законодавства України, що перешкоджають реалізації визначеного способу реструктуризації заборгованості. Запропоновано зміни та доповнення до законодавства України, спрямовані на врегулювання процедури сек'юритизації.

Ключові слова: цінні папери, емісія, сек'юритизація, реструктуризація заборгованості.



**Кологойда
Олександра
В'ячеславівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Реформування акціонерного законодавства дозволили акціонерним товариствам використовувати такий спосіб реструктуризації заборгованості, як сек'юритизація – переведення зобов'язань в цінні папери шляхом емісії акцій та облігацій, що вимагає проведення науково-теоретичних і практичних досліджень підстав та порядку застосування цієї процедури з метою розроблення та вдосконалення чинного законодавства в досліджуваній сфері.

Емісійні правовідносини на фондовому ринку досліджувалися такими вченими, як М. Агарков, В. Белов, Д. Мурзін, А. Синенко, О. Швиденко, Н. Удальцова, В. Яроцький та ін. Особливості емісії акцій у процедурі сек'юритизації аналізували А. Коваль та В. Кравчук. Реструктуризація заборгованості з використанням цінних паперів передбачає необхідність визначення та дотримання чіткої процедури, що гарантує дотримання прав і законних інтересів учасників цих правовідносин – акціонерного товариства (далі – АТ), акціонерів та кредиторів.

Мета дослідження – визначити порядок емісії акцій та облігацій АТ з метою переведення (реструктуризації)

власної заборгованості в цінні папери; дослідити підстави та особливості процедури сек'юритизації, запропонувати зміни та доповнення до чинного законодавства, що регулює досліджувані правовідносини.

Частина 2 статті 156 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) та ст. 34 Закону України від 19 вересня 1991 р. «Про господарські товариства» [2] прямо передбачали, що АТ забороняється випуск акцій для покриття збитків, пов'язаних з його господарською діяльністю. Проте з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» [3] (далі – Закон «Про АТ»), зазначена норма втратила чинність і коло способів реструктуризації заборгованості АТ було розширено. Частина 2 статті 21 Закону «Про АТ» передбачає, що АТ може здійснити *емісію акцій та облігацій для переведення своїх зобов'язань у цінні папери* в порядку, визначеному НКЦПФР [4; 5]. Частина 2 статті 156 ЦК України зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [6] визначає, що збільшення статутного капіталу товариства для покриття збитків не допускається, крім випадків, установлених законом.

Переведення заборгованості в цінні папери в літературі іменують сек'юритизацією. Для кредиторів цей спосіб цікавий у разі вдалого фінансового оздоровлення боржника, завдяки можливості реалізувати цінні папери на ринку в будь-який час [7,

с. 70] та отримати корпоративні права, зокрема на управління боржником.

Емісія облігацій для переведення зобов'язань АТ у цінні папери може бути здійснена виключно щодо грошових зобов'язань АТ, крім зобов'язань з виплати заробітної плати, а також зобов'язань щодо сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів), за умови отримання письмової згоди кредиторів, зобов'язання АТ перед якими будуть переведені в облігації. Для переведення зобов'язань в облігації уповноважений орган АТ ухвалює рішення про приватне розміщення облігацій за умови відсутності мораторію на задоволення вимог кредиторів або в разі, якщо таке переведення зобов'язань передбачено планом санації. Загальна номінальна вартість випуску облігацій має бути не більша за розмір зобов'язань АТ, на переведення яких в облігації дали згоду його кредитори. Склад і розмір зобов'язань АТ визначаються на дату прийняття рішення про розміщення облігацій. Розміщення й оплата облігацій здійснюються за номінальною вартістю шляхом укладення між АТ (емітентом) і його кредиторами (учасниками розміщення) договорів про заміну первісного зобов'язання зобов'язанням за облігаціями (новацією). Зобов'язання АТ перед кредитором, для переведення яких ухвалено рішення про розміщення облігацій, вважаються припиненими з моменту набуття кредитором права власності на облігації та реєстрації звіту про результати розміщення облігацій відповідно до ст. 604 ЦК України.

Серед підстав переведення зобов'язань в акції можна виділити:

1. Задоволення вимог кредиторів за рахунок викупу акцій діючих власників або акцій, які перебувають у розпорядженні АТ, що не вимагає зміни розміру статутного капіталу та додаткової емісії акцій.

2. Задоволення вимог кредиторів за рахунок акцій додаткової емісії шляхом збільшення статутного капіталу АТ з метою відновлення платоспроможності відповідно до плану санації або мирової угоди. Хоча норма частини 2 статті 21 Закону «Про АТ» є загальною, процедура емісії акцій та облігацій для переведення своїх зобов'язань у цінні папери у вітчизняному законодавстві передбачена лише в судовій процедурі санації у справах про банкрутство. Відповідно до ст. 18 та ч. 4 ст. 37 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [8] у редакції Закону України від 3 квітня 2003 р. № 672-IV «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [9] план санації та мирова угода можуть містити умови про обмін вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права. Аналогічні норми присутні і в законодавствах інших країн (наприклад, ст. 156 Федерального закону Російської Федерації від 26 жовтня 2002 р. № 127-ФЗ «Про неспроможність (банкрутство)» [10]).

Такий спосіб задоволення вимог застосовувався на практиці у схемах тіньової приватизації. Наприклад,

проведення додаткової емісії акцій «Дніпроенерго» відповідно до плану санації від 20 травня 2005 р. та змін до плану санації від 26 червня 2007 р., затверджених Господарським судом Запорізької області у справі №5/5/466/(01). Судова палата у господарських справах ВСУ скасувала постанову ВГСУ від 25 січня 2008 р. у справі щодо визнання правомірності рішень загальних зборів акціонерів ВАТ «Дніпроенерго» від 27 серпня 2007 р. про приєднання ТОВ «Інвестиційне товариство», засновниками якого є ВАТ «Павлоградвугілля» і ВАТ «Шахта «Комсомолец Донбасу», до ВАТ «Дніпроенерго», за яким статутний фонд «Дніпроенерго» збільшувався до 149 млн. грн. шляхом додаткової емісії акцій, а інвестори – ВАТ «Павлоградвугілля» і ВАТ «Шахта «Комсомолец Донбасу» мали одержати контроль над 34,243% акцій «Дніпроенерго». Частка НАК «Енергетична компанія України» мала скоротитися до 50%+1 акція [11]. ВСУ залишив в силі постанову Запорізького апеляційного господарського суду від 21 грудня 2007 р., якою визнано недійсними всі рішення загальних зборів акціонерів ВАТ «Дніпроенерго», зокрема щодо збільшення статутного фонду та проведення додаткової емісії акцій [12].

Досліджуючи ці питання, А. Коваль відзначає, що норми законодавства про банкрутство суперечать нормам законодавства про господарські товариства. Формулювання аналізованої норми закону не дозволяє дійти однозначного висновку про те, які саме корпоративні права мав на увазі законодавець: емітовані боржником

до або під час процедури банкрутства, власні корпоративні права боржника чи корпоративні права інших підприємств, які належать боржнику на праві власності, чи корпоративні права, викуплені боржником у своїх учасників. Серед причин, які унеможливають додаткову емісію корпоративних прав, учений називає вимогу зменшувати статутний капітал, якщо його розмір не відповідає вартості чистих активів, неможливість дотримання переважних прав акціонерів на придбання акцій додаткової емісії, неврегульованість механізму їх оплати [13].

В. Кравчук вважає, що в нормі йдеться про корпоративні права самого боржника. Вимоги кредитора обмінюються на право брати участь в управлінні боржником через набуття корпоративних прав. Зрештою колишній кредитор стає учасником боржника, а сума його вимоги конвертується в частку в статутному капіталі (корпоративні права). Учений пропонує закріпити як єдиний спосіб обмін вимог кредиторів на корпоративні права, випущені шляхом збільшення статутного капіталу [14, с. 24].

Конвертація вимог кредиторів в акції додаткової емісії можлива лише за згодою кредиторів. Так, ухвалою господарського суду Полтавської області від 20 листопада 2012 р. було відмовлено в затвердженні плану санації ВАТ «Яциново-Слобідський кар'єр піску» у зв'язку з ненаданням керівником санації протоколу зборів акціонерів боржника щодо погодження питання обміну вимог кредиторів на корпоративні права боржника шляхом проведення додаткової емісії акцій [15].

Задоволення вимог кредиторів за рахунок акцій додаткової емісії передбачає ухвалення рішення про збільшення статутного капіталу товариства загальними зборами АТ, зокрема відповідно до мирової угоди, а на стадії санації – керівником санації, і має бути передбачене планом санації. В. Кравчук зазначає, що в останньому випадку виникають проблеми з державною реєстрацією змін до статуту, які мають бути підписані учасниками, а не керівником. Слід надати керівникові право вносити зміни до статуту, підписувати й подавати його на державну реєстрацію [14, с. 24].

А. Коваль виділяє три можливі випадки конвертації вимог кредиторів в акції: якщо на балансі боржника є власні акції або акції чи інші корпоративні права інших підприємств; якщо акціонери боржника беруть участь у мировій угоді як треті особи та готові відступити конкурсним кредиторам частину належних їм акцій в обмін на вимоги до боржника; якщо на базі майна боржника створюється нове товариство і його акції (частки) передаються конкурсним кредиторам у рахунок погашення їх вимог до боржника [13].

Пропонуємо уточнити ч. 1 ст. 29 та ч. 4 ст. 79 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» вказавши, що план санації/мирової угоди може передбачати задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить законодавству, зокрема за рахунок акцій додаткової емісії та облігацій відповідно до плану санації/мирової угоди.

3. Оплата акцій шляхом зарахування зустрічних грошових вимог до АТ у законодавстві інших держав застосовується і поза межами провадження у справах про банкрутство. Такі операції називаються угодами про заміну боргових зобов'язань акціями (*debt for equity swaps*) [16].

Так, у Російській Федерації Федеральним законом от 27 грудня 2009 р. № 352-ФЗ [17] було внесено зміни до п. 2 ст. 99 Цивільного кодексу РФ [18] та п. 2 ст. 34 Федерального закону РФ от 26 грудня 1995 р. № 208-ФЗ «Про АТ» [19], відповідно до яких оплата розміщуваних АТ додаткових акцій шляхом заліку грошових вимог до АТ дозволяється в разі їх розміщення шляхом закритої підписки. При цьому зменшуються частки наявних акціонерів, у проспекті емісії вказується відповідна мета – погашення вимог кредиторів. Така емісія здійснюється на суму заборгованості [20, с. 249].

Метод конвертації боргів в акції полягає в тому, що зацікавлений власник спочатку консолідує під своїм контролем більше половини заборгованості. Наступним кроком є захоплення власності. В. Рябота визначає поглинання АТ як установлення контролю над АТ шляхом придбання акцій АТ, активів АТ або отримання контролю над структурою управління товариства [21, с. 5]. Прикладом з практики Російської Федерації може бути російське ВАТ «Фосфорит», що було об'єктом жорсткої боротьби між групою МДМ і бізнесменом А. Сабадашем. Група МДМ викупила контрольний пакет акцій (54%) ВАТ «Фосфорит». А. Сабадаш консоліду-

вав у своїх руках більшу частку кредиторської заборгованості (550 млн. руб. з 670 млн. руб.), забезпечивши собі підтримку більшості кредиторів. План кредиторів передбачав виділення активів і більшості працівників ВАТ «Фосфорит» в окреме АТ, проведення додаткової емісії акцій і в подальшому – обмін на них кредиторської заборгованості. У результаті група МДМ реально зможе повернути собі контроль за ВАТ «Фосфорит», лише викупивши в нових власників акції чи перекупивши частину заборгованості у кредиторів [22].

Відповідно до ч. 1 ст. 202 Господарського кодексу України [23] (далі – ГК України) та ст. 601 ЦК України зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, за заявою однієї зі сторін. Отже, зобов'язання набувача (першого власника) з оплати додаткових акцій грошима і зустрічне грошове зобов'язання АТ, що передбачають термін їх виконання або містять умови, що дозволяють визначити цей термін, можуть бути припинені заліком, і відповідно заяву про такий залік може бути зроблено тільки після настання терміну виконання зазначених зобов'язань.

З метою забезпечення конвертації боргових вимог кредиторів в акції додаткової емісії або облигації кореспондуючі норми мають з'явитись у законодавстві про АТ та цінні папери. У зв'язку з цим потрібно доповнити ч. 2 ст. 21 Закону «Про АТ» та п. 6 ч. 1 р. II Порядку збільшення

(зменшення) статутного капіталу публічного або приватного акціонерного товариства, затвердженого рішенням НКЦПФР від 14 травня 2013 р. № 822 [24], реченням такого змісту: *«Оплата акцій додаткової емісії та облігацій дозволяється шляхом заліку зустрічних грошових вимог до акціонерного товариства на підставі та відповідно до рішення про приватне розміщення акцій додаткової емісії або облігацій»*. Слід доповнити перелік документів, що подаються емітентом до НКЦПФР для державної реєстрації звіту про результати розміщення акцій (пп. 2.161 п. 2 ч. 3 р. II Порядку реєстрації випуску акцій при зміні розміру статутного капіталу акціонерного товариства, затвердженого рішенням НКЦПФР 31 липня 2012 р. № 1073 [25]) пп. 1.18 *«копія угоди про залік вимог і документи, що засвідчують наявність прийнятих до заліку грошових вимог (у разі оплати акцій додаткової емісії шляхом заліку зустрічних грошових вимог)»*.

Подальші дослідження буде присвячено емісійним, інвестиційним та іншим регулятивним правовідносинам на фондовому ринку.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII / Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

4. Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску (випусків) акцій при заснуванні акціонерних товариств: рішення НКЦПФР від 27 травня 2014 р. № 692 / Офіційний вісник України. – 2014. – № 51. – Ст. 1374.

5. Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій підприємств, облігацій міжнародних фінансових організацій та їх обігу: рішенням НКЦПФР від 27 грудня 2013 р. № 2998 / Офіційний вісник України. – 2014. – № 12. – Ст. 384.

6. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 32–33. – Ст. 413.

7. Палин Д. Реструктуризация задолженности: обязательства и риски сторон / Д. Палин // Акционерный Вестник. – 2010. – № 10(78). – С. 64–71.

8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

9. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закону України від 3 квітня 2003 р. № 672-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 28. – Ст. 210.

10. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон Российской Федерации от 26 октября 2002 р. № 127-ФЗ / Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

11. Як держава «Дніпроенерго» втратила // ЕП. – 2007. – 5 вересня.

12. Інформаційний сервер Верховного суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/FD8A3E8639708D88C2257426002BEEDF?opendocument>.

13. Коваль А. «Корпоратизация» в банкротстве / А. Коваль // Юридическая практика. – 2006. – № 28(446).

14. Кравчук В. М. Обмін вимог кредиторів на корпоративні права боржника в процедурі банкрутства / В. М. Кравчук // Юридичний радник. – 2007. – № 6. – С. 22–25.

15. Ухвала господарського суду Полтавської області від 20 листопада 2012 р. у справі № 4/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-4-14-bilousov-s-m-23-07-2013-spravi-pro-bankrutstvo-s>.

16. Манько С. В. Погашение финансовых обязательств долевыми инструментами – КИМФО 19 / С. В. Манько // Журнал «Корпоративная финансовая отчетность. Международные стандарты» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ippnou.ru/article.php?idarticle=008835>.

17. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пересмотра ограничений для хозяйственных обществ при формировании уставного капитала, пересмотра способов защиты прав кредиторов при уменьшении уставного капитала, изменения требований к хозяйственным обществам в случае несоответствия уставного капитала стоимости чистых активов, пересмотра ограничений, связанных с осуществлением хозяйственными обществами эмиссии облигаций: Федеральный закон Российской Федерации от 27 декабря 2009 г. № 352-ФЗ / Российская газета. – 2009. – 29 декабря. – № 5076.

18. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 листопада 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

19. Федеральный закон Российской Федерации от 26 грудня 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.

20. Гуцуляк О. Ю. Способи залучення коштів українськими акціонерними товариствами / О.Ю. Гуцуляк // Вісник. – Львів, 2003. – № 484. – С. 245–250.

21. Рябота В. В. Реалізація прав акціонерів при злитті, приєднанні та поглинанні акціонерних товариств в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / В. В. Рябота. – К., 2008. – 18 с.

22. Книш М. И. Стратегическое управление корпорациями / М. И. Книш, В. В. Пучков, Ю. П. Тютиков. – СПб.: «КультИнформПресс», 2002. – 240 с.

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

24. Про затвердження Порядку збільшення (зменшення) статутного капіталу публічного або приватного акціонерного товариства: рішення НКЦПФР від 14 травня 2013 р. № 822 / Офіційний вісник України. – 2013. – № 43. – Ст. 1552.

25. Про затвердження Порядку реєстрації випуску акцій при зміні розміру статутного капіталу акціонерного товариства: рішенням НКЦПФР 31 липня 2012 р. № 1073 / Офіційний вісник України. – 2012. – № 70. – Ст. 2848.

Кологойда А. В. Эмиссия ценных бумаг как способ реструктуризации задолженности акционерного общества.

В статье исследованы основания и порядок эмиссии акций и облигаций для перевода обязательств в ценные бумаги (секьюритизации). Среди оснований перевода обязательств в акции выделено: 1) удовлетворение требований кредиторов за счет выкупа акций действующих владельцев или акций, которые находятся в распоряжении акционерного общества; 2) удовлетворение требований кредиторов за счет акций дополнительной эмиссии путем увеличения

уставного капитала акционерного общества; 3) оплата акций путем зачета встречных денежных требований к акционерному обществу вне производства по делам о банкротстве. Определены недостатки законодательства Украины, препятствующие реализации определенного способа реструктуризации задолженности. Предложены изменения и дополнения в законодательство Украины, направленные на урегулирование процедуры секьюритизации.

Ключевые слова: ценные бумаги, эмиссия, секьюритизация, реструктуризация задолженности.

Kologoida O. V. The issue of securities as a way to restructure the debt of the joint stock company.

The grounds and procedure for issue of shares and bonds to convert obligations into securities (securitization) are studied in the article.

The issue of bonds for transfer of the obligations of the joint stock company in the securities may be carried out only in respect of monetary obligations of the company, other than the obligation under the law.

Among the grounds for the conversion of the obligations in shares allocated: 1) satisfaction of creditors' claims at the expense of repurchase of existing owners' shares or shares that are at the disposal of the joint stock company; 2) the satisfaction of creditors' claims at the expense of additionally issued shares by increasing the joint stock company share capital; 3) payment for the shares by offsetting counter-monetary claims against the joint stock company outside the process of the bankruptcy case.

The gaps of the Ukrainian legislation that prevent the implementation of a particular method of debt restructuring are identified. Proposed amendments and additions to the legislation of Ukraine, aimed at the settlement of the securitization's procedure. It is proposed to supplement ch. 2, Art. 21 of the Law «On Joint Stock Companies» and p. 6 h. 1 p. 2 of the Procedure on increase (decrease) of the share capital of public or private company approved by Commission Decision of 14 May 2013 № 822 by the sentence: «Payment of shares of additional issue and bonds can be achieved by the netting of monetary claims to the joint stock company under and in accordance with the decision of the private placement shares of additional issue or bonds». Is proposed to supplement a list of documents submitted by the issuer to the Commission for the state registration of the report on the Public Offering by a copy of the agreement of the netting and documents evidencing accepted to the netting of monetary claims.

Key words: securities, issue of securities, securitization, debt restructuring.

Стаття надійшла до редакції 06 лютого 2015

ПЛАН САНАЦІЇ: ЗАХОДИ ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА

У статті здійснено дослідження положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», якими унормовано заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, що можуть міститися у плані судової процедури санації боржника. Стаття містить теоретичні висновки та практичні рекомендації з удосконалення правового регулювання плану судової процедури санації загалом і заходів щодо відновлення платоспроможності боржника.

Ключові слова: заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, судова процедура санації, план санації боржника, боржник, кредитор, неплатоспроможність, банкрутство, неспроможність.



**Радзивілюк
Валерія
Вікторівна,**

доктор юридичних наук, доцент
кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Звернення до дослідження заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які можуть міститись у плані судової процедури санації, зумовлено такими міркуваннями: по-перше, невиправданою недосконалістю та стислістю відповідних нормативних положень національного законодавства; по-друге, тим, що згаданим питанням приділяється недостатня увага з боку науковців; по-третє, нагальною потребою в удосконаленні правового регулювання цього сегменту відносин запобігання банкрутству (неспроможності). Метою та завданням статті є аналіз положень вітчизняного законодавства про банкрутство (неспроможність), якими регламентовано заходи щодо відновлення платоспроможності боржника. Новизна дослідження виявляється у виявленні як позитивних рис, так і вад правового регулювання заходів, спрямованих на відновлення платоспроможності боржника, визначення шляхів подолання недоліків, прогалин і прорахунків у їх правовому регулюванні.

Судова процедура санації здійснюється на основі плану. Науковці, які досліджують проблеми банкрутства (неспроможності), по-різному підходять до трактування правової природи та змісту плану санації боржника [1, с. 270–271; 2, с. 629–630; 3, с. 470–472].

Поряд із цим їх погляди збігаються в розумінні плану санації як ключового елементу такої процедури.

План санації боржника має містити як мінімум чотири обов'язкових положення¹: конкретні заходи щодо відновлення платоспроможності боржника (до них належать як заходи відновлення платоспроможності боржника за рахунок внутрішніх ресурсів, так і заходи, що передбачають залучення зовнішніх фінансових ресурсів), основні з яких пропонуються ч. 2 ст. 29 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» 1992 р. (далі за текстом – Закон України 1992 р.) [4], строк, у який має відбутися відновлення платоспроможності боржника (абз. 2 ч. 1 ст. 29 Закону України 1992 р.), погашення вимог кредиторів з урахуванням черговості, установленої Законом України 1992 р.,² а також обов'язково передбачати забезпечення погашення заборгованості боржника з виплати заробітної плати (абз. 9 ч. 1 ст. 29 Закону України 1992 р.).

Остання обов'язкова вимога до змістовного наповнення плану санації боржника є вельми важливою новелою з огляду на те, що забезпе-

чення прав і захист інтересів працівників неплатоспроможного боржника є однією з головних цілей права банкрутства (неспроможності), яка закріплена як на міжнародному рівні (наприклад, положеннями Конвенції № 173 Міжнародної організації праці 1992 р. про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця [5]) так і на національному рівні – у законодавстві про банкрутство (неспроможність) зарубіжних країн. Що стосується України, то, як вбачається, вітчизняний законодавець теж став приділяти певну увагу зазначеному питанню. Про це свідчать прийняті та розроблювальні законодавчі акти, приписи яких містять відповідні положення. Зокрема Україна ратифікувала згадану вище Конвенцію № 173 у жовтні 2005 р. [6]. 7 травня 1999 р. від імені України було підписано Європейську соціальну хартію (переглянуту) від 3 червня 1996 р. ETS № 163, яка була ратифікована Україною 14 вересня 2006 р. [7]. У нашій країні прийнято й інші нормативні акти, присвячені вирішенню в майбутньому питань, спрямованих на захист інтересів працівників у разі банкрутства їхнього роботодавця.

Отже, на сьогодні і в законодавстві України розширюється спектр положень, що також спрямовані на реалізацію зазначеної цілі. У такому контексті слід звернути увагу на приписи ч. 4 ст. 29 Закону України 1992 р., в яких зазначено, що якщо планом санації передбачено звільнення працівників, праця яких не може бути задіяною під час його виконання, особа, що керує санацією, до передбачуваного звільнення має подати

¹ У Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» 1992 р. [4], також передбачено й інші обов'язкові для плану санації боржника положення, зокрема, якщо боржник здійснює діяльність, пов'язану з державною таємницею, то план санації має містити заходи щодо забезпечення охорони державної таємниці (абз. 2 ч. 4 ст. 29).

² Очевидно, що положення ч. 5 ст. 29 Закону України 1992 р., сформульовано вельми невдало. Тому було б бажано викласти названу норму в такій редакції: «План санації боржника має передбачати строки та порядок погашення вимог кредиторів з урахуванням черговості, установленої цим Законом».

первинній профспілковій організації відповідну інформацію, а також провести консультації з профспілками щодо вжиття заходів для запобігання звільненню, зведення кількості звільнених працівників до мінімальної або пом'якшення наслідків будь-якого звільнення. Вихідна допомога в такому разі виплачується за рахунок боржника або коштів від продажу майна боржника, або кредиту, одержаного для цієї мети. Приведена норма також є кроком уперед на шляху правового забезпечення прав і захисту інтересів працівників неплатоспроможного боржника.

Друга редакція Закону України 1992 р. [8] як обов'язкову умову плану санації боржника у випадках, коли у процесі відновлення платоспроможності боржника беруть участь інвестори, називала низку положень, які окреслювали основні параметри їх участі, зокрема умови такої участі в повному або частковому задоволенні вимог кредиторів – наприклад, шляхом переведення боргу (частини боргу) на інвестора, строк і черговість виплати боржником або інвестором боргу кредиторам, умови відповідальності інвестора за невиконання взятих згідно з планом санації зобов'язань (ч. 1 ст. 18). Відсутність відповідних положень у Законі України 1992 р. належить до його недоліків з огляду на те, що ці положення були спрямовані на захист прав та інтересів зазначених учасників провадження у справі про банкрутство (неспроможність).

Крім того у плані санації боржника можуть міститися й інші умови, зокрема щодо виконання зобов'язань

боржника третіми особами; задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить законодавству; відшкодування коштів, витрачених на проведення зборів акціонерів та (або) засідань органів управління боржника відповідно Закону України 1992 р.

Частина 2 статті 29 Закону України 1992 р. містить можливий, а отже відкритий, перелік заходів щодо відновлення платоспроможності боржника. До таких заходів насамперед належить реструктуризація підприємства, яка становить собою здійснення організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства, зокрема шляхом його поділу з переходом боргових зобов'язань до юридичної особи, що не підлягає санації, на зміну форми власності, управління, організаційно-правової форми, що сприятиме фінансовому оздоровленню підприємства, підвищенню ефективності виробництва, збільшенню обсягів випуску конкурентоспроможної продукції та повному або частковому задоволенню вимог кредиторів (абз. 2 ч. 2, ч. 3 ст. 29 Закону України 1992 р.). Визначення реструктуризації порівняно з тим, що містилося у другій редакції Закону України 1992 р. (ст. 1), не зазнало змін.

На друге місце серед зазначених заходів Закон України 1992 р. ставить перепрофілювання виробництва, під яким розуміється комплекс заходів щодо зміни технології виробничого процесу для випуску нової, конкурентоспроможної продукції (виконання робіт, надання послуг) або модернізація

виробництва продукції, яка раніше вироблялась на цьому підприємстві, тощо. Перепрофілювання виробництва належить до заходів внутрішнього характеру, що здійснюються за рахунок боржника.

У плані санації також може бути передбачений такий захід, як закриття нерентабельних виробництв, тобто таких, що мають негативний показник економічної ефективності та не виправдовують витрат на їх існування. Закриття нерентабельних виробництв може сприяти збільшенню грошових потоків боржника. Але під час застосування цього заходу треба враховувати специфіку технологічного процесу боржника, місце його розташування та особливості його виробничої інфраструктури.

Зобов'язання боржника можуть бути виконані власником майна боржника, якщо це передбачено планом санації боржника як захід щодо відновлення платоспроможності боржника. За наявності такого заходу у плані санації боржника має також бути визначена відповідальність власника майна боржника за невиконання взятих на себе зобов'язань. Такий захід по суті становить собою надання боржнику фінансової допомоги для відновлення його платоспроможності, тобто власне санацію.

У частині 2 пункту 26 листа Вищого господарського суду зазначено, що ст. 31 Закону України 1992 р. містить новелу, «якою передбачено можливість виконання зобов'язань боржника у процедурі санації власником майна (органом, уповноваженим управляти майном) боржника» [9], з чим не можна погодитись з огляду

на те, що норми про право виконання зобов'язань боржника у процедурі санації (щоправда, у вельми лаконічному вигляді) містились у ст. 12 першої редакції Закону України 1992 р. [10], у ч. 2 ст. 18 другої редакції Закону України 1992 р. [8].

Проте в цьому контексті привертають увагу нові, невідомі другій редакції Закону України 1992 р. положення, які згруповані окремо у ст. 31 Закону України 1992 р. і надають право власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника протягом усієї процедури санації з метою припинення провадження у справі про банкрутство (неспроможність) задовольнити всі вимоги конкурсних кредиторів, внесені до реєстру вимог кредиторів, або надати боржнику кошти, достатні для задоволення всіх вимог конкурсних кредиторів відповідно до реєстру вимог кредиторів, за винятком неустойки (штрафу, пені).

Процедура реалізації зазначеного права, окреслена положеннями статті 31, дозволяє зробити висновок, що виконання зобов'язань боржника власником майна (органом, уповноваженим управляти майном) боржника може відбутися в будь-який час у межах судової процедури санації, причому незалежно від того, міститься чи не міститься зазначений захід у плані санації боржника.

Повертаючись до вже висловленої вище думки¹, бажано на законодавчому рівні виділити заходи зовнішньої фінансової підтримки боржника,

¹ Див.: Радзивілюк В. В. Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект : монографія / В. В. Радзивілюк. – Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. –С. 338–340 [11].

власне санацію як складову того правового явища, що має іменуватися процедурою реабілітації, збагативши законодавчі положення приписами щодо кола осіб, на яких поширюється право на здійснення таких заходів (зокрема інвесторів, органів виконавчої влади та інших визначених Законом України 1992 року осіб), їх відповідальність. Звісно, у таких нормах має більш чітко та детально бути виписана процедура звернення до таких заходів і процедура реалізації зазначених заходів.

У Законі України 1992 р. з'явилась окрема стаття, положеннями якої унормовано такий захід відновлення платоспроможності, як збільшення статутного капіталу боржника. Позитивним моментом при цьому є та обставина, що законодавець розширює нормативно врегульоване коло можливостей відновлення платоспроможності боржника. Що стосується негативних моментів, то положення ст. 32 викликають низку запитань. Наприклад, на які види господарських товариств-боржників розповсюджуються приписи цієї статті, – за логікою речей зазначені приписи мають стосуватися лише акціонерних товариств. Запитання викликає назва ст. 32, її ч. 1, норма ч. 2 цієї статті, а саме: «учасники боржника мають переважне право на придбання частки, пропорційно до частки, належної учаснику, у порядку, передбаченому законом». Законодавець у такому разі явно має на увазі не акціонерні товариства, і тоді постає питання: а які саме? Чим він керувався, унормовуючи наведене формулювання, і як воно відповідає положенням законодавства, які ви-

значають правове становище господарських товариств?

Відкритим є питання щодо того, який орган первісно має ухвалювати рішення про звернення до такого заходу. Очевидно, що таким органом може бути тільки вищий орган товариства, а у статті нічого про це не говориться. Проте в законодавстві тих зарубіжних країн, де передбачено аналогічний захід, наприклад, Білорусі (ст. 126 [12]), Росії (ст. 114 [13]), Франції (ст. L. 626–3 [14]) та інших, існує припис, згідно з яким таке рішення має приймати вищий орган товариства-боржника¹. Одночасно постає питання: за ким залишається право прийняття остаточного рішення щодо застосування такого

¹ Питання співвідношення компетенції вищих колегіальних органів господарських товариств – боржників, колегіальних органів кредиторів та арбітражного керуючого є вельми актуальним, про що зокрема свідчить звернення до Конституційного Суду України суб'єктів права на конституційне звернення за роз'ясненням ситуації, пов'язаної з неоднозначним застосуванням судами загальної юрисдикції норм названих у зверненні законів, при вирішенні справи про банкрутство боржників – акціонерних товариств – стосовно компетенції загальних зборів акціонерів цих товариств, у разі введення судом процедури санації боржника. Зважаючи на те, що виключні повноваження загальних зборів акціонерів визначені законом, а факт введення процедури санації боржника передбачає призначення керуючого санацією і наявність комітету/зборів кредиторів, автори клопотання просили роз'яснити, яким чином повинні вирішуватися питання плану санації, що законом віднесені до виключної компетенції загальних зборів акціонерів, при тому що суди у справах про банкрутство акціонерних товариств в одних випадках дійшли висновку про необхідність вирішення питань, які встановлені планом санації і відповідно до Закону належать до виключної компетенції загальних зборів акціонерів, тільки загальними зборами акціонерів, а в інших – про можливість їх вирішення керуючим санацією разом із комітетом/зборами кредиторів без скликання загальних зборів акціонерів [15].

заходу? На нашу думку, таке рішення має прийматися вищим представницьким органом кредиторів. Норми цієї статті також не дають змоги з'ясувати, емісія якого типу акцій є можливою тощо. Отже, приписи зазначеної статті вимагають значного доопрацювання.

Закон України 1992 р., як і його друга редакція, окремими статтями врегульовує такі заходи відновлення платоспроможності, як продаж частини майна боржника (ст. 35) та продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу (ст. 33), що можуть передбачатися планом санації боржника. Причому позитивним є те, що ст. 35 Закону України 1992 р. не передбачає обмежень щодо можливості реалізації цілісного майнового комплексу підприємств державної форми власності. До новел зазначеного Закону належить регламентація порядку продажу зазначених майнових об'єктів нормами IV Розділу Закону України 1992 р. «Продаж майна в провадженні у справі про банкрутство».

Коли за рахунок суми, вирученої від продажу майна боржника як цілісного майнового комплексу, боржник має можливість задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі, або коли сума, виручена від продажу такого майна боржника, є недостатньою для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, настають різні юридичні наслідки: у першому разі господарський суд припиняє провадження у справі про банкрутство (неспроможність); у другому – керуючий санацією зобов'язаний запропонувати кредиторам укласти мирову угоду, а якщо таку

не укладено, господарський суд визнає боржника банкрутом та відкриває ліквідаційну процедуру (ч.ч. 7,8 ст. 33 Закону України 1992 р.).

У цьому разі виникає питання про зміст такої мирової угоди. Її умови можуть передбачати лише часткове прощення боргів. Наявність у цій мировій угоді умов, якими передбачено відстрочку або розстрочку погашення боргів, уявляється неможливим, оскільки після продажу цілісного майнового комплексу боржник позбавляється будь-якого майна і природно вже не може продовжувати підприємницьку діяльність, а отже, й отримувати доходи вже не в змозі. Тому у цій ситуації уявляється більш доцільним безпосередній перехід до ліквідаційної процедури та визнання боржника банкрутом.

Новелою Закону України 1992 р. є введення статті, нормами якої, як зазначає Б. Поляков, «уведено новий спосіб відновлення платоспроможності боржника – продаж майна боржника шляхом заміщення активів» [16, с. 295].

Механізм відчуження у процедурі санації майна боржника шляхом заміщення активів регламентується також нормами постанови КМ України від 1 квітня 2013 р., № 244 [17].

Зазначений захід відновлення платоспроможності боржника відомий і законодавству про банкрутство (неспроможність) зарубіжних країн. Основною метою звернення до такого заходу та його реалізації є акумуляція коштів для задоволення вимог насамперед конкурсних кредиторів.

Зміст норм як статті 34 Закону України 1992 р., так і постанови КМ

України від 1 квітня 2013 р. № 244 свідчить про те, що при зверненні до цього заходу на базі майна боржника створюється господарське товариство. Причому зазначеними нормативними актами не визначено важливу обставину: який саме різновид зазначеної організаційно-правової форми ведення господарської діяльності можна та економічно доцільно створювати з огляду на вищезазначену мету застосування такого заходу в межах судової процедури санації? Не покращує ситуацію і наявність п. 10 постанови КМ України від 1 квітня 2013 р. № 244, у який зазначено, що «вид господарського товариства зазначається у плані санації». При зверненні до відомих законодавству України видів господарських товариств можна побачити, що відповідей лежить на поверхні. Зокрема про яку економічну доцільність можна говорити, саме у такому випадку, створюючи повне товариство, командитне, товариство з додатковою відповідальністю або навіть товариство з обмеженою відповідальністю? Адекватне втілення вищезазначеної мети отримає лише за умов створення одного з найбільш затребуваних видів господарських товариств – акціонерного товариства. Лише акціонерне товариство, залежне та контрольоване (у такій ситуації), але формально самостійне, здатне у стислі строки акумулювати капітал для здійснення економічно прибуткової господарської діяльності та реалізації зазначеної мети.

Викликає заперечення й зміст положень ч. 3 ст. 34 Закону України 1992 р. та п. 12 постанови КМ Укра-

їни від 1 квітня 2013 р. № 244, якими визначено розмір статутного (складеного) капіталу новоутвореного господарського товариства як різницю між вартістю майнових активів і вартістю боргів за вимогами конкурсних кредиторів. У такому випадку формування статутного капіталу у разі створення зокрема акціонерного товариства може бути унеможливлено наявністю тягаря сукупної суми вимог конкурсних кредиторів, те ж саме можна сказати і про формування майнової бази такого товариства, необхідної для його повноцінного функціонування та створення його привабливості для майбутніх покупців.

На жаль, й інші положення, присвячені такому заходу відновлення платоспроможності боржника, потребують доопрацювання та змін.

До заходів, спрямованих на відновлення платоспроможності боржника, крім уже зазначених, ст. 29 Закону України 1992 р. також віднесені: відстрочення та/або розстрочення платежів або прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода; реструктуризація активів боржника; ліквідація дебіторської заборгованості; одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації; звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі реалізації плану.

Наведений перелік заходів відновлення платоспроможності боржника, який може містити план санації, не є вичерпним. Вибір тих чи інших заходів щодо відновлення платоспроможності боржника в кожному

конкретному випадку повинен визначатися, виходячи з особливостей фінансово-господарської діяльності боржника, зіставлення витрат на реалізацію таких заходів і передбачуваних результатів їх реалізації, а також з урахуванням співвідношення можливих строків реалізації певних заходів з установленими строками відновлення платоспроможності боржника.

Уявляється, що конкретний план санації має містити продуману та обґрунтовану економічними розрахунками комбінацію як заходів, передбачених ст. 29 Закону України 1992 р., так й інших заходів щодо відновлення платоспроможності боржника.

Список використаних джерел:

1. Поляков Б. М. Закон Украины «Про восстановление платежеспособности должника или признание его банкротом»: научно-практический комментарий / Б. М. Поляков. – К.: Логос, 2014. – 407 с.
2. Телюкина М. В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства) / Телюкина М. В. – М.: Дело, 2002. – 536 с.
3. Терещенко О. О. Управління фінансовою санацією підприємств: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – 2-е вид. / О. О. Терещенко. – К.: КНЕУ, 2009. – 552 с. – С. 470-472.
4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
5. Про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця: Конвенція №173 Міжнародної організації праці, прийнята 23 червня 1992 р. на 79-й сесії генеральної конференції МОП // Юридичний вісник України. – 2008. – № 30.
6. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 173 1992 р. про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця: Закон України від 19 жовтня 2005 р., № 2996-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44. – Ст. 2759.
7. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 14 вересня 2006 р. № 137-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51. – Ст. 25.
8. Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство»: Закон України від 30 червня 1999 р. № 784-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378.
9. Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI): Інформаційним Лист Вищого господарського суду від 28 березня 2013 р. № 01-06/606/2013 // Юридичний вісник України – 2014. – № 8.
10. Про банкрутство: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
11. Радзивілюк В. В. Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект : монографія / В. В. Радзивілюк. – Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 532 с.
12. Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Беларусь от 13 июня 2012 г. № 415-3 [Електронний ресурс] // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь – www.pravo.by.
13. О несостоятельности (банкротстве): Закон Российской Федерации от 26 октября 2002 г. № 127-1 // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.
14. Коммерческий кодекс Франции : пер с фр. В. Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

15. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційними зверненнями Відкритих акціонерних товариств «Павлоградвугілля» та «Шахта «Комсомолець Донбасу» щодо офіційного тлумачення положень пункту «б» частини п'ятої, частини шостої статті 41, частини другої статті 45 Закону України «Про господарські товариства», абзаців дванадцятого, тринадцятого статті 1, частини першої статті 3, абзаців першого, третього частини четвертої статті 17, абзацу другого частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 18 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання

його банкрутом», абзацу другого частини другої статті 98, абзаців першого, другого, шостого, сьомого частини другої, абзацу другого частини п'ятої статті 159 Цивільного кодексу України від 3 березня 2009 р. № 12-у/2009 // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 3.

16. Поляков Б. М. Реформа законодавства про банкрутство в Україні / Б. М. Поляков // Право України. – 2012. – № 6. – С. 292–295.

17. Про затвердження Порядку відчуження у процедурі санації майна боржника шляхом заміщення активів: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2013 р. № 244 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 29. – Ст. 993.

Радзивилук В. В. План санації: меры восстановления платежеспособности должника.

В статье осуществлено исследование положений Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом», регламентирующих меры, направленные на восстановление платежеспособности должника, которые могут содержаться в плане судебной процедуры санации должника. Статья содержит теоретические выводы и практические рекомендации по усовершенствованию правового регулирования плана судебной процедуры санации и, в частности, мер, направленных на восстановление платежеспособности должника.

Ключевые слова: меры, восстановление платежеспособности должника, судебная процедура санации, план санации должника, должник, кредитор, неплатежеспособность, банкротство, несостоятельность.

Radzyviluk V. V. Plan of rehabilitation: measures of recovering the solvency of a debtor.

In this article the provisions of the main Ukrainian Law about bankruptcy (insolvency) – Law «About the solvency recovery of a debtor or his recognition as a bankrupt» has been researched, which is bound up with adoption of third editions of named Law, which regulate the measures of recovering the solvency of a debtor. The article contains comprehensive analysis of legal regulation of the measures, which can be used as a plan of court debtor's rehabilitation.

In particular such measures include: restructuring of enterprise; change the profile of production; closing unprofitable productions; deferral and/or payments by installment or forgiveness (write-off) parts of the debts, about what conclude amicable agreement; the settlement of accounts receivable debts; restructuring assets of the debtor; sale parts property of the debtor; performance of debtor's obligations by the owner of property and his responsibility by failure to comply with taken obligations; alienation property and repayment of debtor's obligations by substitution

assets; release workers, that not can be involved in process of plan rehabilitation performance; obtaining credit and other measures of recovering the solvency of debtor. The aim to carry on this investigation is bound up with the lack of comprehensive research of legal regulation measures aimed at the recovering of the solvency of debtor, the imperfection of regulatory requirements giving form to the corresponding relations (despite continuous reform of domestic legislation), and other factors.

The author sets out the theoretical conclusions and practical recommendations aiming to improve legal regulation of the plan of debtor's rehabilitation and the measures of recovering the solvency of a debtor.

Key words: measures of recovering the solvency of debtor, court debtor's rehabilitation, plan of debtor's rehabilitation, debtor, creditor, insolvency, bankruptcy (insolvency).

Стаття надійшла до редакції 17.03.2015

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗМІЩЕННЯ БАЗОВИХ СТАНЦІЙ СИСТЕМ СТІЛЬНИКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ

У статті розглядаються проблеми правового регулювання розміщення базових станцій систем стільникового зв'язку в контексті реалізації конституційного права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище. Досліджується наявний стан правової регламентації захисту населення від негативного впливу електромагнітного випромінювання базових станцій стільникового зв'язку за законодавством України та ЄС. Сформульовано пропозиції з удосконалення вітчизняного законодавства в цій частині.

Ключові слова: базова станція систем стільникового зв'язку, електромагнітне випромінювання, право на екологічну безпеку, захист людини від негативного впливу електромагнітного випромінювання, електричний смог.



**Саркісова
Тамара
Борисівна,**

кандидат юридичних
наук, асистент
кафедри земельного
та аграрного права
юридичного
факультету
Київського
національного
університету
імені Тараса
Шевченка

Основний закон України в статті 50 закріплює право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Одним із проявів небезпеки є підвищений рівень електромагнітного випромінювання, що може виникати зокрема внаслідок дії великої кількості джерел створення електромагнітного поля (т. зв. «електричний смог»). Особливо актуальним на сьогодні стало питання появи великої кількості таких джерел у вигляді базових станцій стільникового зв'язку. Установлення та експлуатація базових станцій систем стільникового зв'язку (далі – БС) та вплив електромагнітного випромінювання, що утворюється зазначеними об'єктами, на життя і здоров'я людини викликають серйозну стурбованість у населення, а подекуди і соціальне напруження [1]. Наразі, за оцінками різних фахівців, в Україні діють понад 25 тисяч БС, які, як правило, розміщуються в населених пунктах безпосередньо в зоні житлової та громадської забудови.

У наукових дослідженнях під егідою ВОЗ зазначається, що на сьогодні відсутні переконливі докази негативного впливу електромагнітних полів на тривалість життя чи спричинення невиліковних

захворювань. У той же час у цих же документах наголошується на потребі подальших досліджень у цій сфері [2, с. 6]. З огляду на зазначене і виникає потреба у виваженій політиці держави щодо визначення порядку та умов розміщення БС на своїй території. Формулювання пропозицій щодо розроблення ефективного законодавства з точки зору захисту людини від негативного впливу електромагнітного випромінювання БС і є метою цієї статті.

Проблема розміщення БС є міждисциплінарною, а отже розглядається вченими різних галузей знань. Аналіз наявної правової літератури свідчить про відсутність комплексних досліджень правових аспектів зазначеної проблеми. Окремі фрагменти проблеми розглядалися в роботах О. Богуцького, О. Джужі, Б. Киндюка, Д. Олійника та інших авторів.

Базова станція системи стільникового зв'язку становить собою будівлю, вежу, антену тощо, що використовуються для організації стільникового зв'язку і за принципом дії є джерелом електромагнітного випромінювання. У зв'язку з цим з серпня 2013 р. такі об'єкти нарешті було визнано потенційно небезпечними відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 808 «Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» [3].

Здійснений аналіз чинного законодавства України дозволяє стверджувати, що, незважаючи на підвищений ступінь екологічного ризику таких об'єктів, наявне правове регулювання

розміщення та експлуатації базових станцій систем стільникового зв'язку не забезпечує ефективного захисту людини від небажаного електромагнітного забруднення її життєвого середовища, є фрагментарним і непослідовним.

Так, раніше для влаштування базових станцій та отримання дозволу на виконання будівельних робіт оператор мусив отримати дозвіл місцевих органів самоврядування, позитивний комплексний експертний висновок, висновки СЕС, МНС, Держгірпромнагляду [4].

З прийняттям 17.02.2011 року Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [5] процес погодження розміщення базових станцій було істотно змінено. У результаті цього правове регулювання погодження щодо встановлення таких об'єктів фактично зводиться до мовчазної реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт, оскільки об'єкти стільникового зв'язку (крім тих, що будуються на окремій земельній ділянці) віднесено до об'єктів будівництва, для проектування яких містобудівні умови та обмеження не надаються. Згідно з п. 20 Переліку об'єктів будівництва, для проектування яких містобудівні умови та обмеження не надаються, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 7 липня 2011 р. № 109 [6], будівництво об'єктів стільникового зв'язку та їх зовнішніх інженерних мереж здійснюється за умови їх відповідності санітарним та будівельним нормам і правилам.

Таким чином, щодо процесу розміщення об'єктів, які становлять підвищену екологічну небезпеку, повністю позбавлені впливу як органи місцевого самоврядування, так і громадськість.

Зазначене, з нашого погляду, робить неможливим виконання положень Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля. У результаті правові вимоги безпечності БС по суті зводяться до відповідності об'єкта встановленим санітарним нормам допустимого рівня випромінювання.

Принагідно варто зазначити, що на сьогодні відсутні офіційні дані, які б підтверджували, що електромагнітне випромінювання від БС, які розташовані та експлуатуються відповідно до вимог санітарного законодавства, може завдавати шкоди здоров'ю людини.

У той же час БС залежно від відстані та висоти розміщення можуть випромінювати електромагнітні промені в широкому діапазоні – від 0,0062 до 12,5 мкВт/см². Проведені дослідження засвідчили, що нормативний рівень у 2,5 мкВт/см², установлений у Державних санітарних нормах і правилах захисту населення від впливу електромагнітного випромінювання [7], визначається на відстані 80 м від БС. Проте на висотах понад 6 м над землею рівні електромагнітного випромінювання перевищують показник у 2,5 мкВт/см² і залежно від напрямку поширення сигналу можуть негативно впливати зокрема на мешканців багатоповерхівок [8].

Однак відкритим є як питання періодичності проведення контролю в цій сфері, так і відсутність необхідного технічного обладнання для проведення перевірок і вимірювання рівня випромінювання наявної БС.

Вищевикладене дає підстави констатувати відсутність належного правового забезпечення захисту людини від негативного впливу електромагнітного випромінювання.

У той же час в умовах сьогодення не уявляється можливим відмовитися від стільникового зв'язку та прибрати БС, які його забезпечують. Тому необхідним є закріплення дієвих заходів недопущення негативного впливу на людину електромагнітного випромінювання БС і встановлення основних принципів відповідальності оператора стільникового зв'язку за порушення законодавства щодо захисту людини від негативного впливу електромагнітного випромінювання базових станцій систем стільникового зв'язку на законодавчому рівні.

Певний інтерес у цій сфері становить європейський досвід. Так, політика європейського співтовариства щодо захисту людини від негативного впливу неіонізуючого електромагнітного випромінювання знайшла своє віддзеркалення у прийнятій Радою ЄС Рекомендації від 12 липня 1999 р. на обмеження дії на громадськість електромагнітних полів (від 0 Гц до 300 ГГц) (далі – Рекомендація 1999/519/ЄС) [9].

Зазначений документ закликає країни-члени ЄС 1) запровадити у національному законодавстві та керуватись уніфікованими для всієї території ЄС визначеннями й основними

обмеженнями та рівнями опромінення згідно з Додатками I-IV до Рекомендації 1999/519/ЄС. У той же час відповідно до п. 15 Рекомендації 1999/519/ЄС країни-члени можуть установлювати більш високий рівень захисту, ніж викладений у цій рекомендації; 2) з метою підвищення рівня розуміння ризиків і захисту від дії електромагнітних полів надавати громадськості інформацію про вплив електромагнітних полів на здоров'я, а також про заходи, що вживаються для вирішення цієї проблеми; 3) з метою підвищення рівня знань про наслідки дії електромагнітних полів для здоров'я країни-члени повинні сприяти дослідженням у сфері електромагнітних полів і здоров'я людини в контексті національних дослідницьких програм і досліджень та здійснювати їх оцінювання, ураховуючи рекомендації та інші результати дослідницької діяльності на рівні Співтовариства й на міжнародному рівні з якнайширшого кола джерел.

І хоча зазначений документ має лише рекомендаційний характер, більшість країн ЄС активно імплементували його положення, про що свідчать дві доповіді з імплементации Рекомендації від 12 липня 1999 р. на обмеження дії на громадськість електромагнітних полів (від 0 Гц до 300 ГГц), підготовлені відповідно 2002 р. [2] та 2008 р. [10].

Так, урядом Франції було прийнято міжміністерський циркуляр щодо встановлення базових станцій стільникового зв'язку від 16 жовтня 2001 р. У ньому на основі обмежень, визначених Рекомендацією 1999/519/ЄС, запроваджувалися практичні за-

ходи щодо порядку встановлення та визначення меж санітарно-захисних зон навколо базових станцій. Зазначені нормативи було розроблено Науковим і технічним центром містобудування на основі показників лише термального ефекту електромагнітного поля. У результаті цього було визначено стометрову санітарну зону від антенного променя до найближчих будівель.

Серед запроваджених прикладів додаткових заходів слід відзначити запроваджену 1998 року науково-дослідну програму «СОМОВІО» (Мобільний зв'язок та біологія), у рамках якої здійснюються дослідження впливу електромагнітного випромінювання мобільного зв'язку на здоров'я людини, систематичні заходи з інформування громадськості щодо цих питань (підготовка буклетів, розміщення інформації на сайті місцевого органу влади тощо) [2, с. 20–21]. Уряд Іспанії упровадив принцип «ALARA» щодо електромагнітного випромінювання поблизу шкіл, закладів охорони здоров'я, парків [2, с. 32]. А ось уряд Португалії положення Рекомендації 1999/519/ЄС імплементувати відмовився, посилаючись на міжгалузевий характер проблеми впливу електромагнітного випромінювання та відсутність беззаперечних доказів негативних наслідків його впливу на здоров'я людини [2, с. 31].

З урахуванням вищесказаного серед заходів недопущення негативного впливу на людину електромагнітного випромінювання БС на законодавчому рівні, на нашу думку, мають бути відзначені такі: 1) першочерго-

вий вибір місць розміщення базових станцій систем стільникового зв'язку поза зонами громадської та житлової забудови; 2) експлуатація базових станцій систем стільникового зв'язку за принципом ALARA (принцип експлуатації базових станцій систем стільникового зв'язку, що відповідає настільки низькому рівню електромагнітного випромінювання, наскільки це реально можливо в наявних умовах)¹; 3) здійснення виробничого, державного, самоврядного та громадського контролю за рівнем випромінювання базових станцій систем стільникового зв'язку; 4) зміна характеру або припинення використання базових станцій систем стільникового зв'язку, якщо реальні дози опромінення людини перевищують затверджені в установленому порядку нормативи; 5) відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок негативного впливу електромагнітного випромінювання базових станцій систем стільникового зв'язку; 6) забезпечення реалізації прав громадян та їх об'єднань на надання інформації щодо стану захисту людини від впливу електромагнітного випромінювання; 7) запровадження механізму погодження розміщення базової станції систем стільникового зв'язку органами місцевого самоврядування з урахуванням думки зацікавленої громадськості.

Список використаних джерел:

1. Несен О. Війни за мобільні вежі: встановлювати не треба прибрати / Несен О. // Кіровоградська правда від 12 листопада 2013 р.; МТС знову за своє //

¹ Принцип «ALARA» було запропоновано містером Скапагніні в доповіді на засіданні Комітету з технологічного розвитку та енергетики (21 січня 1999 р.) та включено в його кінцевий звіт від 25 лютого 1999 р. [11].

Нова газета № 4 від 24 січня 2013 р.; Олена Карпачова. Хроніки Олександрії: протистояння триває / Олена Карпачова // Олександрійський тиждень від 7 вересня 2012 ; Яремчани борються проти веж мобільного зв'язку у центрі міста [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://5.ua/66234>.

2. Implementation report on the Council Recommendation limiting the public exposure to electromagnetic fields (0 Hz to 300GHz) [Electronic resource]. – Access : http://ec.europa.eu/health/ph_determinants/environment/EMF/implement_rep_en.pdf – 53 с.

3. Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 808 // Офіц. Інтернет-сторінка Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

4. Роз'яснення щодо зведення та прийому в експлуатацію базових станцій мережі мобільного стільникового зв'язку: Лист Міністерства регіонального розвитку та будівництва України та Державної архітектурно-будівельної інспекції від 4 липня 2008 р. № 22/7-1894 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://text.normativ.ua/doc13845.php>.

5. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України // Офіц. Інтернет-сторінка Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

6. Про затвердження Переліку об'єктів будівництва, для проектування яких містобудівні умови та обмеження не надаються: Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 7 липня 2011 р. № 109 // Офіц. Інтернет-сторінка Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

7. Про затвердження державних санітарних норм і правил захисту населення від впливу електромагнітного

випромінювання: Наказ МОЗ України від 1 серпня 1996 р. №239 // Офіц. Інтернет-сторінка Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

8. Першегуба Я. Як зменшити негативний вплив електромагнітного випромінювання мобільного телефону / Першегуба Я. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.labprice.ua/ekologigigiyenichna_ekspertiza/yak_zmenshiti_negativnij_vpliv_elektromagnitnogo_viprominyuvannya_mobilnogo_telefonu.

9. Council Recommendation of 12 July 1999 on the limitation of exposure of the general public to electromagnetic fields (0 Hz to 300 GHz) (1999/519/EC) // OJ L 199 30.07.99 p. 59

10. Report from the commission on the application of council recommendation of 12 July 1999 (1999/519/ec) on the limitation of the exposure of the general public to electromagnetic fields (0 Hz to 300 GHz) (Second Implementation Report 2002-2007) [Electronic resource]. – Access : http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/Espectro/NivelesExposicion/ActuacionesUE/Comisi%C3%B3n%20Europea/2008_09_01_Second_implementation_report.pdf

11. Committee on the Environment, Public Health and Consumer Protection, Report of the proposal for a Council Recommendation on the limitation of exposure of the general public to electromagnetic fields 0 Hz to 300 GHz, A4-0101/99, PE 228.570/ DEF.УДК: 346.5

Саркисова Т. Б. Правовые аспекты размещения базовых станций систем мобильной связи по законодательству Украины.

В статье поднимаются проблемы правовой регламентации размещения базовых станций систем мобильной связи с точки зрения реализации и защиты права каждого человека на безопасную окружающую среду. Рассматривается национальное законодательство Украины, а также опыт европейского сообщества на предмет его эффективности в сфере защиты населения от негативного воздействия электромагнитного излучения базовых станций систем мобильной связи. В результате проведенного анализа формулируются предложения по предупреждению негативного влияния на человека электромагнитного излучения, которые целесообразно закрепить на законодательном уровне.

Ключевые слова: базовая станция систем сотовой связи, электромагнитное излучение, право на экологическую безопасность, защиту человека от негативного воздействия электромагнитного излучения, электрический смог.

Sarkisova T. B. Legal aspects of mobile telephony base stations location.

The public is exposed to electromagnetic fields (EMF) generated by an increasing variety of electrical and electronic devices and installations. In recent years, there has been a special interest of society due to the increasing amount of the mobile phone base stations placed close to dwellings. It is the States' responsibility to protect the population from potential health risks by providing an effective legislation. In light of these facts the aim of this article is to examine the national regulation concerning the existing legislative measures seeking to limit the exposure of public to electromagnetic radiation from the mobile phone base stations and to seek the ways to improve them.

As a result of the conducted research the author has made several proposals to the current legislation seeking to limit the public exposure to electromagnetic fields.

In the author opinion among such measures should be: 1) recommendation to place the mobile phone base stations away from the public or living zones; 2) applying the ALARA principle, under which exposure radiation must be as low as possible; 3) providing industrial, state, local and public control for the level of electromagnetic emission by the mobile phone base stations; 4) applying such measures as changing the regime or full stopping the activity of the mobile phone base station in case of exceeding the binding limits of reference levels for electromagnetic fields; 5) establishment the compensation for damage from the exposure to electromagnetic fields from the mobile phone base stations; 6) in order to increase understanding of risks and protection against exposure to electromagnetic fields the state should provide, in an appropriate format, information to the public on the health impact of electromagnetic fields and the measures taken to address them; 7) applying the mechanism for taking into account the public opinion on the question of the mobile phone base station location.

Key words: mobile phone base station, exposure of public to electromagnetic radiation, the right of safe environment.

Стаття надійшла до редакції 15.02.2015

РЕЙТИНГ DOING BUSINESS ЯК ПОКАЗНИК ЯКОСТІ РЕГУЛЯТОРНОЇ РЕФОРМИ

Розглянуто теоретичне підґрунтя рейтингу Світового банку Doing Business, критично проаналізовано його методологію. Оцінено спроможність рейтингу бути показником якості державного регулювання у сфері господарювання. Сформульовано авторське бачення реальної значущості рейтингу для регуляторних реформ в Україні.

Ключові слова: рейтинг Doing Business, заснування бізнесу, державне регулювання господарської діяльності, регуляторна реформа, дерегуляція, інвестиційний клімат.



**Поєдинок
Валерія
Вікторівна,**

доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Наприкінці жовтня 2014 р. відбулася чергова публікація даних авторитетного рейтингу Світового банку *Doing Business* [1], який щорічно оцінює сприятливість регуляторного середовища для заснування і діяльності суб'єктів господарювання у більш як 180 країнах. Україна традиційно посідала низькі позиції в цьому рейтингу, хоч останні роки і засвідчили помірну висхідну тенденцію. Так, 2012 року наша країна займала 152 місце в рейтингу, 2013 р. – 137, 2014 р. – 112. Згідно ж з рейтингом *Doing Business 2015* (який насправді оцінює умови для бізнесу станом на червень 2014 р.) Україна нарешті увійшла до першої сотні країн із найбільш сприятливим регуляторним середовищем, обійнявши 96 місце. Ця подія закономірно викликала значний суспільний і фаховий резонанс, хоч її оцінки були принципово різними – від визнання значних успіхів України на шляху реформ до заперечення значущості даних рейтингу як таких, що не відбивають реального стану речей.

У вітчизняній господарсько-правовій літературі методологія проведення рейтингу *Doing Business* дотепер не була предметом спеціальних досліджень з точки зору її адекватності, здатності продукувати реалістичні та концептуально правильні узагальнення, які можуть бути орієнтиром для майбутніх регуляторних реформ. Здійснення такого дослідження та визна-

чення реальної значущості цього рейтингу і становить *мету* цієї статті.

Рейтинг *Doing Business* має певну передісторію та теоретичне підґрунтя у вигляді низки теорій державного регулювання, до яких належать зокрема такі:

– *теорія публічного інтересу* А. Пігу, яка стверджує, що нерегульовані ринки характеризуються численними провалами – від монопольної ринкової влади і до екстерналій. Держава, яка переслідує цілі соціальної ефективності, протистойть цим провалам і захищає суспільство за допомогою регулювання. Стосовно доступу на ринок ця теорія вказує, що держава здійснює ретельну перевірку нових економічних агентів, щоб упевнитися у придбанні споживачами високоякісних товарів у «бажаних» продавців. Регулювання знижує ймовірність таких провалів ринку, як виробництво низькоякісної продукції фірмами-одноденками, і таких екстерналій, як забруднення довкілля. Ця теорія асоціює жорсткіше регулювання ринкового доступу, вимірюване зокрема кількістю процедур, з суспільно вищими результатами;

– *теорія публічного вибору*, яка вважає державу менш добродійною, а регулювання – суспільно неефективним. Її варіантом є теорія регуляторної пастки Дж. Стіглера, згідно з якою «регулювання придбається індустрією та розробляється і здійснюється передусім для її блага». Ця теорія вказує, що регулювання доступу на ринок стримує конкуренцію і збільшує прибутки функціонерів індустрії. Оскільки суворіше регулювання ринкового доступу створює

перешкоди для такого доступу, воно призводить до посилення ринкової влади і прибутків тих, хто нею володіє, а не до вигод для споживачів;

– *теорія квиткової каси (tollbooth view)*, яка виходить з того, що регулювання здійснюється заради блага політиків і бюрократів (Е. де Сото). Політики використовують регулювання для сприяння «дружнім» фірмам та іншим політичним спонсорам, отримуючи за це фінансування виборчих кампаній та голоси. Крім цього існування значної кількості дозволів надає чиновникам можливість відмовляти в їх видачі та отримувати хабарі. Регулювання доступу на ринок саме й дозволяє суб'єктам регулювання збирати хабарі з потенційних учасників ринку і не слугує соціальним цілям. Більш екстенсивне регулювання асоціюється з соціально нижчими наслідками, зокрема з корупцією [2, с. 2–3].

2000 року було опубліковано результати першого у світовій практиці глобального за вибіркою дослідження регулювання заснування нових фірм у 85 країнах, авторами якого були С. Дьянков, Р. Ла Порта, Ф. Лопес-де-Силана та А. Шлейфер. Предметом аналізу стали дані щодо кількості *офіційних процедур, офіційного часу та офіційних витрат*, необхідних для того, щоб новостворений суб'єкт господарювання міг легально розпочати свою діяльність. Було виявлено, що суворіше регулювання доступу на ринок не зумовлює ані більших суспільних вигод у вигляді якісніших товарів, нижчих рівнів забруднення довкілля тощо, ані вищих прибутків фірм. Натомість суворіше

регулювання доступу асоціюється зі значно вищими рівнями корупції та більшою відносною часткою неофіційної економіки. Тобто результати дослідження не підтримали ні теорію руки, що допомагає, ні теорію регуляторної пастки і засвідчили на користь теорії квиткової каси [2, с. 5].

Один з авторів цього дослідження болгарський економіст С. Дьянков і започаткував один із найвідоміших проєктів Світового банку – рейтинг *Doing Business* («Ведення бізнесу»), який публікується щорічно починаючи з 2003 р. Проєкт отримав широке визнання і використовується науковцями, політиками, експертами з розвитку, журналістами і бізнес-спільнотою для критики бюрократії та пропагування регуляторних реформ. За свідченням творця проєкту С. Дьянкова, протягом перших п'яти років складання рейтингу в 116 країнах відбулися 193 реформи. Найбільш популярними в цей період були сім видів реформ: скорочення застарілих формальностей (до яких автор відносить зокрема обов'язковість печатки компанії), стандартизація установчих документів, скорочення вимог до мінімального розміру статутного капіталу, виведення реєстрації компаній з відання судів, запровадження добровільності використання нотаріальних послуг, запровадження «єдиного вікна» для реєстрації компаній, дозвіл онлайн-реєстрації [3, с. 9].

Власне методологія рейтингу *Doing Business* не є аксіоматичною і піддається жорсткій критиці. Найбільш розробленою є критика першої складової рейтингу – показника «Заснування бізнесу». Це закономірно

з огляду на те, що й прихильники рейтингу приділяють найбільшу увагу цьому показнику. Іспанський учений-інституціоналіст і громадський діяч Б. Аррунада виділяє п'ять принципових недоліків визначення показника «Заснування бізнесу»:

1) помилкові пріоритети реформ. Показник «Заснування бізнесу» враховує лише витрати, понесені підприємцем на етапі первісної формалізації компанії, нехтуючи всіма іншими чинниками, зокрема цінністю послуг з такої формалізації. Відповідно він спонукає реформаторів зменшувати середній час та вартість первісної формалізації, тим часом як у багатьох країнах, особливо тих, що розвиваються, пріоритетом має бути створення *функціональних* бізнес-реєстрів. Реєстри є функціональними, коли їх інформація достатньо надійна для використання її судами при вирішенні конфліктів. Це означає, що бізнес-контрагенти можуть покладатися на таку інформацію, укладаючи договори, зменшуючи в такий спосіб асиметричність інформації у своїх відносинах і сприяючи неперсоніфікованим транзакціям, що є визначальною рисою розвинених ринкових економік;

2) методології *Doing Business* властиві кілька спрощень: (а) винятковий фокус на *ex ante* витратах формалізації бізнесу, що нехтує суперечністю між *ex ante* та *ex post* витратами, включаючи збільшення майбутніх транзакційних та адміністративних витрат; (б) винятковий фокус на обов'язкових процедурах, що перешкоджає порівнянню вартості обов'язкових і формально добровільних процедур;

(в) винятковий фокус на приватних витратах підприємців, що приховує витрати, які несе держава у зв'язку із забезпеченням більш якісних формалізаційних процедур; (г) ігнорування приватних посередників між підприємцями та агенціями, які здійснюють публічну формалізацію, що перешкоджає обдумуванню належного співвідношення приватного та публічного компонентів формалізації – тобто до якої міри формалізаційний процес має бути вертикально інтегрований у межах держави. Так, є упередження проти вибору між публічними та приватними рішеннями, із заохоченням натомість публічних вертикально інтегрованих «єдиних вікон»;

3) методологія *Doing Business* перешкоджає адаптації до локальних умов. Її наголос на середній вартості певної трансакції (інкорпорація середнього розміру компанії з обмеженою відповідальністю) сприяє капіталомістким рішенням, де можна досягти низьких середніх витрат за рахунок ефекту масштабу, та перешкоджає адаптації інституційного дизайну до локальних умов – як-от домінування малих фірм і надлишок робочої сили у країнах, що розвиваються;

4) помилки в оцінюванні та вимірюванні спотворюють судження. *Doing Business* неодноразово вітав реформи, які були просто провальними або існували тільки на папері;

5) *Doing Business* сприяє неправильним реформам і рентоорієнтованій поведінці. Цей рейтинг презентує свої показники як вимірники успішності замість того, чим вони є насправді – недосконалими інди-

торами структурних відмінностей, багато з яких можуть бути добре пристосовані до локальних обставин. Він також перебільшує достоїнства окремих реформ і просуває марну віру в дешевшу формалізацію як панацею для розвитку. Він визначає як «найкращу практику» рішення, які нехтують вигодами і витратами, які залишаються поза межами його показників. Він використовує формат «спортивної ліги», який заохочує емоційні реакції та пов'язує надання міжнародної фінансової допомоги з рейтинговим місцем. Усе це спрямовує реформи в хибному напрямку, передусім через перебільшення вигод від регуляторного спрощення, пропагування політики «один розмір пасує всім», яка ігнорує місцеві умови, та сприяння рентоорієнтованій поведінці в різних її формах – від прямого лобіювання рейтингу *Doing Business* до впровадження «фасадних реформ» з метою покращення його показників [4, с. 3–6].

Слушність цих критичних зауважень з усією очевидністю виявляє себе на прикладі реформ у царині державної реєстрації суб'єктів господарювання, що відбулися Україні у 2010–2012 роках. Загальновідомо, що ці реформи далеко не завжди викликали однозначно позитивну реакцію бізнес-спільноти. Так, дослідження законодавчих новел 2010–2012 років Центром соціально-економічних досліджень CASE Україна висувало до цих новел ті ж претензії, що й Б. Аррунада (хоч рейтинг *Doing Business* у зазначеному дослідженні не згадується). Це дослідження констатує незадовільні результати реформ

і висуває чотири гіпотези щодо їх інтерпретації:

1) дерегуляція фіктивна – жодного реального поліпшення немає: а) прийняті нормативні акти не працюють; б) полегшення частково заміщено аналогами або досягнуто за рахунок агрегації, без реального зменшення тиску; в) полегшення в одному викликають ускладнення в іншому;

2) дерегуляція «фасадна» стосувалася малозначущих питань (наприклад, відкриття бізнесу вже давно не є значною перешкодою);

3) дерегуляція реальна, але інші складові державної політики звели її ефект нанівець. Дерегуляція співпала в часі з прийняттям Податкового кодексу України, який посилив податковий тиск на підприємців;

4) дерегуляція реальна, але певні об'єктивні обставини звели її ефект нанівець (наслідки світової економічної кризи 2008–2009 років) [5, с. 8–13].

Усі зазначені гіпотези незалежно від того, яку з них вважати базовою, підтверджують, що рейтинг *Doing Business* продукує чорно-біле зображення, не чутливе до нюансів регуляторної політики. На підтвердження цього додамо ще один, новітній, приклад, який так само стосується показника «Заснування бізнесу». 30 жовтня 2014 р. набрав чинності Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1206-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу», яким зокрема скасовано обов'язковість використання юридичними особами приватного права печаток.

У пояснювальній записці до відповідного законопроекту №2258а необхідність скасування обов'язковості застосування печаток для суб'єктів приватного права обґрунтовується тим, що печатка все легше та частіше підробляється, а її фізичне захоплення при рейдерстві блокує роботу підприємства. Однак висловлюється і думка, згідно з якою на сьогодні українське суспільство та свідомість людей, у якій закарбувалась потреба проставлення печатки на будь-якому офіційному документі, не готові до таких змін. Очевидно, що на підсвідомому рівні потенційні клієнти будуть віддавати перевагу тим, хто надасть документ, скріплений печаткою, а не просто підписаний особою, якої через тиждень може і не бути на підприємстві. Звідси і логічний висновок, що підприємцям буде вигідніше не відмовлятися від використання печатки. Таке «спрощення» відкриє широкі можливості для зловживань, підробки підписів, що спричинить тільки дезорієнтацію. Просте скасування обов'язкового застосування печаток без визначення інших механізмів захисту та підтвердження достовірності документів, підписів осіб призведе до збільшення кількості судових спорів як у господарському, цивільному судочинстві, так і в кримінальному [6].

Разом із тим, з точки зору рейтингу *Doing Business*, скасування печатки є однозначним позитивом. С. Дьянков прямо називає печатку атрибутом минулих століть [3, с. 9].

Зазначимо, що неоднозначну оцінку отримували й інші регуляторні реформи в Україні, принаймні

на початкових етапах їх реалізації. Зокрема це стосується реформи дозвільної системи в будівництві згідно із Законом «Про регулювання містобудівної діяльності» та реформи системи реєстрації прав на нерухоме майно згідно із Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно». Однак набрання чинності зазначеними законами мало своїм наслідком негайне суттєве підвищення відповідного показника України в рейтингу *Doing Business*. Разом із тим нова редакція Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не спричинила «злету» України за показником «Процедури банкрутства» та, можливо, і не могла спричинити, оскільки суть реформ процедур банкрутства полягає в їх *якісному* вдосконаленні. Спрощення не є загальним пріоритетом цих реформ і є принципово значущим лише для регулювання окремих ситуацій банкрутства (як-от банкрутство суб'єктів малого підприємництва, банкрутство відсутнього боржника).

Як підсумок викладеного вище, сформулюємо власну позицію щодо реальної значущості рейтингу *Doing Business*. На нашу думку, не є правильною ані абсолютизація такої значущості, ані її заперечення. Рейтинг *Doing Business* може і має братися до уваги як *один зі зрізів* якості регуляторного середовища з урахуванням його методологічних обмежень. Аргументи критиків цього рейтингу

мають отримувати не менш широке висвітлення, ніж аргументи прихильників. При цьому слід зауважити, що окремі аспекти критики *Doing Business* у свою чергу є вразливими. Так, спрощення процедур допуску і заснування не означає автоматичного зниження цінності інформації, що отримується внаслідок цих процедур і підвищення майбутніх трансакційних витрат; наявність приватних посередників, які надають послуги, що стосуються державної реєстрації, не заперечує необхідності запровадження державою простих і прозорих процедур державної реєстрації, які могли б бути виконані будь-якими заінтересованими суб'єктами самостійно, без звернення до посередників тощо.

Мова має йти про інше: спрощення зазначених процедур є лише однією з численних складових покращення якості державного регулювання господарської діяльності. Як зазначається в одному з досліджень ОЕСР, «існує ризик того, що адміністративна симпліфікація відвертатиме зусилля від інших, інколи фундаментальніших реформ, які принеситимуть навіть більші економічні і соціальні вигоди. Програми адміністративної симпліфікації не є заміною досконалої програми [підвищення] якості регулювання» [7, с. 100].

Крім того методологія рейтингу *Doing Business* має і цілком позитивну, на наш погляд, рису. Можна дискутувати з приводу конкретного набору показників, які визначають якість регулювання господарської діяльності згідно з рейтингом, однак очевидна загальна ідея, яка об'єднує

всі його показники – це фундаментальні чинники бізнес-клімату, які стосуються якщо не всіх, то переважної більшості суб'єктів господарювання. Рейтинг не приділяє жодної уваги пільгам та іншим інструментам селективного регулювання. У цьому плані концепція рейтингу повністю співзвучна з іншою концепцією Світового банку, яка стосується визначення сприятливого інвестиційного клімату: сприятливий інвестиційний клімат є таким, що приносить вигоди кожному у двох відношеннях. По-перше, він слугує суспільству в цілому, а не лише фірмам, зокрема у зв'язку з його впливом на забезпечення зайнятості, зниження цін і розширення бази оподаткування. По-друге, він охоплює всі фірми, а не лише великі або впливові [8, с. 20]. Тобто це інвестиційний (підприємницький) клімат, сприятливий для всіх, максимально конкурентне середовище, яке Йозеф Шумпетер називав «творчою руйнацією», – середовище, у якому фірми мають сприятливі можливості і стимули впроваджувати свої ідеї, боротися за успіх і процвітати або занепадати [8, с. 2–3].

Список використаних джерел:

1. Doing Business in Ukraine [Electronic resource] / The World Bank. – Mode of access: <http://www.doingbusiness.org/.../ukraine>.
2. Djankov S. The Regulation of Entry / S. Djankov, R. La Porta, F.L. de Silanes, A. Shleifer // Quarterly Journal of Economics. – 2002. – Vol. CXVII. – Issue 1. – P. 1–37.
3. Djankov S. The Regulation of Entry: A Survey [Electronic resource] / S. Djankov; CEPR discussion paper No. 7080, 2008. – Mode of access: <http://www.cepr.org/.../DP7080.asp>. – 34 p.
4. Arrunada B. How Doing Business Jeopardizes Institutional Reform [Electronic resource]. – Mode of access: <https://repositori.upf.edu/.../1088.pdf?sequence=1>.
5. Дубровський В. Чому не працює дерегуляція? / В. Дубровський; CASE Україна // Проект «Популярна економіка: моніторинг реформ». Місячний звіт. – 2013. – №14. – 14 жовтня. – С. 1–29.
6. Отмена печатей открывает широкие возможности для злоупотреблений, – юрист [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/.../109116.htm>.
7. Cutting Red Tape: National Strategies for Administrative Simplification / OECD, 2006. – 108 p.
8. World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone / The World bank. – World Bank; Oxford University Press USA, 2004. – 288 p.

Поединок В. В. Рейтинг Doing Business как показатель качества регуляторной реформы.

Рассмотрены теоретические основы рейтинга Всемирного банка Doing Business, критически проанализирована его методология. Оценена способность рейтинга выступать показателем качества государственного регулирования в сфере хозяйствования. Сформулировано авторское видение реальной значимости рейтинга для регуляторных реформ в Украине.

Ключевые слова: рейтинг Doing Business, учреждение бизнеса, государственное регулирование хозяйственной деятельности, регуляторная реформа, дерегуляция, инвестиционный климат.

Poiedynok V. V. Doing Business rating as an indicator of regulatory reform quality.

In 2014 Ukraine scored a significantly higher ranking in the World Bank Doing Business rating than ever before. But doubts were cast as to its capability to reflect objectively the quality of regulatory reform.

Despite of the fact that DB's indexes have been widely publicized by the media, heavily promoted as performance scores and often used for motivating policy and defining "best practices", its methodology really has significant drawbacks. Namely, the Starting Business index incurs five sets of failures:

- 1) Distorted reform priorities, as it only considers the costs incurred by entrepreneurs for the initial formalization of a company, disregarding all other costs, especially the value of such formalization services;*
- 2) The exclusive focus on the ex ante cost of business formalization and mandatory procedures, which impedes considering the tradeoff between ex ante and ex post costs, including the reduction in future transaction and administrative costs;*
- 3) Insensitivity to local specifics, as its emphasis on the average cost of a specific transaction (the incorporation of a mid-size, limited liability company) favors capital-intensive solutions;*
- 4) Mistakes in evaluation and measurement distort judgment, as it repeatedly proclaims as successful reforms that are plain failures or exist only on paper (window-dressing reform);*
- 5) Doing Business' marketing promotes misguided reforms and rent-seeking.*

To my opinion, the Doing Business' ranking can't serve as a comprehensive indicator of the regulatory reform quality. It should be seen only as one of the many descriptors in a broad institutional context. Similarly, regulatory simplification shouldn't be seen as a substitute for a full-scale regulatory reform.

Key words: Doing Business rating, starting a business, government regulation of economic activity, regulatory reform, deregulation, investment climate.

Стаття надійшла до редакції 15.03.2015

ПРАВОВА ЛІНГВІСТИКА: ОСНОВНІ РИСИ ТА ОСОБЛИВОСТІ

У статті здійснюється аналіз правил законодавчої техніки, що впливають на мовну та техніко-юридичну досконалість нормативно-правових актів, а також розглядаються мовні вимоги до якості мови закону.

Ключові слова: закон, мова закону, юридична техніка, правова лінгвістика, якість закону.

**Мельник
Алла
Анатоліївна,**

*провідний юрист
Науково-дослідного
сектору юридичного
факультету
Київського
національного
університету
імені Тараса
Шевченка*

Динамічний характер суспільних відносин зумовлює змінний характер правової сфери, що забезпечує системність суспільства. У цих умовах підвищується актуальність дослідження проблеми якості форми і змісту законодавчих актів. Одним з її аспектів є якісне вдосконалення юридичної техніки та мови закону.

Значна кількість чинних законодавчих актів України мають незадовільну якість, що є наслідком недостатньо ефективної законодавчої техніки. Аналіз цих актів засвідчує, що значна частина з них готується з порушенням вимог законодавчої техніки, містять численні техніко-юридичні помилки. Найбільш типовими технічними недоліками таких актів є надмірна громіздкість їх текстів, невиправдані повторення і нечіткість термінології. Ці недоліки негативно відбиваються на правозастосуванні, у процесі реалізації законодавчих актів у діяльності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та в судовій практиці; знижують рівень законності й правопорядку в суспільстві. Причиною такого становища є відсутність чітко розробленої, упорядкованої системи прийомів, методів підготовки законодавчих актів, їх ухвалення та введення в дію, а також відсутність наукового обґрунтованих вимог і рекомендацій щодо застосування законодавчої техніки в законодавчому процесі.

Культура законотворчості неодмінно передбачає чітке дотримання професійного стилю та мови закону, але разом із тим забезпечує його простоту, зро-

зумілість, доступність для широких верств населення. Важко переоцінити значення стилю і мови закону, адже навряд чи можна визначити яку-небудь іншу сферу суспільної практики, де нелогічно побудована фраза, розбіжність між думкою та її текстуальним виразом призводить до різноманітних порушень. Неточність понять і формулювань законодавства, невизначеність використаних термінів породжують численні зміни нормативно-правових актів, а різноманітність тлумачення призводить до спотворення змісту закону, неправильного його застосування.

Питання юридичної техніки привертало увагу теоретиків права протягом тривалого часу. Дослідженням цієї проблематики займалися такі сучасні вітчизняні вчені, як Н. Артикуца, І. Била, В. Головченко, Ж. Дзейко, А. Іванова, В. Ковальський, О. Копиленко, П. Робінович, М. Хавронюк, Г. Шмельва та ін. Серед сучасних зарубіжних науковців проблеми законодавчої техніки досліджені у працях В. Баранова, Н. Власенка, В. Краббе, Д. Керимова, А. Нашиц, А. Піголкіна, В. Сиріх, Ю. Тихомирова та ін.

Метою цієї статті є аналіз нормативно-правових актів, що зумовлює важливе значення правил законодавчої техніки, які впливають на мовну та теоретико-юридичну їх досконалість. Окремим аспектом і вимогою юридичної техніки є мова права, що характеризується як правова лінгвістика.

Правовий текст – одна з найважливіших форм «життя» права. Закон, рішення суду, нормативний договір є

документально-текстовими проявами права. Кожен письмовий носій правової інформації має власну текстову особливість, своєрідний мовний вираз, які можна віднести до правової лінгвістики. Ці поняття – найважливіший елемент юридичної та законодавчої техніки, що становить собою сукупність правил законодавчого стилю, використання слів як основних одиниць правової мови, а також правових штампів і кліше (усталених словосполучень), нормативних речень, правових аббревіатур і законодавчої графіки.

Виокремлюють такі стилі текстів: розмовний, художній, публіцистичний, науковий, офіційно-документальний та ін. [1, с. 294]. Як різновид останнього можна розглядати нормативно-правовий стиль, який є виразником змісту документів наказово-зобов'язального характеру. Нормативно-правовий стиль відбиває специфіку комунікативних властивостей нормативно-правових актів. Законодавство – не лише найважливіша частина, але й основа нормативного аспекту правової системи держави, інакше кажучи, законодавчий стиль – різновид нормативно-правового стилю.

Вимоги до законодавчого стилю складають своєрідну ієрархію та поділяються на загальні і спеціально-юридичні. Загальні вимоги до законодавчого стилю є такими:

а) відсутність експресивності (стиль закону має бути рівним, спокійним, поміркованим, байдужим до суб'єктивних переживань та емоцій осіб, які з ним ознайомляться. Він виключає помпезність, урочистість,

пафос, риторичу або приземлену буденність, а також використання гіпербол, метафор, алегорій. Тут не прийнятні пафосність висловів, лозунговість і, як наслідок цього, знаки оклику, питання тощо). Рівність і «художність» звучання юридичних норм – важлива умова ефективності правового регулювання.

Аналіз законодавства свідчить: частіше за все відступи від цього правила можна зустріти в преамбулах або в інших його складових частинах, присвячених загальним положенням законів. На нашу думку, преамбула має бути складовою закону, призначення якої – визначення завдань і мотивації його ухвалення. Утім преамбула не мусить наближатися, як це інколи буває, до газетно-публіцистичного жанру.

Вимоги законодавчої техніки до стилю закону створюють враження про його одноманітність, формалізованість, але це враження є помилковим, адже яскравість, виразність і витонченість стилю закону полягає в логічності і послідовності, економічності і раціональності, вмотивованості і формальній визначеності, однозначності, точності та чіткості викладу змісту правових норм;

б) зв'язаність і послідовність (це означає, що під час підготовки проєктів нормативних актів не припускається лексична та змістова абсурдність, перескакування та розходження думок). Недотримання цієї вимоги до стилю нормативних документів є істотною перепорою для правозастосування. Не менше складнощів викликають і тавтологічні помилки – дублювання смислових компонентів тексту;

в) точність і ясність (якість юридичного тексту складається з ясності і точності висловів, чистоти мови і правильності побудови фраз). Якщо розглянута вище вимога пов'язаності та послідовності тексту передбачає його узгодженість, то точність і ясність розширює цю вимогу, адже вона спрямована на зміст речення, добірність слів і термінів, їх з'єднуваність. Необхідно постійно пам'ятати: від якості тексту, точності та ясності його стилю залежить юридична точність і послідовність регламентування поведінки людини;

г) простота викладу (однозначність нормативного тексту, його ефективне засвоєння – важлива умова належної реалізації норм права). Закон має бути доступний населенню, що досягається насамперед простотою словникового запасу, яким користується законодавець. Незнання закону, як відомо, не є підставою для його невиконання. Але, щоб закон виконувався, він має бути доступним для всіх, хто до нього звернувся. Тому в тексті закону необхідно використовувати максимально прості слова, терміни та фрази, що широко застосовуються у звичайному вжитку і легко сприймаються людьми.

Закон часто регулює складні суспільні відносини, що виникають на ґрунті науково-технічної революції, екологічної кризи, демографічних, міграційних та інших процесів. Використання спеціальних термінів у законі за цих умов виявляється неминучим. Однак і зловживати ними не слід. «Єдність простоти і ясності нормативного акта, – зазначається в роботі «Мова закону», – має визна-

чатися залежно від того, на кого він розрахований, якої сфери відносин безпосередньо стосується... Вживання без пояснення складних і незрозумілих термінів і виразів, спеціальних зворотів неприпустимо» [2, с. 21]. Але разом із тим необхідно враховувати таку обставину: прагнення точності часто призводить до значних за обсягом формулювань, переобтяженості речень, від чого може (а часто так і відбувається) постраждати простота, зрозумілість тексту. Виникає дилема: прагнення до зрозумілості, простоти тексту закону здатне негативно вплинути на його точність. Треба знаходити «золоту середину»: точність та простота законодавчого стилю мають злитися в одне ціле, доповнювати одне одного, не порушуючи його зміст;

д) лаконічність і компактність нормативного тексту. Немає сумніву, що чим більш лаконічно і компактно викладено нормативний матеріал, тим краще сприймається і розуміється його зміст суб'єктами правовідносин. Лаконічність статей закону створює більшу можливість для його розуміння і запам'ятовування. Правило про те, що кожна фраза має виражати одну думку, є одним з основних правил роботи над проектами нормативних актів. Ця вимога в нормотворчій практиці передбачає максимальне скорочення невиправданих повторів, ефективне структурування відсильних норм, використання спеціальної нормативної термінології. Результатом лаконізму і компактності стилю є економічність тексту нормативного акта, що зберігає зусилля правозастосувача.

Завдяки спеціальноююридичним вимогам закон набуває якості нормативного документа. До них належать: вимоги в сфері характеру припису, мовної стандартизованості і композиційності (графічності). З позиції типу припису стиль нормативних актів мусить мати характер 1) зобов'язально-приписувальний. У цьому полягає природа, сутність нормативно-правового тексту, який щось дозволяє, а в окремих випадках, дозволяючи, пропонує варіанти і моделі поведінки або щось забороняє. Реалізувати цю мету допомагає особливий тип тексту – зобов'язально-приписувальний; 2) констатувально-приписувальний. Початкові статті (іноді вони утворюють глави і навіть розділи) нормативного акта, як правило, мають вступний характер, визначають мету документа, предмет і межі його регулювання. Формулюючи ці норми, варто дотримуватись загального правила: з одного боку, констатувати та стверджувати, а з іншого – не забувати, що констатація мусить мати приписувальний характер.

Мета нормативно-правового акта – не стільки в констатації, скільки в регламентації поведінки людей. Стиль викладу цих норм своєрідний: з одного боку – такий, що констатує, щось стверджує, а з іншого – приписувальний. Прагнення до цього ідеалу збереже за нормативно-правовими актами якість високоефективного правового регулятора;

е) мовна стандартизованість як самостійна вимога до законодавчого стилю (використання відповідних слів, словосполучень, граматичних

форм, побудови речень, дієслівних форм, сполучників тощо);

є) вимога композиційності (графічності) – використання певних графічних реквізитів, за допомогою яких законодавчий текст набуває логічної послідовності, композиційності (організованої побудови).

Д. Керимов визначає також такі особливості законодавчого стилю (тексту), як його директивність та офіційність [3, с. 61]. Директивність законодавчого тексту виражається в його обов'язкових, вольових, владних формулюваннях.

Суб'єкти права зобов'язані поводити себе в певній відповідності з нормами закону, у суворо встановлених рамках. Це не художній стиль, за допомогою якого створюються образи або описуються ті чи інші факти, події, явища чи процеси, почуття чи переживання героїв. Це не стиль пояснень, переконань, доказів, не стиль викладення підсумків раціонального мислення науки, що оперує «чистими поняттями» (Гегель). Це стиль суворих приписів, вимог, наказів щодо виконання законом установлених правил. У директивності стилю закону втілена і його офіційність, що закріплює суверенну волю держави. Сформульовані законодавцем правові правила поведінки – офіційні, оскільки обов'язкові для всіх, приймаються вищим державним органом, підписуються офіційною особою, публікуються у спеціальних виданнях, не можуть бути ким-небудь (за винятком самого законодавця) змінені чи скасовані або ж визнані неконституційними (за винятком органу конституційної юрисдикції).

Якість закону – це властива формі і змісту закону сукупність рис, які характеризують його як форму права та регулятора суспільних відносин.

Сучасна теорія права з-поміж основних ознак чи техніко-юридичних критеріїв закону як форми права виокремлює такі:

- закон є нормативно-правовим актом, що встановлює правила поведінки для всіх громадян, органів державної влади та інших суб'єктів;

- закон регулює найбільш важливі суспільні відносини;

- закон ухвалюється органом законодавчої влади чи в порядку всенародного голосування (всеукраїнського референдуму);

- закон ухвалюється в особливому порядку, передбаченому законодавством (Конституцією України та ін.);

- наявна найвища стабільність закладених у законі соціальних регуляторів;

- закон є загальнообов'язковим для виконання;

- виконання закону забезпечується державою (зокрема силою держави) тощо.

Серед основних вимог до якості закону важливе місце посідають ті, що стосуються саме його мови. Так, закони, що фіксують права людини, установлюють відповідальність за правопорушення, у жодному разі не мають бути неякісними. Точність, чіткість формулювань, правильність мови закону є необхідними передумовами правильності його розуміння та, відповідно, застосування. Мовні вади спричиняють неоднаковість застосування положень закону, відтак мають наслідком порушення прав, зокрема

принципу рівності перед законом, закріпленого Загальною декларацією прав людини. Неясність закону спричиняє підміну законодавця органами виконавчої та судової влади, що вимушені вдаватися до розширювального чи звужувального тлумачення. Незрозумілість кримінального закону, крім іншого, порушує принцип винної відповідальності і зводить нанівець правило, за яким незнання закону не звільняє від відповідальності, адже навіть належно опублікований закон неможливо дійсно «знати», якщо його положення є неясними, неоднозначними.

Мовні вимоги до якості закону пов'язані з двома основними функціями його мови. По-перше, вона відбиває волю законодавця, об'єктивує. По-друге, мова закону доводить згадану волю до відома учасників суспільних відносин – «користувачів» закону.

Варто зазначити, що мовні вимоги до якості закону є взаємопов'язаними та взаємозалежними з логічними вимогами. Правила логіки складають основу тексту нормативно-правового акта, є тим каркасом, на якому цей текст будується за мовними правилами. Дотримання мовних вимог забезпечує визначеність та узгодженість, а логічність викладу правового матеріалу в свою чергу сприяє його точності, зрозумілості. Логічність побудови закону неможлива без логічності його мови, і навпаки. Як наголошує А. Піголкін, найважливішою відмінністю мови закону є не особлива термінологія, а особлива структура, специфічні способи відображення законодавчої думки [2, с. 15].

Слід мати на увазі і те, що вади закону також зазвичай є одночасно порушенням і логічних, і мовних вимог до якості закону.

Так, важливою вимогою до якості закону є правильність його мови, повна відповідність правилам правопису та стилістики. Стиль викладу правового матеріалу має відповідати ознакам офіційного стилю. До таких ознак належать: виразна логіка викладу, точність і чіткість формулювань, недопущення подвійного тлумачення. Офіційно-діловий стиль також характеризується високим ступенем стандартизації мовних засобів, майже цілковитою відсутністю емоційності та образності, архаїзмів, жаргонізмів тощо, а також індивідуальних авторських рис. Для цього стилю властиве використання особливої термінології та специфічних синтаксичних конструкцій, сталих формул-кліше, широкое використання безособових та інфінітивних форм, використання нейтральної лексики, вжитої зазвичай у прямому значенні [2, с. 28–33]. Мова закону має синтаксичні особливості, пов'язані з іншими вимогами до якості закону (так, логічна послідовність викладу втілюється в підрядних реченнях, точність та повноту забезпечує використання певних речень). Синтаксичні конструкції мають бути простими та стислими, слід уникати довгих речень, переобтяжених розділовими знаками, дієприкметниковими та дієприслівниковими зворотами, однорідними членами. Для мови закону також є характерним прямий порядок слів. Дотримання цих правил забезпечує чіткість закону, його ясність і зрозумілість.

Високий ступінь стандартизованості мови закону передбачає, зокрема, використання аналогічних синтаксичних конструкцій, наповнених різним матеріалом, не лише в межах одного нормативно-правового акта, а й у системі законодавства в цілому. Це сприяє узгодженості законодавства, а також підвищує рівень його офіційності.

Як уже зазначалося, точність мови закону спирається на дотримання вимог логічності викладу. Так, точність неможлива без визначеності послідовності викладу правового матеріалу, узгодженості закону – як внутрішньої вимоги, так і недопущення суперечності з іншими нормативно-правовими актами, напрацюваннями правової та інших наук – як зовнішньої.

Щодо єдності термінології, про яку йшлося вище, варто ще раз зазначити, що йдеться про єдність термінології як у межах одного нормативно-правового акта, так і про узгодженість термінології всієї системи законодавства держави, узгодженість із міжнародними правовими актами, а також використання термінології, що відповідає теоретичним напрацюванням у цій сфері та у тих сферах, терміни з яких вжито в законах. Підвищення активності міжнародного співробітництва, прийняття значної кількості різноманітних конвенцій, укладення міждержавних договорів, створення інших джерел міжнародного права та їх включення до національних систем законодавства має результатом інтернаціоналізацію мови законодавства, необхідність узгодження відповідної термінології різних дер-

жав. Важливим елементом єдності термінології є дотримання вимоги, що терміни, використані на позначення одного поняття, мають бути однаковими, і навпаки – різні терміни слід використовувати на позначення відмінних понять.

Формальна єдність передбачає встановлення єдиних схем викладу аналогічних положень. Цей аспект вимоги щодо єдності термінології органічно вписується у стандартизованість мови закону, вищезгадане правило щодо використання ідентичних формулювань.

Єдність термінології в різних її проявах одночасно є як логічною, так і мовною характеристикою якості закону. Вона є важливим елементом визначеності й узгодженості закону. Узгоджена термінологія забезпечує послідовність і чіткість викладу правового матеріалу, однозначність розуміння, ясність закону.

Забезпеченню точності закону, його визначеності, зрозумілості також сприяє дотримання вимоги стислості викладу, надання переваги лаконічним формулюванням, уникнення надмірної багатослівності. Стислі формулювання безпосередньо стосуються й офіційності, забезпечуючи належні стилістичні характеристики мови закону.

Рациональна стислість є важливою вимогою як до термінів, що використовуються в законах, так і для легальних визначень. Це правило відповідає вимогам до термінів та дефініцій, уміщених у Державному стандарті «Засади і правила розроблення стандартів на терміни і визначення понять». Так, стислість і лаконічність є важ-

ливою у формулюванні назв структурних елементів Кримінального кодексу України. При цьому належну увагу слід приділяти балансу між відповідністю назв статей та розділів їхньому змісту та лаконічністю формулювань, а назви статей не мають дублювати їхнього змісту. Дублювання взагалі є недоречним у законі. Уникненню повторів сприяє зокрема застосування відсильного способу відображення правової норми в приписі нормативно-правового акта. Утім, використовуючи такий спосіб, слід приділяти належну увагу чіткості формулювання та визначеності, узгодженню положень закону.

Важливим аспектом лаконічності є неприпустимість уживання зайвих слів, що не несуть змістового навантаження, у тексті закону. У цьому контексті варто звернутися до правил тлумачення нормативно-правових актів, відповідно до одного з яких окремі слова і словосполучення тексту нормативно-правового акта не можуть бути зайвими або позбавленими значення. Тому беззмістовні слова значно зменшують чіткість закону та його зрозумілість.

Важливу роль для вдосконалення мови закону має відігравати ефективно застосування законодавчої техніки. Законодавча техніка – це обумовлена станом правової системи держави система засобів і правил створення законів і здійснення їх систематизації (у формах кодифікації та консолідації) [4, с. 354]. Використання законодавцем для створення та систематизації законів засобів законодавчої техніки має здійснюватися відповідно до певних правил. Так,

для закріплення моделей поведінки в законі можна використовувати ті чи ті юридичні конструкції, мовні засоби, цифрові вирази, правила викладення норм права в статтях законів, правила побудови структури закону, правила логіки тощо.

Застосування правил і засобів законодавчої техніки в Україні закріплено Методичними рекомендаціями щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схваленими постановою колегії Міністерства юстиції України № 41 від 21 листопада 2000 р.; Методичними рекомендаціями щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів, схваленими постановою колегії Міністерства юстиції України № 41 від 21 листопада 2000 р.; Методичними рекомендаціями щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проектів) на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, затвердженими Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини 15.08.2006 р.; Правилами оформлення проектів законів та основних вимог законодавчої техніки (Методичними рекомендаціями), розробленими Апаратом Верховної Ради України (2007), та ін.

Основною метою законодавчої техніки є створення якісних за формою і змістом законів та їх систематизація, необхідна для ефективної реалізації. Значення законодавчої техніки виявляється як у правотворчості, так і у правореалізаційній діяльності. Проблеми у правореалізаційній діяльності можуть зумовлюватися

помилками, зробленими при конструюванні законів.

Сутність законодавчої техніки полягає в тому, що вона мусить ураховувати сутність права та законодавства, рівень розвитку правової системи і передусім бути засобом забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Законодавча механіка спрямована не лише на створення якісних законів та їх систематизацію – її правила і засоби застосовуються при здійсненні нормативного офіційного тлумачення норм права. Крім того ефективно застосування прийомів законодавчої техніки при створенні законів, результатом якого є якісні закони, сприяє ефективнішому втіленню законів у життя.

Список використаних джерел:

1. Рахимов Р. А. Проблемы семиотического анализа государственной власти и языка закона / Р. А. Рахимов, Н. И. Хабибуллина // Проблемы юридической техники : сборник статей ; под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. – С. 282–301.
2. Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. – М.: Юрид. лит., 1990. – 200 с.
3. Керимов Д. А. Законодательная техника : научно-метод. и учебное пособие / Д. А. Керимов. – М.: НОРМА-ИНФРА – М., 1998. – 121 с.
4. Дзейко Ж. О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичні дослідження : монографія / Ж. О. Дзейко. – К.: ВПЦ «Київський університет», 2009. – 360 с.
5. Дутко А. Загальна характеристика техніки юридичного нормотворення / А. Дутко // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. Вип. 35. – 2000. – С. 48–51.

Мельник А. А. Правовая лингвистика: основные черты и особенности.

В статье проводится анализ правил законодательной техники, влияющих на языковое и технико-юридическое совершенство нормативно-правовых актов, а также рассматриваются языковые требования к качеству языка закона.

Ключевые слова: закон, язык закона, юридическая техника, правовая лингвистика, качество закона.

Melnyk A. A. Legal linguistics: main features and characteristics.

The article is an analysis of the rules of legislative instruments that affect the linguistic and technical perfection of legal normative acts and language requirements to be considered as the language of the law.

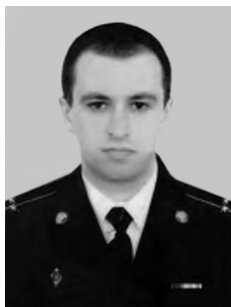
Key words: law, the language of the law, legal technology, legal linguistics, the quality of the law.

Стаття надійшла до редакції 29.03.2015

ПРАВО НА ЖИТЛО ЯК ПРИРОДНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ В КОНСТИТУЦІЯХ ДЕРЖАВ СВІТУ

У статті досліджено зміст природного права людини на житло в конституціях держав світу, їх природноправову доктрину. Проаналізовано вчення про права людини на житло, їх позитивістське закріплення в різних конституціях. Установлено, що завдяки конституційному закріпленню право на житло віднесено до основних прав людини. Зроблено висновок, що забезпечення права на житло є основою, яка дозволяє домогтися здійснення всіх інших прав, що належать людині.

Ключові слова: житло, природне право на житло, конституції держав, природноправова доктрина, конституційні норми.



**Мойсей
Любомир
Олексійович,**

*ад'юнкт Військового
інституту Київського
національного універ-
ситету імені Тараса
Шевченка*

У сучасному розумінні конституційні права та свободи людини – це основні права та свободи, установлені й гарантовані Конституцією. Вони є засобом забезпечення всебічного розвитку особи, задоволення її інтересів і потреб, виражають об'єктивні можливості члена суспільства щодо володіння, користування та розпорядження певними соціальними благами, а також щодо набуття та захисту їх.

Дослідженням проблем конституційних прав людини на житло, як природного права людини, та взаємовідносин, пов'язаних головним чином з їх реалізацією, займалися такі науковці, як А. Хефлігер, К. Штерн, В. Гумбольд, Б. Констант, Д. Міль та інші.

Метою статті є спроба здійснити аналіз учень про права людини на житло як природне право, їх висвітлення в конституціях держав світу.

Практика держав, які визнають природноправову доктрину походження прав людини на житло, не відкидає їх позитивістського оформлення, а природноправова та позитивістська доктрини в сучасному світі не постають як антиподи. У сучасному світі позитивістський підхід до права людини на житло неминуче повинен опиратися на моральні категорії свободи, справедливості, самоцінності індивіда, для того щоб законодавчо виразити їх у певному каталозі прав

людини. Набуваючи законодавчого вираження, право людини на житло отримує додаткову «енергію», а держава, законодавчо закріплюючи його, зобов'язує себе гарантувати і забезпечувати права і свободи [1].

Конституційна практика розвинутих країн певною мірою послабила суперечності природноправового і позитивістського підходів до проблеми прав людини на основі конституційного закріплення основних прав і свобод, які виключають пригноблення і насильство держави стосовно особистості, відстоюючи її автономію і пріоритетність прав людини щодо держави.

З цього приводу слушно висловився колишній голова Федерального конституційного суду (ФКС) Німеччини Р. Герцог: «Поняття прав людини несе навантаження і в плані їх походження та захищеності. Позитивізм вважає, що права діють з тієї причини і в тому обсязі, в якому вони гарантуються державними нормами. Від цих прав відрізняються ті, джерелами яких є християнські цінності, які не потребують державного визнання, а діють як надпозитивні права. Однак особливого практичного значення такий підхід у ФРН не має, оскільки Основний закон і без того містить широкий набір прав, і не було особливої потреби проголошувати або звертатися до поняття надпозитивних прав, хоча на початку своєї діяльності ФКС використовував ці поняття. Основний закон виключає конфлікт між чинною Конституцією і надпозитивними правами людини. Додержавні права – це ті ж права людини, санкціоновані державою» [2, с. 1–2].

Швейцарський учений-юрист А. Хефлігер у статті «Ієрархія конституційних норм і її функція в захисті прав людини» розрізняє природні права людини, основні права і права, що відповідають Конституції. На думку А. Хефлігера, відповідно до теорії природного права є права, які надаються індивіду з метою забезпечення його людської гідності і яким притаманна позачасова дія. Цю ідею втілено у преамбулі Загальної декларації прав людини.

Поряд із цим права людини, які служать захисту прав індивіда, майже без винятків здавна гарантувалися внутрідержавним порядком Швейцарії (переважно писаними нормами і лише незначною мірою – неписаними). Прийнята 1874 року федеративна Конституція заснована на ліберальних цінностях. Оскільки права людини під час прийняття Конституцією були інтегровані у внутрідержавне право, то з часом Верховний Суд Швейцарії відмовив їм у визнанні як неписаних основних прав. Основні права гарантуються у внутрішньому праві Конституції федерації та законодавством кантонів. Це ті права, на які поширюється судовий захист. Однак деякі важливі права не названі в Конституції. У такому разі Федеральний суд іноді визнає неписані основні права і таким чином ліквідує прогалини в Конституції [3].

Західнонімецький учений К. Штерн зазначає: «Основні права, закріплені в конституціях держав, ґрунтуються на правах людини: вони вбирають в себе особистісне і природноправове начало, що міститься в них. Як суттєвий новий елемент постає позитивно-

правова інституалізація. Державно-правове визнання і гарантованість означають значний поступ у сфері прав людини. Запозичені з постулатів і декларацій як права природні, вони стали правами в юридичному розумінні» [4].

До змісту прав людини на житло і його розподілу в суспільстві варто підходити історично. Історично поняття права людини на житло, його реалізацію як норми змогли розвинути в результаті буржуазних революцій, отримати універсальний характер у низці регіонів світу, зокрема у США, Західній Європі, завдяки поступовому прогресу шляхом до свободи, яка розкріпає особистість і забезпечує формальну рівність усіх перед законом.

У становленні прав і свобод людини, реалізації її конституційного права на житло значну роль відіграло ідеологічне, доктринальне підґрунтя – учення про природні природжені права людини, не залежні від позиції та свавілля державної влади; мета останньої – забезпечити права, визначені природою або Творцем. Наявні до появи природноправових ідей етатистські погляди орієнтовані на підкорення індивіда державі як верховній силі, наділеній правом розпоряджатися долею людей на свій розсуд. Природноправова концепція акцентує увагу на автономії особистості, її індивідуальності.

Одночасно з появою природно-правової доктрини виникають погляди, які, не заперечуючи значущості держави, висловлюють певні застереження щодо її ролі в житті суспільства. Таких поглядів дотри-

мувалися представники буржуазного лібералізму та індивідуалізму – В. Гумбольд, Б. Констант. Дж. Ст. Міль також відзначає шкідливість посилення державної влади без крайньої потреби. Іншими словами, ідея природних природжених прав людини покликана запобігати всевладдю держави, яка перешкоджає розвитку свободи, індивідуалізму та автономії особистості.

Протилежним за змістом природноправовій доктрині є позитивістський підхід особи до природи права людини на житло і взаємовідносин із державою. Згідно з цим підходом права людини на житло, їх обсяг і зміст визначаються державою, яка «дарує» їх людині, здійснюючи щодо неї патерналістичні функції. З таких протилежних позицій оцінювалися й оцінюються природа та сутність конституційних прав людини на житло.

Поряд із цим розбіжності природноправового і позитивістського підходів до змісту права людини на житло вимагають внесення певної ясності, насамперед обмеження влади держави правами людини не повинно призводити до зменшення її ролі, яка вагома не тільки в охороні прав і свобод людини, але і в наданні їм законодавчої, тобто загальнообов'язкової форми. Мета природноправової доктрини – обмежити претензії держави на свій розсуд визначати обсяг прав і свобод людини, не рахуючись із необхідними для нормальної життєдіяльності індивіда правами, які об'єктивно притаманні йому від народження і тому є невід'ємними, невідчужуваними, не залежними від волі держави.

Таким чином, ми спостерігаємо в конституційній і судовій практиці пом'якшення протистояння природноправових і позитивістських підходів. При цьому практика іде шляхом позитивного закріплення природних прав і принципів. Це сприятлива тенденція, яка знімає протистояння і крайнощі зазначених доктрин – незахищеність природних прав людини поза державним закріпленням і віддалення позитивістського вчення від моральних, особистісних і соціальних цінностей. Саме розрив позитивізму із зазначеними цінностями дозволив широке його використання тоталітарними режимами (наприклад, комуністичним, який категорично заперечував учення про природні права і завжди виступав «благодійником» щодо народу, який отримав свої права по милості всесильної радянської держави).

Зрештою позитивістське закріплення природних прав на житло знайшло своє віддзеркалення в конституціях іноземних держав. Так, Конституція США 1787 року спершу не містила переліку невідчужуваних прав, оскільки «батьки-засновники» виходили з того, що природні права, які належать людині від народження, не потребують позитивістського підтвердження в тексті Основного Закону. Їх перелік міг бути оцінений як вичерпний перелік прав і свобод, що могло б призвести до ущемлення тих прав, які не увійшли до нього. Однак відсутність в Основному Законі США переліку федерально закріплених прав і свобод викликала критику цього документа. Під тиском громадської думки Конгресом США 1789

року було запропоновано проекти поправок, які містили поняття про політичні й особисті права, зокрема право на житло.

Відповідно до ст. 47 Конституції Іспанії встановлено, що всі іспанці мають право на облаштоване житло. Органи влади забезпечують необхідні умови й устанавлюють відповідні норми для реалізації цього права [5, с. 315–316]. Статтею 57 Конституції Туреччини ж визначено, що держава забезпечує заходи, спрямовані на задоволення житлових потреб у межах державного планування, ураховуючи при цьому особливості міст та умови навколишнього середовища, та підтримує створення громадського житлового фонду [6].

Також такі конституційні права передбачено в Конституції Естонії (ст. 33), де зазначено, що житло недоторканне. Забороняється проникати до будь-якого житла, володіння чи робочого місця і здійснювати там обшук, за винятком випадків і в порядку, установлених законом, з метою захисту громадського порядку, здоров'я, прав і свобод інших людей, для припинення злочину, затримання злочинця або встановлення істини під час кримінального провадження [7].

Цікавим з точки зору не лише географії є закріплення права на житло в Конституції Японії, де основні права людини визначаються як вічні і непорушні. До таких прав Конституція відносить право на рівність, свободу, соціальні права, на захист основних прав людини. При цьому Основний закон дозволяє обмежувати права людини, якщо вони порушують громад-

ський спільний добробут або права інших людей. Тобто право на житло не виділяється в окреме природне право людини, а охоплюється поняттям «соціальні права» [8].

Як відомо, право на житло знайшло відбиття й у Конституції України. Зокрема ст. 47 передбачає: «Кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше, як на підставі закону за рішенням суду». Це право є гарантованим і стабільним [9, с. 141].

Таким чином, дослідження сутності права на житло вказує на позитивну динаміку його сталого розвитку і становлення прав людини, що у своєму змісті містить тривалу історію, яка супроводжується боротьбою доктрин і традицій, характерних для тієї чи іншої країни. Незважаючи на давність виникнення самої ідеї прав людини, справжній свій зміст вони набувають на основі принципів демократії, свободи, справедливості, рівності, визнання самоцінності людини, що лежать в основі конституційних прав.

На такій основі стало можливим закріплення основного природного права людини, права на житло в конституціях демократичних держав. Слід зазначити, що в процесі дослідження природного права на

житло вченими-юристами визначено сутність його поняття, що широко сьогодні вживається в сучасній суспільно-політичній та спеціальній юридичній літературі, нормативно-правових актах, у судовій практиці, які зрештою виділено в самостійні терміни та надано нові визначення основних понять, такі як житло та право на нього.

Варто при цьому визнати, що на шляху до втілення в життя багатьох конституційних норм щодо житлових прав виникають значні труднощі. Процес дослідження сутності права на житло є важливим і таким, що потребує системного застосування для подальших логічних конструкцій, пов'язаних з його реалізацією.

Список використаних джерел:

1. Права людини на достатнє житло. Виклад фактів / Харківська правозахисна група. – Х., 2004.
2. Бойко В. Права людини під захист суду / В. Бойко // Юридичний вісник України. 1997. – № 24. – С. 1–2.
3. Государственное право Германии. Т. 2. – М., 1994.
4. Даниленко В. Декларация прав и реальность: К 200-летию Декларации прав человека и гражданина / В. Даниленко. – М.: Межд. отношения, 1989.
5. Конституция зарубежных государств. – М.: БЕК, 1996. – С. 315–316.
6. Шибанова Е. Конституция Турецкой Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://Turkishnews.ru>.
7. ООН 10 грудня 1948 р.: док. ООН/PES/217 А // Інформаційно-пошукова система «Нормативні акти України». – К.: АТ Інформтехнологія, 2004.
8. Конституция Эстонии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://whp057.narod.ru/aasto.htm>.

9. Конституція Японії // Національна парламентська бібліотека Японії // Вікі-джерела.

10. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Моисей Л. О. Право на жилье как естественное право человека в конституциях государств мира.

В статье исследовано содержание естественного права человека на жилье в конституциях стран мира, их естественно-правовую доктрину. Проанализированы учение о правах человека на жилье, их позитивистское закрепление в ряде конституций. Установлено, что благодаря конституционному закреплению право на жилье отнесено к основным правам человека. Сделан вывод о том, что обеспечение права на жилье является основой, позволяющей добиться осуществления всех других прав, принадлежащих человеку.

Ключевые слова: жилье, естественное право на жилье, конституции государств, естественноправовая доктрина, конституционные нормы.

Moysey L. O. The right to housing as natural human right in the constitutions of different states.

The article investigates the content of the natural human right to housing in the constitutions of the States of the world. It is established that the constitutional right to housing is included into the basic human rights. The conclusion is made that the right to housing is the foundation that allows one to pursue all other rights belonging to a person.

In the modern world understanding of constitutional rights and freedoms of the individual includes the fundamental rights and freedoms, established and guaranteed by the Constitution. They ensure the full development of personality, help to satisfy their interests and needs.

The constitutional practice of the developed countries to a certain extent has weakened the controversy over the issue of human rights on the basis of the constitutional provision of fundamental rights and freedoms, which exclude the oppression and violence of the state with respect to the identity, defending its autonomy and supremacy of human rights against the state.

A historical approach is applied to the content of human rights to housing and its distribution in society.

Historically the concept of the human right to housing, the implementation of its norms has been developed as a result of the bourgeois revolutions, which had a universal influence on the world. Thus, the study of the essence of the right to housing indicates a positive trend of sustainable development and formation of human rights. In its content the right to housing contains a long history, accompanied by the struggle of the doctrines and traditions of a country.

The human right to housing is based on the principles of democracy, freedom, justice, equality, recognition of the inherent worth of a person.

Key words: habitation, the natural right to housing, Constitution, natural-law doctrine, constitutional provisions.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2015

ЧАСТЬ ОБЩАЯ УГОЛОВНОГО КАЗНАЧЕЙСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША: АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

В статье анализируется содержание Части общей, размещенной в первой главе Уголовного казначейского кодекса Республики Польша, принятого 10 сентября 1999 г. Обосновывается правильность перевода названия этого законодательного акта, а также его согласование с Уголовным кодексом Республики Польша.

Автор описывает структуру Уголовного казначейского кодекса, определяет его «компоненты», а также содержание понятий «деяние», «казначейское преступление», «казначейский проступок», «запрещенное деяние», «активное поведение», «отсылочная ответственность», «совокупное наказание», «угроза наказания», «общественно вредное деяние», «поведение», «виновная ответственность», «юридические последствия совершения казначейского преступления и казначейского проступка».

Ключевые слова: уголовный казначейский кодекс, Республика Польша, казначейское преступление, казначейский проступок, наказание, уголовная мера, мера безопасности, понятие, структура, правонарушение, преступление, уголовный проступок.



**Берзин
Павел
Сергеевич,**

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

І. Обоснование актуальности. Уголовный казначейский кодекс (польск. *Kodeks karny skarbowy*, далее – УКК) Республики Польша был принят 10 сентября 1999 г. и с многочисленными изменениями действует более 13 лет. Он является источником уголовного права Польши наряду с Уголовным кодексом (польск. *Kodeks karny*, далее – УК) Республики Польша, принятым 6 июня 1997 г., а также иными уголовными законами.

В юридической литературе Украины содержание УКК предметом отдельного, самостоятельного уголовно-правового анализа до сих пор не было. Точно также как до сих пор не опубликован перевод текста УКК. В работе Н. Хавронюка некоторое внимание уделяется общей характеристике польского уголовного права и четырех специальных разделов – о проступках, военного, финансового, ювенального. При этом указанный УКК Н. Хавронюк почему-то называет «Кодексом о налоговых преступлениях (1999)»¹ и вместе

¹ Такое же название – «Кодекс о налоговых преступлениях» – содержится во вступительной статье А. Лукашова и Э. Саркисовой к УК Республики Польша, опубликованной на русском языке в 2001 г. [1, с. 8].

с другими законами (на языке этого автора: Чековый закон (1936), Закон о борьбе с незаконным оборотом спирта (1959), Закон о предупреждении злоупотребления наркотиками (1985)) относит к таким, положения которых могут не отвечать положениям Общей части УК Республики Польша, несмотря на то, что «положения его Общей части касаются иных законов, которые предусматривают уголовную ответственность, только в случае если эти законы явно не исключают применение таких положений». По сути, описанное выше служит иллюстрацией вывода о том, что «практически всем государствам европейской континентальной правовой семьи, кроме постсоветских, присущ процесс декодификации уголовно-правовых норм, когда они перемещаются из УК в иные законы (дуализм уголовного законодательства)» [2, с. 75; 3, с. 55–56].

Не лишним будет отметить как показательный пример (в плане «функционирования» уголовного и иных (других) законов в пределах правовой системы государства) законодательный опыт ФРГ. Уголовное законодательство этого государства включает УК (нем. *Strafgesetzbuch*) и так называемые дополнительные уголовные законы. По словам А.Э. Жалинского, немецкое уголовное право – это УК и множество иных законов, в которых содержатся уголовно-правовые предписания, главным образом запреты, т.е. законы, дополняющие Особенную часть УК [4]. Таким образом, следует различать собственно УК (кодифицированный акт) и более широкое понятие – уголовное право,

в которое входят как УК, так и иные многочисленные уголовно-правовые предписания, содержащиеся в различных законах, составляющих так называемое дополнительное уголовное право [5, с. 407]. Показателен в этом плане также вывод А. Дудорова, что сам факт существования так называемого дополнительного уголовного права показывает, что уголовное законодательство ФРГ не тяготеет к полной кодификации уголовно-правовых норм [6, с. 566]. В этой связи иные (кроме УК) законы, которые содержат уголовно-правовые нормы (независимо от того, в каком именно государстве они действуют), устанавливающие определенные разрешения и/или запреты, можно условно назвать «дополнительными уголовными законами», а их совокупность – «дополнительным уголовным правом»¹. Содержание таких «дополнительных уголовных законов» или «дополнительного уголовного права» некоторых европейских стран неоднократно привлекало внимание автора [8; 9; 10, с. 475–563].

Однако такая специфика хотя и не свойственна уголовному законодательству Украины, но вызывает интерес прежде всего в связи с необходимостью системного раскрытия взаимодействия регулятивного зако-

¹ В немецкой учебной литературе дополнительным уголовным правом признается совокупность составов уголовных преступлений, описанных в самых разных законах. При этом объяснение сущности дополнительного уголовного права сводится к тому, что речь здесь идет о полноценных составах уголовно наказуемых деяний. И лишь соображения юридической техники обусловили невключение таких составов в Особенную часть УК, в связи с чем нормы Общей части УК распространяются на деликты, описанные в дополнительном уголовном праве [7, с. 13].

нодательства с бланкетными по своему содержанию уголовно-правовыми разрешениями и запретами [11, с. 1–2]. Тем более, что определенные основания к этому в украинском законодательстве все же имеются. В частности Концепцией реформирования уголовной юстиции, утвержденной Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 г. № 311/2008, предлагается внедрение понятия «уголовный проступок» в украинское законодательство. В свою очередь п. 7 ч. 1 ст. 3 Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. (далее – УПК) содержит положение, в соответствии с которым законом Украины об уголовной ответственности являются законодательные акты Украины, устанавливающие уголовную ответственность (УК Украины и закон Украины об уголовных проступках). Однако, как правильно отмечается в литературе, на настоящий момент это положение УПК противоречит предписаниям ч. 1 ст. 3 УК Украины, в которой прямо указывается, что законодательство Украины об уголовной ответственности составляет только УК Украины [12, с. 50].

С учетом этого возникает необходимость проанализировать положения УКК Республики Польша с целью дальнейшего определения условий их учета (или вообще заимствования), необходимого для усовершенствования действующего уголовного законодательства Украины.

Отметим, что ст. 116, размещенная в главе XV «Отношение к отдельным законам» Общей части УК Республики Польша, предусматривает, что положения Общей части УК отно-

сятся к другим законам, предусматривающим уголовную ответственность, если эти законы явно не исключают их применение [13, с. 108]. На этом основании в литературе делается вывод, что другие законы, предусматривающие уголовную ответственность, по смыслу ст. 116 УК Республики Польша могут содержать нормы, которые отменяют применение Общей части УК [1, с. 8]. Поэтому еще одним моментом, требующим уяснения и составляющим основную задачу данного исследования, является выявление положений УКК, содержащих предписания, которые не отражены в общих или конкретных чертах в Общей части польского УК. Иначе, не осуществив и не проанализировав перевод текста УКК, невозможно будет ответить на вопрос: какие именно нормы, отменяющие применение положений Общей части польского УК, содержатся в других законах Республики Польша и предусматривают уголовную ответственность (в частности, нормы УКК)? Напомним, что русскоязычный перевод текста УКК на сегодняшний день вообще отсутствует, а с момента публикации русскоязычного варианта текста УК (с изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г.) прошло более 13 лет. В связи с этим ответ на указанный выше вопрос приобретает особую актуальность.

II. Общая характеристика структуры УКК. УКК состоит из трех глав (tytuł): I) Казначейские преступления и казначейские проступки; II) Производство по делам о казначейских преступлениях и казначейских проступках; III) Исполнительное

производство по делам о казначейских преступлениях и казначейских проступках. Каждая из этих глав содержит два отдела (dział).

Глава I включает отделы: I) Часть общая; II) Часть особенная. При этом первый отдел этой главы объединяет в своем содержании пять разделов (rozdział) (с 1-го по 5-й), а второй отдел – четыре раздела (с 6-го по 9-ый; раздел 10-ый – исключен из УКК). Глава II также состоит из двух отделов: I) Вступительные положения (этот отдел включает четыре раздела, с 11-го по 14-ый); II) Привлечение к ответственности по согласию виновного лица (объединяет два раздела, с 15-го по 16-ый; при этом раздел 16 включает два отделения, которые состоят только из статей); III) Подготовительное производство (включает только статьи, без их объединения в разделы); IV) Судебное производство (включает два раздела, с 17-го по 18-ый); V) Приказное производство (этот отдел включает только статьи, но не разделы); VI) Производство относительно отсутствующих (включает два раздела – 19-ый и 20-ый). Глава III объединяет два отдела: I) Часть общая; II) Часть особенная. Первый и второй отделы включают по два раздела (21-ый и 22-ой для первого отдела и разделы 23-ий и 24-ый для отдела второго). В общем, всего в УКК насчитывается три главы, включающие 24 раздела.

Таким образом, в отличие от УК Республики Польша, самостоятельными структурными «компонентами» которого являются части, разделы и статьи, польский УКК состоит из глав, отделов, частей, разде-

лов, отделений и статей. Поэтому условно такой состав «компонентов» УКК можно представить в следующем виде:

1) глава I – отделы – части – разделы – статьи;

2) глава II – отделы – разделы – отделения – статьи, и/или:

глава II – отделы – статьи;

3) глава III – отделы – части – разделы – статьи.

В большинстве случаев статьи состоят из параграфов, которые иногда содержат отдельные пункты.

Исходя из сказанного, нельзя считать УКК на уровне выделения его самостоятельных «компонентов» и их взаимосвязи между собой простым по своей структуре законодательным актом и таким, положения которого касаются только уголовно-правового регулирования. УКК в своем содержании объединяет также положения, на основании которых осуществляется уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное регулирование (т. е. включает, как видно из приведенных выше названий и структурных «компонентов» второй и третьей глав УКК, уголовно-процессуальные и уголовно-исполнительные нормы).

III. Наименование кодекса (основные вопросы). Существующий в юридической литературе вариант перевода словосочетания *kodeks karny skarbowy* как *кодекс о налоговых преступлениях* [1, с. 8; 2, с. 75; 3, с. 55] является неточным и довольно некорректным, поскольку не учитывает следующие формально-логические и содержательные моменты:

1) термин (прилагательное) *skarbowy* в польском языке имеет не-

сколько значений, для обозначения которых употребляются термины *казначейский*, *финансовый*, *налоговый*, *бюджетный*, *казенный*;

2) часть этих терминов в польском языке являются синонимами, но в то же время имеют самостоятельные значения, т.е. синонимами относительно термина *skarbowy*, имея при этом самостоятельное содержание, являются *finansowy*, *fiskalny*, *podatkowy*, *budietowy*;

3) из перечисленных терминов-синонимов к термину (прилагательному) *skarbowy* самостоятельного значения не имеют только прилагательные *казначейский*, *казенный*; остальные же термины-синонимы такое самостоятельное значение в польском языке все же имеют (в частности *finansowy* – *финансовый*, *fiskalny* – *фискальный*, *podatkowy* – *налоговый*, *budietowy* – *бюджетный*);

4) не имеют самостоятельного значения, обозначающегося соответствующим понятием, термины *казначейский* и *казенный*, которые также являются синонимами; толковые словари определяют, что: а) *казначейский* – прилагательное к слову *казначейство*, т.е. государственный финансовый орган, ведающий кассовым исполнением государственного бюджета [14, с. 514]; б) *казенный*: 1) принадлежащий казне; государственный (который является собственностью государства и выдается кому-то для временного пользования); 2) в переносном значении – бюрократический, формальный (лишенный оригинальности, яркости; невыразительный, шаблонный) [14, с. 514].

Между тем в украинском языке есть аналог польскоязычного термина *skarbowy* – *скарбовий* (а именно в значении прилагательного, обозначающего то, что принадлежит государственной казне, относится к ней). В свою очередь термин *скарбниця* одним из значений имеет «правительственное учреждение, которое ведает государственными средствами, государственным имуществом», а *державна скарбниця* обозначает «специальный орган, который обеспечивает сбор государственных доходов и их использование в соответствии с государственным бюджетом, а также осуществляет управление государственным долгом, эмиссию казначейских билетов и ценных бумаг» [14, с. 1328].

Поэтому при переводе словосочетания *kodeks karny skarbowy* следует учитывать то, что польский законодатель при обозначении понятия кодекса как правового акта избрал именно термин *skarbowy*, а не термины *finansowy*, *fiskalny*, *podatkowy*, *budietowy* (т.е. учел определенное, присущее только ему, значение термина *skarbowy*). В то же время следует учитывать, что в отделе II «Часть особенная» главы I («Казначейские преступления и казначейские проступки») при обозначении признаков конкретных видов преступлений и проступков законодателем используются термины *podatkowym* («налоговым»), *podatnik* («налогоплательщик»), основой которых является термин *podatok* («налог»). Кроме этого, в отделе II «Часть особенная» главы I УКК закреплены такие виды преступлений и проступков,

которые не связаны с посягательством только на систему налогообложения Республики Польша или фискальную функцию этого государства (иными словами, они связаны не только с уклонением от уплаты налогов). Например, в наименовании раздела 6 (размещен в отделе II «Часть особенная» главы I УКК) польским законодателем используется оборот «... преступления и ... проступки против налоговых обязанностей и расчетов по дотациям и субвенциям». Это указывает на то, что виды преступлений и проступков, включенных в этот раздел, посягают не только на «налоговые обязанности», но и на порядок «расчетов по дотациям и субвенциям», что никак не связано с системой налогообложения Республики Польша. В другом случае виды преступлений и проступков, включенные в содержание разделов 7 и 8 отдела II «Часть особенная» этой же главы УКК, судя по названию этого раздела, направлены против таможенных обязанностей и правил обращения товаров и услуг за границей (раздел 7), а также против валютного оборота (раздел 8).

Таким образом, польский законодатель использует термины, значение(-ия) которых выходит(-ят) за пределы тех, что обозначаются прилагательными *fiskalny*, *podatkowy*, *budżetowy*, но в то же время соответствует(-ют) значению терминов *казначейский*, *казенный*, *финансовый*. Поэтому при переводе наименования Кодекса указанные термины можно использовать как синонимы или равнозначные по содержанию. Но в то же время следует учитывать,

что термин *финансовый* в польском языке имеет самостоятельное значение как прилагательное *finansowy*, являющееся синонимом прилагательного *skarbowy*. В связи с этим при переводе термина *skarbowy* следует все же учитывать два его значения: «казначейский», «казенный», в основе которых лежит слово *казна* – *skarb*.

Поскольку термину *karny* в польском языке соответствует одно из его значений – «уголовный» (*kodeks karny* – «уголовный кодекс»), то сочетание слов *kodeks karny* и *skarbowy* может быть переведено как *уголовный казначейский кодекс* или *уголовный казенный кодекс* в равнозначных смыслах этих словосочетаний.

IV. Вступительные положения УКК

4.1. УКК начинается с вступительных положений, которые изложены в первом разделе отдела I «Часть общая». УКК предусматривает общее понятие казначейского преступления и казначейского проступка в §2 и §3 раздела 5 («Разъяснение выражений, используемых в законе»). Так, казначейским преступлением признается такое деяние, которое запрещено на основании Кодекса под угрозой наказания штрафом в дневных ставках, наказания ограничением свободы или наказания лишением свободы (раздел 5 §2). Казначейский проступок определяется как деяние, запрещенное на основании Кодекса под угрозой наказания штрафом в определенной сумме, если сумма обязательных публично-правовых платежей или стоимости предмета деяния, которая была занижена или относительно кото-

рой была создана опасность занижения, не превышает пятикратный размер минимальной заработной платы во время совершения такого деяния. Казначейским проступком является также иное запрещенное деяние, если Кодекс такое предусматривает (раздел 5 §3). При этом в ст. 1 первого раздела УКК польским законодателем также описываются отдельные понятия казначейского преступления и казначейского проступка. В частности в ст. 1 §1 для обозначения основания уголовной ответственности используется оборот «уголовной ответственности за ... подлежит только тот, кто совершает ... деяние». Кроме этого предусматривается, что казначейским преступлением и казначейским проступком является деяние: а) общественно вредное; б) запрещенное под угрозой наказания и на основании закона, обязательного к исполнению во время совершения такого деяния.

В этой связи важно подчеркнуть, что термин *деяние* в польскоязычном варианте УКК обозначается словом *czyn*. В то же время в УКК закреплено словосочетание *czyn zabroniony*, означающее в переводе «запрещенное деяние» (например, ст. 1 §1-3, ст. 43 §1 п. 1, ст. 31 §2, раздел 5 §1 УКК), которое по значению не совпадает со значением термина *czyn*. Такой позиции придерживается и польский законодатель, поскольку определяет запрещенное деяние в разделе 5 как «такое поведение, признаки которого определены в кодексе, хотя оно и не являлось казначейским преступлением либо казначейским проступком» (§1), а также различает в тексте УКК поня-

тия «запрещенное деяние» и «деяние» (например, в ст. 43 §1 п. 1 употребляется понятие «*czyn zabroniony*», а в §1 п. 2 этой же статьи – понятие «*czyn*»). В то же время при определении в разделе 5 понятий казначейского преступления и казначейского проступка используются понятия «деяние, которое запрещено» (§2) и «деяние, запрещенное на основании» (§3). Поэтому законодатель различает понятия «деяние», «запрещенное деяние», «казначейское преступление» и «казначейский проступок», в связи с чем эти понятия являются разными по значению и отождествлять их нельзя. Речь идет о том, что в понимании смысла ст. 1 §1 УКК деяние является общественно вредным («*czyn społecznie szkodliwy*») и запрещенным («*czyn ... zabroniony*»). И хотя словосочетание *czyn zabroniony* в ст.1 §1 УКК закрепляется вместе с другими характеристиками противоправности казначейского преступления и казначейского проступка, содержание этого словосочетания конкретизируется (обозначает) в ст. 1 §1 с помощью предусмотренной в ст. 1 §1 формулировки «деяние, запрещенное под угрозой наказания и на основании закона, обязательного к исполнению во время совершения такого деяния». При этом в разделе 5 УКК содержится положение, в соответствии с которым определение запрещенного деяния как казначейского преступления либо казначейского проступка может осуществляться только настоящим кодексом (§1).

В ст. 1 §2 и §3 в *негативной форме* закрепляются признаки казначейского преступления и казначейского

проступка. Так, в ст. 1 §2 указывается на то, что общественная вредность этих запрещенных деяний, которая свойственна казначейскому преступлению и казначейскому проступку, должна быть значительной. В ст. 1 §3 речь идет о наличии вины лица как признака указанного запрещенного деяния. Одно и то же деяние может образовывать только одно казначейское преступление либо только один казначейский проступок (ст. 6 §1). При этом в ст. 6 §2 содержится определение одного запрещенного деяния как двух или более деяний (*zachowacia*), совершенных в короткие промежутки времени и направленных на выполнение имеющегося намерения их совершить либо на использование возможности этого. В том случае, когда одно и то же деяние содержит признаки, определенные в двух или более нормах УКК, то ответственность наступает только за одно казначейское преступление или только за один казначейский проступок на основании всей совокупности таких норм (ст. 7 §1). Кроме этого в ст. 8 §1 закреплено положение, в соответствии с которым если одно и то же самое деяние, являющееся казначейским преступлением или казначейским проступком, содержит признаки преступления или проступка, определенного в уголовных нормах другого закона, то применяться должна каждая из этих норм.

Таким образом, соотношение закреплённых в ст. 1 §1-3, ст.ст. 5, 6, ст. 7 §1, ст.8 §1 понятий «казначейское преступление», «казначейский проступок», «запрещенное деяние»

и «общественно вредное деяние» позволяет сделать ряд выводов:

1) совершение деяния может образовывать понятие казначейского преступления и казначейского проступка только при условии, если: а) это деяние является общественно вредным; б) общественная вредность такого деяния является значительной; в) это деяние является запрещенным, т. е. запрещено под угрозой наказания и на основании закона, обязательного к исполнению во время совершения такого деяния; г) такое деяние совершается виновно (при наличии вины);

2) совершенное деяние является признаком казначейского преступления и казначейского проступка только при наличии указанных в п. 1 условий;

3) понятия казначейского преступления и казначейского проступка не являются равнозначными и с позиции соотношения родовых и видовых понятий являются родовыми понятиями, а видовым относительно них – понятия запрещенного деяния и общественно вредного деяния.

4.2. Законодатель обращается к конкретизации принципов действия УКК во времени (ст. 1 §1, ст. 2), пространстве (ст. 3), виновной ответственности за совершение казначейского преступления и казначейского проступка (ст. 4). Напомню, что в ст. 1 §1 содержится указание на то, что уголовной ответственности подлежит только тот, кто совершает деяние, запрещенное на основании закона, обязательного к исполнению во время совершения такого деяния. При этом временем его совершения признается время осуществления винов-

ным лицом своего поведения, если иное не предусмотрено УКК.

Вопросам обратной силы УКК посвящены ст. 2 §2-6. Так, закон, действовавший во время совершения казначейского преступления или казначейского проступка, должен применяться в случае, если он является благоприятным для виновного лица по сравнению с новым законом, действовавшим во время вынесения судебного приговора (ст. 2 §2). При этом недопустимым признается применение части нового закона и части закона, действовавшего во время совершения казначейского преступления или казначейского проступка (ст. 2 §3). В статье 2 §4 предусматривается снижение меры наказания в случае, если согласно новому закону за запрещенное деяние, по которому вынесен приговор, предусматривается наказание, верхний предел которого ниже назначенного наказания. Законодатель также предусмотрел замену наказания лишением свободы на наказание штрафом в случае, если согласно новому закону за запрещенное деяние, по которому вынесен приговор, вообще не предусматривается наказание лишением свободы (ст. 2 §2). Если же новый закон вообще не предусматривает наказание за запрещенное деяние, по которому вынесен приговор, то осуждение лица признается погашенным в силу закона, а наказание считается несуществующим (ст. 2 §6).

Принцип действия УКК в пространстве отображается в разных его разделах и отделах, хотя наиболее детально в тексте УКК конкретизирован так называемый «территориаль-

ный принцип». Так, согласно ст. 3 §1 запрещенное деяние признается совершенным в месте, в котором было осуществлено поведение виновного лица, или в месте, где наступило последствие, являющееся признаком такого запрещенного деяния. Кроме этого, положения УКК применяются к виновному лицу, совершившему запрещенное деяние на территории Республики Польша, а также на польском водном или воздушном судне, если УКК не предусмотрено иное (ст. 2 §2).

В соответствии со ст. 3 УКК польские граждане, совершившие казначейские преступления и/или казначейские проступки за границей, подлежат уголовной ответственности по УКК в случае совершения ими за границей: казначейского преступления, направленного против важных финансовых интересов польского государства (§3); казначейского преступления, предусмотренного в разделах 6 и 7 (отдел II – Часть особенная) и направленного против финансовых интересов европейских сообществ, казначейского преступления или казначейского проступка, предусмотренного в разделе 7 (отдел II – Часть особенная), а также казначейского преступления, предусмотренного ст.ст. 106e, 106f, 106h УКК, раскрытых в результате деятельности по борьбе с ними за границей польским таможенным или иным уполномоченным органом на основании международных соглашений. При этом в ст. 3 §5 содержится указание на то, что УКК применяется также к польским гражданам и иностранцам, которые, находясь на территории Республики

Польша, склоняют или оказывают помощь в совершении казначейского преступления, направленного против финансовых интересов европейских сообществ и предусмотренного в разделе 6 и 7 (отдел II – Часть особенная) УКК.

Говоря о принципе виновной ответственности лица, следует отметить, что в ст. 4 называется *умышленное* (когда виновное лицо имело намерение совершить казначейское преступление или казначейский проступок, т.е. желало их совершить или, предвидя возможность его совершения, согласилось на это) и *неумышленное* (когда виновное лицо, не имея намерения совершить казначейское преступление или казначейский проступок, все же совершает его в результате несоблюдения мер предосторожности, требуемой в данных обстоятельствах, несмотря на то, что оно предвидело или могло предвидеть возможность совершения этого деяния) совершение запрещенного деяния.

Принципы гуманизма и уважения достоинства человека называются в ст. 12 §1, а в §3 этой же статьи УКК указывается на принцип необходимости воспитания виновного лица, которым руководствуется суд при назначении наказания, уголовной или иной меры лицу юношеского возраста или несовершеннолетнему.

4.3. В УКК понятия «субъект казначейского преступления» и «субъект казначейского проступка» не используются. В §40 раздела 5 используется понятие «субъект, привлеченный к уголовной ответственности», содержание которого определено путем

перечисления его отдельных видов: а) физическое лицо; б) юридическое лицо; в) организационная единица без образования юридического лица и не наделенная правоспособностью, которую (единицу) орган, осуществляющий производство по делу о казначейском преступлении или казначейском проступке, привлек к участию такого характера.

Вместе с тем законодатель употребляет термин *sprawca*, производный от термина *sprawa* (от польск. «дело» как активное поведение, деятельность) и обозначающий виновника, виновное лицо. При этом в тексте УКК термин *sprawca* используется вместе другими терминами и их терминологическими оборотами:

– *лицо – osoba*№ (ст. 13 §2, ст. 16 §1, ст. 42 §4);

– *иное лицо – inną osobę*№ (ст. 9 §1, ст. 16 §6 п. 2 и п. 4, ст. 31 §1a, ст. 36 §4 п. 3 и п. 4, ст. 37 §1 п. 6 и п. 7);

– *физическое лицо – osoba fizycznej*№ (ст. 9 §3, ст. 31 §2, ст. 33 §3, §40 раздела 5);

– *субъект – podmiot* (§41 раздела 5);

– *третье лицо – osoba trzeciej*№ (ст. 31 §2).

В связи с тем, что термин *sprawca* используется при характеристике умышленного и неумышленного совершения запрещенного деяния (см. ст. 4 §2 и §3), то возникает вопрос, ответа на который УКК прямо (текстуально) не предусматривает: могут ли указанные выше термины и их обороты обозначать понятие или признаки виновного только как физического лица? Следует учитывать, что общего понятия вины в УКК не закреплено вообще, а выде-

ление признака вины как психического отношения к совершаемому деянию [15, s. 125] у юридических лиц и организационных единиц, работающих без образования юридического лица и не наделенных правоспособностью, является крайне сомнительным. Поэтому предположим, что термин *sprawca* обозначает именно физическое лицо. Подтверждением этому может служить ст. 4 §2 и §3, положения которых содержат понятие виновного лица – «*sprawca*» – как такого, который: а) имеет намерение совершить запрещенное деяние, т.е. желает этого или, предвидя возможность его совершения, соглашается на это (для умышленного совершения); б) не имеет намерения совершить такое запрещенное деяние, но все же совершает его в результате несоблюдения мер предосторожности, требуемой в данных обстоятельствах, и несмотря на предвидение возможности совершения этого деяния (для неумышленного совершения). Кроме этого, понятие виновного лица как «*sprawca*» употребляется при определении лица, к которому по достижении им 17 лет, но до наступления 18 лет вместо наказания или уголовной меры применяются вспомогательные меры, лечение или исправительные меры, а также уровня развития такого лица, его личных качеств и условий, оправдывающих такое применение. При определении 17-летнего возраста ответственности в ст. 5 §1 законодатель использует формулировку «тот, кто совершает запрещенное деяние». Положение статьи 5 §1 устанавливает минимальный возраст уголовной ответственности 17 лет.

За отдельные преступления, не предусмотренные в УКК, возраст уголовной ответственности может быть другим. Для этого законодатель в ст. 5 §1 употребляет формулировку «... если требование закона не предусматривает иное». Так, перечень преступлений, ответственность за которые наступает по достижении меньшего (в частности, 15-летнего) возраста, приведен в ст. 10 §2 УК Республики Польша.

Такой подход отвечает и содержанию положений иных статей УКК. Так, определенная характеристика признаков субъектов, привлекаемых к уголовной ответственности, содержится в ст. 9 §3 (правда, в положении этого параграфа употребляется терминологический оборот «подлежит ответственности ... тот» без использования термина *субъект*). В соответствии с этим параграфом ст. 9 УК ответственности за казначейское преступление и казначейский проступок подлежит: 1) виновное лицо – *sprawca*; 2) тот, кто на основании положений права, решения соответствующего органа, соглашения или фактического исполнения занимается: а) хозяйственными делами, в особенности финансовыми; б) делами физического лица; в) делами юридического лица; г) делами организационной единицы без образования юридического лица, которая не наделена правоспособностью в силу отдельных положений.

Таким образом, подводя итог сказанному, следует обратить внимание на следующее:

1) понятия «субъект, привлеченный к уголовной ответственности

за казначейские преступления и казначейские проступки» и «субъект, подлежащий ответственности за казначейские преступления и казначейские проступки» являются равнозначными по уголовно-правовому содержанию и родовыми относительно их отдельных видовых понятий: «виновное лицо» («физическое лицо»); «юридическое лицо»; «организационная единица без образования юридического лица, которая не наделена правоспособностью»;

2) равнозначными понятию «виновное лицо», как вид субъекта, которого привлекают к уголовной ответственности (который подлежит уголовной ответственности) за казначейское преступление и казначейский проступок, является понятие «физическое лицо»;

3) понятия «лицо», «иное лицо», «субъект» при определенных обстоятельствах могут указывать на виновное (физическое) лицо как субъекта, привлекаемого к уголовной ответственности за казначейское преступление и казначейский проступок.

4.4. Выше уже описывались особенности соотношения понятий «казначейское преступление», «казначейский проступок» и «запрещенное деяние», а также рассматривалась специфика применения норм УКК и других уголовных законов, содержащих признаки казначейских преступлений и казначейских проступков (см. выше п. 4.1). При этом в УКК закреплены многочисленные положения, регламентирующие порядок назначения наказания по совокупности указанных норм (ст. 7 §2, ст. 8 §2 и §3), применения уголовных мер,

а также иных мер, назначаемых судом на основании такой совокупности норм (ст. 8 §2).

4.5. УКК не предусматривает общего определения понятия соучастия в совершении казначейского преступления или казначейского проступка, особых видов соучастников, совершающих казначейское преступление или казначейский проступок, а также каких-либо иных видов соучастников, отличающихся от тех, которые определены в ст. 18 УК Республики Польша как исполнитель, руководитель, подстрекатель и пособник. Вместо этого польский законодатель описывает особые характеристики таких видов соучастников, признавая исполнителем «того, кто исполняет запрещенное деяние самостоятельно или совместно по договоренности с другим лицом» (в последнем случае, судя по всему, лица признаются соисполнителями), руководителем – «того, кто руководит исполнением запрещенного деяния другим лицом или, используя зависимость от себя другого лица, поручает ему исполнение такого деяния» (ст. 9 §1). Каждый из соучастников, исполняющих запрещенное деяние, подлежит ответственности в пределах своего умысла или неумышленной вины, независимо от ответственности остальных лиц; личные обстоятельства, исключаящие либо смягчающие или отягчающие ответственность, которые не являются признаком запрещенного деяния, учитываются только относительно виновного лица, которого они касаются (ст. 9 §2). В статье 9 §3 законодатель разграничивает понятие совершения казначейского преступ-

ления и казначейского проступка виновным лицом и особую характеристику (форму) совершения соучастниками казначейского преступления и казначейского проступка, определенную в ст. 9 §3 при указании на «того, кто на основании положений права, соответствующего органа, соглашения или фактического исполнения занимается хозяйственными делами, в особенности финансовыми, делами физического или юридического лица либо организационной единицы без образования юридического лица, которая не наделена правоспособностью в силу отдельных положений». Особые характеристики отдельных видов соучастников называются и в других статьях УКК. Так, в ст. 16 §6 п. 3 называется лицо, которое «организовало группу или сообщество, целью которых являлось совершение казначейского преступления, либо руководило такой группой или сообществом», а в ст. 16 §6 п. 4 – лицо, которое «склоняло другое лицо к совершению казначейского преступления или казначейского проступка с целью направить против него производство по такому запрещенному деянию».

4.6. В статье 10 определяются юридические последствия для лица, действующие при наличии:

а) ошибки относительно обстоятельств, являющихся признаком запрещенного деяния (ст. 10 §1) (такое лицо признается не совершающим запрещенного деяния);

б) добросовестной ошибки в том, что имеет место обстоятельство, являющееся признаком запрещенного деяния, от которого зависит такая бо-

лее мягкая ответственность (ст. 10 §2) (в этом случае лицо считается таким, которое совершает конкретное запрещенное деяние и подлежит ответственности на основании положения, предусматривающего более мягкую ответственность);

в) добросовестной ошибки в том, что имеет место обстоятельство, включающее противоправность запрещенного деяния (ст. 10 §3) (в таком случае лицо считается совершающим запрещенное деяние, но не признается совершающим казначейское преступление или казначейский проступок);

г) оправданного неосознания наказуемости запрещенного деяния (ст. 10 §4) (такое лицо признается совершающим запрещенное деяние, но при этом не является совершившим казначейское преступление или казначейский проступок);

д) неоправданной ошибки в случаях, указанных в ст. 10 §3 и §4 (ст. 10 §5) (в этом случае лицо признается совершившим запрещенное деяние, и суд может применить чрезвычайное смягчение наказания, а если это деяние является казначейским проступком, то суд может вообще отказаться от применения конкретного наказания или уголовной меры).

4.7. УКК текстуально не содержит определения понятия вменяемости и невменяемости. Вместо понятия невменяемости законодатель использует в ст. 11 §4 словосочетание «исключение ... вменяемости», т.е. невозможности лица осознавать значение деяния в момент его совершения или руководить своим поведением, наличие которого исключает

совершение казначейского преступления и казначейского проступка, и соответственно – уголовную ответственность (ст. 11 §1). Поэтому фактически в ст. 11 §1 речь идет о юридическом критерии понятия невменяемости, который прямо (текстуально) в УКК не закреплён. В статье 11 §1 формулируется медицинский критерий понятия «исключение вменяемости», который связывается с наличием хотя бы одного из болезненных состояний психики: психическое заболевание, умственная отсталость, а также иное нарушение психической деятельности. При этом в статье 11 §2 закреплено понятие ограниченной (в значительной степени) способности осознавать значение деяния или руководить своим поведением. В этом случае суд может назначить наказание в размере, не превышающем две трети верхнего предела наказания, определенного в санкции за предусмотренное казначейское преступление.

В статье 11 §4 предусмотрено положение, в соответствии с которым состояние опьянения или иное одурманенное состояние хоть и влечет исключение вменяемости или ограничение вменяемости (в частности тогда, когда виновное лицо предвидело или могло предвидеть их), но не связано с теми юридическими последствиями, которые определены в ст. 11 §1-3 и относятся к: а) исключению уголовной ответственности (§1); б) назначению наказания в размере, меньшем верхнего предела наказания, определенного за предусмотренное в санкции казначейское преступление (§2); в) применению чрезвычайного смяг-

чения наказания (§2); г) освобождению от наказания и конкретной уголовной меры (§2 и §3).

4.8. Содержания положений ст.ст. 12-14 УКК позволяет прийти к выводу, что суд, назначая наказание, уголовную или иную меру в соответствии со своим усмотрением, должен учитывать: а) пределы наказания, уголовной или иной меры, установленные в нормах УКК; б) недопустимость превышения строгостью этих мер уголовно-правового воздействия степени вины лица; в) степень общественной вредности запрещенного деяния, при оценке которой в соответствии с §7 раздела 5 принимаются во внимание вид и характер блага, которое нарушено или относительно которого была создана угроза нарушения, объем нарушенной виновным лицом финансовой обязанности, размер обязательных публично-правовых платежей, сумма которых была занижена или относительно которых была создана опасность занижения, способ и обстоятельства совершения запрещенного деяния, а также проявление намерения, мотивацию виновного лица, вид нарушенного правила предосторожности и степень его нарушения; г) предупредительные и воспитательные цели, которые такие меры должны достичь по отношению к виновному лицу; д) потребности формирования правосознания общества; е) вид и размер отрицательных последствий запрещенного деяния (в том числе размер заниженной суммы обязательных публично-правовых платежей); ж) вид и степень нарушения возложенной на виновное лицо финансовой обязанности;

з) мотивацию и способ поведения виновного лица, свойства и личные условия, образ жизни до совершения запрещенного деяния и поведение после его совершения, в частности когда предпринимались усилия по предотвращению занижения суммы обязательных публично-правовых платежей или о ее позднейшем возмещении (так называемые личные обстоятельства, относящиеся к виновному, или, иными словами, «обстоятельства, относящиеся к личности виновного»); и) имущественное положение виновного лица; й) размер денежного эквивалента предметов либо выгоды, которые подлежат конфискации.

V. Исключение наказания виновного лица. Название второго раздела, размещенного в первом отделе («Часть общая»), определено законодателем как «Исключение наказания виновного лица». УКК предусматривает, что наказанию за казначейское преступление и казначейский проступок не подлежит виновное лицо, которое после совершения запрещенного деяния уведомило об этом орган, осуществляющий преследование, раскрыв существенные обстоятельства совершенного деяния относительно лиц, совместно совершающих такое деяние (ст. 16 §1), а также полностью оплатив в определенный органом подготовительного расследования срок необходимую сумму публично-правовых платежей, заниженную совершением запрещенного деяния (ст. 16 §2). Если же запрещенное деяние не повлекло занижение этой суммы обязательных платежей, а решение о конфискации

предметов является обязательным, то виновное лицо должно выдать эти предметы, а в случае невозможности их выдачи – оплатить их денежный эквивалент (ст. 16 §2). Если выданные предметы, подлежащие конфискации, могут быть быстро уничтожены или повреждены, а их хранение требует несоразмерных затрат или чрезмерных трудностей либо влечет за собой значительное снижение их стоимости, то орган подготовительного расследования возлагает на виновное лицо обязанность оплатить их денежный эквивалент (это положение в соответствии со ст. 16 §3 применяется даже в тех случаях, когда конфискация применяется относительно предметов, изготовление, владение, обращение, хранение, перевозка, перенесение или пересылка которых является запрещенной).

В разделе 2 конкретизируется также содержание уведомления виновным лицом органа, осуществляющего преследование (ст. 16 §4 и §5, ст. 16а), а также определяются основания (условия), которые относятся к роли виновного лица как руководителя (организатора), пособника или подстрекателя и указывают на отказ от применения наказания к виновному (ст. 16 §6).

Кроме того в ст.ст. 17, 18 УКК регламентируются основания и условия применения судом к виновному так называемого «добровольного наложения ответственности», когда его вина и обстоятельства совершения казначейского преступления либо казначейского проступка не вызывают сомнений (ст. 17 §1). Вызывает интерес то, что суд, разрешая «добровольное

наложение ответственности», может постановить относительно виновного: а) наказание штрафом в сумме, оплаченной виновным лицом; б) конфискацию предметов только в тех пределах, на которые согласился виновный, а в случае невозможности изъятия таких предметов – когда виновный оплатил их денежный эквивалент (ст. 18 §1). Окончательный приговор суда «о добровольном наложении ответственности» не подлежит регистрации в Государственном Уголовном Реестре Республики Польша (ст. 18 §2).

VI. Казначейские преступления и меры уголовно-правового воздействия за их совершение. Раздел 3 под названием «Казначейские преступления» начинается с определения условий применения отдельных норм УК и их соотношения с нормами УКК (ст. 20), а также уголовной ответственности за покушение на казначейское преступление (ст. 21). После этого законодатель переходит к определению в ст. 22 мер уголовно-правового воздействия, представленных в виде наказаний (§1), уголовных мер (§2), а также мер безопасности (§3), назначаемых за совершение казначейских преступлений. Говоря о природе наказаний и уголовных мер в польском уголовном праве, можно согласиться с позицией, что первые, в отличие от уголовных мер, характеризуются наиболее существенным карательным элементом, занимая статус основных наказаний, предусмотренных в санкциях статей Особенной части. В то же время система уголовных мер понимается как дополнительные наказания, кото-

рые присоединяются к основным, но не указаны в санкциях таких статей [1, с. 24, 26].

Систему видов наказаний за казначейские преступления образуют: 1) наказание штрафом в дневных ставках; 2) наказание ограничением свободы; 3) наказание лишением свободы. Уголовными мерами, применяемыми за казначейские преступления, являются: 1) добровольное наложение на себя ответственности; 2) конфискация предметов; 3) взыскание денежного эквивалента предметов, подлежащих конфискации; 4) конфискация имущественной выгоды; 5) взыскание денежного эквивалента имущественной выгоды, подлежащей конфискации; 6) запрет осуществления определенной хозяйственной деятельности, занятия определенной профессией или определенной должности; 7) доведение приговора к публичному сведению; 8) лишение публичных прав; 9) меры, связанные с применением к лицу probation, а именно: а) условное прекращение уголовного производства; б) условное приостановление исполнения наказания; в) условное освобождение. Меры безопасности представлены в ст. 22 §3 в виде: 1) помещения в закрытое учреждение; 2) помещения в психиатрическое учреждение; 3) помещения в уголовное учреждение (*zakład karny*), в котором применяются лечебные или реабилитационные средства; 4) помещения в закрытое учреждение для лечения от болезненной зависимости; 5) направления в лечебно-реабилитационное отделение здравоохранения; 6) конфискации предметов, а также 7) за-

прета осуществления определенной хозяйственной деятельности, исполнения определенной профессии или занятия определенной должности.

В разделе 3 определяются основания применения так называемой отсылочной ответственности за совершение казначейских преступлений (ст.ст. 24, 25). Такая ответственность является институтом польского уголовного казначейского права и предусматривает ответственность «третьих лиц» за назначаемое виновному лицу наказание штрафом или применяемую к виновному уголовную меру взыскания денежного эквивалента конфискации предметов.

В системе видов наказаний особого внимания требует то положение, что, назначая наказание штрафом, суд определяет число ставок, а также размер одной дневной ставки. При этом наименьшее количество ставок составляет 10, а наибольшее – 120 (ст. 23 §1). Как видим, в основу исчисления размеров наказания штрафом как меры уголовно-правового воздействия за совершенное казначейское преступление, положено определенное (наименьшее и наибольшее) количество дневных ставок. Устанавливая дневную ставку, суд принимает во внимание доходы виновного лица, его личные условия, семейные, имущественные отношения и возможности получения оплаты за работу. При этом дневная ставка не может быть меньше одной тридцатой части минимальной заработной платы и превышать ее в четыреста раз (ст. 23 §3). То есть польский законодатель выбрал не прямой (опосредованный) способ определения размера (разме-

ров) наказания штрафом за совершенное казначейское преступление. Для обозначения этого в содержании ст. 23 §3 используется словосочетание *minimalne wynagrodzenie*, которое не является равнозначным содержанию словосочетания *minimalna praca zarobkowa* («минимальная заработная плата»), которого УКК не содержит. В польском языке термин *minimalny* является синонимом термина *najniższy* («наименьший»). Термин *wynagrodzenie* («вознаграждение») имеет более широкое содержание чем понятие «заработная плата», хотя и может использоваться как синоним последнего [9, с. 121; 10, с. 538]. Поэтому в содержании переведенного нами с польского языка отдела 2 («Часть общая») УКК используется именно понятие «минимальная заработная плата» как такое, которое наиболее точно и конкретно передает значение словосочетания *minimalne wynagrodzenie* прежде всего с точки зрения уголовно-правового содержания положений УКК.

Особенности определения минимальной заработной платы, положенной в основу исчисления наказания штрафом за казначейское преступление и казначейский проступок, в обобщенной форме содержится в §4 раздела 5: «минимальной заработной платой является такое вознаграждение за работу, которое установлено на основании закона от 10 октября 2002 г. о минимальной заработной плате за работу».

В соответствии со ст. 26 §1 если за казначейское преступление предусмотрено наказание лишением свободы, суд может назначить вместо

него наказание ограничением свободы (в частности если применяет одновременно с ним уголовную меру, указанную в ст. 22 §2 п. 2–6, что также не является препятствием для назначения наказания штрафом и наказания лишением свободы, предусмотренных за совершенное казначейское преступление).

Срок наказания лишением свободы составляет «не менее 5 дней и не более 5 лет» и исчисляется в днях, месяцах и годах (ст. 27 §1).

Следует обратить внимание на то, что конфискация предметов относится как к уголовным мерам, так и к мерам безопасности (см. ст. 22 §2 п. 2 и §3 п. 6). В соответствии со ст. 29 конфискация предметов охватывает: 1) предмет, происходящий непосредственно от казначейского преступления; 2) орудие либо иной предмет, являющийся движимым имуществом, который служил или был предназначен для совершения казначейского преступления; 3) упаковку вместе с предметом, соединенным с предметом казначейского преступления таким образом, что их нельзя разъединить без повреждения одного из этих предметов; 4) предмет, изготовление, владение, обращение, хранение, перевозка, перенос или пересылка которого являются запрещенными.

Примечательно, что в ст. 31 §1 закреплено положение, в соответствии с которым суд может назначить или назначает конфискацию предметов, определенных в ст. 29 п. 1, 3 и 4, в случаях, предусмотренных в кодексе, а также тогда, когда эти предметы не являются собственностью виновного лица. В то же время суд может

назначить конфискацию предметов, определенных в ст. 29 п. 2 и которые не являются собственностью виновного лица, если их владелец или иное управомоченное лицо вследствие несоблюдения осторожности¹, требуемой в данных обстоятельствах, предвидело или могло предвидеть, что такие предметы могут служить либо быть предназначены для совершения казначейского преступления (ст. 2 §1a). Основания и условия применения конфискации предметов как меры безопасности указываются в ст. 43. Так, эта мера безопасности применяется, если: 1) виновное лицо допустило совершение запрещенного деяния в невменяемом состоянии; 2) общественная вредность деяния является незначительной; 3) применено условное прекращение уголовного производства; 4) возникает обстоятельство, исключающее наказание лица, виновного в запрещенном деянии; 5) применена ст. 3 §2 (о содержании ст. 3 §2 см. выше).

Наряду с конфискацией предметов как уголовной мерой и мерой безопасности, польский законодатель предусматривает в УКК такие уголовные меры, как взыскание денежного эквивалента предметов, подлежащих конфискации (ст. 22 §2 п. 3, ст. 32), конфискация имущественной выгоды (ст. 22 §2 п. 4, ст. 33), взыскание денежного эквивалента имущественной выгоды,

¹ Фактически речь идет о формулировке «... вследствие неосторожности». Однако употребление после запятой слова *требуемой* исключает дословный перевод словосочетания *na skutek niezachowania ostrożności* как «вследствие неосторожности», поскольку в итоге может обозначать «вследствие неосторожности, требуемой ...», что является неправильным. – *Авт.*

подлежащей конфискации (ст. 22 §2 п. 4а, ст. 33).

Вопросы назначения наказаний, уголовных мер и мер безопасности за казначейское преступление достаточно подробно определены в УКК. При этом следует отметить, что польский законодатель учел основы (принципы) гуманизации при определении оснований и условий применения взыскания денежного эквивалента предметов, подлежащих конфискации (ст. 32), конфискации имущественной выгоды (ст. 33), взыскания денежного эквивалента имущественной выгоды, подлежащей конфискации (ст. 33), а также применения судом чрезвычайного смягчения наказания (ст.ст. 28, 36).

Значительное внимание в разделе 3 законодатель уделяет основаниям и пределам чрезвычайного усиления наказания (ст.ст. 28, 37, 38), назначения совокупного наказания, состоящего из наказаний, назначенных за отдельные казначейские преступления (ст.ст. 39, 40), условного прекращения уголовного производства в случае условного приостановления исполнения наказания и условного освобождения от него (ст. 41), прекращения наказуемости казначейского преступления и истечения давности исполнения определенных уголовных мер (ст.ст. 44–45).

VII. Казначейские проступки и меры уголовно-правового воздействия за их совершение. Раздел 4, называющийся «Казначейские проступки», содержит довольно важное положение о том, что к казначейским проступкам не могут применяться положения общей части Кодекса про-

ступков Республики Польша (ст. 46). Такое положение согласуется с положениями §3 раздела 5, в соответствии с которыми казначейским проступком является не только деяние, запрещенное на основании УКК под угрозой наказания штрафом в определенной сумме, но «также иное запрещенное деяние, если кодекс такое предусматривает».

В статье 47 §1 определен только один вид наказания, назначаемого за совершенный казначейский проступок, – наказание штрафом в определенной сумме. В §2 этой же статьи предусматривается только три вида уголовных мер, применяемых за казначейские проступки. Ими являются: 1) добровольное наложение на себя ответственности; 2) конфискации предметов и 3) взыскание денежного эквивалента предметов, подлежащих конфискации.

В статье 47 §1 определены пределы наказания штрафом – от одной десятой до двухсоткратного размера минимальной заработной платы. При этом в §2 и §3 этой статьи УКК предусмотрены другие пределы наказания штрафом: 1) при назначении наказания штрафом на основании уголовного мандата – в пределах, не превышающих двойного размера минимальной заработной платы; 2) при назначении этого наказания в пределах, не превышающих десятикратного размера минимальной заработной платы.

УКК содержит в ст. 49 §1 отсылочную норму, предусматривающую, что к конфискации предметов как уголовной мере за казначейский проступок применяются соответственно

положения ст. 29, ст. 30 §1 и §6, ст. 31. Причем такая конфискация не применяется к средству перевозки, которое является предметом, определенным в ст. 29 п. 2 и специально приспособленным к совершению деяния, запрещенного как казначейское преступление, казначейский проступок, преступление либо проступок.

Отдельные нормы этого раздела УКК предусматривают основания и пределы назначения судом совокупного наказания за два или более казначейских проступка (ст. 50 §1), правила исполнения наиболее строгого приговора в случае, когда наказание штрафом назначено за два или более казначейских проступка, совершенных до вынесения приговора за первый из них (ст. 50 §2), основания прекращения наказуемости казначейского проступка (ст. 51), а также признания назначенного наказания и уголовной меры погашенными (ст. 52).

Список использованных источников:

1. Уголовный кодекс Республики Польша / [науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э. А. Саркисовой; перевод с польского Д. А. Бариллович]. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.
2. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк / [За заг. ред. М. І. Хавронюка]. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
3. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / М. І. Хавронюк. Монографія. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
4. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное правос / А. Э. Жалинский. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 560 с.
5. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части : учебник для магистров / [под ред. Н. Е. Крыловой]. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 1054 с.
6. Кримінальне переслідування податкових злочинів за законодавством Федеративної Республіки Німеччини // Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / [переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького] / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
7. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil: пер. с нем. / Гельмут Фристер. – 5-е изд. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – 712 с.
8. Берзін П. Злочинні діяння, пов'язані з незаконним одержанням і використанням субвенцій, за кримінальним законодавством Федеративної Республіки Німеччини / П. Берзін // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 3(183). – С. 70–74.
9. Берзін П. Поняття «значна майнова шкода» та «майнова шкода у великих розмірах» у злочинах проти господарського обороту за Карним кодексом Республіки Польща / П. Берзін // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 120–123.
10. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення : монографія / П. С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с.
11. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О. О. Дудоров. – К., 2007. – 34 с.
12. Таций В. Я. Ответственность за проступок: концептуальная модель

[Электронное издание] / В. Я. Таций, В. И. Тютюгин, О. В. Каплина и др. // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1(2). – С. 48–85. – Режим доступа: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/2/05.pdf.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

15. Bojarski T. Polskie prawo karne. Zagrysz czkńcsi ogyłnej / T. Bojarski. – Warszawa : Wyd-wo Prawnicze Lexis Nexis, 2002. – 296 s.

Берзін П. С. Частина загальна Кримінального казначейського кодексу Республіки Польща: аналіз основних положень.

У статті аналізується зміст Частини загальної, розміщеної в першій главі Кримінального казначейського кодексу Республіки Польща, що був прийнятий 10 вересня 1999 р. Обґрунтовується правильність перекладу назви цього законодавчого акта, а також його узгодження з Кримінальним кодексом Республіки Польща.

Автор описує структуру Кримінального казначейського кодексу, визначає його компоненти, а також зміст понять «діяння», «казначейський злочин», «казначейський проступок», «заборонене діяння», «активна поведінка», «відсильна відповідальність», «сукупне покарання», «загроза покарання», «суспільно шкідливе діяння», «поведінка», «винувата відповідальність», «юридичні наслідки вчинення казначейського злочину та казначейського проступку».

Ключові слова: кримінальний казначейський кодекс, Республіка Польща, казначейський злочин, казначейський проступок, покарання, кримінальний захід, захід безпеки, поняття, структура, правопорушення, злочин, кримінальний проступок.

Berzin P. S. General part of the Criminal Treasury Code of the Republic of Poland: analysis of substantive provisions.

The content of General part of the first clause of the Criminal Treasury Code of Republic of Poland is analyzed in the article. The correctness of translation of the name of this Code and its concordance with the Criminal Code of the Republic of Poland is determined. The author determines the structure of the Criminal Treasury Code, which consists of three clauses: 1) treasury crimes and treasury misconducts; 2) criminal procedure used in matters of treasury crimes and treasury misconducts; 3) criminal-executive procedure used in matters of treasury crimes and treasury misconducts.

In the article we have determined the content of the structural «components» of this Code and have given definition to the following concepts: «act», «treasury crime», «treasury misconduct», «forbidden act», «active behavior», «subject, instituted criminal proceedings against for a treasury crime», «subject, instituted criminal proceedings against for treasury misconduct», «dispatch responsibility», «combined punishment», «threat of punishment», «publicly harmful act», «behavior», «guilty responsibility», «legal entity», «organizational unit, that does not have status of legal entity and legal capacity», «intentionalfeasance», «unintentionalfeasance», «legal consequence commission of treasury crime and treasury misconduct» and concept principle code, rules awarding punishment, criminal sanction and safety sanction for thefeasance treasury crime and treasury misconduct, exception punishment guilty person.

The concepts of responsibility and diminished responsibility in the Criminal Treasury Code are investigated.

In the article the questions of application of measures of criminal-law influence on the feasibility of treasury crimes and treasury misconducts are examined. The concept of dispatch responsibility for treasury crimes is analyzed. The questions of setting of the combined punishment are examined.

The author analyzed specific nature of application of principle of humanizing at determination of punishments in the Criminal Treasury Code.

Key words: criminal treasury code, Republic of Poland, treasury crime, treasury misconduct, punishment, criminal sanction, safety sanction, concept, structure, offence, crime, criminal misconduct.

Стаття надійшла до редакції 20.02.2015

ЗНАЧЕННЯ НАУКОВОЇ СПАДЩИНИ Ш. Л. МОНТЕСК'Є ДЛЯ ВИРІШЕННЯ АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ



**Кравченко Михайло
Георгійович,**

кандидат юридичних
наук, науковий
співробітник НДС
«Центр дослідження
проблем прав
людини» Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка



**Кравченко
Катерина Георгіївна,**

студентка 3-го курсу
ІФОН Національного
педагогічного
університету імені
М. П. Драгоманова

Статтю присвячено аналізу окремих поглядів Ш. Л. Монтеск'є щодо проблем розподілу державної влади, участі народу у вирішенні важливих питань державного життя, взаємодії народу та державної влади. На підставі проведеного наукового дослідження надаються пропозиції щодо подальшої практичної реалізації ідей Ш. Л. Монтеск'є в побудові української держави.

Ключові слова: зловживання державною владою, механізм стримування та протигаг, теорія поділу державної влади, наукова спадщина Ш. Л. Монтеск'є.

Проблема побудови та функціонування державної влади має давнє коріння. Вона була характерна як для рабовласницьких, феодальних, буржуазних, капіталістичних, посткапіталістичних, так і для майже всіх сучасних держав світу. Саме тому сама ця проблематика та пошук шляхів її подолання були предметом дослідження багатьох видатних філософів і мислителів у різні часи та епохи. Так, цю проблематику досліджували Сократ, Платон, Аристотель, Полібій, М. Падуанський, Ж. Боден, Д. Ліберн, Дж. Локк, Ж. Ж. Руссо, Т. Гоббс, Б. Спіноза та, безперечно, Ш. Л. Монтеск'є. Варто відзначити те, що ці великі мислителі розглядали проблему функціонування державної влади з різних аспектів і неоднаково підходили зокрема до питання про розмежування органів державної влади, розмежування функцій держави між цими органами, побудови дієвого механізму взаємодії різних гілок державної влади між собою та до деяких інших аспектів цієї проблематики. Разом із тим напрацювання кожного із них є безцінним внеском у розвиток теорії побудови та функціонування державної влади.

Варто відзначити, що державна влада перевищує всі інші різновиди влади в усіх соціальних утво-

реннях як за обсягом, так і за засобами впливу. При цьому державна влада нині поширюється майже на всі сфери суспільного життя. Вона здійснюється державою з допомогою спеціального апарату примусу або переконання, володіє монополією правом видавати нормативні акти, обов'язкові для всього населення певної держави, включає такі різновиди державної влади, як верховна, законодавча, судова, військова, виконавча тощо. Саме тому призначення державної влади полягає не в пануванні та насильстві, а в управлінні державними і суспільними справами. Якщо не враховувати цей аспект функціонування держави, то вона перетвориться на засіб насильства над людиною. Ця думка має не суто теоретичне значення або факультативний характер – це життєво важливий орієнтир, який визначає суть і спрямованість діяльності держави, визначає те, якими методами і способами вона реалізує свої функції. На жаль, історія України знає приклади, коли антидемократичні режими маскувалися під високими ідеями та гаслами, проте фактично перетворювали державну владу на засіб насилля над людиною та українським народом у цілому.

Сьогодні особливої гостроти в Україні набула проблема зловживання державною владою. При цьому проблема набула сталого та системного характеру і по суті стала невід'ємним атрибутом діяльності будь-якого державного органу та посадової особи. Це насамперед пов'язано з тим, що тривалий час єдиною метою перебування в державних органах було

особисте збагачення, відстоювання не суспільних, а виключно власних інтересів. Таким чином, державна служба в Україні набула кланового характеру. Тобто, по суті, державні службовці служили і служать не стільки інтересам Українського народу, скільки інтересам певного клану або певної групи заможних осіб. Безсумнівно, такий стан речей є неприпустимим для демократичної держави.

Україна як демократична держава має функціонувати і розвиватися на принципово інших принципах, зокрема діалектичної єдності потреб інтересів держави і суспільства, держави і громадянина; зв'язаності держави та органів державної влади правом і законом; політичної, моральної та юридичної відповідальності держави, державної влади, державних органів і посадових осіб за результати своєї діяльності та ін. Разом із тим на практиці ці принципи рідко реалізуються в повному обсязі. Найчастіше мова йде про певну імітацію або формальне виконання чи дотримання цих принципів органами державної влади та посадовими особами.

Така ситуація призводить до численних проблем, які мають свій вияв в узаконеному беззаконні з боку держави, органів державної влади та посадових осіб. Так, на практиці глибоко укорінився такий принцип функціонування державної влади, як «для своїх – домовленості, а для ворогів – закони». Мова йде про створення законних, проте штучних перешкод на шляху реалізації прав і свобод для певних осіб, які не знайшли спільної мови з представниками органів дер-

жавної влади та посадовими особами. Усе це поєднується з корупцією, зловживанням владою та правом, а також іншими негативними явищами і процесами, що нині стали закономірними для України.

У цьому контексті виникає питання про те, а як, власне, можуть бути корисні ідеї Ш. Л. Монтеск'є для сучасної України? Адже ідеї цього великого французького філософа і мислителя є породженням певної епохи. Що робить їх актуальними сьогодні? Що дозволило їм пройти крізь час і не втратити своєї ваги?

Безперечно, праці Ш. Л. Монтеск'є були написані в період XVII-XVIII століття, коли жив і працював філософ. Цей період у розвитку правової думки був характерний тим, що ідеї правової державності розвивалися в контексті природноправових уявлень про свободу та права людини. Крім того до Нового часу можна віднести розвиток ідеї про правові форми та межі здійснення державної влади, а також про об'єктивну необхідність розмежування повноважень між різними органами держави з метою запобігання узурпації державної влади та створення дієвого механізму стримування однією гілкою державної влади іншої.

Безпосередній внесок Ш. Л. Монтеск'є полягає в тому, що він був одним із засновників ідеї про форми представницької демократії, а також автором теорії розподілу державної влади, яка знайшла своє практичне відображення в конституціях більшості демократичних держав світу. Не виключенням є й Україна, адже принцип розподілу державної влади на

засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову відображено у ст. 6 Конституції України.

Разом із тим уперше ця теорія була застосована в Конституції США 1787 р. Мова йде насамперед про те, що ідея розподілу державної влади була покладена в основу побудови системи органів державної влади в США. Юридична форма закріплення ідеї розподілу влади має тут вигляд функціонального визначення ролі кожного з вищих органів державної влади – Конгресу, Президента, Верховного суду США. Разом із тим не можна обійти увагою той факт, що Ш. Л. Монтеск'є в системі органів державної влади надавав пріоритет саме законодавчій гілці державної влади, яку представляв виборний колегіальний орган – парламент. Із цього положення можна зробити висновок, що теорія розподілу державної влади хоча і знайшла свого відображення в Конституції США 1787 р., однак зазнала певних змін і уточнень. Зокрема мова йде про те, що за формою державного правління США – президентська республіка, для якої характерним є пріоритетна роль президентської гілки влади. У США Президент є главою виконавчої влади. Він поєднує виконавчі повноваження з функціями глави держави і не несе політичної відповідальності перед парламентом. При цьому в уряді міністри кожний окремо підпорядковані президенту.

Обґрунтовуючи теорію розподілу влади, Ш. Л. Монтеск'є виходив із того, що влада надається народом правителю і постає як суспільний договір між ним і народом. Філософ

про це зазначає: «Народ призначив правителя в силу договору, і цей договір повинен виконуватися; правитель представляє народ, тільки так, як це потрібно народові» [4]. При цьому Ш. Л. Монтеск'є стоїть на таких позиціях, що саме народ є джерелом влади і лише уповноважує правителя на підставі договору з ним на виконання певних функцій. Ця думка, як ніколи, має особливе значення для України, адже впродовж усього періоду незалежності український народ фактично був відірваний від керування державою, хоча відповідно до ст. 5 Конституції України він є єдиним джерелом влади. При цьому участь народу в керівництві країною, як правило, обмежувалася участю у виборах, тобто реалізацією активного виборчого права, зокрема права обирати. Таким чином, це положення Конституції України фактично перетворилося на пастку для українського народу, оскільки фактично стало підставою для відмежування його від керівництва країною.

Наступною фундаментальною ідеєю Ш. Л. Монтеск'є було те, що суспільний договір між народом і правителем становить собою акт прийняття основних законів держави, які належать не до сфери приватного права, а до сфери публічного права. При цьому сам мислитель пропонував досить оригінальну класифікацію законів, зокрема такі, що регламентують відносини між правителем та підданими (узагальнено названі правом політичним), а також такі, що визначають відносини між громадянами (названі цивільним правом).

Саме ідея правління законів, а не людей була покладена вченим в основу угоди народу з правителями. Порушення цих законів надає право народу на повстання проти сваволі правителя. Ш. Л. Монтеск'є вказував: «Немає жодного сенсу бажати того, щоб влада правителя була священною і такою, що не ґрунтується на законі» [5]. Ця ідея є певною мірою продовженням ідеї іншого видатного мислителя Дж. Локка про те, що «дозволено все, що не заборонено законом». З цієї ідеї виводиться інша фундаментальна ідея: «дозволено все те, що прямо передбачено законом», яка є формулою функціонування органів державної влади в усіх демократичних країнах.

Таким чином, у своїй діяльності органи державної влади спираються на право і закон, а не на свою або чийсь волю та свої або чийсь інтереси. Виходячи з цього, Ш. Л. Монтеск'є робить висновок, що правитель мусить підкорятися не тільки природним законам, але й позитивним законам своєї країни. Адже він є не суб'єктом природного права, а суб'єктом позитивних законів держави і зобов'язаний виконувати волю громадян, втілену в законах.

Державна влада здійснюється через надзвичайно складну та розгалужену систему своїх органів. Безперечно, їй нині немає альтернативи, адже сьогодні на будь-яку державу покладено виконання багатьох функцій у різних сферах життєдіяльності суспільства. Мова йде про економічну, політичну, культурну, ідеологічну та багато інших. Саме тому справедливим є висновок Ш. Л. Монтеск'є про

те, що суспільство не може існувати без уряду. Однак в уряді з'являється реальна можливість використовувати загальну силу держави, зокрема армію, поліцію тощо у своїх корисних цілях і тим самим спотворити сутність держави як справедливого інституту, що має виражати та захищати загальне благо. У таких випадках правителі зі слуг громадян та держави перетворюються на деспотів або тиранів, а громадяни втрачають належні їм невід'ємні права на свободу, рівність, власність і стають рабами правителів.

Така ситуація характерна для деспотичних держав, для тоталітарних, антидемократичних режимів. Ось чому Ш. Л. Монтеск'є пропонує теорію такого поділу державної влади, за якого можливо було б попередити такі негативні явища і процеси. Отже, з метою недопущення узурпації державної влади, концентрації її в руках однієї особи або певної групи Ш. Л. Монтеск'є пропонує ідею розподілу державної влади, яку виклав у праці «Про дух законів» [1]. Суть цієї теорії зводиться до того, що для утвердження свободи, забезпечення законності й усунення зловживання владою з боку певної групи осіб, кланів чи класів або якоїсь окремої особи необхідно розділити державну владу на певні гілки. При цьому кожна з гілок є самостійною та стримує інші гілки державної влади, а також здійснює свої функції через особливу систему органів у специфічних правових формах.

Таким чином, основу теорії розподілу державної влади Ш. Л. Монтеск'є, на думку спеціалістів, станов-

лять такі елементи. По-перше, організаційний, суть якого полягає в необхідності побудови системи державної влади таким чином, щоб уникнути надмірної її концентрації в межах однієї гілки державної влади або посадової особи та забезпечити незалежність кожної з її гілок від інших гілок державної влади. По-друге, ідея про те, що якщо складові державного організму абсолютно незалежні один від одного, виникає небезпека зловживання владою. Можливість подібних метаморфоз з органами влади пов'язується як з людською гріховністю, що особливо проявляється при наділенні владою, так і з природою окремих гілок влади. Таким чином, з метою уникнення зловживання владою кожній гілці державної влади надаються відповідні засоби контролю за іншими – так звані стримування і противаги [7]. З юридичної точки зору поділ влади як принцип організації та функціонування вищої державної влади втілюється у двох конструкціях: 1) розподілі повноважень (компетенцій) між органами державної влади, що складають гілки влади; 2) установленні механізму взаємних стримувань і противаг між гілками державної влади.

При цьому саме механізм взаємних стримувань і противаг між гілками державної влади дає змогу не тільки їх урівноважити, а й забезпечити їхню взаємодію, взаємостимування, взаємоконтроль, взаємообмеження, а також примусити їх до співробітництва. Усе це в загальному підсумку має призвести до створення дієвого державного апарату – такого, який відповідає вимогам часу

і практики, заснованого на фундаменті раціонального поділу владних повноважень між окремими гілками державної влади, а також налагодження конструктивної, заснованої на вимогах чинного законодавства співпраці між різними гілками державної влади. Безперечно, послідовна реалізація цієї концепції на практиці має призвести до подолання таких негативних явищ, як надмірна переважаність окремих органів державної влади, дублювання ними функцій одне одного, диспропорції у правах та обов'язках органів державної влади, у наділенні одних органів виключно правами, а інших – виключно обов'язками, що має свій вияв у відсутності їх повноцінного взаємного контролю за діяльністю одне одного.

Серед гілок державної влади мислитель виділяє законодавчу, виконавчу та судову, які повинні регулювати та врівноважували одна одну, створюючи таким чином перешкоди для свавілля та зловживання державною владою тих, кому ця влада надана. Разом із тим, аналізуючи структуру державної влади України, можна поряд із цими трьома гілками державної влади виділити таку гілку, як президентську. Крім того статус самостійної гілки державної влади має прокуратура України, яка належить до контрольно-наглядових органів. При цьому ці гілки державної влади не є факультативними або другорядними. Особливо це стосується президентської, яка суттєво впливає на суть і характер тих подій, які відбуваються в Україні. Таким чином, ст. 6 Конституція України лише частково

відображає реально існуючу будову гілок державної влади в Україні.

Аналізуючи наукові погляди Ш. Л. Монтеск'є, можна підкреслити, що мислитель відводив кожній гілці державної влади свою функціональну роль. Так, Н. Азаркін, досліджуючи ці погляди, зазначає, що серед гілок державної влади законодавча відіграє домінуючу роль, оскільки саме вона створює закони, які є вираженням загальної волі, права в державі. Інші ж дві влади лише реалізують і виконують закони, їх діяльність має підзаконний характер [2]. При цьому основне призначення законодавчої влади полягає в тому, щоб виявити право та сформулювати його у вигляді позитивних законів держави, обов'язкових для всіх громадян.

Цікавою з позиції практики є ідея мислителя про те, що найкраще коли законодавча влада належить безпосередньо народу. Ця ідея частково реалізовувалася на практиці у Стародавній Греції та Римі, а також на території сучасної України. Так, більшість племен, які перебували в давні часи на території України, зокрема таври, скифи, сармати, а пізніше грецькі міста-поліси в Північному Причорномор'ї та Криму, мали практику вирішення найважливіших справ шляхом проведення народних зборів. Пізніше ця практика мала місце у слов'янських племен і отримала назву віче. Однак мова не йшла про власне законодавчу функцію, а швидше про такі форми вирішення найважливіших справ, як загальнонародні референдуми. Проте на сьогодні важко уявити країну з численним населенням, яка безпосередньо

виконує законодавчу функцію, тобто створює та приймає нові закони, а також змінює і доповнює наявні. Саме тому мова йде про такий інститут представницької демократії, як парламент або законодавчі збори, які існували у Франції за життя мислителя.

Виконавча влада, на думку Ш. Л. Монтеск'є, призначена для виконання законів, що встановлюються законодавчою владою. Саме у зв'язку з цим мислитель стверджує, що «виконавча влада обмежена по самій своїй природі...» [1]. Нею наділяється насамперед монарх, оскільки ця сторона правління майже завжди вимагає діяти швидко, що краще виконується одним, ніж багатьма. Виконавчу владу можуть здійснювати й інші особи, але тільки не члени законодавчих зборів, тому що це призвело б до втрати свободи [3].

Судова влада «карає злочини та вирішує зіткнення приватних осіб». Мислитель вважав, що внаслідок цього свобода та безпека громадян залежать насамперед від чіткого функціонування судової влади. Ш. Л. Монтеск'є пропонує передати судову владу особам з народу, які скликалися б у міру необхідності для здійснення судових повноважень. Останні не повинні бути пов'язані з багатством або привілейованим статусом у суспільстві. Завдання суддів полягає в тому, щоб рішення та вирoki в конкретних справах «завжди були лише точним застосуванням закону» [1].

У цілому щодо всіх гілок державної влади мислитель ставив вимогу неухильного дотримання ними у своїй діяльності законів. Таким чи-

ном, державна влада має здійснюватися виключно в межах і на підставі законів, а не будь-яких інтересів, домовленостей тощо.

Аналізуючи практику державного будівництва в Україні, можна відзначити, що теорія розподілу державної влади Ш. Л. Монтеск'є хоча і знайшла своє відображення у ст. 6 Конституції України, проте на практиці була реалізовано досить специфічно та не в повному обсязі. Безперечно, можна відзначити, що в Україні є поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Про це свідчить розподіл функцій між гілками державної влади, значна за обсягом система органів виконавчої та судової влади та система чинного законодавства України, яке регламентує діяльність усієї системи органів державної влади в Україні. Проте поряд із зазначеними гілками державної влади існують і додаткові елементи – такі, як президентська гілка державної влади, про що ми наголошували раніше. Разом із тим, на думку Ш.Л. Монтеск'є, глава держави має очолювати виконавчу гілку влади. В Україні ж виконавчу гілку влади очолює колегіальний орган – Кабінет міністрів України.

Крім того сама ідея поділу гілок державної влади мала втілитися в дієвому механізмі стримувань і противаг з метою недопущення узурпації державної влади. На практиці в Україні відбувається тривала і запекла боротьба між президентською і законодавчою гілками державної влади за форму державного правління в Україні, яка розпочалася з Конституційної реформи 2004 року. Ця ситуація призвела до значних змін

у системі чинного законодавства України та, як наслідок, у системі органів виконавчої влади, адже суть цієї боротьби зводилася до того, хто має формувати виконавчу гілку влади в Україні. Безперечно, сама практика має визначити, яка форма правління є найкращою для України. Разом із тим в Україні сталася досить специфічна практика, суть якої зводиться до того, що розподіл повноважень між гілками державної влади відбувається не на підставі закону або послідовних реформ, а цілковито підлаштовується під потреби Глави держави та правлячої партії. Безперечно, ця практика є негативною і має бути змінена шляхом послідовної та повної реалізації ідеї розподілу державної влади в Україні, а також забезпечення стабільності системи органів державної влади, які формуються в результаті такого розподілу.

У результаті проведеного дослідження ми дійшли таких висновків:

1. Незважаючи на те, що праці Ш. Л. Монтеск'є були написані в давню епоху, вони не втратили своєї актуальності для сьогодення і для України зокрема. Саме тому при вирішенні актуальних проблем державного будівництва сучасної України треба ще раз звернутися до наукової спадщини цього французького філософа.

2. Безпосереднє значення для України має проблема реальної відірваності народу від керівництва країною. Український народ за всі часи незалежності України розглядався виключно як електорат, про проблеми і потреби якого одразу ж забували після виборів. Саме тому цікавою й ак-

туальною є ідея мислителя про те, що державна влада належить виключно народові. Хоча ця ідея знайшла відображення у ст. 5 Конституції України, проте фактично не отримала достатніх механізмів для належної реалізації на практиці.

3. Безперечно, важливою для сьогодення є теорія розподілу державної влади, яка є основним здобутком Ш. Л. Монтеск'є. Серед гілок державної влади мислитель виділяє законодавчу, виконавчу та судову, які повинні регулювати та зрівноважували одна одну, створюючи таким чином перешкоди для свавілля та зловживання державною владою тих, кому ця влада надана. Разом із тим, аналізуючи структуру державної влади України, можна поряд із цими трьома гілками державної влади виділити й такі гілки, як президентську та прокурорську. При цьому ці гілки державної влади не є факультативними або другорядними. Таким чином, ст. 6 Конституція України, фактично закріпивши ідею розподілу державної влади Ш. Л. Монтеск'є, втілила її досить специфічно, що призводить до диспропорцій державної влади і постійної боротьби президентської та законодавчої гілок влади між собою.

4. Однією з важливих складових системи державної влади є її стабільність. В Україні сталася досить специфічна практика, суть якої зводиться до того, що розподіл повноважень між гілками державної влади відбувається не на підставі закону або послідовних реформ, а цілковито підлаштовується під потреби Глави держави та правлячої партії. Безперечно, ця практика є негативною і має бути

змінена шляхом послідовної та повної реалізації ідеї розподілу державної влади в Україні, а також забезпечення стабільності системи органів державної влади, які формуються в результаті такого розподілу.

Список використаних джерел:

1. Монтеск'є Ш. Избранные произведения / Монтеск'є Ш. – М., 1955. – 600 с.
2. Азаркин Н. В. Монтеск'є: французский мыслитель, юрист / Азаркин Н. В. – М., 1988. – С. 150–152.
3. Момджян Х. Н. Французское Просвещение XVIII века / Момджян Х. Н. – М., 1983. – 180 с.
4. Нерсесян В. С. История политических и правовых учений : учебник / Нерсесян В. С. 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1995. – 816 с.

5. Нерсесян В. С. История буржуазного конституционализма XVII-XVIII вв. / Нерсесян В. С. – М., 1983. – С. 65–66.

6. Валуевський О. Окремі аспекти визначення функцій механізму стримувань і противаг у розвитку політичної системи / О. Валуевський // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. – К., 2012. – С. 435–455.

7. Слободянюк І. С. Стимування та протидії в системі поділу влади: філософсько-правовий аспект / І. С. Слободянюк // Філософські та методологічні проблеми права. – 2012. – № 2. – С. 43–49.

Кравченко М. Г., Кравченко К. Г. Реализация теории разделения государственной власти Ш. Л. Монтеск'є в Украине: философско-правовой аспект.

Стаття посвящена аналізу окремих поглядів Ш. Л. Монтеск'є на проблематику розподілу державної влади, проблемі участі народу в вирішенні важливих питань державного життя, проблемі взаємодії народу і державної влади. На основі проведеного наукового дослідження авторами робляться пропозиції щодо подальшої реалізації ідей Ш. Л. Монтеск'є на практиці при побудові українського державства.

Ключевые слова: злоупотребление государственной властью, механизм сдерживания и противовесов, теория разделения государственной власти, научное наследие Ш. Л. Монтеск'є.

Kravchenko M. G., Kravchenko K. G. Implementation of the theory of separation of powers Charles-Louis Montesquieu in Ukraine: philosophical and legal aspects.

This article analyzes the individual views of Charles-Louis Montesquieu on the issue of separation of powers, the issue of participation of the people in dealing with important issues of public life, the problem of interaction between people and the government. Based on the performed research, the authors make suggestions regarding the implementation of individual ideas Charles-Louis Montesquieu in practice for the construction of the Ukrainian state.

Key words: abuse of public power, the mechanism of checks and balances, the theory of separation of powers, scientific heritage of Charles-Louis Montesquieu.

Стаття надійшла до редакції 11.04.2015

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA UNII EUROPEJSKIEJ W ŚWIELE PRZEPISYW OBOWIĄZUJĄCYCH I WYBRANEGO ORZECZNICTWA

W artykule została opisana problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej Unii Europejskiej w oparciu o art. 268 i 340 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz wybrane orzecznictwo. Autor starał się ukazać w jaki sposób linia orzecznicza ETS (obecnie TSUE) kształtuje się w zakresie problematyki zarysowanej w tytule.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność odszkodowawcza, odpowiedzialność kontraktowa, odpowiedzialność deliktowa, szkoda.



Jasiuk Ewa,

doktor nauk
prawnych, docent,
prorektor Wyższej
Szkoły Handlowej
w Radomiu

Wprowadzenie

Autorka podjęła badania przepisów prawa Unii Europejskiej i orzecznictwa TSUE/ETS (analiza systemowa) w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej Unii Europejskiej. W odniesieniu do pewnych zagadnień dokonuje także porównania z systemem prawa polskiego. Szczegółowa analiza wymagała zastosowania metody prawo-porównawczej oraz lingwistyczno-logicznej w odniesieniu do niektórych podstawowych pojęć. Autorka postawiła następujący problem badawczy: 1. Czy trudne jest spełnienie przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności Unii Europejskiej?, oraz problemy badawcze szczegółowe:

1. Czy odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa UE ma podobieństwo do odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej w rozumieniu prawa polskiego?

2. Czy linia orzecznicza jest jednolita w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej UE?

Już na wstępie badań autorka przyjęła hipotezę główną, iż spełnienie przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności Unii Europejskiej jest trudne.

Hipotezy szczegółowe wyodrębniono w sposób następujący:

1) odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa UE ma podobieństwa do odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej w rozumieniu prawa polskiego, zwłaszcza

zauważalne jest w tym zakresie znaczące podobieństwo z postępowaniem przed sądem polskim w ramach procedury cywilnej

2) linia orzecznicza ETS/TSUE jest jednolita w przedmiotowym zakresie.

Wyniki badań mają też służyć weryfikacji postawionych hipotez.

System ochrony prawnej Unii Europejskiej – zagadnienia ogólne

Wewnętrzne stosunki pomiędzy państwami są wyznaczone przez prawo, to ono determinuje postępowanie poszczególnych państw. Tak jest także w zakresie relacji które zachodzą w ramach Unii Europejskiej. Zarówno państwa członkowskie, jak i Unia Europejska swoje działania winny sprowadzać do działań zgodnych z prawem UE. W ramach UE istnieje stosunek prawa Unii Europejskiej do prawa krajowego oparty na zasadzie autonomii i integracji prawa UE do prawa krajowego [1], przy jednoczesnym istnieniu zasady pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym. Jednoznacznie stanowi o tym orzeczenie 6/64 Flaminio Costa v. ENEL [2]: «Włączenie przepisów pochodzących ze źródeł wspólnotowych do systemu prawnego poszczególnych państw członkowskich oraz generalnie litera i duch Traktatu powodują, że państwa te nie mogą później jednostronnie podejmować środków skierowanych przeciwko przyjętemu przez nie, na zasadzie wzajemności, porządkowi prawnemu(...)», oraz orzeczenie 11/70 Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [3]. w którym czytamy: «Prawo wynikające z Traktatu, pocho-

dzące z niezależnego źródła, nie mogłyby, z uwagi na swój charakter, być kwestionowane przed sądem na podstawie jakichkolwiek norm prawa krajowego bez utraty swego charakteru wspólnotowego i bez zakwestionowania podstaw prawnych samej Wspólnoty».

Stosowanie prawa UE w państwie członkowskim to obowiązek wszystkich jego organów, a także osób fizycznych i prawnych. W Unii Europejskiej obowiązek stosowania prawa UE spoczywa z kolei na wszystkich instytucjach, organach lub jednostkach organizacyjnych Unii. Państwo ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania swoich organów. Unia Europejska ponosi natomiast odpowiedzialność za działania i zaniechania instytucji, organu lub jednostki organizacyjnej Unii.

Nawiązywane przez Unię Europejską stosunki międzynarodowe mogą przybierać bardzo zróżnicowany i specyficzny charakter, często także odmienny od tego, z jakim mamy do czynienia w systemach prawnych wewnętrznych. Prawo Unii Europejskiej posiada charakter ponadnarodowy obowiązujący państwa członkowskie UE, ale także adresowany do organów, instytucji i jednostek organizacyjnych Unii, także bezpośrednio do obywateli Unii Europejskiej, niekiedy także do osób trzecich [4].

Unia Europejska, jako organizacja międzynarodowa stanowi wspólnotę prawną wyposażoną w system ochrony prawnej. Na system ten składają się sposoby i formy dochodzenia roszczeń opartych na prawie Unii Europejskiej przez państwa członkowskie, instytucje oraz osoby fizyczne i prawne. Prawo Unii Europejskiej stanowi bardzo

specyficzny porządek prawny [2]. Źródła prawa Unii Europejskiej tworzą bowiem układ hierarchiczny, podobnie jak w systemach prawnych wewnętrznych. Dzieli się je na prawo pierwotne, mające charakter o najwyższej mocy prawnej zawierające ramy konstytucyjne UE, regulujące fundamentalne zasady funkcjonowania Unii Europejskiej, oraz prawo wtórne tworzone przez instytucje UE na podstawie przekazanych im kompetencji. Należy podkreślić, iż prawo pierwotne ma bezwzględne pierwszeństwo przed prawem pochodnym, które musi być z nim zgodne. Prawu Unii Europejskiej zapewnia się bezpośrednią skuteczność w systemach prawnych państw członkowskich [5]. Traktat o funkcjonowaniu UE zawiera przepisy regulujące mechanizm kontroli sądowej aktów wydawanych przez instytucje unijne w ramach skargi o stwierdzenie nieważności aktu prawa UE na podstawie art. 263 TFUE [6].

W ramach Unii Europejskiej funkcjonuje cały mechanizm instytucjonalny, który tworzą: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sądy państw członkowskich. W całości stanowią one zespół instrumentów, który zapewnia efektywność prawu Unii Europejskiej (autonomiczny i niezależny system prawny) [7]. System ochrony prawnej UE zapewnia skuteczną ochronę sądową praw gwarantowanych przez Unię Europejską. Jak pisze Klaus – Diter Borchardt: «Ochrona ta należy do ogólnych zasad prawnych wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jak również z europejskiej konwencji praw człowieka (art. 6 oraz art. 13) i jest gwarantowana przez wymiar

sprawiedliwości UE (składający się z Trybunału Sprawiedliwości, Sądu oraz sądów wyspecjalizowanych). W tym zakresie dostępny jest cały szereg procedur (...)» [8].

Odpowiedzialność odszkodowawcza Unii Europejskiej została utworzona w celu wzmocnienia systemu kontroli wykonywania prawa UE. Jest ona uregulowana w przepisach art. 268–340 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Bardzo bogate jest także w tym zakresie orzecznictwo TSUE (wcześniej ETS), które co prawda nie posiada formalnej mocy wiążącej, ale nawet sam TSUE bardzo często powołuje się na wcześniej wydane przez siebie wyroki [9]. Wskazane przepisy regulują skargę odszkodowawczą, która obejmuje zarówno odpowiedzialność kontraktową, jak i deliktową UE. Stanowi ona bardzo ważny instrument wykorzystywany przez osoby fizyczne i prawne. Jednocześnie nie istnieje jakiegokolwiek przeciwwskazania prawne do wykorzystywania go przez państwa członkowskie. Skarga o odszkodowanie stanowi obok skargi o stwierdzenie nieważności samodzielny środek prawny.

Odpowiedzialność Unii Europejskiej

Jak już wcześniej wspomniałam Unia Europejska ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania instytucji, organu lub jednostki organizacyjnej Unii. Natomiast obowiązek zapewnienia efektywności prawu Unii Europejskiej spoczywa zarówno na państwach członkowskich, jak i na samej Unii Europejskiej. Jego zapewnienie to gwarancja osiągnięcia celów traktatowych. Państwo za naruszenie zobowiązań trak-

tatowych ponosi odpowiedzialność [10] i jest ona ściśle związana z zasadą funkcjonującą w UE, iż państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania wszystkich swoich organów tj. władzy ustawodawczej, sądowniczej, wykonawczej, a także organów znajdujących się pod jego kontrolą, którym powierzono prawem publicznym szczególne uprawnienia, wykraczające poza te przyjęte w zwykłych stosunkach pomiędzy jednostkami. Zgodnie bowiem z przyjętym trafnym twierdzeniem wynikającym z orzeczenia Foster p. British Gas państwo to również «(...)podmioty bez względu na formę prawną, które na podstawie norm przyjętych przez państwo są odpowiedzialne za świadczenie usług pod kontrolą państwa i mają w tym celu nadane szczególne uprawnienia, wykraczające poza te, które wynikają ze zwykłych reguł mających zastosowanie w stosunkach między osobami prawnymi» [11].

Przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu będzie właśnie odpowiedzialność odszkodowawcza Unii Europejskiej w świetle przepisów obowiązujących i wybranego orzecznictwa.

Skarga odszkodowawcza

Roszczenie odszkodowawcze kieruje się przeciwko Unii Europejskiej w formie skargi. Skarga ta związana jest z postępowaniem odszkodowawczym w celu wyeliminowania bezprawności. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości (TS) z dnia 28 kwietnia 1971 roku w sprawie Alfons Lütticke p. Komisji [12] skarga oparta na art. 178 i 215 TEWG [13] stanowi odrębną od innych skargę z odrębnie określonym przedmiotem i celem [14]. Jak wynika

z przytoczonego orzeczenia skarga ta posiada autonomię w stosunku do innych skarg: skargi o stwierdzenie nieważności aktu prawa pochodnego UE i skargi na bezczynność instytucji, organu lub jednostki organizacyjnej Unii. W wyroku 5/71 Aktien – Zuckerfabrik Schöppenstadt v. Rada [14] w tezie orzeczniczej czytamy, iż skarga odszkodowawcza określona w art. 178 i 215 Traktatu została wprowadzona, jako skarga samodzielna, mająca do spełnienia w ramach systemu skarg specjalny cel, a jej stosowanie podlega warunkom wynikającym ze specyficznej natury tej skargi. Różni się ona od skargi o unieważnienie tym, że celem jej nie jest zniesienie konkretnego środka, lecz kompensacja szkody spowodowanej przez instytucję. W cytowanym orzeczeniu Trybunał sprecyzował zakres roszczenia i orzekł, iż roszczenie nie określające formy szkody nie jest wystarczająco konkretne i stąd musi być uznane za niedopuszczalne.

Odpowiedzialność odszkodowawcza UE według podziału funkcjonującego w prawie polskim dzieli się na odpowiedzialność kontraktową oraz deliktową. Jednak, co należy szczególnie podkreślić, jest to patrzenie z punktu widzenia systemu prawa polskiego. Chociażby w prawie angielskim funkcjonuje przekonanie iż «(...) o ile uprzednio w doktrynie dokonywano ścisłego odróżnienia zobowiązań kontraktowych od więzi powstających na tle czynów niedozwolonych, o tyle z upływem czasu, zwłaszcza pod wpływem orzecznictwa sądowego, zauważono, że granica pomiędzy tymi dwoma sferami stopniowo się zaciera. Dzieje się tak między innymi za sprawą coraz większej liczby judyka-

tów, w których przełamywane są reguły rządzące reżimem odpowiedzialności kontraktowej i przypisywane są mu cechy zbliżające go do odpowiedzialności deliktowej (choćby przez odchodzenie od zasady *privity of contract*), bądź odwrotnie, w razie ustalenia odpowiedzialności pozwanego z tytułu wyrządzenia przez niego szkody w wyniku czynu niedozwolonego stosowane są reguły znamienne raczej dla odpowiedzialności kontraktowej. Proces ten zaszedł tak daleko, że niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą nawet, iż zasadne byłoby połączenia prawa kontraktów z prawem deliktów w jeden wspólny reżim prawa zobowiązań [15]. Większość doktryny zdaje się jednak bardziej ostrożnie podchodzić do tego zagadnienia, zgłaszając rozmaite obiekcje w stosunku do takiego rozwiązania [16]. Niemniej nawet ci autorzy dostrzegają, że w praktyce orzeczniczej zachodzi wspomniany proces ewolucji reżimów odpowiedzialności» [17].

W polskim prawie oba rodzaje odpowiedzialności zostały uregulowane w Kodeksie cywilny. Przepisem, który dotyczy odpowiedzialności deliktowej jest przede wszystkim art. 415 Kodeksu cywilnego, zaś podstawa prawna odpowiedzialności kontraktowej to art. 471 Kodeksu cywilnego. W przypadku odpowiedzialności deliktowej czyn niedozwolony (delikt) jest samodzielnym źródłem stosunku zobowiązaniowego. Jeśli chodzi o odpowiedzialność deliktową można wskazać trzy zasady odpowiedzialności: zasada winy, ryzyka i słuszności, jednak podstawową zasadą odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych jest zasada winy.

Przyjmuje się, iż użyte przez polskiego ustawodawcę pojęcie czynu niedozwolonego jest szersze znaczeniowo od pojęcia deliktu, który oznacza zawinione działanie ludzkie.

Za Z. Banaszczykiem wskazać można, iż w przypadku odpowiedzialności kontraktowej powinność naprawienia szkody zastępuje już istniejący między stronami obowiązek innego świadczenia, ilekroć nie zostało ono wykonane lub zostało wykonane nienależycie [18]. Wskazany wyżej przepis art. 471 Kodeksu cywilnego dotyczy skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, uprawnień i obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego wynikających z niedochowania warunków kontraktu. Głównym roszczeniem, jakie przysługuje stronie względem której świadczenie nie zostało wykonane lub nie zostało należycie wykonane jest odszkodowanie. Słusznie wskazuje K. Zagrobelny, iż roszczenie wierzyciela o naprawienie szkody zasadniczo nie eliminuje, ale uzupełnia roszczenie o wykonanie in natura zobowiązania. Zasadniczo jedynie w tych przypadkach, gdy wykonanie nie jest możliwe, zaspokojeniu interesu wierzyciela służyć będzie roszczenie odszkodowawcze [19].

W cytowanym wyżej komentarzu pod redakcją Z. Pietrzykowskiego czytamy także, iż zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie przyjmuje się, iż odpowiedzialność *ex delicto* może wyjątkowo wchodzić w grę także w przypadku, gdy pomiędzy stronami istnieje już stosunek obligacyjny, a wyrządzenie szkody nastąpiło w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, będącego jednocześnie

naruszeniem obowiązku ciężącego na każdym podmiocie prawa [20].

Dalsze rozważania będą dotyczyć problematyki odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej UE. Jak pierwszy rodzaj omówię odpowiedzialność kontraktową.

Odpowiedzialność kontraktowa UE

Rezultatem niewykonania lub nie należytego wykonania zobowiązania może być powstanie szkody. Zgodnie z ogólnymi zasadami przyjętymi w prawie polskim wówczas, gdy zachodzi normalny związek przyczynowy między szkodą a niewykonaniem lub nie należytych wykonaniem zobowiązania, wierzyciel może żądać od dłużnika odszkodowania. Natomiast wtedy, kiedy strony wiąże więź zobowiązaniowa, a świadczenie jest możliwe do spełnienia, wierzycielowi przede wszystkim przysługuje roszczenie o wykonanie zobowiązania. Powstały stosunek zobowiązaniowy trawa nadal, a jedynie świadczenie z niego wynikające jest zastępowane w całości lub w części odszkodowaniem [21]. Przepisy o odpowiedzialności kontraktowej odnoszą się do naruszenia zobowiązań wynikających z wszelkich, nie tylko umownych, źródeł. Natomiast art. 340 TFUE stanowi, iż odpowiedzialność umowna UE podlega prawu właściwemu dla danej umowy. Wskazany przepis jest doprecyzowany przez art. 274 TFUE, który stanowi: «Z zastrzeżeniem właściwości Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej określonej Traktatami, spory, których stroną jest Unia, nie są z tego tytułu wyłączone spod jurysdykcji sądów krajowych». Z kolei art. 272 Traktatu o funkcjonowaniu UE wskazuje wyjątki

od tej zasady: «Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania na mocy klauzuli arbitrażowej umieszczonej w umowie prawa publicznego lub prywatnego, zawartej przez Unię lub w jej imieniu» [22].

Klauzula arbitrażowa w rozumieniu prawa polskiego jest to zapis umowny, z którego wynika, iż spory wynikłe na gruncie danej umowy strony poddadzą pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Zapis ten nie koniecznie musi być zawarty w treści umowy, może on stanowić odrębną umowę, ale także może być wskazany na fakturze, bądź rachunku.

Zgodnie z przytoczonym częściowo art. 272 TFUE dla oceny, czy sprawa należy do jurysdykcji Trybunału właściwe jest wyłącznie prawo UE.

Zgodnie z art. 46 Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej roszczenia wynikające z odpowiedzialności pozaumownej Unii ulegają przedawnieniu z upływem pięciu lat od zdarzenia stanowiącego podstawę odpowiedzialności. Artykuł stanowi także, iż okres przedawnienia przerywa wniesienie skargi do Trybunału Sprawiedliwości lub uprzednie wniesienie przez poszkodowanego wniosku do właściwej instytucji Unii. W ostatnim przypadku wniosek musi być wniesiony w ciągu dwóch miesięcy stosownie do przypadku, od daty publikacji aktu lub jego notyfikowania skarżącemu lub, w razie ich braku, od daty powzięcia przez niego wiadomości o tym akcie zgodnie z art. 263 TFUE. Omawiany artykuł ma zastosowanie do roszczeń wynikających z odpowiedzialności pozaumownej Europejskiego Banku Centralnego. Na ten temat wypowiadał się także Trybunał Sprawiedliwości m.in.

w wyroku z dnia 7 listopada 1985 r. w sprawie 145/83 Stanley George Adams przeciwko Komisji [23] w którym Komisja stwierdziła, iż termin przedawnienia roszczenia odszkodowawczego upłynął, ponieważ zdarzenie szkodzące miało miejsce wcześniej, niż pięć lat przed datą wytoczenia skargi. Trybunał uznał jednak, że w przypadku, gdy zdarzeniami szkodzącymi są działania albo bezczynność administracyjna, bieg terminu przedawnienia trwa aż do chwili, gdy skarżący poweźmie wiadomość o takim zdarzeniu. Bieg terminu rozpoczyna się dopiero w takim momencie.

Odpowiedzialność deliktowa

Zgodnie z definicją zawartą w Wielkiej Encyklopedii Prawa odpowiedzialnością deliktową jest «(...) rodzaj odpowiedzialności cywilnej o charakterze odszkodowawczym, której źródłem są przepisy o czynach niedozwolonych (art. 415–445kc). Uzależniają one powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej od łącznego wystąpienia trzech przesłanek:

- 1) Szkody;
- 2) szkody wyrządzonej zdarzeniem, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy (czyńcem niedozwolonym) i warunków zatrudnienia;
- 3) zatem naprawienie szkody przez Unię Europejską powinno odbyć się zgodnie z jej zasadami ogólnymi. Jednocześnie ustalone zostały przesłanki odpowiedzialności deliktowej które przedstawiają się następująco: łączącego je normalnego związku przyczynowego» [24].

Również prawo Unii Europejskiej przewiduje odpowiedzialność deliktową. Zgodnie z art. 340 Traktatu o

funkcjonowaniu Unii Europejskiej: Odpowiedzialność umowna Unii podlega prawu właściwemu dla danej umowy.

W dziedzinie odpowiedzialności pozaumownej Unia powinna naprawić, zgodnie z zasadami ogólnymi, wspólnymi dla praw Państw Członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji.

Na zasadzie odstępstwa od akapitu drugiego, Europejski Bank Centralny jest zobowiązany do naprawienia, zgodnie z ogólnymi zasadami wspólnymi dla praw Państw Członkowskich, szkód wyrządzonych przez Bank lub jego pracowników przy wykonywaniu ich funkcji. Odpowiedzialność osobistą pracowników wobec Unii określają przepisy regulaminu pracowniczego lub mających zastosowanie warunków zatrudnienia.

Ogólnie rzecz ujmując stwierdzić należy, iż przesłankami odpowiedzialności Unii Europejskiej są:

- istnienie działania lub zaniechania które przypisuje się Unii Europejskiej;
- działanie i zaniechanie nosi znamiona bezprawności;
- po stronie skarżącego występuje szkoda która została spowodowana bezprawnym działaniem albo zaniechaniem, które pochodzi od Unii Europejskiej;
- pomiędzy bezprawnym działaniem albo zaniechaniem a szkodą istnieje związek przyczynowy.

Działanie i zaniechanie przypisywane Unii Europejskiej może pochodzić od:

- jej instytucji,
- jej funkcjonariuszy podczas wykonywania obowiązków funkcjonariusza Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 13 TUE do instytucji UE zalicza się:

- Radę;
- Radę Europejską;
- Komisję;
- Parlament;
- Trybunał Obrachunkowy;
- Trybunał Sprawiedliwości;
- Europejski Bank Centralny.

Odpowiedzialność odszkodowawczą Unii Europejskiej determinuje bezprawność jej działania lub zaniechania. Bezprawność może dotyczyć działań lub zaniechań niezgodnych z prawem [25] ale także w pewnych przypadkach działań i zaniechań zgodnych z prawem [26].

Na temat odpowiedzialności deliktowej wypowiadał się także Trybunał Sprawiedliwości min. w następujących orzeczeniach: wyrok TS z dnia 22 marca 1990 r. w sprawie C-201/89 Jean – Marie Le Pen i Front Narodowy przeciwko Detlef Puhl i inni [27], wyrok z dnia 10 lipca 1969 r. w sprawie 9/69 Sayag przeciwko Leduc [28], jest o tym mowa też w wyroku z dnia 16 listopada 1994 r. wydanym w sprawie T-451/93 San Marco Impex Italiana SpA przeciwko Komisji [29] i wyroku 19, 20, 25 30/69 Denis Richez – Praise i inni v. Komisja [30].

Dla przykładu wskazać należy, iż w wyroku Sayag v. Leduc Trybunał orzekł, iż wykonywanie obowiązków przez funkcjonariusza Wspólnoty, w rozumieniu art. 188 Traktatu ustanawiającego Euroatom, co do zasady nie obejmuje korzystanie z prywatnych samochodów podczas służby, z wyjątkiem przypadków siły wyższej lub wyjątkowych okoliczności o tak wielkiej wadze, że bez użycia przez funkcjonariusza

prywatnych środków transportu Wspólnota nie mogłaby wykonać powierzonych jej zadań. Zatem wskazane orzeczenie jednoznacznie określa zakres odpowiedzialności Wspólnoty obecnie Unii Europejskiej.

Z kolei w wyroku 19, 20, 25 30/69 Denis Richez – Praise i inni v. Komisja [31] Trybunał orzekł, iż przyjęcie nieprawidłowej interpretacji postanowienia dotyczącego funkcjonariuszy nie stanowi samo w sobie bezprawnego działania. Nawet jeśli władze wymagają od zainteresowanych zwrócenia się o informację do kompetentnych departamentów, nie są one konieczne zobligowane do gwarantowania poprawności dostarczonej informacji. Zwłoka ze strony odpowiednich władz w skorygowaniu niepoprawnej informacji do czasu, gdy zainteresowane osoby podjęły już decyzję w swojej sprawie, stanowi bezprawne działanie lub zaniechanie, które czyni Wspólnotę odpowiedzialną za konsekwencje złej informacji.

Szkoda

Zgodnie z art. 340 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu UE, który wprost dotyczy omawianej odpowiedzialności deliktowej Unii Europejskiej naprawienie szkody musi nastąpić zgodnie z obowiązującymi w UE zasadami. Natomiast powstanie szkody jest jedną z przesłanek odpowiedzialności deliktowej UE obok innych przesłanek do których zaliczamy:

- wystąpienie działania albo zaniechania, które przypisuje się UE i noszących znamiona bezprawności;
- pomiędzy bezprawnym działaniem albo zaniechaniem a szkodą musi istnieć związek przyczynowy.

Szkoda według prawa europejskiego posiada dwa elementy:

- *damnum emergens*, (rzeczywisty uszczerbek majątkowy, szkoda rzeczywista);
- *lucrum cessans*. (utraczone korzyści).

Dokonując przeglądu istniejącego orzecznictwa [33] bardzo łatwo jest wyciągnąć wnioski, iż w UE istnieje zasada pełnego odszkodowania obejmującego wcześniej wymienione elementy.

Z kolei określenie związku przyczynowego między zdarzeniem szkodzącym a szkodą zdaniem Trybunału jest możliwe tylko w zakresie normalnego, zwykłego następstwa tj. bezpośredniego związku przyczynowego [34].

W postępowaniu odszkodowawczym przed Trybunałem Sprawiedliwości ciężar dowodu spoczywa na powodzie [35].

Wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie C-243/05 AGRAS SA i inni przeciwko Komisji Trybunał wypowiedział się w sprawie szkody: «W dziedzinie powstania pozaumownej odpowiedzialności Wspólnoty w rozumieniu art. 288 akapit drugi WE przesłanka dotycząca szkody wymaga, by szkoda – o której naprawienie wystąpiono – miała charakter rzeczywisty i pewny». Następnie Trybunał Sprawiedliwości doprecyzował swoje stanowisko wyjaśniając: «W tym kontekście okoliczność dysponowania przez instytucję wspólnotową znacznym zakresem swobodnego uznania w danej dziedzinie nie prowadzi, sama w sobie, automatycznie do zaprzeczenia pewnego charakteru szkody wynikającej z jej bezprawnego zachowania. W związku

z tym to wyłącznie w świetle konkretnych okoliczności charakteryzujących wydanie aktu, który spowodował szkodę, należy zbadać, czy zakres swobodnego uznania, którym dysponuje instytucja wspólnotowa, może uniemożliwić stwierdzenie pewnego charakteru tej szkody. Wynika stąd, że podczas gdy istnienie takiego swobodnego uznania uprawnia sąd wspólnotowy do stwierdzenia niepewności co do dokładnego rozmiaru poniesionej szkody, nie umożliwia ono stwierdzenia, że samo zaistnienie szkody jest pozbawione pewnego charakteru». Zatem jak widzimy zgodnie z zacytowanym orzeczeniem szkoda nie może mieć charakteru hipotetycznego. W aspekcie szkody wypowiedział się Trybunał także w wyroku z dnia 2 czerwca 1976 r. w sprawach połączonych 56-60/74 *Kampffmeyer przeciwko Radzie i Komisji* [36] w którym to wyroku Trybunał stwierdził: «(...) art. 215 Traktatu nie stoi na przeszkodzie uznaniu odpowiedzialności Wspólnoty za bezpośrednio zagrażającą szkodę możliwą do przewidzenia w przyszłości z dostateczną pewnością nawet gdy szkoda ta jeszcze nie może być precyzyjnie oceniona. Aby zapobiec zwiększeniu rozmiarów szkody, może się okazać konieczne skierowanie sprawy przed Trybunał, jak tylko przyczyna szkody staje się pewna». Dlatego też charakter szkody należy oceniać przez pryzmat jej pewnego charakteru.

Jak już wcześniej wspomniałam Unia Europejska ponosi odpowiedzialność za szkody spowodowane przez funkcjonariuszy UE podczas wykonywania ich funkcji niezależnie od winy [37].

Odpowiedzialność UE za działalność legislacyjną

Unia Europejska ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za swoją działalność legislacyjną. Mając na uwadze formułę Schöppenstedta odpowiedzialność odszkodowawcza UE występuje w związku ze stanowieniem aktów generalnych i zależna jest od spełnienia dodatkowych przesłanek. Występuje ona wówczas, gdy nastąpiło wystarczająco oczywiste pogwałcenie nadrzędnej normy prawa dotyczącej ochrony jednostki. Formuła Schöppenstedta stanowi: «(...) WE nie ponoszą odpowiedzialności za środki prawodawcze, które łączą się z dokonywaniem wyborów w ramach polityki gospodarczej, chyba że nastąpiło wystarczająco oczywiste pogwałcenie nadrzędnej normy prawnej służącej ochronie jednostki (...)» [38]. Omawiane orzeczenie wskazuje jednoznacznie, iż odpowiedzialność UE z tytułu bezprawności legislacyjnej opiera się na takich samych przesłankach, jak odpowiedzialność państwa za naruszenie prawa unijnego przez władzę ustawodawczą i wymienia trzy warunki, które muszą być spełnione łącznie:

- prawo UE nadaje jednostce uprawnień;
- pogwałcenie prawa jest wystarczająco poważne;
- występuje bezpośredni związek przyczynowo-skutkowy między naruszeniem a powstałą szkodą.

W przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej UE dotyczącej aktów legislacyjnych mamy do czynienia z swoistym rodzajem bezprawności: naruszeniem normy nadrzędnej dotyczącej ochrony jednostki [39]. Zachowanie instytucji UE posiada charakter bez-

prawny wówczas, gdy mamy do czynienia z wystarczająco poważnym naruszeniem normy nadającej prawa jednostce [40].

Zbieg odpowiedzialności UE i państwa członkowskiego

Znaczącą rolę w relacjach UE i państwo członkowskie może odegrać problematyka zbiegu odpowiedzialności UE i państwa członkowskiego. W tym zakresie znaczenie praktyczne mają orzeczenia sądów UE, jako dodatkowe źródło prawa mające na celu uzupełnienie źródła podstawowego, jakimi są przepisy prawa UE. Wyrok TS z dnia 14 lipca 1967 r. w sprawach połączonych 5, 7 i 13 24/66 *Kampffmeyer* i inni przeciwko Komisji [41] odnosi się do sytuacji, kiedy mamy do czynienia z zbiegiem odpowiedzialności UE i państwa członkowskiego. Orzeczenie stanowi jednak, iż skarga do Trybunału w takiej sytuacji jest dopuszczalna jeżeli wyczerpana została droga wewnętrzna, a odszkodowanie należne od UE zostanie pomniejszone w taki sposób aby także mogło być uzyskane od państwa członkowskiego: «(...) kiedy zaistniała szkoda wynikająca z działania bezprawnego na podstawie prawa wspólnotowego i prawa państwa członkowskiego, należy zwrócić się do skarżącego aby wykazał, że wyczerpał wszystkie istniejące w prawie krajowym środki odwoławcze, zarówno administracyjne jak i sądowe (...). Dopiero po przedstawieniu dowodu na tę okoliczność należy rozstrzygnąć, czy istnieje szkoda, jaką Wspólnota powinna naprawić (...)».

Jeżeli zostanie ustalone, że uzyskanie ochrony prawnej w państwie członkowskim było możliwe, fakt ten może

mieć znaczenie dla kalkulacji odszkodowania. Z kolei orzeczenie 96/71 R&V. Haegeman v. Komisja [42] stanowi iż spory dotyczące opłat nałożonych na jednostkę oraz opłat, o których mowa w art. 6 decyzji Rady z 21 kwietnia 1970 r. o zastąpieniu wpłat państw członkowskich przez zasoby własne Wspólnoty, muszą być rozstrzygane poprzez stosowanie prawa wspólnotowego przez władze krajowe z uwzględnieniem praktyk ustalonych przez prawo państw członkowskich. Przedmiotowe orzeczenie określa rodzaj sytuacji, w których powinno się dochodzić roszczeń przed sądem krajowym państwa członkowskiego w przypadku gdy pobrane opłaty przekazywane są do budżetu wspólnotowego (obecnie UE) – stanowią zasoby własne UE.

Przedmiot skargi odszkodowawczej

Przedmiotem skargi odszkodowawczej jest roszczenie odszkodowawcze, które kierowane jest przeciwko Unii Europejskiej. Skargę wnosi się przeciwko działaniu, bądź zaniechaniu instytucji, organu lub jednostki organizacyjnej Unii. Zgodnie z wyrokiem TS w sprawach połączonych C-120 i 121/06P FIAMM i inni przeciwko Radzie i Komisji Trybunał Sprawiedliwości uznał, że zasada odpowiedzialności Wspólnoty za działania albo zaniechania zgodne z prawem nie istnieje. Jednocześnie stwierdził, że zasada taka nie została ugruntowana w odniesieniu do odpowiedzialności za akty zgodne z prawem. Dalej w omawianym orzeczeniu TS stwierdził, że władza prawodawcza Wspólnoty dysponuje szerokim marginesem uznania, jeśli chodzi

o przyznanie pewnej formy rekompensaty w związku z przyjęciem określonego środka legislacyjnego, który może powodować szkodliwe skutki. Zatem omawiane orzeczenie jednoznacznie wskazuje, iż nie istnieje zasada odpowiedzialności odszkodowawczej UE za jej akty legislacyjne zgodne z prawem. Zatem brak jest przymusu po stronie UE przyznania odszkodowania za szkody wywołane aktem zgodnym z prawem. Istnieje jednak taka możliwość.

Art. 266 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowi: «W przypadku orzeczenia o nieważność aktu przyjętego przez instytucję, organ lub jednostkę organizacyjną lub stwierdzenia, iż zaniechania przez nią działania jest sprzeczne z Traktatami, jest ona zobowiązana do podjęcia środków które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zobowiązanie to nie narusza zobowiązania, jakie może wynikać z zastosowania art. 340 akapit drugi». Zatem Unia Europejska powinna naprawić zgodnie z zasadami ogólnymi, wspólnymi dla praw państw członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji.

Podmioty postępowania opartego na artykule 268 TFUE w związku z art. 340 TFUE

Uprawnionymi do wniesienia skargi do Trybunału Sprawiedliwości na podstawie artykułu 268 TFUE w związku z art. 340 TFUE są podmioty, które mają zdolność procesową, która z kolei jest ustalana w oparciu o przepisy prawa krajowego, są to:

• obywatele UE i osoby prawne mające przynależność państwową państwa członkowskiego Unii Europejskiej;

• inne osoby fizyczne i prawne, w tym państwa członkowskie Unii Europejskiej i państwa trzecie oraz organizacje międzynarodowe.

Zatem mamy do czynienia z jednym z uprawnień wynikających z członkostwa w Unii Europejskiej. W omawianym przypadku pozwanym będzie Unia Europejska reprezentowana przez instytucje, którym zarzucono działanie lub zaniechanie wywołujące szkodę.

Podsumowanie

Dokonując przeglądu i analizy przepisów prawa oraz istniejącego wybranego orzecznictwa UE w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej Unii Europejskiej nasuwa się wniosek, iż zauważalne jest w tym zakresie znaczące podobieństwo z postępowaniem przed sądem polskim w ramach procedury cywilnej. Trybunał działa jako sąd cywilny rozpatrujący skargi odszkodowawcze przeciwko Unii Europejskiej z tytułu odpowiedzialności deliktowej, oraz wówczas gdy orzeka na podstawie umowy zawartej przez Unię Europejską lub na jej rzecz, z zastrzeżeniem, iż w tym ostatnim przypadku musi być on wskazany jako sąd właściwy. Niewątpliwie jednak przesłanki pociągnięcia do odpowiedzialności Unii Europejskiej są dość trudne do spełnienia. Dlatego też dużo skarg jest odrzucanych. Ze względu na złożony i rozległy charakter procedury badawczej, w artykule zaprezentowano uzyskane rezultaty mając na uwadze postawione we wstępie hipotezy badawcze. Ponadto uzyskane wyniki mogą stanowić przyczynek do dal-

szych badań zwłaszcza orzecznictwa ETS/TSUE, które jest bardzo bogate.

Literatura:

1. Zob. orzeczenie 26/62 N. V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos v. Holenderska Administracja Podatkowa Zb. Orz. 1963, s. 1.

2. Zb. Orz. 1964, s. 585.

3. Zb. Orz. 1970, s. 1161.

4. W. Hakenberg, Prawo europejskie, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 22–23. Zob. także A. M. Nogal, Ponad prawem narodowym, Instytut Studiów Politycznych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa 2009. A. Kalisz, Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Oficyna a Wolters kluwer business, Warszawa 2007, oraz M. Herdegen, Prawo europejskie, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2006.

5. Zob. orzeczenie 14/68 Walt Wilhelm i inni v. Federalny Urząd Kartelowy Zb. Orz. 1969 s. 1, czy też orzeczenie 11/70 Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel Zb. Orz. 1970, s. 1161, czy też orzeczenie 106/77 Administracja Finansów Państwowych v. Simmenthal SpA Zb. Orz. 1978, s. 629, oraz sprawy połączone C-143/88 i C-92/89 Zuckerfabrik Süderdithmarschen v. Główny Urząd Celny Itzehoe oraz Zuckerfabrik Soest GmbH v. Główny Urząd Celny Paderborn Zb. Orz. 1991, s. I – 415, czy też Sprawa C-285/98 Tanja Kreil v. Republika Federalna Niemiec orzeczenie 11 stycznia 2000 (tekst orzeczenia nie publikowany w Zb. Orz.), orzeczenie C-465/93 Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH i inni v. Urząd federalny ds. Wyżywienia i Gospodarki Leśnej Zb. Orz. 1995, s. I – 3761, orzeczenie C-213/89 Królowa v. Sekretarz Stanu do spraw Transportu ex Factorame Ltd. I inni Zb. Orz. 1990, s. I-2433.

6. Zob. J. Barcz, Źródła prawa Unii Europejskiej, Instytut Wydawniczy Euro-Prawo, Warszawa 2010, a także A. Szchoń-Przeny, Źródła prawa Unii Europejskiej

[w:] A. Kuś (red.) *Prawo Instytucjonalne Unii Europejskiej*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2012, s. 205–245, oraz Klaus – Dieter Borchardt, *ABC prawa Unii Europejskiej*, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2011, s. 83–103 czy też Jacqueline Dutheil de la Rochère, *Wstęp do prawa Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2004, s. 112–138.

7. Zob. orzeczenie 181/73 R & V. Haegeman v. Państwo Belgijskie Zb. Orz. 1974, s. 449, orzeczenie 87/75 Conceria Daniele Bresciani v. Włoski Urząd Finansowy Zb. Orz. 1976, s. 129, Sprawy połączone 21-24/72 Internationale Fruit Company NV. Kooy Rotterdam NV, Velleman en TAS NV i Jan Van den Brink's Im – en Exporthandel NV v. Produkt schap voor Groenten en Fruit Zb. Orz. 1962, s. 1219, orzeczenie 812/79 Prokurator Generalny v. Juan C. Burgoa Zb. Orz. 1980, s. 2803, oraz sprawy połączone 89, 104, 114, 116, 117, 125 – 129/85 Ahlström Osakeyhtiö i inni v. Komisja Zb. Orz. 1988, s. 5193

8. Klaus – Dieter Borchardt, *ABC prawa Unii Europejskiej*, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2011, s. 107.

9. Zob. wyrok z dnia 11 lutego 1955 roku w sprawie 4/54 ISA H Wight Authority, ECR 1955, s. 0177, czy też wyrok z dnia 7 maja 1991 roku w sprawie C-350/89 Sheptonhurst v. Newham Borough Council, ECR 1991, s. I-2387, czy też wyrok z dnia 23 października 1975 r. w sprawie 35/75, Matisa Maschinen GmbH v. Hauptzollamt Berlin Packhof, ECR 1975, s. 1205, oraz wyrok z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ALB v. Jean Marie Bosman and others, ECR 1995, s. I-4921, oraz wyrok z dnia 5 grudnia 1996 r. w sprawie C-267/95, Merck v. Primecrown and Beecham, ECR 1996, s. I-6285.

10. Zob. orzeczenie 7/71 Komisja v. Republika Francuska Zb. Orz. 1971, s. 1003, oraz sprawa 31/77 R i 53/77 R Komisja Wspólnot Europejskich v. Zjednoczone

Królestwo Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii v. Komisja Wspólnot Europejskich Zb. Orz. 1977/I, s. 921, oraz orzeczenie 7/61 Komisja v. Rząd Republiki Włoskiej Zb. Orz. 1961, s. 317, a także inne.

11. Zb. Orz. 1971, s. 325.

12. W obecnie obowiązującym stanie prawnym są to artykuły 268 i 340 TFUE.

13. Zob. także inne podobne skargi w tym min.: orzeczenie w sprawach łączonych T-3 i 337/04 Athanasios Pitsiorlas przeciwko Radzie i Europejskiemu Bankowi Centralnemu – Zb. Orz. 2007, s. II – 4779.

14. Zb. Orz. 1971, s. 975.

15. W literaturze przedmiotu podnosi się min., że takie rozwiązanie pozwoliłoby zlikwidować niektóre problemy związane z definicjami poszczególnych pojęć – zob. V. Harpwood: *Principles of Tort Law*, London 2000, s. 5; teź *Law of Tort*, London 1993, s. 5.

16. Zob. np. S. Deakin, A. Johnston, B. S. Markesinis: *Markesinis and Deakins Tort Law*, Oxford 2003, s. 12; D. Oughton, J. Marston, B. Harvey: *Law of Torts*, Oxford 2005, s. 9.

17. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Relacja między odpowiedzialnością kontraktową a deliktową w prawie angielskim* [w:] «Państwo i Prawo» 2013, nr. 8, s. 92–93.

18. Z. Banaszczyk, komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-44910*. T. I, red. K. Pietrzykowski, wyd. 7, opubl. w programie komputerowym Legalis

19. K. Zagrobelny, komentarz do art. 471 Kodeksu cywilnego [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 5, opubl. w programie komputerowym Legalis

20. tak np. S. Garlicki, Glosa do wyr. SN z 28.4.1964 r., II CR 540/63, OSPiKA 1965, Nr 9, poz. 197, s. 419; W. Robaczyński, P. Księżak, *Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jako czyn niedozwolony*, w: *Czyny niedozwolone w pra-*

wie polskim i prawie porównawczym (red. M. Nesterowicz), Warszawa 2012, s. 339

21. M. Burzyńska, Odpowiedzialność kontraktowa, http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/334648,odpowiedzialnosc_kontraktowa.html (data dostępu 24.03.2014).

22. Zob. wyrok TS z dnia 8 kwietnia 1992 r. w sprawie C-209/90 Komisja przeciwko Walter Feihauer, Zb. Orz. 1992, s. I-2613.

23. Zb. Orz. 1985, s. 3539.

24. Z. Banaszczyk, Odpowiedzialność deliktowa [w:] Wielka Encyklopedia Prawa, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 540.

25. Zob. wyrok z dnia 2 grudnia 1971 r. w sprawie 5/71 Aktien – Zuckerfabrik Schöppenstedt przeciwko Radzie Zb. Orz. 1971, s. 975, czy też wyrok z dnia 25 maja 1978 r. w sprawie 83/76 Bayerische HNL Zb. Orz. 1978, s. 1209, oraz wyrok z dnia 19 maja 1992 w sprawach połączonych C-104/89 i C-37/90 Mulder przeciwko Radzie i komisji Zb. Orz. 1992, s. II-3061, oraz wyrok z dnia 5 marca 1996 w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du Pêcheur oraz Factortame Zb. Orz. 1996, s. I-1029 i inne.

26. Zob. wyrok SPI z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie T – 184/95 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft przeciwko Radzie Zb. Orz. 1998, s. II – 667, oraz wyrok SPI z dnia 9 września 2008 roku w sprawie C- 120/06 P i C -121/06 P FIAMM i inni przeciwko Radzie i Komisji, niepublikowany, a także wyrok TS z dnia 16 grudnia 2008 roku w sprawie C- 47/07 P Masdar (UK) Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich Zb. Orz. 2008, s. I – 9761 i inne.

27. Zb. Orz. 1990, s. I-1183.

28. Zb. Orz. 1969, s. 335.

29. Zb. Orz. 1994, s. II – 1061.

30. Zb. Orz. 1970, s. 325.

31. Zb. Orz. 1970, s. 325.

32. Min. wyrok z dnia 2 czerwca 1976 r. w sprawach połączonych 56-60/74 Kampf-

fmeyer przeciwko Radzie i Komisji, czy też opinia z dnia 4 października 1979 roku w sprawie 238/78 Ireks – Arkady przeciwko Radzie i Komisji Zb. Orz. 1979, s. 2955, oraz wyrok SPI z dnia 1999 r. w sprawie T – 231/97 New Europe consulting i inni przeciwko Komisji Zb. Orz. 1979 s. 2093, czy też wyrok TS z dnia 14 czerwca 1979 r. w sprawie 18/78 V. przeciwko Komisji Zb. Orz. 1999, s. II – 2403.

33. Zob. wyrok TS z dnia 4 lutego 1975 r. w sprawie 169-73 Compagnie Continentale France przeciwko Radzie Zb. Orz. 1975 s. 117, czy też wyrok SPI z dnia 30 września 1998 r. w sprawie T- 149/96 Coldiretti i 110 farmerów przeciwko Radzie i Komisji Zb. Orz. 1998, s. II – 3841.

34. Zob. wyrok SPI z dnia 22 października 1997 w sprawach połączonych T-213/95 i T-18/96 SCK i FNK przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1997 s. 1739, pkt 15., czy też wyrok SPI z dnia 29 października 2009 r. w sprawie T-212/06 Bowland Dairy Productions Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Orz. 2009, s. 0000, pkt 36 i 44.

35. Zb. Orz. 1976, s. 711.

36. Zob. wyrok TS w sprawie 9/69 Sayag przeciwko Leduc, Zb. Orz. 1969, s. 335.

37. Wyrok TS w sprawie C- 5/71 Zuckerfabrik Schöppenstedt Zb. Orz. 1971, s. 975.

38. Zob. także: wyrok z dnia 25 maja 1978 r. w sprawie 83/76 Bayerische HNL Zb. Orz. 1978, s. 1209, czy też wyrok z dnia 5 grudnia 1979 w sprawach połączonych 116 i 124/77 Amylum NV i Tunnel Refineries Ltd przeciwko Radzie i Komisji, Zb. Orz. 1979, s. 3497, czy też wyrok z dnia 5 marca 1996 w sprawach połączonych C-46/93 i C – 48/93 Brasserie du Pêcheur oraz Factortame, Zb. Orz. 1996, s. I-1029.

39. Zob. wyrok z dnia 4 lipca 2000 roku w sprawie C-352/98 P. Bergaderm i Goupil przeciwko Komisji, Zb. Orz. 2000, s. I-5291, pkt 42.

40. Zb. Orz. 1967, s. 317.

41. Zb. Orz. 1972, s. 1005.

Ясюк Є. Матеріальна відповідальність за шкоду в Європейському Союзі: застосовуване законодавство та юрисдикція.

У статті розглядається комплекс матеріальної відповідальності в ЕС згідно зі статтями 268 и 340 Договору про заснування Європейського Союзу, а також відповідною юрисдикцією. Авторка зробила спробу проілюструвати, яку форму має Схема Торгівлі Європейського Союзу (ETS, наразі – TSUE) стосовно питань, розглядуваних у статті.

Ключові слова: відповідальність за збитки, договірна відповідальність, деликтна відповідальність, пошкодження.

Ясюк Е. Материальная ответственность в Европейском Союзе: применимое законодательство и юрисдикция.

В статье рассматривается весь комплекс материальной ответственности в ЕС на основании статей 268 и 340 Договора об учреждении Европейского союза, а также соответствующий юрисдикции. Автор сделала попытку проиллюстрировать, какую форму имеет Схема Торговли Европейского Союза (ETS, сейчас – TSUE) касательно вопросов, заданных в статье.

Ключевые слова: материальная ответственность, ответственность по договору, деликтная ответственность, убытки.

Jasiuk E. Liability for damages of the European Union in the light of applicable regulations and selected jurisdiction.

The article shows a complexity of liability for damages of the European Union on the basis of the 268 and 340 article of the Treaty on the functioning of the European Union as well as the selected jurisdiction. The author endeavored to illustrate how the ETS (at present TSUE) system of jurisdiction is shaped in the terms of the issues outlined in the title.

Key words: liability for damages, contractual liability, tort liability, damage.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015

NEW TECHNOLOGIES IN SECURITY ON THE EXAMPLE PRIVILEGED VEHICLES DRIVING SIMULATOR

Privileged vehicles driving simulator it is training system build by Police Academy in Szczytno during research project founded by National Centre for Research and Development. System can significantly raise the level of training for privileged vehicles drivers. A wide range of scenarios and available physical models of cars with all possible failures makes possible the creation of an almost unlimited number of on road situations. It is extremely important that all of these events can be practiced without the slightest risk of endangering human health or damage to real vehicles.

Key words: security, simulator, training.

Gudzbeler Grzegorz,

*doktor nauk prawnych,
podinspektor Policji
Dyrektor Instytutu
Koordynacji
Badań i Funduszy
Pomocowych
Wyższej Szkoły Policji
w Szczytnie*



Nepelski Mariusz,

*doktor nauk prawnych,
podinspektor Policji,
adiunkt Wyższej Szkoły
Policji w Szczytnie*

Introduction

Simulators, already widely used in aviation, are increasingly utilized also in the process of training and psychophysical testing of vehicle drivers. Vehicle simulators are an excellent supplement for real vehicle training, providing unique capabilities [1]:

- safe training of a vehicle driving person's behavior in dangerous situations;
- no possibility to create a real threat to other road users;
- the ability to drive and conduct training in a variety of terrain and weather conditions;
- regardless of external factors;
- repetition of exercises to be completed ensuring comparability of the results for trainees.

One of the groups of people who should have special skills in driving cars, are drivers of privileged vehicles used in the course of their duties, among others by the Police, Government Protection Bureau, State Fire Brigade, Military Police and other services [2].

Design

To meet the needs for professional training for drivers, ETC-PZL Aerospace Industries in cooperation with the Police Academy in Szczytno and the Institute

of Medical Technology and Equipment ITAM Zabrze, completed a research project under the name of «the simulator of driving privileged vehicles during typical and extreme actions» [3]. The result of the project is a simulation training system designed for training and perfecting the training of officers of various departments in driving privileged vehicles. It can also be successfully used for the training of employees of companies engaged in protection of personal and property protection and civil drivers. The simulator in addition to improving driving technique allows for, first of all, training in simulated driving conditions under different hazards (a vehicle under fire, explosion of a «car bomb», system fire or cistern fire and many others), as well as learning tactical team driving in a column or in conducting pursuit – block activities.



Fig. 1. A cabin of the car with the motion system. Source: Obtaining data from the privileged vehicles driving simulator

Construction of the simulator

The simulator consists of the following modules:

- instructor and operator's station;
- car cabin placed on motion platform of 6DoF with vision system of 2400 FoV horizontally and 400 vertically;



Fig. 2. A cabin of a delivery truck. Source: Obtaining data from the privileged vehicles driving simulator.



Fig. 3. A simplified driver station. Source: Obtaining data from the privileged vehicles driving simulator.

- fixed cabin of a delivery truck with vision system of 2000 FoV horizontally and 400 vertically;
- three simplified driver seats, each one equipped with three monitors, a

steering wheel with pedals and a gear-change lever;

- communications system;
- computer system.

Such modular design allows for expansion of the system with additional stations. The basic version of the simulator allows training up to five drivers at the same time (two in fully equipped cabins and three in simplified stations). It allows you to develop driving skills in columns, convoys, co-operation in accomplishing tasks and communications among the trainees. Thanks to the capabilities you can easily train the co-operation between several drivers.



Fig. 4. A sample scene of a tanker fire visualization. Source: Obtaining data from the privileged vehicles driving simulator.

Course of training

The training can be held in 3-D, fully realistic virtual environment, which may include real or synthetic area, and all trainees operate in a joint virtual environment exercise. The vision generated by the computer system is seen by each exercise participant according to their current location. The virtual environment includes buildings, along with full infrastructure and reflects the most common conditions met on roads. Cha-

racteristic elements of the landscape are reproduced including vegetation, streets with their infrastructure and surrounding buildings, other road users (vehicles, pedestrians), as well as participants in public gathering or sport events in the form of groups of people or crowds. In addition, all other simulated components of the virtual environment, such as:

- the seasons of year (summer and winter conditions);
- time of day (day, night, dawn and dusk);
- weather conditions (rain or snow, and haze with different levels of intensity, wind speed and direction, etc.).

An extremely important role in the simulation is also laid on the software module forming artificial intelligence which can be under full support and maintenance of trainer. This is very important to ensure perfect realism during training [4]. It is responsible for the interaction of individual simulated objects, in particular, driven vehicles and road traffic. Artificial intelligence algorithms are also used to simulate the pedestrian traffic, including pedestrians in groups. The system allows not only the creation of a large number of scenarios of events, but also allows them to be adjusted every time to the individual level of knowledge and experience of the trainees. It can provide different driving training experiences every time trainees participate in the exercises. In addition, the instructor can modify the pre-prepared script also during the exercise by the so-called «injects». This capability has been provided because is very important to have tools to adjust level of difficulty according to the trainee skills during training [5].

The simulator implements a special module responsible for simulating the dynamics of the vehicles movement and their collisions with the surrounding objects, including pedestrians or animals. The instructor can choose from several types of vehicles most often used by different services, thereby changing the dynamic characteristics of the simulated vehicle. When traveling, the vehicles may meet with failures introduced by the instructor or the system operator. The list of possible failures includes more than 30 damages to the vehicle, including a breakdown of ABS and ESP systems, braking system, tires air pressure drop, steering clearances, fire, etc.

The impression of realism in driving is achieved by a high level of fidelity of reproduction of the environment, space with sound, motion system providing relevant experience of movement, as well as using real means of communications. Each exercise on the simulator is preceded by the process of preparing the script and putting it into the system. It includes, among other things, determining the place to carry out the activities and the initial course of events, time of year and time of day and weather conditions.



Fig. 5. An instructor's station. Source: Data from the privileged vehicles driving simulator.

Each time the degree of complexity of the action can be adjusted to the level of training of the persons taking part in the exercise. The instructor has the ability to change, among others, weather conditions, the degree of aggressiveness and direction of movement of participants of the meeting, as well as the staging of unexpected events, such as every type of accident, traffic accidents, initiate arson and fires, and also terrorist activities, including the use of explosives. During the exercise instructor monitors its progress and generates additional tactical elements of the situation, which directly affect the current situation in the run of exercise, dynamically changing situation, risk assessment and make the right decisions is very close to real conditions. Each exercise is recorded, making it possible to carry out a full analysis of its course and assessment of effectiveness of actions taken by individual participants of the exercise.



Fig. 6. Preview of a course of the exercise at the instructor's station. Source: Data from the privileged vehicles driving simulator.

Additional capabilities

In addition to the training the simulator can also perform research func-

tions, allowing you to track in real time the behavior and reactions of trained drivers. This is possible thanks to the installed in the simulator an oculometric system (tracking driver's eyes), and a vital signs monitoring system (e.g. oxygen saturation, pulse, sweating), in which the simulator has been equipped. This allows you to assess the predispositions of individual drivers to the profession and see how they react in dangerous situations inherent in their profession. The simulator has an open architecture allowing for its development through the expansion of the area database, the introduction of new facilities, creating additional scenarios, as well as increasing the number of stations and types of vehicles.

Bibliografia:

1. Gudzbeler G. Simulation of Police actions and operations / Gudzbeler G., Urban A., Nepelski M. // Journal of Physical Science and Applications, 2012, April 2012, pp. 103–110.
2. Bogdalski P. Survey on the teaching staff of European police colleges / Bogdalski P. // Internal Security Journal, 2009, vol. 1, no. 1, pp. 145–162.
3. Projekt rozwojowy pt. Symulator kierowania pojazdami uprzywilejowanymi podczas działań typowych i ekstremalnych, nr O ROB 0011 01/ID/11/1.
4. Gudzbeler G. Human Support for Virtual Simulation Training / Gudzbeler G., Urban A., Nepelski M. // International Journal of Computer Science and its Applications; s. 37–40; vol. 2; 2012.
5. Blaauw G. J. Driving experience and task demands in simulator and instrumented car: a validation study / Blaauw G. J. // Human Factors 24(4), 1982, pp. 473–486.

Гудзбелер Гр., Непелски М. Нові технології в безпеці на прикладі симулятора управління привілейованими транспортними засобами.

Симулятор водіння – це система навчання в поліцейській академії в Щитно, що дозволяє значно підвищити рівень підготовки для привілейованих водіїв транспортних засобів. Широкий асортимент сценаріїв і доступних фізичних моделей автомобілів з усіма можливими аваріями дозволяють створити практично необмежену кількість дорожніх ситуацій. Це надзвичайно важливо, що всі ці події можуть бути здійснені без найменшого ризику небезпеки для здоров'я людини або збитку, заподіяного транспортним засобом.

Ключові слова: безпека, симулятор, навчання.

Гудзбелер Гр., Непелски М. Новые технологии в безопасности на примере симулятора управления привилегированными транспортными средствами.

Симулятор вождения – это система обучения в полицейской академии в Щитно, что позволяет значительно повысить уровень подготовки для привилегированных водителей транспортных средств. Широкий ассортимент сценариев и доступных физических моделей автомобилей со всеми возможными авариями позволяют создать практически неограниченное количество дорожных ситуаций. Это чрезвычайно важно, что все эти события могут быть осуществлены без малейшего риска опасности для здоровья человека или ущерба, причиненного транспортным средствам.

Ключевые слова: безопасность, симулятор, обучение.

Стаття надійшла до редакції 15.03.2015

THE INFLUENCE OF POLISH AMERICANS ON THE SHAPE OF THE REPUBLIC OF POLAND BORDERS AFTER WORLD WAR II

After the outbreak of World War II, the political situation in Europe, including in Poland, was not indifferent to the vast majority of Poles living in the American continent. Polish diaspora in the United States consisting a few million people, as an important ethnic group, many times spoke on the post-war Polish borders. Almost all Polish community organizations and associations, except for a small group sympathizing with the Soviet Union, were in favour of the position of the Polish Government in Exile and the eastern border before September 1, 1939. Due to the fact that this subject is not well known, and the only elaboration of Władysław Zachariasiewicz does not contain details of the problem, I thought it would be appropriate to show it, taking into account the archival documents of the Polish Government in Exile based until 1940 in France and then in London.

Key words: Europe, Polish American, organization, nationality, border, the Polish Government in Exile.



**Вавринюк Андрій
Анатолійович,**

кандидат географічних наук, доцент кафедри країнознавства і міжнародних відносин Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, доктор географічних наук кафедри міжнародних відносин Державного професійного інституту в Хелмі (Польща)

After World War II broke out, the vast majority of Poles residing in North America was not indifferent to the political situation in Europe, including the one in Poland. The Polish Diaspora of several million was a significant ethnic group whose opinion had to be taken into account by the President and other politicians, considering, among others, its electoral potential.

Since the subject is not well known in Poland and the only study by Władysław Zachariasiewicz¹ does not provide many details of the matter, it seems advisable to discuss it including the archive documents of the Polish Government in exile, based in France until 1940, and in London afterwards.

Within the documentation of Polish diplomacy, one of the first document referring to the matter, of June 14th 1940, saw Dr. Karol Ripa the Polish Consul General in Chicago inform the Polish embassy in Washington that the Executive Board of the Polish Americans Council had passed a resolution to prepare a letter to President Roosevelt assuring him of their total support. Additionally, the board of The Polish Roman Catholic Union of America

¹ W. Zachariasiewicz, *Etos niepodległości Polonii Amerykańskiej*, Warsaw 2005, p. 358.

sent a memorial to the President „to pay him special tribute for his efforts to maintain World peace and for his stand on defending democracy against the totalitarian deluge.¹

On November 11th 1940, the «Days of Brotherhood of the Allies» took place in Chicago and were organized by the Polish Americans. The participants passed a resolution that emphasized the role of allies in the fight against the invaders. The document was sent to: Gen. Władysław Raczkiewicz, the President of the Republic of Poland Władysław Sikorski, the Polish Prime Minister, W. Churchill, Great Britain's PM, E. Benes, PM of Czechoslovakia, J. Metaxas, Norwegian MP, E. N. Von Kleffens, Netherlands' PM and McKen-zie King, PM of Canada².

Between 30th and 31st of May 1941, the meeting of the board of American Association for Poland Liberation (AAPL), presided over by Dr. Piotrowski, voted for a plan of action. The first point stated that the goal of the Association is to «help the Polish nation in their fight for liberation of Poland from the invaders and enemies». An interesting part involved the paragraph entitled «The fight against Russia», which reads: «1/ In the fight against Russia, through press, leaflets and booklets we need to expose to American public the age-long rapacity of the white and red czarism, point out the barbarism of Russia expelling 700 thousand Polish men, women and children into Siberian ta-

igas and steppes to suffer hunger, freezing cold and atrocious misery. 2/ we will strive to cooperate with those groups of our fellow-countrymen who descend from the nations also oppressed by Russia, in order to join our forces against the invader and establish a neighborly coexistence»³.

It needs to be explained that the AAPL was a union created by Father Giowacki from the national Church and the Polish Consul General of Pittsburgh described its program to be in complete accordance with the attitude of the Polish Consul General in Chicago⁴.

An indirect conclusion may thus be drawn that the Association, at least at that time, was not hostile to the London Government, and by seeking and establishing contacts with the Polish diplomats, it wanted to cooperate for the sake of the country.

Admittedly, it is possible that its members acted that way in order to influence a part of the Polish Americans.

When Gen. Sikorski, the Prime Minister of the Polish Government in exile visited USA and Canada, he met with the council of Polish Americans, which held a special convention attended by all of the most prominent heads of Polish organizations in USA including most notably Franciszek X. Hwietlik, the president of the council and the censor of the Polish National Association.

In his speech, «the Prime Minister presented the council with the requirements of the Polish Government. He spoke boldly and demanded that the council act not speak. He promised to send

¹ Archiwum Akt Nowych (further: AAN), Archiwum Instytutu Hoovera (further: AIH), Ministerstwo Spraw Zagranicznych (MZS), sygn. 120, o. (o.) 725.

² AAN, AIH, MZS, sygn. 120, o. 727. The Polish consul general in Chicago Dr. K. Ripa was one of the participants of the festivities.

³ AAN, AIH, MZS, Central organization of Poles abroad, sygn. 121, fig. (o.) 233, 235, 236.

⁴ Ibidem, o. 237.

the council a number of his remarks in writing. The speech left the gathering greatly impressed, and the Presidium (of the council AW's note) had to understand that operating methods would have to be changed¹.

On September 26th 1941, the Polish Roman Catholic Union of America expressed its stand on the Polish authorities in exile. The document sent to the Polish Embassy in Washington reads: The 43rd convention of the Polish Roman Catholic Union of America meeting in the city of Baltimore, sends its assurance that our organization wishes to further cooperate in and contribute to the great work of liberating Poland and extending the material and spiritual help for the unfortunate victims of the war and plunder perpetrated by the enemy on the Polish land².

On 18th and 19th of November 1941, the report no. 105 sent by the Polish Embassy in Washington to the Ministry of Foreign Affairs in London states that «Nowy Hwiat», a Polish journal, published a resolution by the National Defense Association named after Jyzef Piisudski, passed on the conference on November 16th 1941 in New York, attended by 50 delegates from New York, Massachusetts and New Jersey. The resolution expressed the need for immediate help to be provided to the refugees in Russia, regretted the introduction of the principle of partisan proportionality in the Government, the dissolution of the National Council in the moment

of governmental crisis, the fight against Jyzef Piisudski, the biased changes in the US outposts and demanded a thorough revision of the recruitment of the Polish Army in America by dissolving all of the propaganda centers and examining the matter anew «in order to create such a recruitment organization which would assure that the action was not compromised by the elements indirectly harming the recruitment process». After expressing the faith in the worth of the alliances with Great Britain and USA and in the triumph of democracy in the postwar Poland, the resolution closes paying tribute to the President of Poland as the guardian of the Constitution and the Homeland's representative. It should be noted that the resolution does not mention Soviet Russia at all, except for the passage referring to the help to be provided to the Poles in Russia³.

In the report no. 105 involving the press publications in a number languages, the Polish Embassy in USA referring to the period of 18-19th November 1941 states that «In relation to the vote on the abolition of the neutrality act «Dziennik Polski» enumerates following congressmen of Polish descent who voted for the abolition: Dingell and Lesicski of Detroit, MI, Kocioikowski and Maciejewski of Illinois, Maciora of Connecticut and Wasilewski of Wisconsin. But there was one among the congressmen of Polish descent who voted against the bill which disturbed Germany and Hitler. It was Dr. Rudolf Tere-nowicz of Hamtramck, MI, who already voted against previous bills aimed at fighting Hitler. Congressman Terenowicz

¹ AAN, AIH, MSZ, Political relations with Poland in general, sygn. 41, o. 781.

² AAN, AIH, MZS, Central organization of Poles abroad, sygn. 121, o. 579. Document signed by B. L. Smykowski, the speaker of the convention of the Polish Roman Catholic Union.

³ AAN, AIH, MZS, Polish diplomatic outposts, sygn. 55, o. 1230, 1231.

voted against the bill on military recruitment, as well as against the lend-lease bill, requiring that help be provided to the nations fighting against Hitler's aggression, including Poland as well. Tere-nowicz acted against both Polish and US interests. Especially fierce fight related to the vote on the abolition of neutrality act involved congressman Wasilewski of Wisconsin who was the only representative of that state supporting the foreign policy of President Roosevelt¹.

On November 30th 1942, Stanisław Angorman, Polish Consul in Detroit, MI, notified the Ministry of Foreign Affairs in London that as a result of voting for members of legislative, federal and state bodies, Polish representatives won 14 seats, including newly appointed congressmen: George G. Sadowski, Jan Dingell and Jan Leńniewski. Additionally, the following became senators: Leon Wilkowski and Stanisław Nowak (a communist). New members of state legislatures included: Adam Summeracki, Marcin Kronk, Franciszek Nowak, Józef J. Leszczycski, Stanisław Bemowski, Józef Kowalski and Walter Stockfish of Hamtramck, MI.

At the same time, the Consul reported that the action against congressman Tenerowicz was a great success of Polish Americans who supported G.G. Sadowski almost unanimously².

According to the Polish Embassy, the Polish press published in USA on November 27-28th 1941 «represents a heated discussion between the pro-government but anti-socialist «Przewodnik Katolicki» and the organ of PPS

(Polish Socialist Party) – «Robotnik Polski», the latter accusing the former of ties to the National Party. Such ties are also noticed by the «Ameryka Echo» newspaper. Whereas «Dziennik Związkowy» opposes the journalistic activity of the former minister Ignacy Matuszewski, and following the Bostonian weekly «Czas» links it to the attempts of organizing opposition with the help of the National Defense Association³.

The issue of «Nowy Świat» of November 27th or 28th points out that Matuszewski arrived in America as a war refugee and benefits from the hospitality of the country, asking whether «the law of the country allows war refugees to hostilely agitate against Sikorski's government recognized by the US. At the same time, the newspaper opposes Matuszewski's activity among American citizens of Polish descent and links his journalistic activity with the convention of the National Defense Association named after Józef Piłsudski. «Czas» also opposes the newly established organization and the activity of former ministers in USA stating that although Polish refugees are not part of the organization's board, they constitute its brain⁴».

At the same time, «Przewodnik Katolicki» in reference to the composition of the Polish Government in Exile, stated there was no Government of National Unity but the government of the Center-Left, that is the organization which was opposed by Polish Governments beginning in May 1926 up to September

³ Ibidem, o. 1233, 1274.

⁴ Ibidem, o. 1303. The information based on the report no. 102 of the Polish Embassy addressed to the Polish Ministry of Foreign Affairs in London for the period of November 27-28th 1941, hence no precise date of the publication.

¹ AAN, AIH, MZS, Polish diplomatic outposts, no. 55, o. 1233, 1234.

² Ibidem, o. 1323.

1939. «Przewodnik» wrote additionally: «Only now have the catholic leaders realized that the government contains socialists, not all of Sarmatian origins, and they began to heavily bombard the government». «Ameryka Echo» considered the attacks on socialists, and on minister Stacczyk in particular, that had appeared in «Przewodnik Katolicki» to be «flank attacks on the Polish Government» which it saw as a sudden change of front¹».

From the Polish perspective, the crucial information appeared on November 27-28th 1941 in «Wiadomości Codzienne», where the author of one of the articles «points out that Russia would be willing to federate with all of the west Slavic lands and that the German propaganda, under the guise of justice, tries to convince the world that it is enough to remove Hitler and the German nation would change». The author claims that Russia will not fail to demand the borders of 1914. The same newspaper writes that «although Stalin surrendered the idea of worldwide revolution he is inclined to create a great Slavic federation that would include Russia, Poland, Czech Republic, Slovakia Yugoslavia, and Bulgaria and under special conditions – Greece, Hungary and Romania. The journal also writes: «England is supposedly not opposed to that, because it would allow it to shed the responsibility for the reconstruction of POLAND (emphasis from the original text - AW), with which it is in alliance, as well as the responsibility for Czechoslovakia and Yugoslavia²».

¹ Ibidem, o. 1302.

² Ibidem, o. 1303, 1304.

According to the chronological record of the events related to Poles and Americans of Polish descent residing in USA, the first to openly defend Polish borders on May 21st 1942 was the National Committee of Americans of Polish Descent³ (NCAPD) in the appeal to President Roosevelt which read that «Poland needs to rise entirely, not diminished in its forces or lands». Another important paragraph of the appeal stated that «the security of Poland, Europe and the world needs to be based on changing the borders between Germany and Poland⁴».

The first official stance of the Polish Americans on the defense of Polish borders was the protest of the mentioned Committee published on October 11th 1942 in relation to the map of central eastern Europe included in the «Encyclopedia Britannica» on which, according to the yearly report: «Poland was erased entirely, and the Ribbentrop-Molotov line was recognized as valid, despite the fact that the German-Russian fighting front was at the time situated way to the east of Dnieper. It is worth reminding that the Polish lands to the west of the Ribbentrop-Molotov line were marked on the map as German, the lands east of the line as Belarus and Soviet Ukraine and the three Baltic states as Soviet republics of Lithuania, Latvia and Estonia. This first sign of the increasing influence of Russian propaganda in USA

³ The wire from J. Ciechanowski, the Polish Ambassador in USA to the Polish Ministry of Foreign Affairs in London shows that NCAPD was an organization competing with the Polish Americans Council and was organized by the «Nowy Swiat» group. Vide - AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 103.

⁴ Instytut Józefa Piłsudskiego w Londynie (IJPL), Polacy Amerykańscy, zeszyty 45, kolekcja nr 45/7/2/C/1/, teczka 5, bp.

met with our immediate reaction, which was supported by the opinion of the majority of Polish Americans and understandably caused an uproar, which was quite effective because «Encyclopedia Britannica» added a number of maps of this part of Europe, neutralizing the effect of the first assault on Poland among the American society¹».

It is worth noting that the Poles associated within this organization were the first to openly describe the action as an assault on Poland. It is also puzzling that despite the censorship existing at that time in Great Britain, such a prominent publisher could print a map glorifying the state of borders established as a result of the Ribbentrop-Molotov pact of August 23rd and September 28th 1939.

It should also be emphasized that according to data of the first annual convention of NCAPD, which took place on July 3rd and 4th 1943, the committee consisted of 50 divisions with 884 members.

One might conclude that it was not a massive organization, but, at that time, an exclusive one. Its members and supporters included such people as its first president Maksymilian Wkgrzyn, the owner, publisher and editor of «Nowy Hwiat», Frank Januszewski, editor of «Dziennik Polski» of Detroit, both active in the American politics too, as well as the group known within the political circles: Paul Faulk, Joseph Piech, Ignacy Morawski, Walter Cytacki, Stephen Lodzieski, John Kosicski, Dr. Edwarda Nowicki, Lucjan Nowicki, Leon Koziowski, S. Schoen, L. Kruszewski, W. Urbanowski, and the representatives of the latest emigration – Ignacy

Matuszewski², Wacław Jkdrzejewicz³ and Henryk Froyar-Rajchman⁴ from the New York environment.⁵

On January 11th 1942, on the conference of Polish Unionists⁶, Andrew Biemiller, a special delegate of the Office of Production Management – Direction of Labor of Washington «heatedly appealed to emotions of the Polish workmen towards their Homeland. He also argued that the US were fighting and would be fighting for Poland, which after the victory had to be free and powerful again, as the Polish nation deserved it through its suffering and immense sacrifice and heroism of its soldiers. It should be noted that the conference appointed the Polish-American Council of Trade Unions which extended a resolution to Gen. Władysław Sikorski, the Prime Minister of the Polish Government in London, which read, among other things: «As the American citizens of Polish descent, we

² The treasurer of the II Republic of Poland, diplomat.

³ A Polish military and navy attaché in Tokyo, director of the administrative and consular departments of the Ministry of Foreign Affairs, undersecretary of state in the Treasury of II RP. Since 1941 in USA. In 1942, one of the founders of NCAPD and in 1943 – the Pilsudski Institute in America based in New York. Since 1944 a member of its council and since 1947 – vice president of the board. Cf. *Parlamentarzyści RP*. Sys. No. 000000406.

⁴ Vice minister and minister of the industry and commerce, member of parliament of II RP, IV term.

⁵ W. Zachariasiewicz, *Etos niepodległościowy Polonii Amerykańskiej*, Oficyna Wydawnicza „Rytm”, Stowarzyszenie „Wspólnota Polska”, Warsaw 2005, p. 23.

⁶ Unionists – the members of the trade union including union of bakers, farmers, steelworkers, tailors and packers. According to the statement by J. Lichniak, S. Bliwa, J. Dorwalski, J. Pyziak i J. Stefacski – heads or representatives of the mentioned unions, during the meeting in Consulate General in Chicago, the unions associated a total of 300,000 Polish workers. Cf. AAN, AIH, MZS, Central organization of Poles abroad, sygn. 122, o. 415.

¹ Ibidem.

express our trust in the Prime Minister of Poland and the commander in chief of the Polish Army, Gen. Władysław Sikorski, on the occasion of the agreement between Poland and the Soviet Russia, our fraternal nation, with which the geographical position of Poland and a political sense requires an agreeable coexistence. We condemn any assaults on the Polish Government in London on the side of the scarce Sanation and National Democracy movements, members of which still dream of the long gone slavery of the workpeople of Poland¹».

On March 23rd 1942, Dr. Karol Ripa, Polish Consul General in Chicago, in an extensive document addressed to the Ministry of Foreign Affairs in London wrote, among other things, that the president of the Polish Americans, being invited by Mrs. Roosevelt, attended a meeting with a hundred high officials. In his speech, the President stressed that the Polish Americans Council stands to protect Poland in every direction²».

On June 30th 1942, the Polish Consulate General in Chicago informed the Ministry of Foreign Affairs in London about the statement by the President of Polish Americans regarding the first anniversary of the Polish-Soviet pact, in which Franciszek Hwietlik stated that «the Polish Americans Council supports and will be supporting the policy of the Polish Government in London as regards the Soviet Russia.» Another passage of the statement is also important: «The pact was historically necessary and was dictated by the reason of state, which, as far as fundamental questions

go, should always prevail over the suggestions of the aching heart. There are moments, in which both personal and general grievances should be forgotten for the higher and more remote goals to be achieved: for the future wellbeing of the Nation. It is the wellbeing and future of the Polish Nation that drove General Sikorski when he signed the Act on behalf of the Polish Government.³»

On September 11th 1942, Americans of Polish descent living in Los Angeles, CA, gathering on the third anniversary of the treacherous Nazi Germany invasion of Poland expressed their deepest respect and admiration for the Polish Nation. Moreover, they pledged to provide help in the fight against the enemies of the humankind until the victory is reached⁴.

On October 17th and 18th 1942, the third convention of the Polish Americans Council took place in Buffalo. 179 delegates attended, representing the central Polish organizations in USA, districts of the council and Polish press. It is worth noting that it was the first time the convention was largely attended by the Polish Roman Catholic clergy – 58 priests including most notably Bishop Włoniński. Moreover, the convention was attended by 26 representatives of the national Church and the editor of «Głos Ludowy» seen by the convention as the representative of the communist party⁵.

The convention appointed the Presidium of the Council, which included:

³ Ibidem, o. 315, 316. The cited document and the appendix was sent on behalf of the consulate by Dr. Ripa, the consul general.

⁴ Ibidem, o. 217. Resolution signed by F. Daniel-ski, the president of the proceedings.

⁵ Ibidem, o. 259.

¹ Ibidem, o. 432, 442. Dokument signed by J. Pyzik, the president and M. Stefacki, secretary.

² Ibidem, o. 353.

Franciszek X. Hwietlik, the President, HM Bp. Wounicki, vice president (Detroit), Honorata Woiewska, vice president (Chicago) – Association of Polish Women, Dr. Teofil Starzycski, vice president (Pittsburgh), president of the Polish Falconers Association, Kazimierz Miodowicz, attorney, vice president, (Chicago), syndic of the Polish National Association, Jan Olejniczak, treasurer, (Chicago), president of the Polish Roman Catholic Union of America, Wojciech Soska, general secretary (Chicago), president of the Polish Educational Society¹.

The adopted resolution expressed gratitude to Franklin D. Roosevelt for his attitude towards Poland, for recognizing Poland's contribution and most of all for the words: «POLAND SHALL RISE AGAIN».

The deepest recognition was also addressed to the Polish Government with President Władysław Raczkiewicz and Prime Minister Gen. Władysław Sikorski, for the worthy, practical and prudent leadership and defense of the Polish Nation.

The resolution contained an appeal for «the highest possible effort and sacrifice for the war to be won, because the freedom and future not only of the United States but of the whole world depended on it, as well as the freedom, independence and security of the Motherland – Poland²».

It should be added that during the convention, the president of the council, while delivering his report, stated: «that

the Polish Americans stand firmly by the Government of Prime Minister Sikorski», which was enthusiastically received by the convention and today one can safely conclude that the percentage of the Polish Americans in the opposition is minimal.³

The content of the mentioned document was of paramount importance to the Polish Government in London, because, in particular, it showed the connection and support of broad circles of Polish Americans for the authorities in exile, as well as the recognition of the work of the highest authorities of the country. There is another aspect of the document, namely the declaration of the President of the United States that «Poland needs to be resurrected», which was addressed to the members of the Polish Americans Council, and through their agency to all the Poles in the world. It is therefore not surprising that the words were received with great enthusiasm and hope.

The support of the Polish Americans for the Motherland was also expressed by the rally that took place on December 20th 1942 in Detroit, in the Masonic Temple. Reporting on this important event the following day, «Dziennik Polski» «emphasized the forceful declaration by the Prime Minister regarding the matter of the eastern border of Poland». The same newspaper, in the issue of December 29th, reports following the a telegraphic agency that «according to London, Poland needs first to agree with Russia before it can gain the support of the Allies⁴».

¹ Ibidem, o. 270.

² Ibidem, o. 98-101. Resolution signed by: Karol Rozmarek, Jan J. Olejniczak, Col. Dr. Teofil A. Starzycski, Wojciech S. Soska, Father Walenty Teciaw i Dr. Jan Dziura.

³ Ibidem, o. 272. Information from the report of Dr. Kipa

⁴ AAN, AIH, MZS, Polish diplomatic outposts, sygn. 55, o. 1326.

A vast collection of correspondence materials regarding the Polish Americans issue is found in the files no. 800/42/0, Ministry of Foreign Affairs, ref. no. 123 Hoover Institute Archives.

The documentation dates back to 1943, but the descriptions contain information from previous years as well, and what is most important, pertaining to particular Polish organization in the US. Therefore, for a researcher of the history of Poles living in the US and their relations with the Motherland the files are priceless, considering the fact they were prepared by the diplomats and representatives of the Polish Government. The files include documents describing Polish organizations and press articles of 1943-1944.

The first document states that the Polish Trade Union existed in USA in 1942, presided at the time by Leon Krzywicki, while the council of the union in Chicago was headed by Mr. Pyzik¹.

There is an important reason for which I am mentioning the document. It contains information regarding the attitude towards Poland of a member of one of the most important social organizations. Leon Krzywicki, was heard saying that he would be seeking audience with President Roosevelt, during which he intended to describe Prime Minister Stanisław Mikołajczyk in very positive terms.

The author of the document, Dr. Karol Lipa, the Polish Consul General in Chicago reported to Ciechanowski, the Polish Ambassador in Washington, that «Krzywicki proposed that I bring into being a committee, consisting of influential people, mainly Polish Americans,

which would offer Prime Minister comprehensive assistance in all the fields he deems necessary, and assistance with the Polish matter wherever it is required, that is, mainly with shaping both liberal and conservative opinions in favor of Poland and winning over prominent American figures and initiating action for securing peace²».

On February 6th 1943, Stanisław Angerman, Polish Consul in Detroit sent the Ministry of Information and Documentation in London a review of Polish American press, in which he reports that in the previous days the Polish American press was addressing the problems of the borders of Poland. The mentioned document cites «Dziennik Polski» of February 18th 1943, which contained an extensive article of Tadeusz Bielecki, the leader of national democrats, who once again «discussed the issue of Polish borders. On behalf of his political party Bielecki states that «several times during the ongoing war, the National Party stated in its principal addresses a general stance that the main goal of the policy of the government in exile is to fight for the territory of the Polish state. The National Party demands that the internal affairs not be discussed on the London ground amidst international squabbles, and that all the attention be focused on the issue of reconstruction, leaving the political, social and economic system to be decided upon by the state. In the broad article the author defines in detail how far the borders of Poland should reach, in or-

² AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 7, 8. Beside handing the cited declaration, L. Krzywicki expressed his wish to become a member of the committee to serve the Polish government with all of his persona.

¹ AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 4.

der to prevent a similar catastrophe in the future.¹

On February 27th 193, Dr. Karol Ripa, Polish Consul General in Chicago informed the Ministry of Foreign Affairs in London that «Polish Americans through the agency of their central institution, the Polish Americans Council, and additionally the Syndicate of Polish Journalists in America and the Association of Polish Women declared before me their willingness to engage in a far reaching assistance to the Polish Government in its current discussions with the Soviet Government regarding the eastern borders.²»

The paper attached to the mentioned document listed particular undertakings that might be carried out by the Council. Considering the significance of the problem, I am citing the whole of it: «The president of the Council remarked that the council is ready to undertake following steps: 1/ address a memorial to the White House and the American figures indicated by the Polish Government, 2/ initiate a press campaign on the whole territory of the US, 3/ pass a resolution on the matter, the text of which would be sent to the Polish, American and international press, 4/ in the event of receiving instructions, the Council is ready to organize protest rallies against the leanings of the Soviet Government³».

It should be emphasized that the steps taken by the council were not inspired by the Polish side, which is proven by the fact that they were made fol-

lowing the publication of a message in the bulletin of the Soviet Embassy in Washington, the correspondence from London regarding the statement of the Polish Government and the declaration of City Council in London, which was also mentioned by the press on February 27th 1943.

Talking to the consul, the vice president of the council, Mrs. Woiowska stated that «any action involving the matter is advisable, except for the protest rallies since they would be turning the American public against the ally – Soviet Russia».

The Syndicate of Polish Journalists, through the agency of its president, asked for clarification of «how far the press campaign regarding the eastern borders should go and asked for instructions whether a decisive anti-Soviet action could be initiated. He remarked that the attitudes among the Journalists Syndicate regarding the issue were quite radical and that the Syndicate believed that, at that moment, it was the duty of Polish Americans to throw heavy weight into the scale and spare no effort in fighting off the assault on the Polish territory by our eastern neighbor.⁴»

On the conference of the Polish National Alliance, in Cleveland, on April 3rd and 4th 1943, a resolution was passed which preceded the incoming 29th convention of the organization and was the alternative to the official program of the

¹ AAN, AIH, MZS, Polish diplomatic outposts, sygn. 55, o. 1331-1333.

² AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 29.

³ AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 30. The document marked with a no. T-49-Sow-6 and tagged «top secret»

⁴ AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 31. The document shows Dr. Kipa adding that the council Polish Americans and all centers of the Polish organizations will do anything the Polish government requires in the mentioned matter. It is also noted that the president of the council is willing to go to Washington in relation to the matters discussed in both documents, under the condition that he is summoned by the Ambassador.

authorities of the Alliance to be presented on the convention.

From the perspective of the subject of this paper, the most important passage, which was at the same time proposed as the motto of the convention, was as follows: «The land of our People shall never be surrendered! We will not allow for the Land of our Fathers and Grandfathers to be diminished within its borders¹»

On April 12th 1943, the board of the Polish Roman Catholic Union discussed, on its plenary session, the problem of «the Soviet government imperatively claiming rights to half of Poland, including cities of Lvov, Tarnopol, Stanislawow, Vilnius, Białystok, Nowogrzydek and Polesie.» Considering the above, the board of the Union «decided that the stance of the Soviet government and the communist press in the US is aggressive and is causing disharmony within the common efforts of the United Nations aimed at defeating Germany, Japan and Italy and the barbarian conduct of the German authorities violates all Christian principles and disgraces humankind.»

The above considerations were the basis of the resolution addressed to Pre-

sident Roosevelt, the congressmen and senators and to the press as well. I am citing the most important passage of the document: The board to the Polish Roman Catholic Union «expresses great hope that the United States together with England and other United Nations shall defy the designs of both their foes and allies, who today, or in the future, should attempt to seize foreign land and cause the disquiet of fighting and war for achieving their own goals².»

On May 16th 1943, the resolution of the local convention of the VIII district of the Polish National Alliance (an organization consisting of 30 thousand members) which preceded the national convention, included a passage referring to the eastern borders of Poland. The relevant text was as follows: «as the American citizens of Polish descent we hereby declare, that Poland, which was the first to resist Hitler in his plans to conquer the world and is still fighting a heroic war within the ranks of Free Nations, deserves proper respect and recognition of its borders from before 1939 including East Prussia. Hence we appeal to the government of the United States of America for it to be a genuine advocate of the Polish Nation and Poland³.»

It was an important statement, especially so since it was adopted before the president of the union, Kazimierz Rozmiarka.

On June 3rd 1943, the Polish Ambassador in the US, J. Ciechanowski infor-

¹ AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 86-90. The conference attendees included: W. Cytacji of Detroit, S. Jodzieski of Cleveland, J. Habuda of Youngstown, Ohio, Dr. M. W. Wiczorek of Chicago, Cz. Jukaszewicz, editor of „Ameryka Echo”, F. Januszewski, publisher of the Detroit „Dziennik Polski”, J. A. Kurdziel, co-publisher of „Wiadomości Codzienne” in Cleveland, Z. B. Dybowski, editor of „Wiadomości Codzienne”, S. Trojanowski, journalist of Detroit, F. Barz, editor of Chicago „Przyszłość”, Cpt. S. A. Gutkowski, of Puławski Foundation, J. Romaszewicz, E. Jaworek of Massachusetts, H. Nowak of Chicago. The list of the attendees taken from the paper by the Polish Consul in Pittsburgh. In 1942 the Polish National Alliance celebrated its 62nd anniversary.

² AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 59-61. The information from the letter by Dr. Kipa, Polish Consul General in Chicago, no. T. 49-So-SZ-58, addressed to the Ministry of Foreign Affairs in London.

³ AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 95. The people mentioned at the end of the resolutions as the authors were: J. Filipowicz, K. Wojtanowski, A. Borkowska, T. M. Kortz and F. H. Szymczak.

med the Ministry of Foreign Affairs in London that «some American political circles voiced concerns whether Polish Americans, majority of whom supported the democratic party and President Roosevelt, would still be in favor of the party and the President considering the lack of evidence that the American government defended Polish interests, but seemingly – at least on the outside – supported Soviet Russia¹».

On June 5th 1943, the communist weekly «Głos Ludowy» in a constant direct contact with the Moscow «Wolna Polska»² informed that a group of Polish Americans expressed their confirmation and compliance with the statement of professor Oskar Lange of Columbia University, which was announced in relation to the Soviet-Polish dispute and was published in the «New York Herald Tribune» on April 29th 1943. The text of the statement of Polish Americans from New Jersey was as follows: «We the undersigned, members of the Polish organizations and trade unions, touched and alarmed by the requests of the Polish government in exile (original spelling) AW's note) counter to the interests of the Polish people, breaking the unity of the United Nations, confirm and support the stance presented in the statement».

«At the same time the undersigned agree the only ones to be held responsible for the breaking are the supporters of Hitler inside the Polish government which in no way expresses the true feelings of the majority of the Polish people, who are fighting for unconditional surrender of the Axis powers». The document was signed by: Joseph

Psolka, Jean Kobyliski, J. C. Aleksander, George Gocski, Stanley Sztaba, John Hrabal, Stanley Krzywonos, Laura Niebergall, Walter Jegielski, Alfons Kobyliski, Bronislaw Wojkowski, Hubert Obarski, Joseph Kaster, J. Liniewski, Tony Gniewek, Adam Lutkowski, J. Krasowski, F. Jukaszewicz, A. Jackowski, C. Demkowski, Maria Wojkowska, K. Wasilewski, Walter Felicki and Julia Jukaszewicz³.

With a great deal of probability it might be concluded that the above supporters of various organizations in reality represented associations or unions which considering the number of its members are described in political science as «sofa» associations.

To prove the above, it might be mentioned that the protest addressed to the Polish President regarding the German persecution of Polish children of September 26th 1943, contained the signatures of the members of following women organizations: Association of Polish Women in America (5500 female members), Polish National Alliance (5000 female members), the Polish Roman Catholic Union (7000 female members), Polish Women Relief Committee (500 female members), League of Polish Affairs (2000 female members), Polish Women Charity Union (250 female members), Polish Women's Auxiliary Corps (1000 female members), Mercantile Women Association (110 female members), Federation of the Polish American Youth (300 female members),

¹ AAN, AIH, MZS, Polish diplomatic outposts, sygn. 54, o. 217.

² Ibidem, o. 103.

³ AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 1374, 1380, 1381. The signatories of the document represented among others: Polish American Civil Club, Association of the Sons of Poland, Polish Educational Club, International Workingmen's Union, St. Thomas Union, Polish Working-class Relief Fund, Polish Ladies Club.

Maritime League (1000 female members), Soldier's Friends Center (2000 female members), Polish Falcon Association (2000 female members).

Additionally, the analysis of the archives related to Polish Americans allows a conclusion that the other representatives had the support of a limited number of people.

Thus, the initiators of the above proposal were a numerically heavy group, which – at least so it seems – represented a minor circle of Poles, if not only their own interests. It is also possible that such actions were supported by the official representatives of the diplomatic corps of USSR in USA.

On June 8th 1943, J. Ciechanowski, the Polish Ambassador in USA through the agency of the Ministry of Foreign Affairs in London, informed the Headquarters of the Polish Army in the East that the council of Polish Americans assigned funds for the purchase of books for the Polish Army in the East¹.

The above fact was mentioned because it is an indirect evidence of the support of the Polish Government in Exile, considering, among others, the Sikorski-Majski agreement with the Soviets and its implementation in practice.

On June 27th 1943, the Polish Roman Catholic Union in America, the second largest Polish organization in the US, celebrated its 70th anniversary. The number of its members amounted to over 150 thousand and it was headed by President Jan Olejniczak, and its secretary general was Stefan S. Grabowski. Reporting to the Ministry of Foreign Affairs in London on the celebration, the Consul General in Chicago noted that

¹ AAN, AIH, MZS, Polish diplomatic outposts, sygn. 54, o. 221.

the archbishop Samuel Stritch, speaking on behalf of the American clergy declared «their far reaching readiness to assist Poland in its current situation and their belief that the merits of Poland for the world throughout the millennium are too great for it not to be able finish the fight strong and victorious²».

From the perspective of the subject of this paper it is important to also discuss the «top secret» report on the talks that took place on July 24th and 25th 1943 between the Polish Consul in Chicago, and the advisor of the American government on the Polish Americans, the employee of the Office of War Information and the publisher of the «Opportunity» magazine – Adam Kulikowski, in his estate in Virginia. A record of the talks includes the following: «A. Kulikowski (...) let me in on a number of issues related to internal affairs of the American Government in which he is involved. He informed me about the attitude of those circles towards Polish Americans; he tried to explain in detail his actions as far as the issues of the eastern borders of Poland and the Polish-Soviet relations are concerned³»

In another document the consul explains what his collocutor meant by talking about his attitude towards Poland. «Mr. Kulikowski is of the opinion that debating the issue of the Polish eastern borders in the press and in public meetings is according to American authorities turning the United States against one of the allies which consequently may diminish the common effort of the allies to defeat Hitler. He believes that

² AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 55, 56, 64. Samuel Stritch was at the time the archbishop in Chicago.

³ AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 7, 8, 39.

the issues should be discussed through direct correspondence or talks between the chief instances of the Polish Americans organizations and American government representatives and not through public rally resolutions and press articles. In his opinion, if Poland was accused of turning the Polish Americans against Russia it would discourage the US and would risk being suspected of inciting disagreements, disregarding the general interests of the Allies and considering only its own benefits. On the other hand, Mr. Kulikowski believes that when the scales visibly tip in the US and the Allies favor, the Polish issue will resurface on its own and then America will use all of its might to support Poland in the Polish-Soviet conflict¹»

On August 15th and 16th 1943, the XV Convention of the Polish Women Association took place in Cleveland under the auspices of The Holy Family. The organization, established on December 8th 1913 and consisting of around 6000 members, appointed its leaders during the proceedings – the president

¹ Ibidem, o. 19, 20, 40-45. The role that Mr. Kulikowski played in the Polish issue is difficult to judge today, even more so because one of the fragments of the cited document shows that several weeks before meeting the consul he hosted Oskar Lange in Virginia, and the part summarizing the visit the consul writes: "I did not get the impression that Mr. Kulikowski is consciously trying to hamper the Polish matter, but there is no doubt that his emotions gravitate towards Soviet Russia, whom he is trying to help." It should be also noted that the report gives an opinion on NCAPD stated by Mr. Kulikowski, who supposedly said (pic. 41): "NCAPD is considered by the American government to be a fascist organization and Col. Matuszewski is despised within their circles to the point that his every article and appearance are closely watched. Mr. Kulikowski believes that the action of NCAPD as far as its relation to the Polish government is considered, especially in the past, and to some point even today, is remarkably harmful to the Polish case."

Franciszka Tesny and secretary general A. C. Pletta. The association had its own weekly magazine «Jedność Polek» and quite good financial condition². The resolution adopted by the attendees of the convention mentions the love of the Homeland and the people oppressed by the enemy but it does not clearly address the already known information regarding the subordination of the Polish eastern lands from before 1939 by the Soviets.

Between September 19th and 26th 1942, a convention of the Polish National Alliance took place in Boston, attended by around 1000 people, mostly Americans of Polish descent. It was the biggest Polish American organization at that time. It consisted of about 300 thousand members and its official organ was the weekly «Zgoda».

The postulates for the convention were prepared by the F. X. Hwietlik, the censor of the union. One of the paragraphs referred to the most important issue pertaining to the Polish reason of state: «Poland is now going through a phase of difficult test. It is at a turning point of its history and it needs to consolidate all of its powers and resources. The Polish nations resist Nazis and the Polish air force and navy skirmishes daily with the hordes of Hitler. In such an important moment all Polish Americans need to unify and unanimously support the activity of the legitimate Polish Government in London lead by President Raczkiewicz and gen. Sikorski³ which strives

² AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 33, 34. Information on the convention was passed to the Polish Embassy by Heliodor Sztarak, Polish Consul in Pittsburgh.

³ The postulates were written on June 1st 1942, when the Prime Minister post was filled by Sikorski, who died on July 4th 1943, that is during the campaign preceding the convention

to reinstate democracy on Polish territory according to the noble recommendations of the Atlantic Charter outlined by President Roosevelt¹».

In the pre-reporting period the leaders of the union included, among others: Karol Rozmarek, the president, J. S. Świerczyński, the chairman of the development committee, Stanisław Basiczki, the chief executive of the union.

The attendees of the convention received congratulations letters from the Polish President Władysław Raczkiewicz² and the Prime Minister of the Polish Government in Exile³, Stanisław Mikołajczyk, and the Polish state was represented by Jan Ciechowski, the Polish Ambassador in the US, who addressed the convention on the opening day pointing out that the proceedings were taking place at the turning point for all the world adding that «in this final phase of the war, the fate of Poland was at stake.» Significant words were also contained in the last paragraph of the address: «(...) Poland has the right to expect – if not the active support of all of her sons, then at least the silence of those who for any purposes, personal ambitions or private grievances are not able to appreciate with whole their hearts her difficult situation and support those whom she deemed suitable to interpret her soul and aspirations to the world in a time when it is not po-

ssible for the entire Nation to be heard⁴.

It is noteworthy that the convention was also attended, among others, by the governor of Rhode Island, J. J. McGraw, who said at the end of his address: «the right of Poland to the entirety of its prewar territory is so holy and legitimate, that America should not only defend it but also fight for it if it was necessary⁵».

On October 27th 1943, consul general Ripa informed the Ministry of Foreign Affairs in London that two political factions were created in Chicago: the Polish People's Party was formed in August and was named «the Association of the Polish People and Friends of the Polish Countryside». Stanisław Mermer was assigned the president of the faction. The party consisted at the time of 30 members; in September, the Polish Socialist Party was also established in Chicago and was led by Jan Kudeiko as the secretary general. The Consul General in Chicago added that «Polish Americans are rather reluctant to welcome the formation of political parties in the US and both in the press and at the meetings during the unofficial talks they clearly emphasize their links to the two main American political parties: the Democratic and the Republican party and the issues of the Polish parties are becoming less important to them⁶».

On May 18th 1943 the Ministry of Foreign Affairs reported that on 14th of

¹ AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 128.

² Ibidem, o. 129. In his address to the convention, the Polish president noted that «the resolutions passed by the biggest organization of Polish Americans reflect its attitude to both their most important problems and to the Polish Motherland, especially during the hard time of war being fought by United States and Poland against the common enemy.»

³ Ibidem, o. 128.

⁴ Ibidem, o. 73-77.

⁵ Ibidem, o. 72. The information taken from the letter by J. Ciechanowski, Polish Ambassador in USA to the Polish Ministry of Foreign Affairs, marked with a no. 299/SZ-71.

⁶ Ibidem, o. 18. The «top secret» note was also received by the Polish embassy and Consulates in USA

May of that year a meeting convened by the Regional Committee of the Polish American section of the International Workingmen's Association took place in New York and was attended by around 150 people. The article of professor Oskar Lange was read at the meeting and the editor of «Głos Ludowy» gave a communist speech praising Wanda Wasilewska and colonel Berling who was also sent a tributary telegram, allegedly on behalf of the Polish Americans¹.

Another attempt by the left-wing organizations to win support for the Polish communist activities, which in my opinion equaled agreeing on the eastern borders of Poland, was reported by the Polish Ambassador in USA, Sylwester Strakacz, the authorized minister and the Polish Consul General in New York, who, in a document of June 25th 1943, stated that on June 20th a meeting of Polish communists took place in the National House in New York, attended by around 250 people. According to the Consul, «the number included 40 representatives of the local Polish Americans uncompromisingly hostile towards the communist action, who attended the meeting to hamper possible resolutions or to prevent the banner being dedicated to the so called Końciuszek's Division in USSR².

The document cites Mr. Copert, the editor of «Głos Ludowy» of Detroit, to be the leader of Polish communists in USA. It also contains unconfirmed in-

formation that the banner dedicated to Russia was funded by two left-wing Polish women organizations of New Jersey and Philadelphia³.

On May 11th 1944, Prime Minister Stanisław Mikołajczyk, through the agency of Tadeusz Romer, the minister of foreign affairs, sent Ambassador Ciechanowski a telegram addressed mainly to the Poles in USA. The wire reads, among others: «Since the horrible September days of 1939 we have been waiting for your response. We strongly believed that in your well-tested organizations: the Polish National Alliance, the Polish Roman Catholic Union, the Association of Polish Women in America, the Falconers and Scouts, the Polish Educational Society, the Union of Polish Technicians, the Union of Polish Merchants, the Trade Unions, Professional Bodies, Parish, Cultural, Economic, Political and other unions, the press editing offices, private homes and families and most of all the hearts Americans, in whose veins the Polish blood flows – we could expect your cooperation. (...) We now count on your support; we hope you will not allow for Poland – which was recently called by the great American President Roosevelt – the Inspiration of Nations – to pay the costs of the war with its ancient eastern lands. Do not let the bloodstained and martyred Polish homeland of Końciuszek, Paderewski, Mickiewicz, Siowacki, St Andrzej Bobola, Traugutt, Orzeszkowa, Rodziewiczówna, Piłsudski and such cities as Lvov, Vilnius, Krzemieniec and Grodno to be severed from Poland⁴».

¹ Ibidem, o. 22. The document addressed to the Ministry of Information and Documentation in London. The archive of the Ministry of Foreign Affairs includes a wire by the Consul General in New York notifying the ministry about the event – pictures 23-26, signed «Strakacz 302».

² Ibidem, o. 19, 20.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem, o. 404-407.

Between 28th and 30th of May 1944, 2500 delegates of 22 states representing 1063 organizations including 700 parishes brought into being - as they called it - a permanent initiative of the Polish American Congress. The first leadership of the newly established organization included: the president: Karol Rozmarek, the president of the Polish National Alliance, the vice presidents: Honorata Woiewska, the president of the Association of Polish Women in America, Maksymilian Wkgrzynek, the president of NCAPD, Dr. Teofil Starzycski, president of the Polish Falconers union, Franciszek Januszewski, editor of «Dziennik Polski» in Detroit, Jan Mikuta, the treasurer of Polish scouts and a social activist; the treasurer - Jan Olejniczak, the president of the Polish Roman Catholic Union and the secretary general - Stanisław Gutowski, the director of the Puławski Foundation.

The congress included, among others, the addresses of the following: Senator James M. Mead, a New York democrat who «expressed his belief that the debt to Poland would be repaid. There is hope that with the assistance of Great Britain and the US the Polish-Soviet conflict would be favorably resolved¹».

Bolesław J. Monkiewicz, the member of the Congress and the representative of New Britain «demanded justice for Poland». He furthermore stated that deprivation of land equals deprivation of existence, and a permanent peace could not be reconciled with the denial of a right of handling internal affairs without the pressure of the outside states²».

The importance of the Congress is emphasized by the fact the attendees received a wire from President Franklin D. Roosevelt, from the Authorities of the Eastern Land District in Jerusalem and beside that, the guest speakers included: J. J. Kelly, the mayor of Buffalo and Jan J. Dingell, the member of the Congress, a democrat from Chicago.

An important element of the proceedings, both for the members of the Congress, and for all the Poles in the world, was passing a manifesto directed to the President of the US, in which the delegates, referring to the historical relationship between Poles and Americans, at the same time pointed out that «United States are morally responsible for the actions of their allies and that the occupation of Poland would only be a prelude to further aggression, as the occupation of Rhineland was the first act of the German aggression.» It was also added that «the Congress requests the President not to allow the United States being dragged into any scheming against Poland³».

Beside the above document, upon the motion of Mrs. Kuropatwa, the vice president of the Polish Falconers union in America⁴, a manifesto addressed to the fighting country was passed which read: We, the Americans of Polish descent, with a deep sense of fulfilling our public duty and understanding of the common fate of all the nations cherishing freedom send you - the Brothers

³ Ibidem, o. 744, 763, 764.

⁴ According to W. Zacharasiewicz - Polish Falconers in America stem ideologically from the Gymnastic Association «Sokry» which was created after the January Uprising on Eastern Malopolska and since 1867 acted mainly in Lvov and Cracow. Cf. W. Zacharasiewicz, *op. cit.*, p. 101.

¹ Ibidem, o. 743.

² Ibidem, o. 743.

fighting in the Country – our solemn assurance that according to our rights and as far as our strengths allow we shall fight for the American ideals expressed in the Atlantic Charter, for the recognition of the principle «The law above the violence» and for the principle to be applied in the proper commitments for the sake of the equality of all free nations, the recognition of the sacrifice, the reparation of the damages through the triumph of justice, for the victory of democracy, the secure future of the world and the security of America¹».

The message published after the Congress by the Presidium also stressed that it was convened mainly to support Poland and its territorial inviolability, because the partition of Poland is an insult to the American sense of justice and integrity. Additionally, the Polish Americans' stance on the Polish issue was presented in the memorial addressed to President Roosevelt, which read: «Seizing and keeping the Polish lands by the trespassing Russian army would be a fait accompli, which would disturb the future of Europe and would be a complete negation of morality and justice». The cited document also states that: «Subjugation of half of Poland would be a serious iniquity. Poland was of great service to the US. Poland has the right to be free, independent and for its territorial integrity to be retained. It has earned the right to appeal to the US for its rights to be safeguarded and deserves the privilege of shaping the future as an equally rightful member among the nations fighting beside America²».

¹ Ibidem, o. 738.

² Ibidem, o. 738, 739.

The congress enthusiastically received the content of the letter from the Council of Lithuanian Americans, which sent its greetings and ensured its «total support for a decisive resolve of the Polish nation to defeat the enemy and reinstate an independent country, liberated from the present reign and willing to cooperated amicably with its neighbors on the stabilization of postwar Europe and maintaining world peace³».

During the congress, many voices could be heard saying it had been «staged» by the Polish government and its representatives, which was supposed to discredit the significance of the congress.

Illustrations of such reasoning could be found in press articles. For example: T. Dombrowski, an activist of «Kościuszko's League», attacked the congress of Polish Americans in a «Daily Worker» issue of May 21st for their disloyalty to the US and their connections with the isolationists (republican lead).

«Detroit Times» of May 30th doubted that the loyalty to United States could be reconciled with the love of Poland».

«Detroit News» of May 30th as well, believed that the Polish Government would not return home, that Great Britain was already withdrawing its support and that United States should be doing the same.

The British daily press was dominated by short pieces of news (e.g. «Times» and «Daily Express»). «News Chronicle» stressed the «anti-Russian character».

Whereas the «Observer» published an article entitled «Polish Extremists'

³ Ibidem, o. 741.

Anti-Roosevelt Move fails». The article was described as an «attack on the anti-Russian activity of NCAPD, the members of the Congress of Polish descent and alleged ties to the reactionary American groups. The correspondent stressed the alleged address against democratic authorities and concluded that «the Congress does not represent the opinion of Polish Americans, that their number is not quite significant and that the Congress did not take any action. Hence the disappointment».

«Reynolds News» treated the Congress issue as a background to stating that the Soviets still demanded the Curzon line and that the journey of father Orleacski¹ had a great impact on the Polish and American opinion. The congress was supposedly convened to erase those influences²».

The appeal of the Prime Minister of the Polish Government in Exile was not left without response. For example, the plenary session of the XVII District of the Polish Americans Council passed a resolution on October 29th 1944 which read, among others: «Long live the Free and Independent Poland within the borders which she rightly deserves».

The author of the above also added that «the left-wing press had used him as yet another occasion to attack Poland³».

¹ An unknown person. No information regarding both the person and his mission in the USA. It may suggest it was an irrelevant episode.

² AAN, AIH, MZS, sygn. 123, o. 745. All opinions come from the mentioned document. No name of the authors given, except for the note: „5.VI.1944 Ref. M. Prase”.

³ Ibidem, o. 724. The resolution signed on behalf of the convention by: B. Meklemburg, Father J. Choromacski, Angelina C. Pletta, K. J. Zielecki and J. A. Ćebrowski.

It should be added that NCAPD protested fiercely in 1944 in a resolution addressed to Lord Halifax, the British Ambassador in the US which stated that: «The delegates of the Polish American organizations in the East gathered at a convention in New York are sending the Ambassador their words of protest against the passages of Churchill's address of February 22nd 1944 infringing on the rights of the Polish nation. The Polish-English treaty is a clear and unclassified document known to the world. Trusting in the document, millions of Poles died defending England as well. The treaty does not entitle any of the signatories to offer the invader the lands of its allies. On the contrary, it requires for the borders of the ally to be protected as one's own. Hence, supporting the rapacious Soviet claims by the great authority of the British Prime Minister is a grave injustice to the Polish nation⁴».

On April 15th, the Central Civil Committee convening in Detroit sent a telegram to Stanisław Mikołajczyk in which the newly appointed leadership representing over two hundred Polish organizations, beside words of respect and sympathy towards the Prime Minister, expressed its firm belief that after five heroic years of sacrifice Poland shall be reborn without losing its territory and that fair resolutions shall be adopted⁵.

⁴ IJPL, Polacy Amerykańscy, zeszyty 45, kolekcja nr 45/7/2/C/1/,teczka 3, bp. In his address in the House of Commons Churchill said about the agreement by the allies expressed in Tehran to disconnect Poland from the USSR influence. The document signed by the resolution committee: M. F. Wkgrzynek, Father Dr. A. W. Lekarzyk, S. J. Bryda and F. J. Wazeter.

⁵ AAN, AIH, MZS, sygn. 129, o. 411. The wire signed by R. Cegiowski, the president of the Central Civil Committee.

On July 28th 1944, at the convention of the council of Polish Associations and Clubs, in Wilmington, Delaware, a resolution was passed which noted that «the world is aware the Soviet Russian authorities of the day made a pact with the Polish government in London in July 1941 rejecting the treaty with Hitler of 1939 regarding the territorial changes in Poland. In 1943 the treaty was breached proving that the treaties, agreements and declarations were only scraps of paper.»

Another passage of the document points out that «the support of the actions of Soviet Russia and Germany against Poland and other occupied European countries would be a support of the Soviet-German treaty of 1939, including the territorial changes in Poland. That would be a betrayal of everything that was so far declared and would mean the war in Europe is being fought in vain, if it results in the victory of Soviet Russia and its totalitarianism¹».

On July 30th 1944, the Polish Government in Exile received support from the attendees of the plenary convention of the Polish Falconers union in America whose guests included among others Jan Ciechanowski, the Polish Ambassador and congressmen: Jan Lesicki and Bolesław Monkiewicz, the president of the Polish National Alliance and the president of the Congress of Polish Americans Henryk Majchrzak.

During the convention, the chaplain of the Falconers, Father Prelate Seweryn Niedbalski received an Officer's Cross of the Order of Rebirth of Poland awarded by the Polish President.

¹ AAN, AIH, MZS, sygn. 129, o. 515, 516. Resolution signed by: V. J. Kowalski, the president and A. J. Rosiak, secretary.

The convention involved «a violent incident, when a local filmmaker (an American of Polish descent) announcing a screening of Polish movies, began to screen a Soviet movie about the Berling army. The attendees in no time realized what the character of the movie was and began to protest noisily. Such was the commotion that there were attempts to break the cine-projector and to batter the filmmaker. Thanks to the lucid mind of president Starzynski the agitation of the audience had been contained. The frightened filmmaker hastily left the building carrying the movie equipment to the sounds of menacing exclamations of the gathered²».

The cited situation was presented to prove the dislike of the proposals of Soviet Russia. The movie was treated as propaganda. On the other hand, the event shows the attitude of the falconers towards Poland and its legitimate authorities.

The fifth plenary session of the delegates of the Maritime League in America, which took place between 2nd and 4th of September 1944, passed a resolution «expressing admiration and recognition for the fight of Polish Army against the German enemy and paying tribute to heroic Warsaw, which despite the bloodshed of its best sons and daughters is breaking the shackles of bondage imposed by the savage enemy to show the world the limitless being of the nation. To the Polish infantry, navy and air force fighting shoulder to shoulder beside the United Armed Forces of the Allies against the savage enemy, we pay tribute and sympathetically reassure that they shall gloriously return to their

² AAN, AIH, MZS, sygn. 129, o. 552.

free and independent Polish Homeland, not diminished and rested broadly against the Baltic sea¹».

The convention also sent a wire to Prime Minister Mikołajczyk which beside the encouragement to persevere in defending the legitimate Polish rights also mentions Poland «not diminished and with a broad access to the seaside²».

The gathered delegates also sent a telegram to president Roosevelt appealing «for the justice to be served and for the Polish People to regain its rightful nest including the Baltic coast³».

On September 26th and 27th 1944, the first National Convention of the Catholic League took place in Cleveland. Similar to other Polish American organizations, the Catholic league also passed a resolution supporting the fighting country and the government in London. Two most significant passages from this extensive document are cited below: «We hereby send greetings, thanks and encouragement to persevere to the hard-working Polish Government in London, the command of the Polish Army and the Polish soldiers fighting gloriously at all the world's ends and trails». The second paragraph refers to the pre-war borders of Poland: «As American citizens, we protest against the plunder and partition of the country in 1939 and against interfering in the internal affairs of any country.»

¹ AAN, AIH, MZS, sygn. 129, o. 473. The resolution committee included: R. Matuszczak, the president, M. Dąbrowski, M. Chomicki, W. Wittenberg, M. Leszczycski, B. Skowronek and S. Kubicki.

² AAN, AIH, MZS, sygn. 129, o. 474. The document signed by those mentioned in the above footnote. The wire was also received by the Commander in Chief and the Polish President. However they were only courtesy wires.

³ AAN, AIH, MZS, sygn. 129, o. 474. The document signed by committee resolution members mentioned in the above footnote.

These were very significant words, all the more so because they were received by the Catholic circles representing both Polish and American parishes. It is proven by the content of the resolution, which repeatedly expresses gratitude and solidarity with the whole hierarchy of the Roman Catholic church together with the Pope. The resolution was signed by two clergymen: Wincenty Borowicz, Wincenty Stancelewski, Mother Marcella of the Sisters of St. Felix, Dr. Franciszek Fronczak and Katarzyna Bajdek.⁴

On October 15th 1944, the convention of the K. Pulaski Center in Milwaukee also sent a wire to Prime Minister Mikołajczyk which, among others, read: «We oppose firmly to any cutting down of the Polish eastern lands and decidedly support attaching the ancient Polish lands in the west to Poland, such as Silesia, East Prussia and the whole Polish Pomerania».

It was one of the most radical stances on the eastern borders of Poland adopted by Polish American Circles at that time. It is noteworthy that the political decisions were at the time already made by the three superpowers: Soviet Union, Great Britain and United States, regarding the Poland's territory whose eastern border would be the Curzon line. A considerable reluctance of Great Britain to further support the Polish Government in Exile is also worth noting. It was even suggested that the Government should no longer be recognized at all. That is why another passage of the wire mentioned above is quite significant: «We firmly believe that the Polish Government

⁴ AAN, AIH, MZS, sygn. 129, o. 468.

in London and the Polish nation it represents will triumphantly emerge from the turmoil of the war and Poland will take the place it deserves, and paid for with the Polish blood, among the free nations of the world¹».

Meanwhile Ciechanowski, Polish Ambassador in the US, in his telegram of November 10th 1944 addressed to the Ministry of Foreign Affairs in London, wrote that «he spoke to B.,² who conclu-

ded that obtaining the American guarantees on a territory of any particular country was out of the question³».

The long-standing efforts of the Polish Diaspora in USA did not yield the expected results.

It could only be deliberated, whether without the support of Polish Americans, the Republic of Poland would be granted the post-war borders in their present form.

Вавринюк А. А. Вплив польських американців на форму кордонів Республіки Польща після Другої світової війни.

Після початку Другої світової війни політична ситуація в Європі, зокрема в Польщі, не була байдужою для переважної більшості поляків, які проживали на Американському континенті. Польська діаспора у Сполучених Штатах складається з кількох мільйонів людей, і як важлива етнічна група мала вплив на формування післявоєнних кордонів Польщі. Майже всі польські громадські організації та об'єднання, за винятком невеликої групи симпатиків Радянського Союзу, виступали на користь польського уряду у вигнанні. У зв'язку з тим, що ця тема не добре відома, і тільки розробка В. Захарясевиича містить деякі деталі проблеми, думаємо, що було б доречним показати це питання, беручи до уваги архівні документи польського уряду у вигнанні (з 1940 року у Франції, а потім в Лондоні).

Ключові слова: Європа, польські американці, організація, національності, кордони, польський уряд у вигнанні.

Вавринюк А. А. Влияние польских американцев на форму границ Республики Польша после Второй мировой войны.

После начала Второй мировой войны политическая ситуация в Европе, в том числе в Польше, не была безразлична подавляющему большинству поляков, проживающих на Американском континенте. Польская диаспора в Соединенных Штатах, состоящая из нескольких миллионов человек, как важная этническая группа имела влияние на формирование послевоенных границ Польши. Почти все польские общественные организации и объединения, за исключением небольшой группы симпатиков Советского Союза, выступали в пользу польского правительства в изгнании. В связи с тем, что эта тема недостаточно известна, и только разработка В. Захарясевиича содержит некоторые детали проблемы, думаем, что было бы уместным раскрыть этот вопрос, принимая во внимание архивные документы польского правительства в изгнании (до 1940 года во Франции, а затем в Лондоне).

Ключевые слова: Европа, польские американцы, организация, национальности, границы, польское правительство в изгнании.

Стаття надійшла до редакції 11.02.2015

¹ AAN, AIH, MZS, sygn. 129, o. 416.

² Bohlen E. Charles, the advisor to President Roosevelt, former US Ambassador in USSR, participant of the Yalta and Tehran conferences.

³ The Polish Institute and Sikorski Museum Londyn (further: IPiMSL), Akta Prezydium Rady Ministrów, PRM.Z, sygn. k. 55k

ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Бюджетна система України є центральною ланкою фінансової системи держави, яка відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні функціонування держави й територіальних громад, – своєрідним індикатором, який відображає фінансову спроможність органів держави та місцевого самоврядування.

Оскільки і держава, і територіальні громади, перебувають у безперервному розвитку (види їх діяльності постійно змінюються), існує щоденна нагальна потреба у забезпеченні цих інституцій необхідними фінансовими ресурсами.

Саме бюджети, що становлять бюджетну систему України, як правильно зазначає автор наукової монографії З. Перощук «Правові проблеми регулювання бюджетної системи України», є тими планами фінансових ресурсів, які необхідні для здійснення відповідними органами державної влади чи органами місцевого самоврядування функцій держави чи відповідних територіальних громад.

Автором наукової монографії вчасно піднято важливі правові проблеми у сфері бюджетної системи України.

Особливо актуальною тема бюджетної системи є в нинішніх сус-

пільних реаліях, коли Україна взяла на себе рішучі зобов'язання проходження всіх етапів європейської інтеграції, зокрема і щодо створення такої бюджетної системи, яка зможе, якісно, ефективно та швидко реагувати на потреби членів громадянського суспільства, надаючи останнім необхідні публічні послуги.

Слід враховувати і той фактор, що бюджетна система України на сучасному етапі свого функціонування, існує в умовах нестабільної світової і національної економіки, а також незадовільної протягом останніх років соціально-економічної ситуації в країні та за її межами. А це породжує чимало проблем як щодо бюджетної системи в цілому, так і щодо складових частин, що її становлять, зокрема.

В цій ситуації, на порядку денному гостро постають питання, які потребують комплексного вирішення (зокрема стосовно бюджетів, що становлять бюджетну систему України), оскільки без їх розв'язання – інші реформи в країні приречені на невдачу.

Метою роботи стало розкриття теоретико-методологічних і практичних правових проблем регулювання бюджетної системи України, узагальнення правозастосовної практики, вітчизняного і зарубіжного законо-

давства, розробка науково обґрунтованих висновків та пропозицій щодо напрямків розвитку теоретичних положень бюджетно-правової науки, які спираються на сучасні розробки юридичної та фінансової наук.

У монографії З. Перощук є спроба знайти відповідь на цілу низку проблемних питань відносно бюджетної системи України. Автор зокрема порушує питання щодо сутності та структури бюджетної системи України як складової фінансової системи держави та визначає її місце у системі фінансового права, здійснює правову ретроспективу бюджетної системи України, окреслює зміст бюджетного устрою та з'ясовує його значення для бюджетної системи України, формулює принципи правового регулювання бюджетної системи України, досліджує теоретичні аспекти правовідносин у сфері бюджетної системи України (характеризує суб'єкти, об'єкти, зміст бюджетних правовідносин), розкриває особливості правового регулювання складових частин бюджетів, що становлять бюджетну систему України (характеризує правовий механізм перерозподілу доходів та видатків між державним і місцевими бюджетами, а також правову природу загального, спеціального та інших фондів бюджетів), пропонує шляхи удосконалення правового регулювання бюджетної системи України в сучасних умовах тощо.

Загалом тема наукової монографії досить складна і свідчить про

належний кваліфікаційний рівень дослідника, достеменні знання із загальнотеоретичних юридичних та фінансово-економічних наук (теорії держави та права, теорії фінансів, економічної теорії, політекономії), галузевих юридичних наук (зокрема, фінансового та конституційного права) та практичне розуміння усіх процесів, які відбуваються у сфері бюджетної системи України.

Монографія є своєчасною працею, має важливе значення для фінансово-правової науки, може бути корисною науковцям фінансового та бюджетного права, практикам фінансової та бюджетної систем, а також читачам, які цікавляться бюджетною проблематикою.

Позитивно оцінюючи монографічне дослідження, необхідно зазначити, що окремі його положення носять дискусійний характер, які суттєво на загальну позитивну оцінку роботи не впливають.

Монографія З. Перощук «Правові проблеми регулювання бюджетної системи України» (Чернівці: «Місто», 2014. – 384 с.) є творчою працею, виконаною на належному рівні, цікавою широкому колу читачів.

*Мяловицька Ніна Анатоліївна,
доктор юридичних наук, професор
кафедри конституційного права юри-
дичного факультету
Київського національного універси-
тету імені Тараса Шевченка*

**Рецензія надійшла до редакції
10.03.2015**

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. Гоноляр за публікацію не сплачується. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ

Статьи, направляемые в редакцию журнала «Административное право и процесс», должны отвечать следующим требованиям:

- 1) актуальность;
- 2) постановка проблемы;
- 3) анализ последних исследований и публикаций по данной проблеме;
- 4) формулировка задачи исследования;
- 5) изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов;
- 6) выводы из этого исследования;
- 7) список использованных источников.

Статья должна быть напечатана через 1,5 компьютерных интервала шрифтом Times New Roman 14-го кегля объемом 10–12 страниц; обязательно прилагается электронная копия материала (программный редактор Microsoft Word), в отдельном файле – электронное фото автора форматом 4х5,5 с расширением *.jpg, качества 600*600 dpi.

В верхнем правом углу титульного листа рукописи должно указываться полностью имя и фамилия автора (соавторов), место работы, ученое звание, ученая степень (если есть) и должность, которую занимает (ют) автор (соавторы).

После информации об авторе (соавторах) приводится название публикации с выравниванием по центру страницы и прописными буквами полужирным шрифтом. Статья должна сопровождаться шифром УДК. Перед изложением статьи следует подать точную и краткую аннотацию на украинском, русском и английском языках, а также ключевые слова указанными языками. Библиографические ссылки в тексте обозначаются цифрами в квадратных скобках в порядке возрастания. Они должны четко соответствовать перечню литературы.

Список литературы приводится после статьи. Литература должна быть оформлена в соответствии с ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления», который вступил в силу 1 июля 2007 года.

Аспиранты и соискатели должны подать также рецензию научного руководителя, отметив его имя, фамилию, отчество, ученую степень, ученое звание.

В журнале печатаются статьи, которые не были опубликованы ранее. Редакция вправе рецензировать, редактировать, сокращать и отклонять статьи. В случае несоблюдения указанных требований по оформлению рукописей редакция оставляет за собой право не рассматривать их. Предоставленные для публикации материалы не возвращаются. Редакция не всегда разделяет позицию авторов публикаций. Гонорар за публикацию не уплачивается. Перепечатка статей возможна только с разрешения редакции.

FOR AUTHORS

The correspondents, who have no scientific degree, should obligatory attach to the articles the review of the candidate or doctor of science of the correspondent direction, abstract of minutes of the sub-faculty meeting about the recommendation of the article for publication, certified properly.

The volume of the article should be from 8 and more pages in Ukrainian, English, German, Polish or Russian. The article is presented in one variant, printed in Microsoft Word, paper sheet of format A4. Together with the article one should present CD disk with the article file, filename extension *.rtf and in the separate file there should be an electronic photo of the author of the format 4x5,5 with the filename extension *.jpg, of the quality 600*600 dpi.

Article file and photo should be obligatory contain the surname of the author written with Latin letters!!!

Article indents: high and low – 2 cm, left – 2,5 cm, right – 1,5 cm. Print New Roman, ordinary, 14 type size, interval 1,5.

The article should include the following information (from the next paragraph, over one line):

1) from the left edge of the sheet in one line – Surname and initial of the author (authors) in English; scientific degree, academic status or other information concerning scientific activities of the author(s); name of the institution, organization where the author (authors) work;

2) the extensive annotation in English in 1–1.5 A4 pages;

3) from the left edge of the sheet, above – number;

4) article of the following content – introduction, general problem stating and its connection with to the important scientific and practical tasks; analysis of the latest investigations and publications, where one has started the solution of the present problem and which served as a foundation for the author, definition of the parts of the general problem, which have not been defined earlier and which are analyzed in this article; the formulation of the objectives of the article (task stating); main material of the investigation with the complete arguments of the received scientific results; conclusions of the present investigation and perspectives of the further researches in this direction;

The authors are obliged to check all the citations with the primary sources, the editorial staff does not check the factual material, and they only edit grammatical, punctuation and language mistakes. The list of literature is presented in the order of the mentioning in the work (one should not do citations in the written text, only numbers in the brackets, for example – [12, p. 43]);

8) from the new paragraph in English – surname and initials of the author (authors), article name, annotation (3–4 sentences) – short characteristics of the article, problems or suggestions;

9) from the new paragraph – key words (6–8 word or word combinations) in English which are presented respectively to the English annotation;

10) signature of the author (authors).

In the article file on the next sheet one should present the following information about the author (co-authors):

- surname, name and patronymic;
- scientific degree, academic status;
- place of work or education, position of the author;
- contact information (telephone number, email, post address).

It is not permitted to use abbreviation or other abridgements in the article without reserve!

In the magazine we publish the articles which have not been published earlier. The editorial staff reserves the right to edit the presented articles and can disagree with the opinion of the authors.

The editorial staff reserves the right to return materials to the authors for the correction of the found mistakes and finishing, to shorten and edit the presented texts. The articles presented with the violation of the stated demand are not published and the send manuscripts are not returned to the authors. We do not write letters to the correspondents.

DO 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 niezgadzenia 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.

Certificate IC Journal Master List

INDEX  COPERNICUS
I N T E R N A T I O N A L

Certificates that journal
**„Administrative law
and process“**
ISSN 2227-796X

has been indexed in the
IC Journal Master List in 2013.

1 January 2015
Date


Signature:

Наукове видання



Адміністративне **ПРАВО І ПРОЦЕС**

науково-практичний журнал

№ 1 (11)/2015

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 70×100¹/₁₆. Ум. друк. арк. 28,75. Наклад 300 прим. Зам. № 212/2111.
Гарнітура Times. Папір офсетний. Друк офсетний.
Підписано до друку 26.12.2014 р.

Видавець: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет»
01601, Київ, 6-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
тел. (044) 239 32 22; (044) 239 31 72; тел./факс (044) 239 31 28
e-mail: vpc@univ.kiev.ua
<http://vpc.univ.kiev.ua>

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02

Друк: ФОП Сілічева С. О.
61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 79/1, оф. 3