Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

№ 4(10)/2014 НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ **ISSN 2227-796X**

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

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

Видається чотири рази на рік
Засновано 2012 року

Визнано Міністерством освіти і науки України науковим фаховим виданням

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

Журнал внесений до Index Copernicus International

INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL

Адреса редакційної колегії:
вул. Володимирська, 60, м. Київ, 01601, Київ, Україна

Тел. відповідального секретаря:
(044) 239 34 94

e-mail: admin.pravo@ukr.net

***Затверджено до друку**:*
Вченою радою юридичного факультету 22.12.14 року (протокол № 4)

Зареєстровано:
Державною реєстраційною службою України.

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

Засновник та видавець:
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет».

Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02

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

Редакційна рада

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

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

ЗМІСТ / СОДЕРЖАНИЕ / CONTENTS / SPIS TREŚCI

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Utchenko K. Yu.
Analysis of the European court of human rights' decisions in 2013 5

НА ЧАСІ

Галай А. О.
Вибір оптимальної моделі взаємодії самоорганізованого громадянського суспільства та сучасної Української Держави 9

Міхровська М. С.
Адміністративна реформа в Україні: аналіз, періодизація та перспективи 16

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Ващенко Ю. В.
До питання про місце в системі органів державної влади України Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України 31

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

ПРАВО ВНУТРІШНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Діхтієвський П. В., Лагнюк О. М.
До питань призначення суддів на адміністративні посади та розподілу повноважень між головою суду і керівником апарату 42

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Шаблієнко А. С.
Основні проблемні питання адміністративно-правового регулювання у сфері електронної комерції 53

Радзивілюк В. В.
Розвиток правового регулювання повноважень спеціальних державних органів у сфері запобігання банкрутству (неспроможності) та питання оптимізації їх функціонування 62

Томіна В. Ю.
Мета та функції адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні: проблеми теорії та практики 72

АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ПРАВО

Заярний О. А.
Класифікація адміністративних інформаційних правопорушень як метод наукового дослідження адміністративної деліктності та інструмент удосконалення адміністративно-деліктного законодавства 80

Крижановська В. А.
Адміністративна відповідальність і фінансові санкції: порівняльний аспект 101

БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

Шевченко А. Ю.
Зарубіжний досвід функціонування органів банківського нагляду 107

БЮДЖЕТНЕ ПРАВО

Мазурик Р. В.
Поняття правового засобу та його зміст у бюджетному праві 115

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Єсімов С. С.
Адміністративно-правові аспекти захисту прав інтелектуальної власності в Україні 123

МЕДИЧНЕ ПРАВО

Бабійчук О. М.
Адміністративно-правове регулювання та юридичні аспекти в паліативній і хоспісній медицині 132

МИТНЕ ПРАВО

Калакайло Р. І.
Процесуальні дії на стадії оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення за порушення митних правил у позасудовому порядку 141

МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Сидор М. Я.
Еволюція правового регулювання взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в Україні 148

ПРАВО ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Сливка М. М.
Історико-правовий аспект формування і розвитку охорони навколишнього природного середовища в Україні 158

ПРАВО ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

Апаров А. М.
Адміністративно-публічна діяльність як один із видів владно-публічної діяльності та як категорія адміністративного права 165

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Джавага А. В.
Валютна правосуб'єктність, поняття і види суб'єктів валютних правовідносин 175

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ПРО ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НІЙ РОЗМІЩЕНІ, З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

Ільків Н. В.
Представництво прокуратурою інтересів держави у справах про примусове відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності 185

ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ЩОДО МИТНИХ СПОРІВ

Бевзенко В. М.
Межі процесуального розсуду адміністративних судів у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів 193

ІСТОРІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВА

Вовк Ю. Є.
Організація діяльності Ради комісарів – першого уряду Директорії Української Народної Республіки 211

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО ПРАВА

Берзін П. С.
Кримінальне правопорушення, злочин і кримінальний проступок за новим кримінальним кодексом Республіки Казахстан: поняття та особливості співвідношення 217

Россильна О. В.
Правове регулювання представництва іноземних суб'єктів господарювання 232

Татулич І. Ю.
Інститут представництва у справах окремого провадження 241

Пацурія Н. Б.
Неюридичні джерела страхового права 247

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

Сивец С. М.
Причины возникновения административно-правовых споров в социальной сфере (научно-теоретический анализ) 253

Struniawski J., Nepelski M.
Wybrane aspekty ochrony polskich i zagranicznych placówek misji dyplomatycznych 261

РЕЦЕНЗІЇ

Берлач А. І.
Сучасне дослідження теоретичних і практичних аспектів правового регулювання розгляду виборчих спорів 271

СУДОВА ПРАКТИКА В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Узагальнений науково-консультативний висновок щодо проблеми застосування приписів закону України від 8 липня 2011 року № 3674-VI «Про судовий збір» щодо визначення розміру ставок судового збору..... 273

До уваги авторів 276
Вниманию авторов 277
For Authors 278
Do uwagi autorów 279

УДК 34.341.161

ANALYSIS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' DECISIONS IN 2013

Analysis of the European Court of Human Rights' decisions in 2013. Main articles of UN Convention «For the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms», which were violated in Ukraine, are investigated. There is a problem that the European Court of Human Rights' decisions are not complied in Ukraine with.

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

Utchenko Kateryna Yuriivna,

second year master level student of the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Today the UN Convention «For the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms» (hereinafter – the Convention) is quite reasonably rated as one of the greatest achievements of the European Council, which is a fundamental basis of all international human rights and freedoms law complex and legitimate interests and needs of people. Having ratified the Convention by the Law of Ukraine «On ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950» in 1997, Ukraine has obtained the most effective system of rights and freedoms. But at the same time, the country has undertaken a number of responsibilities. According to the Law of Ukraine «On the decisions implementation and practice application of the European Court of Human Rights» a decision of the European Court of Human Rights is obligatory for execution by Ukraine. It's the European Court of Human Rights which is the most authoritative international body exercising judicial functions, and one of the most effective means of protecting the legitimate interests of the individual.

During 2013 the European Court of Human Rights adopted 23 decisions against Ukraine. In the above-mentioned decisions, 1241 applications from the citizens of Ukraine were examined. 11 decisions of them were taken as a result of proceedings concerning long non-enforcement. The decisions of national courts have come into force and became enforceable. However, the applicants have not achieved the implementation of decisions within the prescribed time due to the inability

of the State to comply with them. In 7 of the 11 decisions the court rendered identical decisions – the respondent state is to execute judicial decisions taken in favor of the applicants that remain unfulfilled, and pay within three months 3000 (three thousand euro) or 1500 (one thousand five hundred) each applicant or his / her heir (the case «Varava and others against Ukraine», the case «Ternovik and Others against Ukraine», the case «Shtabovenko and Others against Ukraine», the case «Rozhenko and Others against Ukraine», the case «SPE» Feia «and Others against Ukraine», the case «Kononova and Others against Ukraine»). These amounts are pecuniary and non-pecuniary damage and court costs and expenses, and should be paid together with all taxes that may be assessed, and converted into the currency of the respondent State at the date of payment. In other 4 decisions the Court rendered similar to the above mentioned decisions, but the settled amount was 2,000 (two thousand euro) to each applicant or his/her heir (the case «Nechiporenko and Others against Ukraine», the case «Hvorostianoi and Others against Ukraine», the case «Pysarskii and Others against Ukraine»). All these cases contain an indication that in three months expiry and until settlement of these amounts the simple interest equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period should be added; to which three percentage points should be added.

In the case of «Habrovski against Ukraine» the Court, in the circumstances of the case, namely that the state authorities of Ukraine spent nearly a year on the appropriate action and it took nearly two years to make the first relatively successful attempt to execute it, found violation of Article 8 of the Convention, as the action of bailiffs were uncoordinated and formalistic and the performance inefficiencies led to serious rupture of family ties.

In the cases «Tkachenko against Ukraine», «Savenkova against Ukraine», «Kravets against Ukraine» the applicants complained to the Court according to Article 6 § 1 of the Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the incompatible duration of proceedings on their claims for «reasonable time» and according to Article 13 of the European Convention on Human Rights and the lack of an effective state remedy in this regard.

In Ukraine there are often cases of citizens' complaints on violation of Article 3 of the Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 3 of the Convention prohibits torture and inhuman or degrading treatment. Abuse within the scope of Article 3 is only if achieved a minimum level of severity. However, in the case «Erokhin against Ukraine», the Court noted that the applicant had not filed a national arguable complaints of ill-treatment, which would have caused the procedural obligations of the State under Article 3 of the Convention to carry out an effective investigation into the allegations of ill-treatment. The applicant in the «Yuri Volkov against Ukraine» case complained as to Article 3 that after his arrest on December 6, 2003 he was a subject to psychological pressure, and he had been beaten by the police in order to extract a confession of committing robbery and murder.

He also complained about the conditions of his detention at the police station, and he claimed to have been deprived of food, sleep and medication. The Court reiterates that allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence. The court in assessing the evidence relies on the criterion of proof «beyond reasonable doubt». However, such proof may follow from a set of attributes or unrebutted presumptions sufficiently strong, clear and concordant with each other. When all or much of the information about the events in question, is known only to the authorities – as it happens to be in the case of prisoners who are under the control of the authorities – and when such persons during their imprisonment get injuries, it generates the corresponding reasonable presumption of fact. This burden of proof can be considered pertinent to the authorities, because they have to provide a satisfactory and convincing explanation. The statement of the complainant is recognized to be inappropriate in the «Nikolaienko against Ukraine» case on ill-treatment during the investigation of the criminal case.

In the case of «Diachenko against Ukraine» the applicant complained to the European Court of Human Rights according to § 3 of Article 5 of the Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of excessive detention period. The Court found violation of Article 5 § 3 of the Convention due to the lack of court decisions on appropriate grounds for detention. The total period of detention was about 3 years and 2 months. In addition, the national authorities have never considered alternative precautions to detention.

In the case of «Kvashko against Ukraine» the applicant complained according to Article 5 § 1 of the Convention that his detention from 1 to 4 May 2005 and his arrest on May 4, 2005 were illegal. The Court emphasized that declaring the freedom of paragraph 1 of Article 5 means the natural liberty of a person, and its purpose is to ensure that no one is deprived of liberty in arbitrary ways. Instead, the applicant is continuously in custody for 6 days, which was not the subject to any proceedings before 6 May 2005. In this case, after the hearing the court held that there was a violation of paragraph 1, 3 and 5 of Article 5 of the Convention.

Noteworthy is the case «Harnaha against Ukraine», in which the applicant claimed that the state authorities interfered in her private life, rejecting her application to change her patronymic name, and she complained of Article 8 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms violation. In this court decision contains a detailed description of the national legislation (laws and regulations) in this domain. In addition, the court clearly says that in a number of cases against Ukraine it is determined that the courts of general jurisdiction in Ukraine, including the Supreme Court of Ukraine, have no authority to recognize the laws invalid. In addition, under the laws of Ukraine an individual has no right of petition to the Constitutional Court of Ukraine, which has the exclusive authority to recognize a legal rule to be unconstitutional.

Thus, if the applicant's complaint directly relates a law, which is clear and unambiguous, the Court concludes that

such an applicant was not legally protected in a way that could be considered effective in the circumstances of his case. Interesting is the fact that the Court held unanimously that there had been a violation of Article 8 of the Convention. However, the fact that the affirmation of the violation is a sufficient satisfaction in itself for any non-pecuniary damage suffered by the applicant, is recognized only by four votes to three.

Among the acts of the European Court of Human Rights in 2013 there's a well known decision as to violation of Article 34 of the Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the case of a citizen of Ukraine Iulia Volodymyrivna Tymoshenko. The mentioned decision is the most comprehensive and reasonable in the content and contains a detailed description of each complainant application. European Court of Human Rights held unanimously that in the case of existing violations of paragraph 1, 4 and 5 of Article 5 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 18 in conjunction with Article 5 of the Convention. The court held by four votes to three that no violation of Article 3 of the Convention concerning the alleged ill-treatment of the applicant during her transportation to the hospital on April 20, 2012 took place and on the effectiveness of investigations at the national level.

The European Court of Human Rights decisions in most European countries are acts of direct action, because they are brought to the attention of the relevant authorities and courts, whose actions have caused the violation, and such measures are sufficient to prevent further infringements of the same nature. As a result – the courts prevent further similar violations at the stage of national remedies application as to human rights protection, besides they can adjust their own work appropriately.

Statistically, 9 out of 10 of the European Court of Human Rights' decisions are not satisfied in Ukraine. However, the concern is not only non-enforcement, but extremely large number of Ukrainian citizens' claims to international institutions.

Утченко К. Ю. Аналіз рішень Європейського суду з прав людини 2013 року.

Проаналізовано рішення Європейського суду з прав людини за 2013 рік. Досліджено основні статті Конвенції ООН «Про захист прав людини та основоположних свобод», на порушення яких скаржаться громадяни України в заявах до Суду. Виявлено проблему невиконання прийнятих рішень національними судами.

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

Утченко К. Ю. Анализ решений Европейского суда по правам человека в 2013 г.

Проанализированы решения Европейского Суда по правам человека за 2013 год. Исследованы основные статьи Конвенции ООН «Про защиту прав человека и основных свобод», на нарушение которых подают жалобы граждане Украины в Суд. Обнаружено проблему неисполнения принятых решений национальными судами.

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

Стаття надійшла до редакції 01.12.2014

УДК 340.1

ВИБІР ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ВЗАЄМОДІЇ САМООРГАНІЗОВАНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Стаття характеризує положення теорії адміністративного права щодо формування організаційно правильних взаємин інституціоналізованого громадянського суспільства та демократичної правової держави в сучасних умовах українського державотворення. Аналізуються різні бачення щодо моделі взаємин громадянського суспільства та держави. Характеризується роль недержавних інституцій у публічному управлінні.

Ключові слова: громадянське суспільство; демократична правова держава; взаємодія суспільства і держави; громадські об'єднання; «демократична» і «керована» моделі державотворення.

Галай Андрій Олександрович,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії прокуратури України

Розбудова України як демократичної правової держави актуалізує обов'язковість розвитку і залучення до процесу публічного управління не лише органів державної влади, але й широкого кола інституцій громадянського суспільства. Питання взаємодії громадянського суспільства з державою було і залишається актуальним напрямком наукового аналізу. Проте, як свідчить аналіз широкого кола публікацій із зазначеної тематики, ці питання висвітлюються, як правило, у контексті загальної теорії держави і права або ж прикладних засад діяльності держави чи громадських інституцій.

Метою ж цієї публікації є характеристика положень теорії адміністративного права щодо формування організаційно правильних взаємин інституціоналізованого громадянського суспільства та демократичної правової держави в сучасних умовах українського буття. Ці положення були нами побудовані на основі аналізу праць І. Андронова, Р. Дарендорфа, С. Денисова, І. Коліушка, А. Колодій, Н. Нижник, В. Острома, Дж. Ріхтера, Р. Ромашова, С. Салменніємі, О. Скрипнюка, А. де Токвіля, Дж. Хеммент та інших авторів.

До наукового вжитку поняття «громадянське суспільство» увійшло в XVII столітті. Відокремлення держави від суспільства і перетворення цих категорій на відносно самостійні феномени відбулися внаслідок буржуазних революцій. Суспільство, що звільнилося від тиранії держави й об'єднало окремих самостійних суб'єктів, одержало назву громадянського. Відзначимо, що в німецькій мові це поняття має подвійне значення – і як громадянське суспільство в загальноприйнятому значенні, і як буржуазне суспільство [1, с. 193–194].

У XIX та XX століттях під громадянським суспільством стали розуміти людське співтовариство; інші вбачали в ньому елемент політичної організації. Цікаво, що одні бачили в громадянському суспільстві джерело підтримки наявного політичного ладу, а інші – осередок опозиції.

Так, в англосаксонському світі громадянське суспільство й держава звичайно вважалися взаємодоповнювальними, а не ворожими одна до одної силами, тому поняття «громадянське суспільство» і втратило там своє специфічне значення.

На противагу цьому в багатьох континентальних європейських країнах громадянське суспільство розумілося як джерело протистояння державі, оскільки там діяльність держави характеризувалася втручанням у приватні та корпоративні відносини громадян.

Представником першої з названих позицій є Р. Дарендорф. За його думкою, громадянське суспільство – це різнорідність поєднаних і переплетених між собою асоціацій, кожна з яких має власні основи існування, а найчастіше й власні історію й специфічні форми членства [2]. На його думку, збереження свободи вирішення справ суспільного значення як структурної цінності можливо лише там, де держава слабка й обмежується виконанням основних функцій.

Інша позиція в сучасних теоріях громадянського суспільства отримала назву *М-традиції* на честь одного з її засновників Ш. Л. Монтеск'є, і в її межах під громадянським суспільством розуміється набір незалежних асоціацій громадян, які є посередниками відносин між індивідом і державою, у разі потреби захищаючи волю індивіда від зазіхань влади. Також представником цієї традиції є А. Токвіль, автор фундаментальної праці «Демократія в Америці» [3], у якій значна увага приділяється добровільним асоціаціям громадян, що часто вступають у конфронтацію з державою та захищають від її впливу громадянські свободи.

Починаючи з XVIII століття поняття громадянського суспільства в західній суспільно-політичній думці використовувалося як:

• показник ступеня, стану цивілізованості суспільства;

• наслідок процесу цивілізації;

• політичний термін, за яким протиставляється західний тип державного керування східному деспотизму;

• категорія, що містить економічний підтекст, протиставляє «цивілізацію» таким суспільствам, у яких не було приватної власності.

Розгляд проблем розвитку інститутів громадянського суспільства в адміністративно-правовому дослідженні

нами розглядається як складова публічного управління суспільними відносинами. Додатковий поштовх до того, що саме державно-правова галузь має опікуватися участю в управлінні суспільними процесами інституцій суспільства, а не лише держави та приватних корпорацій, зумовлюється тенденціями, які постають останнім часом у нашому та близьких до нього суспільствах, які коливаються у виборі моделі взаємин держави і суспільства, обираючи між так званими «західною» та «незахідною» моделями. Якщо перша з них заснована на пріоритетності інтересів громадянського суспільства та індивідуальних прав, походить з історичного розвитку буржуазного суспільства, потреби якого держава обслуговує шляхом надання послуг, до друга модель має інші пріоритети.

«Незахідна» держава, що інколи отримує назву «адміністративна держава» чи «держава керована», становить собою суспільство, що управляється невеликою групою представників особливого класу, який формулює і реалізує свої інтереси на основі доступу чи власності на ресурси їх джерела виробництва [4, с. 16–18]. Значною частиною їх є державні керівники як бюрократична каста, що досить замкнена щодо включення до неї простих членів суспільства. Іншою частиною є приватні управлінці, що отримують можливість управляти навколишніми силами та ресурсами за допомогою своєї приватної власності. Причому внутрішні стосунки серед державних управлінців і великих приватних управлінців призводять до зростання ролі приватних управлінців великого капіталу шляхом поглинання малого капіталу. Саме ці два класи, взаємодіючи між собою та взаємно домовляючись, формують ідеологію та пріоритети розвитку держави та неповноцінного суспільства, яке така держава представляє.

Переважна більшість інших членів суспільства – підлеглих, або керованих – функціонує на основі забезпечення фізичних та мінімальних соціальних потреб, не маючи змоги впливати на вищі класи.

Небезпека приєднання України до кола держав такої моделі зумовлює потребу інститутам громадянського суспільства, передусім громадським об'єднанням, використовувати інструментарій адміністративного права як права управління для закріплення та гарантування своїх можливостей на вирішення питань суспільного, а отже, державного значення.

Характеризуючи недержавні організації як суб'єктів публічноправових відносин, наведемо пояснення причин розгляду цих відносин у межах адміністративно-правової наукової спеціальності:

• вони є суб'єктами адміністративного права та виражають інтереси інших суб'єктів (громадян та інших фізичних осіб);

• вони реалізовують державні функції (передусім реалізація прав людини і правозахист, освіта, наукові дослідження);

• вони беруть участь у публічному управлінні;

• вони активно взаємодіють і забезпечують контроль за діяльністю державних органів, передусім органів

виконавчої влади та місцевого самоврядування, та в свою чергу перебувають під загальним контролем з боку держави;

• їх діяльність регламентована адміністративно-правовими нормами, передусім законами України «Про громадські об'єднання», «Про благодійну діяльність та благодійні організації»;

• низка положень їх внутрішньої організаційної діяльності аналогічні положенням державних установ та організацій, тобто за допомогою інструментарію адміністративного права їх можливо вдосконалювати;

• вони активно беруть участь у відносинах, які регламентують фінансове та інформаційне право.

Відмінності між західною та незахідною (демократичною та авторитарною; прогресивною і регресивною з позицій громадянського суспільства) моделями розвитку держави, між якими продовжують залишатися країни пострадянського табору, зумовлюють два підходи до формування громадянського суспільства та його взаємодії з державою. За першим із них (див. напр. праці Дж. Ріхтера [5], С. Салменніємі [6], Дж. Хеммент [7]) громадянське суспільство є сегментом прогресивного розвитку пострадянських держав, через який у цих державах упроваджуються здорові механізми вирішення проблем публічного та приватного характеру. Саме через недержавні інституції оптимально вибудувати кращу практику публічного управління, а державні органи, взаємодіючи з ними, ефективніше працюють над питаннями власного розвитку.

Інший підхід більш песимістично оцінює взаємодію держави і громадянського суспільства. Згідно з позиціями, наприклад, Дж. Кубіка [8] і С. Сампсона [9] інституції громадянського суспільства є джерелом невимушеної колонізації нестійких держав країнами розвиненої демократії. Через ці структури здійснюється впровадження зокрема у країнах Східної Європи принципів взаємодії суспільства та держави, бажаних для західних країн.

З урахуванням наведеної аргументації наша позиція в цьому питанні передбачає проміжний варіант. Дійсно, не всі ініціативи, запропоновані недержавним сектором для розвитку українського суспільства і держави, є готовими для впровадження. Чимало прикладів можна навести і як негативну практику взаємодії недержавних інституцій та державних органів, ініційованих недержавними структурами. Проте саме незаангажована оцінка такої практики співпраці дозволяє об'єктивно оцінити й удосконалити процес публічного управління суспільними процесами, а такі можливості виникають завдяки інституційним зв'язкам держави та недержавного сектору. Тому взаємодія державних і громадських інституцій у сучасній Україні є невід'ємним елементом модернізації публічного управління, у якому зацікавлені обидві сторони.

Порівняння інтересів, що складають сутність змагання за верховність у взаємодії держави і громадянського суспільства, надає можливість нам виділити для сучасних утворень такі крайні точки:

• авторитарна (сильна) держава і кероване суспільство;

• правова держава та громадянське суспільство.

Класифікація сучасних держав за цими типами можлива за співвідношенням їх інтересів, що виявляються на момент проведення аналізу. Таким чином, дослідження співвідношення інтересів держави та суспільства дозволяє диференціювати їх інтереси на такі групи: конфронтаційні, відмінні, паралельні та спільні [10, с. 144]:

Конфронтаційні – це чітко протилежні, взаємовиключні інтереси, які є джерелом антагоністичних суперечностей.

Відмінні інтереси – це інтереси, що йдуть урозріз один одному, але не взаємовиключні. Вони спрямовані на досягнення різних цілей, але не загрожують явному приниженню іншої сторони.

Паралельні інтереси – це інтереси без антагонізмів. Сторони переслідують близькі, однорідні цілі, але реалізовують їх самостійно без координації дій з іншою стороною.

Спільні інтереси – це інтереси, що характеризуються спільністю підходів сторін, засновані на єдиних цілях і методах досягнення. Ці інтереси, як правило, самостійно не реалізуються, а припускають співробітництво держави і суспільства в досягненні загальних цілей.

Отже, диференціація суспільних і державних інтересів, пошук спільних інтересів і їх реалізація є сучасним напрямком розбудови держави, що існує в тісному зв'язку з громадянським суспільством.

Здійснення дослідження теорії самоорганізованого суспільства і його зв'язків з сучасною державою для реалізації суспільних інтересів дозволило визначити такі висновкові позиції:

1. Держава і громадянське суспільство існують одночасно, як одночасно завжди існують духовні й матеріальні потреби людини. Розвинутій державі відповідає розвинуте громадянське суспільство, так само як нерозвинутому громадянському суспільству відповідає нерозвинута держава. За наявності розвинених та ефективних механізмів соціального зворотного зв'язку, їх пріоритету, що забезпечує представництво і вплив на органи державної влади приватних і корпоративних інтересів інституцій громадянського суспільства, можна засвідчувати існування в конкретній країні демократичного політичного режиму. На противагу цьому, за відсутності або при обмеженому, блокованому зворотному зв'язку, коли домінуюча роль належить прямому впливу на суспільні відносини з боку державного апарату, виникає протилежний йому авторитарний режим.

2. Для громадянського суспільства характерні три особливості. По-перше, наявність безлічі асоціацій або, у більш загальному плані, центрів соціальної активності. У цьому сенсі громадянське суспільство несумісне з авторитарною, єдиновладною державною машиною. По-друге, відносна незалежність цих центрів від влади. У силу своєї здатності до самоорганізації вони заперечують контроль з боку держави. І, по-третє, почуття громадянської відповідальності, а також цивілізоване поводження й активна громадянська позиція.

3. Держава та громадянське суспільство реалізують ідентичні цілі,

досягаючи їх проте за допомогою відмінних засобів і форм інституційної дії. При цьому звертаємо увагу на те, що через структурні та функціональні відмінності державницького і громадянського підходів варто відмовлятися від визначення чітких меж і сфер діяльності та закликати державу поважати повноваження інститутів громадянського суспільства.

4. Доречне сучасне співвідношення громадянського суспільства з державою може бути схарактеризоване як рівноправна взаємодія. Органи, які представляють державу, здійснюють регулятивно-охоронні функції щодо інституцій громадянського суспільства. За рахунок податків і зборів, внесених до державного бюджету, утримуються державні службовці, які забезпечують поєднання інтересів держави, суспільства та осіб, які потребують визнаної суспільством соціальної підтримки. У сфері економіко-фінансових відносин державні й недержавні суб'єкти постають як вільні та рівноправні партнери-конкуренти, які взаємодіють на підставі принципів ринкової системи господарювання.

Список використаних джерел:

1. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / отв. ред. Р. В. Шагиева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 576 с.

2. Дарендорф Р. От социального государства к цивилизованному сообществу / Р. Дарендорф // Полис. – 1993. – № 5. – С. 31–35.

3. Токвиль А. Демократия в Америке / А. де Токвиль [пер. с англ.]. – М.: «Прогресс», 1993. – 560 с.

4. Денисов С. А. Общая теория административного государства/ С. А. Денисов. – Екатеринбург: Гуманитарный ун-т, 2010. – 684 с.

5. Рихтер Дж. Управленитет, иностранная помощь и российские НПО / Дж. Рихтер // Журнал исследований социальной политики. – 2004. – №2 (4). – С. 469–486.

6. Salmenniemi S. Civic organizations and the state in Putin's Russia: co-operation, co-optation, confrontation / S. Salmenniemi // Civil Societies and Social Movements: Potentials and problems. – Abingdon: ECPR studies in European political science, 2007. – P. 19–34.

7. Hemment J. The Riddle of the Third Sector: Civil Society, International Aid, and NGOs in Russia / J. Hemment // Anthropological Quarterly. – 2004. – № 77(2). – P. 215–241.

8. Kubik J. How to study civil society: The state of the art and what to do next / J. Kubik // East European Politics and Societies. – 2005. – № 19(1). – P. 105–120.

9. Sampson S. Weak States, Uncivil Societies and Thousands of NGOs. Western Democracy Export as Benevolent Colonialism in the Balkans / S. Sampson // Cultural Boundaries of the Balkans. Lund University Press, June 2002 [Electronic resource]. – Access: http://www.anthrobase.com/Txt/S/Sampson_S_01.htm.

10. Оль П. А. Государство, общество, личность: проблемы совместимости / Оль П. А., Ромашов Р. А., Тищенко А. Г., Шукшина Е. Г. ; под общ. ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. – М.: Юрист, 2005. – 303 с.

Галай А. О. Выбор оптимальной модели взаимодействия самоорганизованного гражданского общества и современного украинского государства.

Статья характеризует положение теории административного права по формированию организационно верных взаимоотношений институцио-

нализированного гражданского общества и демократического правового государства в современных условиях развития украинского государства. Анализируются различные модели взаимоотношений гражданского общества и государства. Характеризуется роль негосударственных институтов в публичном управлении.

Ключевые слова: гражданское общество; демократическое правовое государство; взаимодействие общества и государства; общественные объединения; «демократическая» и «управляемая» модели государства.

Galai A. O. Selection of the optimal model of cooperation between self-organized civil society and modern Ukrainian state.

The article describes the theory of administrative law on the formation of the relationship of civil society and democratic state under current conditions of the Ukrainian state. Various models of cooperation between civil society and state are analysed. The role of non-governmental institutions in public administration is characterized.

In the presence of advanced and effective mechanisms of social feedback, their priority, ensuring representation and influence on public authorities and private and corporate interests of institutions of civil society, the existence of country-specific democratic political regime may be certified. In contrast, under the condition of domination of the state apparatus an authoritarian regime arise.

The state, as well as civil society, are implementing identical goals, achieving them, but using different means and forms of institutional action. At the same time, because of structural and functional differences between statehood and civil approaches it is necessary to refuse from establishing clear boundaries and areas of activities and encourage the state to respect the authority of institutions of civil society.

Appropriate modern correlation of civil society and state can be characterized as equal interaction. The bodies, which represent the state, carry out regulatory and protective functions with respect to the institutions of civil society. Due to taxes and duties listed in the state budget, there are held state officials that ensure the convergence of interests of the state and society and need social support recognized by society. In the area of economic and financial relations, state and non-state subjects act as free and equal partners who interact on the basis of a free-market economic system.

Key words: civil society; democratic constitutional state; interaction between society and the state; associations; «democratic» and «controlled» model state.

Стаття надійшла до редакції 15.10.2014

УДК 336.225.6

АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ, ПЕРІОДИЗАЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Статтю присвячено проблемним питанням проведення адміністративної реформи в Україні, аналізу поняття «адміністративна реформа», яке запропоновано замінити новим, більш широким поняттям «реформа публічної влади». Також проведено періодизацію адміністративної реформи, проаналізовано сучасний стан державного управління в Україні та обґрунтовано необхідність проведення подальших трансформаційних змін у зазначеній сфері.

Ключові слова: адміністративна реформа, реформа публічної влади, система державного управління, виконавча влада, напрямки адміністративної реформи, періодизація адміністративної реформи в Україні.

Міхровська Марина Станіславівна,

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

Понад шістнадцять років система державного управління України перебуває в стані «перманентного реформування». Дійсно, адміністративну реформу в Україні можна визначити як явище всеохопне, багатоаспектне та багатовекторне. Остання теза знаходить своє підтвердження в багатьох проявах: Концепція адміністративної реформи (далі – Концепція) [6] свого часу визначала, в яких напрямках та в якій послідовності мають відбуватися всі системні зміни. Проте на практиці ми спостерігаємо спроби одночасного реформування всіх аспектів системи державного управління. Так, Концепцією визначалося, що метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвиненої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам [6]. У Концепції не дарма є згадка про європейські й інші країни, адже,

починаючи з 1980-х років, більшість західних демократій у тій чи іншій формі вдалися до спроби реформування власних управлінських систем. Діапазон змін, які відбувалися чи відбуваються під час реформи управління в державному секторі, коливається від модифікації державної служби до приватизаційних програм, залишаючи осередком змін систему органів виконавчої влади. При цьому зміни торкались одного чи декількох аспектів такого всеохопного явища, як адміністративна реформа [7, с. 24–28].

Окремі аспекти цієї проблематики були предметом дослідження зокрема таких учених, як В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Гаращук, Н. Гончарук, В. Єрмолін, О. Западинчук, П. Кикоть, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Крупчан, К. Линьов, Н. Нижник, Д. Павлов, В. Погорілко, Н. Тиндик, В. Цвєтков, О. Янчук та інші.

Фактично всі сучасні спроби реформувати систему державного управління зводяться до своєрідної «європеїзації», оскільки Україна взяла на себе зобов'язання щодо реформування чинного законодавства в цій сфері при підписанні Угоди про партнерство і співробітництво з європейськими співтовариствами та їх державами-членами, ратифікованої Верховною Радою України 10 листопада 1994 р.

Адміністративна реформа визначається як форма структурного впорядкування, удосконалення та розвитку системи органів державної влади як єдиного механізму держави, що утворився на основі інтеграції матеріальних, фінансових і людських ресурсів, підприємств, установ, організацій та відповідної їх взаємодії, заснованої на принципах розподілу влади в межах чинного законодавства, що забезпечує виконання завдань і функцій держави; це неперервний у часово-просторовому форматі процес щодо вдосконалення інституційних засад механізмів державотворення та державного апарату, результатом якого є соціально-економічний розвиток країни [33, с. 150]. Адміністративна реформа за своїм змістом є комплексом політико–правових заходів, які полягають у структурних, функціональних і державно-службових змінах насамперед у сфері виконавчої влади з метою перетворення її з владно-репресивного механізму на організацію, що служить суспільству, і створення на цій основі ефективної системи державного управління [2, с. 4]. Вона здійснюється кожного разу, коли чинна система виконавчої влади об'єктивно не забезпечує належної організації виконання законів [12, с. 144].

Проте, на наше переконання, поняття «адміністративна реформа» видається дещо застарілим, оскільки звертає нас знову до «управлінської» сутності розглядуваного явища. Тобто, якщо ми говоримо про вдосконалення ключового терміна реформи *управління* і пропонуємо новий, модернізований підхід із застосуванням нового терміна *публічна адміністрація*, то доцільним, певно, буде казати не про «адміністративну реформу», а про «реформу публічної влади». Ще одним аргументом на користь останньої тези може стати те, що під терміном *адміністративна реформа* ми розуміємо насамперед реформу системи державного управління, проте,

якщо поглянути на фактичне реформування, то ми давно вийшли за ці межі, адже реформуванню підлягає не лише система державного управління, але й система місцевого самоврядування та інші елементи. Крім того, якщо ми зазначаємо, що публічна адміністрація відрізняється від державного управління не лише суб'єктним складом, а й повною заміною соціальних зв'язків на зв'язки «нового рівня», «нової якості» (передусім маємо на увазі зв'язки між виконавчою владою і громадянами), тоді вживання застарілого терміна *адміністративна реформа* взагалі втрачає свою актуальність, у свою чергу як поняття «реформа публічної влади» відразу звертає увагу на якісно нове смислове навантаження цього явища.

Система державного управління в Україні, як зазначалося, побудована з урахуванням адміністративно-територіального устрою на основі трьох рівнів управління, серед яких вищий здійснює Кабінет Міністрів України, центральний представлений центральними органами виконавчої влади, місцевий – обласний рівень управління – забезпечується обласною державною адміністрацією, а районний здійснюється районною державною адміністрацією. Зазначені елементи системи державного управління є системоутворювальними і не можуть бути вилучені з цієї системи або замінені іншими, оскільки є необхідними частинами збалансованого механізму державного управління. Однак усі вони потребують удосконалення своєї організаційної побудови, чіткого визначення в законодавстві свого правового статусу і порядку діяльності.

Варто зазначити, що загалом за період підготовки адміністративної реформи в Україні напрацьовано солідну правову базу, прийнято значну кількість нормативно-правових актів, причому декілька – на міжнародному рівні (наприклад, Меморандум про взаєморозуміння між Кабінетом Міністрів України і Міжнародним банком реконструкції та розвитку стосовно співробітництва у сфері державної служби та адміністративної реформи від 27 травня 2004 р. [9]; Угода про співробітництво у сфері розвитку державної служби і адміністративної реформи між Головним управлінням державної служби України та Головою цивільної служби Республіки Польща від 11 липня 2005 р. [35] тощо).

Отже, у ході проведення адміністративної реформи мали бути розв'язані такі завдання:

• формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління;

• формування сучасної системи місцевого самоврядування;

• запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних і громадських послуг;

• організація на нових засадах державної служби та служби в органах місцевого самоврядування;

• створення сучасної системи підготовки та перепідготовки управлінських кадрів;

• запровадження раціонального адміністративно-територіального устрою [6].

Таке реформування вітчизняної системи державного управління повинно відбуватися на основі принципів, зазначених у Конституції України, оскільки будь-який реформаційний процес має два основні аспекти – ідеологічний і технологічний [1, с. 74]

Адміністративна реформа була поділена в своїй реалізації на декілька напрямків.

• перший – створення нової правової бази, що регламентує державне управління в Україні;

• другий – формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів здійснення державного управління;

• третій – кадрове забезпечення нової системи державного управління;

• четвертий – зміцнення та формування нових фінансово-економічних основ функціонування державного управління;

• п'ятий – наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління, формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу її функціонування [6].

Перед початком проведення адміністративної реформи зазначалося, що система є внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою і відірваною від людей, унаслідок чого державне управління стало гальмом у проведенні соціально-економічних і політичних реформ [6]. І наразі ми можемо стверджувати лише про часткове подолання зазначених проблем. Так само, на нашу думку, варто відходити від принципу постійного удосконалення побудови органів виконавчої влади, оскільки кожного разу при проведенні чергових структурно-функціональних змін ми не маємо змоги об'єктивно оцінити, що саме потрібно вдосконалити, адже попередні зміни лише почали «приживатися» у чинній системі, відтак об'єктивних результатів ефективності змін ми не маємо.

Разом із тим будь-яка реформа потребує належного планування і правових підстав для свого здійснення. Значною мірою це стосується і проведення адміністративної реформи.

Згідно з Концепцією ключовим об'єктом реформування є апарат державного управління – система органів виконавчої влади. Відомо, що законодавство про органи виконавчої влади визначається в науковій літературі як «статутний (компетенційний) блок» адміністративного законодавства. Процес його розвитку і реформування має базуватися на потребі підвищення рівня обґрунтованості сучасного стану, а також подальшої раціоналізації структурної побудови і функціонування як усієї системи органів виконавчої влади, так і кожного з них.

Основними напрямками розвитку і реформування цього статутного законодавства треба визнати змістовне вдосконалення правового регулювання:

• по-перше, структурної побудови і принципових засад функціонування системи органів виконавчої влади;

• по-друге, організації та правового статусу окремих органів виконавчої влади.

Стосовно першого напрямку слід ураховувати, що у правовому опосередкуванні системи органів виконавчої влади головним питанням є забезпечення дієвості так званої «виконавської» вертикалі, завдяки якій

досягається належна реалізація управлінських рішень зверху донизу [5].

За своїм змістом адміністративна реформа є комплексом узгоджених заходів, спрямованих на суттєве підвищення рівня керованості життєво важливих процесів у суспільстві шляхом науково обґрунтованого створення ефективного механізму державного управління, розвитку адміністративного законодавства, поліпшення кадрового, інформаційно-технічного і фінансово-економічного забезпечення організації виконавчої влади та місцевого самоврядування [3, с. 226].

Першочерговою метою реформи було визнано формування ідеології адміністративної реформи, а також запровадження нової ідеології функціонування самої виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних і громадських послуг [38, с. 188–191]. Демократизація та гуманізація стосунків між виконавчою владою, її посадовими особами, з одного боку, та громадянами, іншими приватними (зокрема юридичними) особами, з іншого, є принциповим напрямком розвитку і вдосконалення системи виконавчої влади [11, с. 285]. Для цього є необхідним формування ефективної організації виконавчої влади, яка передбачає створення дієвого механізму ліквідації та попередження будь-яких конфліктних ситуацій у системі її органів [13, с. 165–167].

Метою реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвиненої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі, системи управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам [6].

Протягом останнього десятиліття вчені наголошують на тому, що хоча частину положень Концепції адміністративної реформи потрібно буде переглянути з точки зору реалій, що склалися, та позицій сучасних наукових парадигм [10, с. 5], проте головним чином, зважаючи на нереалізованість основної частини положень Концепції, її основні ідеї не втрачають своєї актуальності, з чим важко не погодитись.

Для здійснення детального аналізу всіх трансформаційних змін, що вже були здійснені в процесі проведення адміністративної реформи, слід згадати основні етапи, на які її було поділено. Так, адміністративна реформа була розрахована на відносно тривалий період її реалізації і мала включати три етапи. Однак не лише тривалість реформи детермінувала її концептуальний поділ на етапи – поділ трансформаційного процесу має на меті ще й можливість проміжного контролю за заходами та діяльністю відповідних органів (хоча жодної прямої відповідальності відповідних органів за хід реформи Концепція адміністративної реформи не передбачає) [38, с. 188–191].

Зазначалось, що у ході підготовчого етапу реформи мають бути розроблені й офіційно схвалені Концепція адміністративної реформи та Програма здійснення адміністративної реформи.

На цьому етапі розв'язуються першочергові питання, пов'язані з поточним удосконаленням елементів чинної системи державного управління. Це прийняття та впровадження законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», нормативних актів щодо розподілу повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, напрацьовується пакет законодавчих актів щодо реформування організації управління на регіональному та місцевому рівні.

На другому етапі запроваджуються організаційно-правові засади реформування ключових елементів системи державного управління. Вважається, що цей етап більшою мірою спрямований на реформування державної служби, у процесі якого мають бути проведені заходи, що в сукупності мусять призвести до завершення реформування єдиної системи державної служби в Україні відповідно до її унітарного устрою та здійснення структурної реформи державного апарату, створення різних видів і форм контролю над ним [6].

На третьому етапі поглиблюються трансформаційні процеси, формуються нові інститути, організаційні структури та інструменти державного управління. У контексті цього передбачається низка трансформаційних заходів у межах окремих інститутів виконавчої влади. Зокрема місцеві державні адміністрації на заключному етапі реформування мають бути побудовані таким чином: голова обласної державної адміністрації має статус політичного провідника єдиної державної політики в регіоні.

Передбачається також трансформація територіального устрою України з метою оптимізації структури управління на регіональному рівні, наближення прийняття управлінських рішень до населення, раціоналізації функцій місцевих державних адміністрацій. На третьому етапі реформування на основі перерозподілу функцій та повноважень між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, що має бути здійснений на першому і другому етапах реформи, слід остаточно визначитися зі статусом місцевих органів виконавчої влади і місцевого самоврядування на регіональному рівні управління [6]. На всіх етапах реформи мають уживатися заходи щодо її законодавчого, кадрового, наукового та інформаційного забезпечення, зміцнення та оновлення нових фінансово-економічних основ державного управління.

Оцінювати ж результативність адміністративної реформи слід за такими критеріями: яким чином здійснення адміністративної реформи позначиться на забезпеченні політичних, економічних і соціальних прав громадян; як реформування системи влади вплине на якість і доступність для громадян послуг, що надаються владними органами; наскільки здійснення адміністративної реформи сприяє підвищенню ефективності, оперативності діяльності органів державної влади, здійсненню місцевого самоврядування. Без цього постулати щодо посилення відповідальності влади перед громадянами ніколи не

поєднаються з конкретними інституціональними рішеннями і залишатимуться на рівні ритуальних гасел [14, с. 107].

Якщо прослідкувати алгоритм уже зроблених дій, то можна виділити декілька основних етапів:

• 1995–2000 рр. – початок роботи в Комісії Верховної Ради над проектом Концепції адміністративної реформи, утворення Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи, схвалення Концепції адміністративної реформи Президентом, розробка теоретичних основ щодо проведення усіх складових адміністративної реформи. Так само для цього періоду характерним є прийняття законів «Про місцеві державні адміністрації» [24] та «Про місцеве самоврядування» [23], указів Президента щодо складу Уряду та впорядкування системи центральних органів виконавчої влади, запровадження урядових комітетів, прийняття Тимчасового регламенту Кабінету Міністрів [20];

• 2001–2005 рр. – уведення посад державних секретарів міністерств, скасування інституту державних секретарів міністерств, скасування урядових комітетів; запровадження посади Віце-прем'єр-міністра з адміністративної реформи, відновлення урядових комітетів; ліквідація посади Віце-прем'єр-міністра з адміністративної реформи. Фактично цей період можна схарактеризувати як період становлення складових системи виконавчої влади та «пристосування» таких елементів до реальних умов;

• 2006 2009 рр. – прийняття за основу проекту Концепції реформування публічної адміністрації на засіданні Національної Ради з питань державного управління та місцевого самоврядування при Президентові, прийняття першого Закону України «Про Кабінет Міністрів України», прийняття двох редакцій Закону України «Про Кабінет Міністрів України» у 2006 та 2008 році, схвалення Розпорядженням Кабінету Міністрів України робочої групи з підготовки проекту Концепції реформування публічної адміністрації [28], активна діяльність Міністерства регіональної політики та будівництва щодо підготовки адміністративно-територіальної реформи, доручення Розпорядженням Кабінету Міністрів України Міністерству юстиції України розробити законопроект «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» [32];

• 2010 р. – окремий етап проведення адміністративної реформи, що характеризується внесенням суттєвих змін до законодавства щодо організації системи органів виконавчої влади. Передусім потрібно відзначити той факт, що 1 жовтня 2010 року було оголошено рішення Конституційного Суду України щодо визнання неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222 від 8 грудня 2004 р. [31], що спричинило низку суттєвих подальших змін у законодавстві. Так, 7 жовтня 2010 р., з урахуванням внесення змін на підставі згаданого Рішення Конституційного Суду України, було прийнято Закон «Про Кабінет Міністрів України» [21]. Згодом, 9 грудня 2010 р., видано Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [25], відповідно до якого стара

система центральних органів виконавчої влади, що складалася з міністерств, державних комітетів і центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, припинила своє існування. На зміну державним комітетам прийшли служби, агентства та інспекції, а кількість центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом було скорочено з двадцяти дев'яти до трьох. Крім того цим Указом було змінено застарілий «галузевий» принцип класифікації органів виконавчої влади на функціональний, що більше відповідає світовим тенденціям і сучасним реаліям;

• 2011–2013 рр. – прийняття довгоочікуваного Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [29], який уперше за історію української незалежності на рівні закону визначив види центральних органів виконавчої влади, їх систему та компетенцію. Так само 2011 року було прийнято важливий Закон України «Про доступ до публічної інформації» [19], який визначив, що органи державної влади є «розпорядниками публічної інформації» і вимоги щодо надання інформації громадянам та юридичним особам такими суб'єктами. Відтак суттєвий крок було зроблено в напрямку підвищення прозорості діяльності органів виконавчої влади. Цим же Законом установлено заборону у відмові для розпорядників публічної інформації відмовляти в наданні таких відомостей. Цього ж року розпорядженням Кабінету Міністрів України було затверджено «Концепцію розвитку електронного урядування в Україні» [27], якою було визначено принципи функціонування системи електронного урядування та її складових і встановлено порядок взаємодії органів публічної влади з громадянами за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій для належного забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Згодом, на підтвердження існування «сервісної» складової державної політики, 2012 року було прийнято Закон України «Про адміністративні послуги» [15], який уперше на законодавчому рівні визначив поняття таких послуг, установив чіткий порядок їх надання та відповідальність органів державної влади за неналежне надання/ненадання таких послуг;

• 2014 р. – початок нового етапу адміністративної реформи, пов'язаний зі внесенням змін до Конституції України шляхом прийняття Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» [16] і приведенням відповідно до Основного Закону держави всієї нормативно-правової бази, насамперед тих законів і підзаконних актів, що стосуються організації системи органів виконавчої влади, – Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [22], внесення змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [18], внесення змін до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [17] тощо.

У ході здійснення адміністративної реформи висловлюються думки, що реформування органів виконавчої влади України ґрунтується на вироблених міжнародною практикою принципових засадах. Але часто науковці не погоджуються з цим. Так, І. Пахомов зазначає, що недоцільно говорити про застосування вироблених

міжнародною практикою «принципових засад» під час реформування органів виконавчої влади України, ігноруючи принципи, закріплені в Конституції нашої держави, оскільки в ній закріплено основні принципи організації та діяльності державного апарату, що відбивають основні положення політики щодо соціально-економічного розвитку суспільства в цей період [12, с. 144–145]. В Основному Законі закріплено принципи законності, поєднання централізації та децентралізації, рівності всіх перед законом, свободи доступу до інформації, судового захисту від неправомірних дій посадових осіб органів виконавчої влади тощо. Але цілком логічним є врахування зарубіжного досвіду в проведенні таких реформ, у результаті чого можна виокремити такі найбільш оптимальні принципи адміністративної реформи, як пріоритет прав і свобод людини; верховенство права; верховенство Конституції та законів (законність); професіоналізм і компетентність; відкритість і прозорість; наукова обґрунтованість [6].

Проте цей перелік не є вичерпним. Найважливіше, що хотілося б зазначити, – те, що всі зміни так чи інакше повинні сприяти забезпеченню суверенітету та незалежності України, відстоюванню національних інтересів та забезпеченню прав людини і громадянина. Саме права людини, на думку більшості науковців, мають стати не похідними чи другорядними завданнями здійснюваних перетворень, а їх найголовнішою метою, покликаною принципово змінити історичну парадигму стосунків між державою та людиною [36, с. 292].

Актуальними завданнями адміністративної реформи залишаються:

• забезпечення стабільної та ефективної організації системи виконавчої влади;

• організація професійної, політично нейтральної та відкритої публічної служби;

• зміцнення статусу громадянина у відносинах з органами публічної адміністрації;

• забезпечення прозорості та відкритості публічної адміністрації;

• створення системи спроможного місцевого самоврядування;

• гарантування підконтрольності публічної адміністрації [30, с. 24].

Хоча при цьому потрібно розуміти, що адміністративна реформа не може зводитися лише до утвердження оптимальної структури органів державного управління, зміни їх субординації та скорочення управлінського апарату (хоча і ця проблема є дуже важливою) [8, с. 2].

Варто зауважити, що необхідність формування нової системи державного управління як інструменту подолання кризи в Україні до останнього часу недооцінювалася. І така система в Україні має бути створена лише шляхом проведення адміністративної реформи. Як зазначається в самій Концепції, та система державного управління, що існує зараз, залишається в цілому неефективною, вона еклектично поєднує як інститути, що дісталися у спадок від радянської доби, так і нові, що сформувалися в період незалежності України. І, на жаль, ця характеристика не втратила своєї актуальності і через п'ятнадцять років після прийняття цього документа.

Думок щодо напрямків цієї реформи більш ніж достатньо. Більшість пропозицій зводиться до того, щоб збалансувати склад і співвідношення державних органів виконавчої влади, хоча напрямки адміністративної реформи не обмежуються лише структурно-кадровими питаннями. Безумовним є одне: за своєю суттю названа реформа означає наближення апарату виконавчої влади до потреб суспільства й кожної окремої людини і створення такої системи державного управління, яка відповідала б стандартам демократичної, правової держави із соціально орієнтованою ринковою економікою [4, с. 8].

Можемо з сумом констатувати, що поглиблюється розрив між соціальними очікуваннями від створення нових органів і невиправдано низькою віддачею від їх діяльності [3, с. 226]. Адміністративна реформа спрямована також на подолання такого негативного явища, як корупція в органах державного управління, виникнення якого пов'язане не стільки з помилками структурного державотворення, скільки з механічним «співжиттям» у нинішній системі адміністративних органів як новостворених органів управління, що є об'єктивно необхідними, так і попередніх рудиментарних органів, що залишилися у спадок ще з часів колишнього СРСР [37, с. 31–33]. Після проголошення державної незалежності в Україні обсяги управлінської діяльності зросли у деяких сферах у 20–30 разів, а окремі з них (оборона, зовнішня політика) були утворені заново. Тому характерний для радянських часів метод реформування апарату управління шляхом його скорочення сьогодні не можна розглядати як ефективний. Тут потрібен системний підхід, який дозволяє визначати оптимальні для потреб України кількість і структуру органів виконавчої влади [6]. Однак ще не всі фахівці зрозуміли, що адміністративна реформа немає нічого спільного зі спробами механічного скорочення чисельності управлінських кадрів, адже науковий підхід в адміністративному реформуванні полягає в тому, що будь-які скорочення в апараті повинні проводитися виключно в тих органах, де вони є природним результатом кращої організації управління або принаймні не погіршують його результатів.

Інша принципова ознака науковості у проведенні адміністративної реформи виявляється в тому, що будь-яка структурна реорганізація в апараті державного управління повинна здійснюватися обов'язково на підставі попереднього визначення конкретних змін функцій і повноважень, а за можливістю – і методів діяльності відповідних органів. Це потребує розробки та офіційного затвердження єдиного класифікатора функцій державного управління, який мав би стати найважливішою складовою нормативно-правової основи адміністративної реформи [37, с. 31–33].

В. Авер'янов наголошував, що адміністративна реформа в Україні має на меті побудову такої системи державного управління, яка відповідатиме стандартам демократичної, соціальної, правової держави і має бути спрямована на служіння потребам й інтересам людей, забезпечення ефективної реалізації прав і свобод громадян, доступності та якості

широкого кола державних і громадських послуг населенню [1, с. 43].

Ю. Тодика також зауважив, що реформування державного апарату України, проведення адміністративної реформи неможливе без наукового обґрунтування, особливо на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства, коли вони йдуть від тоталітарної моделі устрою до ліберальної. Питання оптимізації функціонування виконавчої влади – одне з найбільш гострих, актуальних і складних. Ідея децентралізації державної влади при збереженні ідеї правової держави є підґрунтям появи і розвитку теорії сервісної держави, завданням якої є задоволення потреб суспільства і кожного громадянина на принципі послуг. Держава стає партнером за договорами. Таке розуміння призначення держави повною мірою відповідає положенням ст. 3 Конституції України, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

У цій конституційній нормі втілено не тільки основоположну ідею пріоритету прав людини, а й ідеологію державного управління і проведення адміністративної реформи, орієнтацію на забезпечення прав людини і громадянина. Не людина для держави, а держава для людини – така концептуальна позиція законодавця, зокрема в аспекті взаємовідносин громадянина з органами державного управління. Відповідно слід формувати і державний апарат, його структуру, визначати зміст його діяльності [34, с. 104–118]. Реалізація адміністративної реформи значною мірою залежить від наявності політичної волі проводити реформу в життя. Проблеми виконавчої влади слід розглядати в контексті розвитку суспільства і системи державної влади; оптимального застосування вітчизняного і зарубіжного досвіду; регламентації управлінських процесів; узгодження з концептуальними аспектами конституційної реформи [14, с. 108].

Адміністративна реформа здійснюється кожного разу, коли чинна система виконавчої влади об’єктивно не забезпечує належної організації виконання законів, а не за бажанням окремих керівників чи на вимогу іноземних структур. Зазначена реформа – це складне явище суспільного життя. Вона передбачає чітке визначення системи органів виконавчої влади, їх компетенції, структури посад і порядку їх заміщення, форм і методів роботи, ієрархії підлеглості та порядку відповідальності. Лише системні послідовні заходи, спрямовані на вдосконалення виконавчої влади, можуть забезпечити за нинішнього рівня розвитку в Україні продуктивних сил функціонування ринку і соціально-господарського механізму в цілісному контексті об’єктивно зумовлених юридичних норм і демократичного державного регулювання, певного стану свідомості, моралі та культури. Одноразові заходи не дають бажаних результатів [12, с. 144–145].

Прийняття змін до Конституції України 21 лютого 2014 р. [16] майже з одночасним прийняттям нового Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [22], внесення змін до законів «Про центральні органи вико-

навчої влади» [29] та «Про місцеві державні адміністрації» [24] ми вважаємо безсумнівним початком нового етапу адміністративної реформи в Україні. Більше того, цей етап, як передбачається, має стати найскладнішим і найбагатоаспектнішим за часів її проведення, оскільки зараз, як убачається, реформування системи державної влади в Україні набуває комплексного характеру. Під комплексним реформуванням ми розуміємо одночасне проведення трьох реформ, кожна з яких частково охоплюється попередньою, а саме:

• конституційної, зумовленої внесенням змін до Конституції – переходом до парламентсько-президентської форми правління, за якої відбувається повний перерозподіл повноважень гілок влади з переформатуванням системи стримувань і противаг;

• адміністративної, основна частина якої ще не реалізована з огляду як на Концепцію адміністративної реформи 1998 року, так і на вимоги, що ставляться до України міжнародними інституціями, враховуючи прагнення України бути невід'ємною частиною об'єднаної Європи та з урахуванням тих цінностей, що проголошені нашою державою. Таким чином, адміністративна реформа є складником реформи конституційної;

• адміністративно-територіальної реформи, яка в свою чергу є стратегічно важливою частиною реформи адміністративної, оскільки система публічної адміністрації, до побудови якої Україна так прагне, передбачає, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування є її невід'ємними складовими, які діють між собою на засадах координації, співпраці та взаємодії для досягнення визначених цілей.

В основу реформи публічної влади має бути покладено засади організації та діяльності публічної адміністрації правових демократичних країн, зокрема принципи:

• верховенства права як пріоритету прав та свобод людини і громадянина, гуманізму та справедливості в діяльності публічної адміністрації;

• законності як діяльності публічної адміністрації відповідно до повноважень і в порядку, визначених законом;

• відкритості як оприлюднення та доступності для громадян інформації про діяльність та рішення публічної адміністрації, а також надання публічної інформації на вимогу громадян;

• пропорційності як вимоги щодо обмеження рішень публічної адміністрації метою, якої необхідно досягти, умовами її досягнення, а також обов'язку публічної адміністрації зважати на наслідки своїх рішень, дій та бездіяльності;

• ефективності як обов'язку публічної адміністрації забезпечувати досягнення необхідних результатів у вирішенні покладених на неї завдань за оптимального використання публічних ресурсів;

• підконтрольності як обов'язкового внутрішнього та зовнішнього контролю за діяльністю публічної адміністрації, зокрема судового;

• відповідальності як обов'язку публічної адміністрації нести юридичну відповідальність за прийняті рішення, дії та бездіяльність.

З урахуванням усього вищенаведеного вважаємо, що адміністративна реформа як явище однобічне та дещо

застаріле має перейти на якісно новий рівень, де буде розглядатися в комплексі з конституційною та адміністративно-територіальною реформами як реформа публічної влади в Україні. Саме така реформа, як явище комплексне та більш широке за реформу адміністративну, на нашу думку, сприятиме реалізації публічних інтересів та належному забезпеченню прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Б. Адміністративна реформа в Україні – стан та очікування / Авер'янов В. Б. // Адміністративна реформа – історія, очікування та перспективи / упоряд. В. П. Тимощук. – К.: Факт, 2002 – 100 с.

2. Адміністративна реформа – історія, очікування та перспективи / упоряд. В. П. Тимощук. – К.: Факт, 2002 – 100 с.

3. Адміністративне право України. Академ. курс : підруч.: [у 2 тт.]: Т. 1. Заг. частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. – 592 с.

4. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

5. Гладун З. С. Проблеми адміністративної реформи в Україні // Наукова доповідь, виголошена на засіданні Вченої Ради Тернопільської академії народного господарства 28 березня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studentam.kiev.ua/download/ua/gum_ua/problemi_admin_reformi_v_ukraini_gladun.rar.

6. Концепція адміністративної реформи в Україні від 11 червня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 32.

7. Котляр Д. Окремі аспекти проведення адміністративної реформи та організація центральної виконавчої влади в країнах світу / Д. Котляр // Парламент. – 2001. – № 6. – С. 24–28.

8. Кучма Л. Д. Україна: поступ у XXI сторіччя. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000–2004 роки / Кучма Л. Д. // Урядовий кур'єр. – 2000. – 24 лютого. – С. 2.

9. Меморандум про взаєморозуміння між Кабінетом Міністрів України і Міжнародним банком реконструкції та розвитку стосовно співробітництва у сфері державної служби та адміністративної реформи від 27 травня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Стор. 256, стор. 1742.

10. Онищенко Н. М. Правова система: проблеми теорії / Н. М. Онищенко. – К., 2002.

11. Органи державної влади України / за ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. – 592 с.

12. Пахомов І. Адміністративна реформа: як її розуміти? / І. Пахомов // Право України. – 2001. – № 3. – С. 144–145.

13. Педько Ю. Адміністративна юстиція і компетенційні спори / Ю. Педько // Адміністративне право в контексті європейського вибору України. Зб. наук. праць. – К.: Міленіум, 2004. – С. 165–167.

14. Полешко А. Хід адміністративної реформи в Україні (з наук.-практ. конф.) / А. Полешко // Право України. – 2003. – № 4. – С. 104–118.

15. Про адміністративні послуги: Закон України № 5203-VI від 6 вересня 2012 р. // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 76. – Ст. 44.

16. Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 11. – Ст. 143.

17. Про внесення змін до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» щодо приведення його у відповідність із Конституцією України: Закон України від 27 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 12. – Ст. 193.

18. Про внесення змін до Закону України «Про центральні органи вико-

навчої влади» щодо приведення його у відповідність із Конституцією України: Закон України від 27 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 13. – Ст. 223.

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

20. Про затвердження Тимчасового регламенту Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 р. – № 915 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 24. – Ст. 994.

21. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 7 жовтня 2010 р. // Відом. Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58 (втратив чинність).

22. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. // Голос України. – 2014. – № 39.

23. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170 (з наст. змінами та доп.).

24. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190 (з наст. змінами та доп.).

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

26. Про Положення про Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи: Указ Президента України № 1089/97 від 2 жовтня 1997 р.// Урядовий кур'єр. – 1997.

27. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 1.

28. Про утворення робочої групи з підготовки проекту Концепції реформування публічної адміністрації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 березня 2008 р. № 531 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/card/531-2008-%D1%80.

29. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

30. Рекомендації щодо законодавчого забезпечення конституційної, адміністративної та судової реформ // Центр політико-правових реформ. Програма сприяння Парламенту України. – К.: Заповіт, 2007. – 52 с.

31. Про внесення змін до Конституції України: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Закону України від 8 грудня 204 р. № 2222-ІМ // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 77. – Ст. 2597.

32. Про затвердження орієнтовного плану законопроектних робіт на 2009 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2009 р. № 185-р // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 39.

33. Синергетичні засади державного управління в умовах реформ: монографія / С. М. Серьогін, І. В. Письменний, І. І. Хожило та ін.; за заг. ред. С. М. Серьогіна. – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2007. – 194 с.

34. Тодика Ю. Конституційні засади проведення адміністративної реформи // Право України, 2003. – № 4. – С. 104–118.

35. Угода про співробітництво у сфері розвитку державної служби і адміністративної реформи між Головним управлінням державної служби України та Головою цивільної служби Республіки Польща від 11 липня 2005 г. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 39. – Ст. 2521.

36. Правова держава. – Вип. 12. – К., 2001. – С. 292.

37. Янчук О. Структурно-кадрові аспекти адміністративної реформи в Україні / О. Янчук // Право України. – 2004. – № 2. – С. 31–33.

38. Янчук О. Трансформація системи виконавчої влади в контексті адмі-

ністративної реформи в України / О. Янчук // Адміністративне право в контексті європейського вибору України. Зб. наук. праць. – К.: Міленіум, 2004. – С. 188–191.

Михровская М. С. Административная реформа в Украине: анализ, периодизация и перспективы.

Статья посвящена проблемным вопросам проведения административной реформы в Украине, анализу понятия «административная реформа», которое предлагается заменить новым, более широким понятием «реформа публичной власти». Также проведена периодизация административной реформы, проанализировано современное состояние государственного управления в Украине и обосновано необходимость проведения дальнейших трансформационных изменений в данной сфере.

Ключевые слова: административная реформа, реформа публичной власти, система государственного управления, исполнительная власть, направления административной реформы, периодизация административной реформы в Украине.

Mikhrovska M. S. The Administrative Reform in Ukraine: analysis, periodization and perspectives.

The article is aimed at the analysis of the implementation of the administrative reform in Ukraine, definition of administrative reform, and formulation on this basis proposition to substitute this term with the new one, namely «public administration reform».

Recently, researchers have shown an increased interest to the Concept of Administrative Reform, developed by the State Commission for the administrative reform in Ukraine and adopted in 1998 as a basis for reform of public administration. The issue has grown in importance in light of recent amendments to the legislation as a part of new period of the administrative reform in Ukraine. It is admitted that administrative reform should aim at forming a rational mechanism of governance that would help to strengthen and improve the efficiency of executive power.

According to this Concept administrative reform in Ukraine is to be introduced in three stages: 1) development and approval of the Concept of administrative reform program and implementation of administrative reform; 2) introduction of organizational and legal basis for reforming of key elements of public administration; 3) formation of the new institutions, organizational structures and instruments of governance. The article entails the periodization of the made steps of administrative reform in Ukraine, examines critically modern situation of the system of public administration and proves necessity for further transformation of the system of public administration.

The general idea of the article is that the main purpose of the administrative reform should be an improvement of cooperation between citizens and government, otherwise there's no sense in all changes of reorganization in the executive power, that take place nowadays.

Key words: administrative reform, public administration reform, executive power, public power reform, government, Concept of Administrative Reform, periodization of administrative reform in Ukraine.

Стаття надійшла до редакції 23.10.2014

УДК 342.92

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ, ФОНДУ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА УКРАЇНИ, ДЕРЖАВНОГО КОМІТЕТУ ТЕЛЕБАЧЕННЯ І РАДІОМОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

Статтю присвячено проблемам правового статусу Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України та розробленню пропозицій щодо їх вирішення в умовах конституційної та адміністративної реформ в Україні. На підставі проведеного аналізу зокрема зроблено висновок про необґрунтованість віднесення зазначених органів до центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Ключові слова: Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, адміністративна реформа, незалежні регуляторні органи.

Ващенко Юлія В'ячеславівна,

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

В умовах конституційної та адміністративної реформ, що відбуваються в Україні, надзвичайно актуальним є питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади з метою найбільш ефективної організації їх діяльності, спрямованої на задоволення інтересів громадян, суспільства та держави. Серед центральних органів виконавчої влади особливе місце займають центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом (далі – ЦОВВ зі спеціальним статусом). Однак доцільність існування зазначеної групи органів є дискусійною. Згідно з деякими актами законодавства України до ЦОВВ зі спеціальним статусом віднесено Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ), Фонд державного майна України (ФДМУ) та Державний комітет телебачення і радіомовлення України (Держкомтелерадіо). Однак обґрунтованість включення зазначених органів до групи ЦОВВ зі спеціальним статусом зокрема та до системи органів виконавчої влади в цілому викликає сумнів з огляду на положення Основного Закону нашої держави – Конституції України.

Певні аспекти проблеми правового статусу центральних органів виконавчої влади, зокрема ЦОВВ зі спеціальним статусом, досліджували зокрема В. Авер'янов, О. Бріт, В. Гошовський, В. Дерець, О. Когут, І. Коліушко, О. Крупчан, В. Мельниченко, Н. Плахотнюк, О. Совгиря, В. Федоренко та ін. На особливості правової природи ЦОВВ зі спеціальним статусом та можливі шляхи їх реформування автором зверталася увага в попередніх публікаціях.

Зазначену статтю спрямовано на дослідження особливостей правової природи АМКУ, ФДМУ та Держкомтелерадіо з метою визначення місця зазначених органів у системі органів державної влади України та розроблення пропозицій щодо його законодавчого закріплення.

Згідно із Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [1], а також Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [2] АМКУ, ФДМУ та Держкомтелерадіо віднесено до ЦОВВ зі спеціальним статусом.

Слід звернути увагу, що відповідні положення чинного законодавства щодо ЦОВВ зі спеціальним статусом базуються на моделі, запропонованій у Концепції адміністративної реформи в Україні [3], згідно з якою існування таких органів або вже передбачене Конституцією України, або може бути передбачене новими законами, що визначають повноваження та порядок діяльності цих органів. Виходячи з положень Концепції адміністративної реформи в Україні, з кола конституційних органів до ЦОВВ зі спеціальним статусом планувалося віднести АМКУ, ФДМУ та Держкомтелерадіо, а також Службу безпеки України.

На сьогодні загальні засади формування та діяльності ЦОВВ зі спеціальним статусом закріплено у спеціальному законодавчому акті – Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» (ст. 24). У зазначеній статті також визначено порядок призначення на посади та звільнення з посад керівників і заступників керівників ЦОВВ зі спеціальним статусом. Так, відповідно до ч. 2 ст. 24 вказаного Закону Голова АМКУ, Голова ФДМУ, Голова Держкомтелерадіо призначаються на посади за поданням Прем'єр-міністра України та звільняються з посад Верховною Радою України. Звертаємо увагу, що зазначене положення є дублюванням п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції України в частині призначення на посади та звільнення з посад керівників зазначених органів, що, на нашу думку, є недоцільним.

Крім того в наведеному положенні Закону, на наш погляд, є певна некоректність формулювання, оскільки є можливими різночитання щодо суб'єкта призначення на посади керівників зазначених органів. Так, згідно з Конституцією України Верховна Рада України призначає керівників зазначених органів на посади за поданням Прем'єр-міністра України, а також звільняє їх з посад. Тобто Верховна Рада України є суб'єктом і призначення, і звільнення зазначених керівників, однак якщо для призначення на посади є необхідним подання Прем'єр-міністра України,

то звільнення з посад здійснюється Верховною Радою України без такого подання. У зв'язку з цим більш коректним було б таке формулювання: «Голова Антимонопольного комітету України, Голова Фонду державного майна України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України призначаються на посади Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України та звільняються з посад Верховною Радою України».

Статтею 24 вказаного Закону також передбачено, що питання діяльності всіх ЦОВВ зі спеціальним статусом, тобто і передбачених Конституцією України АМКУ, ФДМУ та Держкомтелерадіо, у Кабінеті Міністрів України представляє Прем'єр-міністр України. Згідно із ч. 4 ст. 24 цього Закону його положення поширюються на ЦОВВ зі спеціальним статусом, крім випадків, коли Конституцією та законами України визначено інші особливості організації та порядку їх діяльності.

Ураховуючи, що Конституцією України не передбачено ЦОВВ зі спеціальним статусом як окремого виду органів виконавчої влади, це означає, що центральні органи зі спеціальним статусом є лише одним із видів центральних органів виконавчої влади, на які поширюються положення Конституції України, що стосуються центральних органів виконавчої влади. А отже, віднесення АМКУ, ФДМУ та Держкомтелерадіо до ЦОВВ зі спеціальним статусом не узгоджується з п. 9-2 ч. 1 ст. 116 Конституції України, у якому передбачено, що Кабінет Міністрів України призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України.

Таким чином, як говорилося автором цього дослідження у попередніх публікаціях, віднесення зазначених органів до системи органів виконавчої влади, хоча і до такого їх особливого виду, як ЦОВВ зі спеціальним статусом, було (і залишається) штучним, оскільки Конституцією України лише встановлено особливий порядок призначення на посади та звільнення з посад керівників АМКУ, ФДМУ та Держкомтелерадіо, а не визначення зазначених органів як органів виконавчої влади певного рівня.

Слід зазначити, що науковці звертають увагу на особливий статус згаданих органів. Зокрема В. Федоренко зазначає, що окремі органи, які мають загальнодержавну компетенцію, не можуть ототожнюватися з центральними органами виконавчої влади. Оскільки їх правовий статус безпосередньо зазначений у Конституції України, вони не можуть бути утворені, реорганізовані чи ліквідовані Кабінетом Міністрів України. Крім того вони мають особливі процедури призначення та звільнення керівників. Це насамперед Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Служба безпеки України [4].

Про розуміння проблеми штучного віднесення зазначених органів до системи органів виконавчої влади свідчать і кроки, які вживалися (і вживаються сьогодні) владою

в напрямку реформування системи органів виконавчої влади.

Так, згідно з Указом Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1573/99 [5] до ЦОВВ зі спеціальним статусом було віднесено такі конституційні органи, як Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України та Служба безпеки України. Однак Указом Президента України від 28 квітня 2007 р. № 365/2007 було внесено зміни до Указу від 15 грудня 1999 р., згідно з якими Антимонопольний комітет України, Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку, Службу безпеки України та Управління державної охорони України було вилучено з переліку центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. Дещо пізніше Рішенням Конституційного Суду України від 20 жовтня 2009 р. № 27-рп/2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про скасування наказу СБУ» п. 1 Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про скасування наказу СБУ» від 22 квітня 2009 р. №443-р було визнано таким, що не відповідає Конституції України. Конституційний Суд України обґрунтував своє рішення зокрема таким чином: «Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання (частина перша ст. 117 Конституції України), може скасовувати акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади повністю чи в окремій частині (ч. 8 ст. 22 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). Указом Президента України від 28 квітня 2007 р. № 365 «Про внесення змін до Указу Президента України від 15 грудня 1999 р. №157» Службу безпеки України вилучено зі Схеми організації центральних органів виконавчої влади» [6]. Таким чином, Конституційним Судом України було визнано, що Служба безпеки України не належить до системи органів виконавчої влади, і ця позиція дотримувалася і під час наступних етапів адміністративної реформи.

Інша ситуація склалася з АМКУ. Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 [2] АМКУ знову було включено до системи центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. Це ж рішення Президента України в подальшому підтримала і Верховна Рада України шляхом віднесення АМКУ до системи центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом у Законі України «Про центральні органи виконавчої влади».

О. Когут, досліджуючи особливості правового статусу АМКУ, звертає увагу на те, що в Законі України «Про Антимонопольний комітет України» невисвітленим залишилося питання взаємовідносин Комітету з Кабінетом Міністрів України [7], а це ж одне з найважливіших питань, від якого залежить ефективність функціонування АМКУ. Розглядаючи питання утворення АМКУ, О. Когут справедливо зазначає, що якщо раніше існувала норма, яка за-

кріплювала право утворювати Комітет за Верховною Радою України, то чинне законодавство прямо не виділяє суб'єктів, наділених цим правом. Однак далі вчений, на наш погляд, необґрунтовано застосовує розширене тлумачення норм Конституції України, зазначаючи, що «зміст п. 14 ст. 106 Конституції України і ст. 9-11 Закону «Про Антимонопольний комітет України» дозволяють зробити висновок, що правом утворювати Комітет наділено Президента України, оскільки саме він призначає на посаду та звільняє з посади Голову Комітету (за згодою Верховної Ради) і державних уповноважених (за поданням Прем'єр-міністра України)» [7].

Зауважимо, що у ст. 2 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 р. [8] у редакції, чинній на момент прийняття Закону, було передбачено, що АМКУ утворюється Верховною Радою України і підзвітний їй, а також було встановлено управлінський стан підпорядкованості АМКУ Кабінету Міністрів України. При цьому місце АМКУ в системі органів державної влади Законом не було визначене. Так, у ст. 1 Закону було закріплено, що АМКУ є державним органом, покликаним забезпечувати відповідно до його компетенції державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства, захист інтересів підприємців і споживачів від його порушень. Однак уже сам факт підпорядкування АМКУ Уряду може свідчити принаймні про прагнення законодавця включити його до системи органів виконавчої влади, хоча і з наданням йому особливого статусу, відмінного від статусу центральних органів виконавчої влади.

Звертаємо увагу, що Законом України № 1907-III від 13 липня 2000 р. [9] до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» було внесено зміни, згідно з якими зокрема АМКУ було надано статус центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, змінено управлінські стани АМКУ, а саме визначено підконтрольність Президенту та підзвітність Верховній Раді України, а також вилучено Верховну Раду України як суб'єкта утворення АМКУ. Однак наприкінці 2003 р. статус АМКУ знову зазнає змін, а саме Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту економічної конкуренції» від 20 листопада 2003 р. № 1294-IV [10] до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» вносяться зміни, згідно з якими АМКУ перетворюється з центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом на «державний орган зі спеціальним статусом», метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності». При цьому в ч. 2, якою було доповнено ст. 1 Закону «Про Антимонопольний комітет України», уточнювалося, що особливості спеціального статусу АМКУ зумовлюються його завданнями та повноваженнями, зокрема роллю у формуванні конкурентної політики, та визначаються цим Законом, іншими актами законодавства і полягають зокрема в особливому порядку призначення та звільнення Голови АМКУ, його заступників, державних уповноважених АМКУ,

голів територіальних відділень АМКУ, у спеціальних процесуальних засадах діяльності АМКУ, наданні соціальних гарантій, охороні особистих і майнових прав працівників АМКУ на рівні з працівниками правоохоронних органів, в умовах оплати праці. З приводу управлінських станів АМКУ цим Законом було доповнено Закон України «Про Антимонопольний комітет України» новою ст. 20-1, якою визначено відносини АМКУ з Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України. Враховуючи передбачений Законом стан підзвітності АМКУ Парламенту, у зазначеній статті було встановлено строк подання звіту про діяльність АМКУ Верховній Раді України (щорічно до 15 березня наступного за звітним року), строк його розгляду Верховною Радою України (до 15 квітня), заслуховування ВРУ доповідей, інформації (повідомлень) АМКУ. Звертаємо увагу, що Закон не визначав, яке рішення може прийняти Парламент за результатами розгляду звіту про діяльність АМКУ. Крім того передбачалася можливість подання АМКУ до комітетів Верховної Ради України пропозицій до законопроектів з питань, що належать до його компетенції. З приводу взаємодії АМКУ з Урядом, то цією статтею було передбачено взаємодію АМКУ з Кабінетом Міністрів України в питаннях розроблення і здійснення програм економічного розвитку України, а також розроблення та подання до Кабінету Міністрів України проектів актів щодо пріоритетів і напрямків конкурентної політики на визначений період, а також узагальнення та аналіз інформації про їх виконання. Зазначені положення, на наш погляд, свідчать на користь того, що законодавець прагнув вивести за межі АМКУ вертикалі органів виконавчої влади.

О. Когут з приводу підконтрольності АМКУ Президенту України зазначає, що законодавець, проголошуючи цю підконтрольність, не деталізує її. Увага приділяється лише кадровим повноваженням Президента [7]. Але, як справедливо зазначає науковець, закріплене законодавчо положення про підконтрольність Комітету повинно бути деталізовано шляхом опису конкретних повноважень Президента у здійсненні своєї діяльності [7]. Зауважимо, що така ситуація має місце і на сьогодні.

З приводу місця АМКУ в системі органів державної влади слід звернути увагу, що органи антимонопольно-конкурентного регулювання в низці зарубіжних країн мають статус незалежних регуляторних органів, які набули значного поширення в Західній Європі наприкінці минулого століття. Крім агентств з питань загальної конкуренції, серед незалежних регуляторних органів поширеними є регулятори сфер комунальних послуг (зокрема енергетики, телекомунікацій) та фінансові регулятори. У зв'язку з цим вважаємо більш доцільним виведення АМКУ з системи органів виконавчої влади та віднесення його до групи незалежних регуляторних органів, нормативно-правове оформлення статусу якої на сьогодні відбувається в України. Звертаємо увагу, що зазначена тенденція вже намітилася в Україні з огляду на перспективне законодавство України.

Так, 26 червня 2014 р. Президентом України було зареєстровано у Верховній Раді України проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)» № 4178а [11]. Зазначеним законопроектом передбачається, серед іншого, у запропонованій новій редакції ст. 106 Конституції України віднести до повноважень Президента України призначення на посади та звільнення з посад Голови Антимонопольного комітету України, голів і членів національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг (п. 9-2 ст. 106 Конституції України). Не ставлячи за мету аналіз обґрунтованості одноособового вирішення зазначених кадрових питань у цій публікації, вважаємо, що зазначена законодавча ініціатива свідчить про розуміння на вищому рівні спільних рис у правовій природі регуляторів у сфері конкуренції, природних монополій та фінансових ринків, які підкреслюють необхідність надання особливого місця в системі органів державної влади цим органам, що, безумовно, є дуже позитивним.

Згідно із Законом України «Про Фонд державного майна України» [12] ФДМУ є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом. При цьому у ст. 1 вказаного Закону зазначено, що особливості спеціального статусу Фонду державного майна України полягають в особливому порядку призначення на посаду та звільнення за посади Голови ФДМУ. Однак порядок формування керівного складу державного органу може розглядатися як одна з особливих ознак державного органу, але в жодному випадку не як єдина ознака спеціального статусу. Необхідність надання органу спеціального статусу може бути зумовлена його особливими функціями, і саме для цього є необхідним зокрема визначення особливого порядку призначення на посади та звільнення керівників, а також установлення особливих взаємовідносин з іншими органами.

Звертаємо увагу, що до функцій ФДМУ віднесено реалізацію державної політики 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 оцінки майна, майнових прав та професійної оцінки діяльності. Функція реалізації державної політики у певній сфері – одна з основних функцій Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади. Крім того згідно із Законом діяльність ФДМУ спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. З огляду на останнє вбачається нелогічним визначення управлінського стану відповідальності Фонду державного майна України перед Президентом України.

Безумовно, зазначене положення залишилося «у спадщину» від президентсько-парламентської форми правління, однак з огляду на зміни, внесені до Конституції України, має

бути також змінене. На думку В. Гошовського, місце та значення Фонду державного майна України у системі органів виконавчої влади є визначальним. Адже на цей ЦОВВ зі спеціальним статусом покладено певні обов'язки, виконання яких безпосередньо пов'язане з розпорядженням державним майном, яке більшою мірою належить Народові України [13]. З приводу управлінського стану, на думку В. Гошовського, Фонд державного майна України має бути відповідальним перед Верховною Радою України. Ураховуючи зазначене, питання доцільності надання Фонду державного майна України особливого місця в системі органів державної влади потребує спеціального дослідження з наукової точки зору.

Як і у випадку з АМКУ та ФДМУ, положення Конституції України не дають підстав для віднесення Держкомтелерадіо до системи органів виконавчої влади. Проте зазначений орган має статус органу виконавчої влади з моменту його створення (або ж «відродження») у незалежній Україні. Так, відповідно до п. 1 Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України, затвердженого Указом Президента України № 296/95 від 11 квітня 1995 р. [14], Держтелерадіо було визначено як центральний орган виконавчої влади, підвідомчий Кабінету Міністрів України. У Положенні про Державний комітет телебачення і радіомовлення України, затвердженому Указом Президента України від 27 серпня 2003 р. № 920/2003 [15], Держкомтелерадіо було також визначено як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України. І лише в Положенні про Державний комітет телебачення та радіомовлення України, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 897 [16], Держкомтелерадіо було надано статус центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України. Статус ЦОВВ зі спеціальним статусом за Держкомтелерадіо зберігався і в Положенні про Державний комітет телебачення і радіомовлення України, затвердженому Указом Президента України від 7 травня 2011 р. № 559/2011 [17].

Зауважимо, що і в Положенні про Державний комітет телебачення і радіомовлення України, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 341 [18], Держкомтелерадіо визначено як центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. При цьому Держкомтелерадіо є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері телебачення і радіомовлення, інформаційній та видавничій сфері. На нашу думку, Держкомтелерадіо має всі ознаки центрального органу виконавчої влади, який однак не вписується в систему центральних органів виконавчої влади з огляду на положення Конституції України щодо призначення на посаду та звільнення

з посади його голови, а також положення Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», згідно з якими зокрема формування державної політики, а також нормативно-правове регулювання у визначених сферах здійснюють виключно міністерства. Доцільність визначення особливого місця цього органу в системі органів державної влади України, як і у випадку з ФДМУ, потребує спеціального наукового дослідження.

У разі, якщо за підсумками спеціальних наукових досліджень правового статусу Фонду державного майна України та Державного комітету телебачення і радіомовлення України буде доведено необхідність надання зазначеним органам особливого статусу, вважаємо за доцільне скористатися пропозицією В. Авер'янова, який рекомендував визначити особливу групу органів виконавчої влади – спеціальні органи виконавчої влади (СОВВ) [19]. Однак і в разі включення ФДМУ та Держкомтелерадіо до системи ЦОВВ, і в разі визначення СОВВ слід вносити відповідні зміни, передусім до Конституції України.

Ураховуючи зазначене вважаємо, що Антимонопольний комітет України повинен бути виведений за межі системи органів виконавчої влади та віднесений до групи незалежних регуляторних органів, до якої мають бути віднесені зокрема Національний банк України та регуляторні комісії (зокрема національні комісії регулювання природних монополій, національні комісії, що здійснюють державне регулювання фінансових ринків, цінних паперів та фондового ринку, зв'язку та інформатизації). Фонд державного майна України і Державний комітет телебачення і радіомовлення України, виходячи з їхніх функцій та повноважень, можуть включатися до системи органів виконавчої влади. Однак, враховуючи особливий порядок призначення їх голів, визначений Конституцією України, відмінний від порядку призначення керівників інших органів виконавчої влади, до Конституції України мають бути внесені зміни. Що ж до місця зазначених органів у системі органів виконавчої влади, з огляду на закріплену в Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» систему центральних органів виконавчої влади вважаємо за доцільне використати пропозицію В. Авер'янова та надати зазначеним органам статус спеціальних органів виконавчої влади та закріпити його в Конституції України в розділі, присвяченому виконавчій владі.

Список використаних джерел:

1. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Стор. 1696. – Ст. 385.

2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. №1085/2010 // Офіційний вісник Президента України. – 2010. – № 32. – С. 3. – Ст. 1026.

3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – С. 32.

4. Федоренко В. Л. Проблеми визначення та класифікації центральних органів виконавчої влади: теоретико-

методологічні та нормопроектні аспекти / В. Л. Федоренко, І. І. Чипенко, Т. П. Рубан // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 11–12. – С. 47–62.

5. Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України №1573 від 15 грудня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – С. 11.

6. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2009 р. № 27-рп/2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про скасування наказу СБУ» // Офіційний вісник України. – 2009. – № 83. – С. 50 – Ст. 2828.

7. Когут О. Особливості правового статусу Антимонопольного комітету України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2002_1_18.pdf.

8. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 50. – Ст. 472.

9. Про внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України»: Закон України № 1907-III від 13 липня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 41. – Ст. 343.

10. Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту економічної конкуренції: Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1294-IV // Відомості Верховної РадиУкраїни (ВВР). – 2004. – № 13. – Ст. 181.

11. Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування): Проект Закону України (реєстр. № 4178а від 26 червня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.

12. Про Фонд державного майна України: Закон України від 9 грудня 2011 р. № 4107-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 28. – С. 1151. – Ст. 311.

13. Гошовський В. С. Особливості адміністративно-правового статусу Фонду державного майна України як центрального органа виконавчої влади зі спеціальним статусом [Електронний ресурс] / Гошовський В. С. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa= t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Firbis-nbuv.gov.ua%2Fcgi-bin%2Firbis_nbuv%2Fcgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FFP_index.htm_2013_1_38.pdf&ei=BFnvU9TxOKT-4QSX9oDAAQ&usg=AFQjCNFIiaJjM5oI_f0i-2QdA4mVZNW3nQ&bvm=bv.73231344,d.bGE.

14. Про Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України: Указ Президента України від 11 квітня 1995 р. № 296/95 (втратив чинність на підставі Указу Президента № 919/2000 від 25 липня 2000 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/296/95.

15. Про Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України: Указ Президента України від 27 серпня 2003 р. № 920/2003 (втратив чинність на підставі Указу Президента України № 558/2011 від 7 травня 2011 р.) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 35. – Стор. 18. – Ст. 1884.

16. Про затвердження Положення про Державний комітет телебачення та радіомовлення України: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 897 (втратила чинність на підставі Постанови Кабінету Міністрів України № 862 від 10 серпня 2011 р.) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 52. – Стор. 28. – Ст. 2102.

17. Про Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України: Указ Президента України від 7 травня 2011 р. № 559/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 37. – С. 44–1511.

18. Про затвердження Положення про Державний комітет телебачення і радіомов-

лення України: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 341 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 66. – С. 50–1842.

19. Авер'янов В. Система органів виконавчої влади: уточнення концептуальних засад реформування / В. Авер'янов // Вісник державної служби України. – № 2. – 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nads.gov.ua/control/uk/publish/article;jsessionid=A058D14716D1C4B60C2708D9516E2310?art_id=37464&cat_id=37402.

Ващенко Ю. В. К вопросу о месте в системе органов государственной власти в Украине антимонопольного комитета Украины, фонда государственного имущества Украины, государственного комитета телевидения и радиовещания Украины.

Статья посвящена проблемам правового статуса Антимонопольного комитета Украины, Фонда государственного имущества Украины, Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины и разработке предложений по их решению в условиях конституционной и административной реформ в Украине. На основе проведенного анализа в частности сделан вывод о необоснованности отнесения данных органов к центральным органам исполнительной власти со специальным статусом.

Ключевые слова: антимонопольный комитет Украины, Фонд государственного имущества Украины, Государственный комитет телевидения и радиовещания Украины, центральные органы исполнительной власти со специальным статусом, административная реформа, независимые регуляторные органы.

Vashchenko Yu. V. To the issue of the place of the antimonopoly committee of Ukraine, public property found of Ukraine, state committee on television and broadcasting of Ukraine in the system of state bodies in Ukraine.

The article is devoted to the issues of the legal status of the Antimonopoly Committee of Ukraine, Public Property Found of Ukraine, State Committee on Television and Broadcasting of Ukraine and the development of the proposals regarding its solving in frames of constitutional and administrative reforms in Ukraine. Based on the analysis performed, in particular, the conclusion about the insufficiency of the reference of such bodies to the central state bodies of executive power with special status has been made. The Constitution of Ukraine does not stipulate the central state bodies of executive power with special status as a separate type of bodies of executive power. There are special constitutional provisions regarding the appointment and dismissal of the heads of the Antimonopoly Committee of Ukraine, Public Property Found of Ukraine, State Committee on Television and Broadcasting of Ukraine. The Constitution of Ukraine does not define such bodies as bodies of executive power. Considering the positive foreign experience and the legislation of Ukraine the author of this article proposes to exclude the Antimonopoly Committee of Ukraine from the system of bodies of executive power and to include this body to the group of independent regulatory authorities together with the National Bank of Ukraine and national regulatory commissions (in particular, National Energy and Communal Services Regulatory Commission).

Key words: Antimonopoly Committee of Ukraine, Public Property Found of Ukraine, State Committee on Television and Broadcasting of Ukraine, central state bodies of executive power with special status, administrative reform, independent regulatory authorities.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2014

УДК 342.9:347.96

ДО ПИТАНЬ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ НА АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСАДИ ТА РОЗПОДІЛУ ПОВНОВАЖЕНЬ МІЖ ГОЛОВОЮ СУДУ І КЕРІВНИКОМ АПАРАТУ

Діхтієвський Петро Васильович,

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

Лагнюк Олеся Миколаївна,

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

У статті досліджується чинна нормативна модель призначення суддів на адміністративні посади та розподілу повноважень між головою суду і керівником апарату, розкрито проблеми правового регулювання в цій сфері, проаналізовано позиції вітчизняних науковців та науково обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: суд, суддя, голова суду, керівник апарату, адміністративні посади в судах, повноваження голови суду, повноваження керівника апарату.

З проголошенням незалежності України одним із пріоритетних напрямків її державно-правового розвитку стало забезпечення функціонування і розвитку на демократичних засадах усіх гілок влади для реалізації поставлених цілей зі створення демократичної, правової, соціальної держави, усебічного захисту прав і свобод людини, громадянина. Особлива роль у цьому процесі відводиться судовій владі, оскільки суди, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечують захист гарантованих Конституцією та законами прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави в цілому.

Утім у системі судової влади України є чимало проблем, що перешкоджають її ефективному функціонуванню та реалізації покладених на неї Основним законом завдань.

Одним із проблемних питань, щодо якого за період існування незалежної України неодноразово виникали дискусії між науковцями, політиками та окремим юристами-практиками, є визначення порядку призначення суддів на адміністративні посади. Упро-

довж тривалого часу законодавча і судова гілки влади не могли дійти єдності з цього питання. У зв'язку з цим суб'єкт, уповноважений призначати суддів на адміністративні посади, постійно змінювався. Іншим не менш важливим дискусійним питанням є чинний порядок розподілу адміністративних повноважень між головою суду і керівником апарату.

Ступінь наукової розробки в Україні проблем правового регулювання призначення суддів на адміністративні посади та розподілу повноважень між головою суду і керівником апарату на сьогодні є недостатнім, оскільки комплексні монографічні дослідження з цієї проблематики відсутні. Окремі питання кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції у своїх працях висвітлювали Г. Барабаш, О. Білова, В. Бринцев, М. Вільгушинський, Ю. Дем'янчук, О. Дудченко, В. Карпунцов, С. Ківалов, П. Петренко, М. Савенко, І. Самсін, Н. Шукліна та ін.

Мета статті полягає в теоретичному аналізі чинної нормативної моделі призначення суддів на адміністративні посади та розподілу повноважень між головою суду і керівником апарату, розкритті проблем правового регулювання та розробці науково обґрунтованих пропозицій для вдосконалення чинного законодавства України.

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» адміністративними посадами в суді вважаються посади голови суду та заступника (заступників) голови суду. У Верховному Суді України (далі – ВСУ) адміністративною посадою також вважається посада першого заступника голови [1].

За радянських часів порядок обрання голови відповідного суду визначався ст. 23 Закону УРСР «Про судоустрій УРСР» від 5 червня 1981 р. Так, голову районного (міського) народного суду затверджувала відповідна Рада народних депутатів за поданням начальника відділу юстиції виконавчого комітету обласної, Київської міської Ради народних депутатів [2].

За період існування незалежної України питання щодо призначення на адміністративні посади впорядковувалося Законом України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., постановою «Про тимчасовий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад», рішенням Ради суддів України «Щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад» від 31 травня 2007 р., Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. тощо.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 20 Закону України «Про судоустрій України» (утратив чинність 2010 р.) голова суду, його заступник призначалися на посаду строком на п'ять років зі складу суддів і звільнялися з посади Президентом України за поданням голови ВСУ (щодо спеціалізованих судів – голови відповідного вищого спеціалізованого суду) на підставі рекомендації Ради суддів України (щодо спеціалізованих судів – рекомендації відповідної ради суддів) [3].

Однак 16 травня 2007 р. Конституційний Суд України (далі – КСУ) визнав положення ч. 5 ст. 20 зазначеного

Закону таким, що не відповідає Конституції України [4].

Верховна Рада України (далі – ВРУ) 30 травня 2007 р. прийняла Постанову «Про тимчасовий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад». Цим нормативно-правовим актом тимчасово, до законодавчого врегулювання, було запроваджено процедуру призначення суддів на адміністративні посади і звільнення з них (крім голови ВСУ і заступників голови ВСУ) Вищою радою юстиції (далі – ВРЮ) на підставі рекомендації: Ради суддів України (щодо спеціалізованих судів – відповідної ради суддів); голови ВСУ (щодо спеціалізованих судів – голови відповідного вищого спеціалізованого суду), зборів суддів відповідних судів; члена ВРЮ [5] (рішенням КСУ від 25 березня 2010 р. № 9-рп/2010 Постанову визнано неконституційною [6]).

На VIII позачерговому з'їзді суддів України 31 травня 2007 р. Рада суддів України прийняла рішення «Щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад», яким до врегулювання цього питання в законодавчому порядку взяла на себе відповідальність за призначення суддів на посади голів та їх заступників судів загальної юрисдикції і звільнення їх із цих посад (крім адміністративних посад у ВСУ) [7].

Наприкінці 2007 року ВРУ проголосувала за Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (щодо порядку призначення суддів на адміністративні посади), яким передбачалося, що судді могли звільнятися з адміністративної посади за ініціативою ВРЮ [8]. Водночас Президент України на зазначений нормативно-правовий акт наклав вето.

Такими чином, упродовж 2007–2010 рр. між законодавчою й судовою гілками влади існувала неузгодженість у питаннях правового регулювання призначення суддів на адміністративні посади.

Лише з прийняттям 2010 року Закону України «Про судоустрій і статус суддів» було визначено механізм такого призначення та суб'єкта, уповноваженого це здійснювати. Так, згідно з ч. 2 ст. 20 Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (у редакції до 23 лютого 2014 р.) голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники призначаються на посади строком на п'ять років з-поміж суддів цього суду та звільняються з посад ВРЮ за поданням відповідної ради суддів. Отже, повноваження ВРЮ було істотно розширено за рахунок наділення її правом призначати суддів на адміністративні посади в судах і звільнення з цих посад.

Разом із цим наділення цього органу правом призначати суддів на адміністративні посади в судах не узгоджувалося зі ст. 131 Конституції України, що містить вичерпний перелік повноважень ВРЮ, а саме: 1) внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад; 2) прийняття рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності; 3) здійснення дисциплінарного про-

вадження стосовно суддів ВСУ і суддів вищих спеціалізованих судів і розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів.

Таким чином, вищевикладені положення ч. 2. ст. 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (у редакції до 23 лютого 2014 р.) не узгоджувалися зі ст. 131 Основного закону України.

Г. Барабаш, досліджуючи це питання, зазначав, що наділення ВРЮ повноваженнями з призначення (звільнення) суддів на адміністративні посади не відповідає загальновизнаним міжнародним фундаментальним документам, які встановлюють сучасні критерії незалежності суддів і судової системи [9, с. 63].

Про недоцільність наділення ВРЮ правом призначати суддів на адміністративні посади в судах свого часу наголошувалося:

– у зверненні Ради суддів України до народних депутатів щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 27 червня 2008 р., де йшлося про недопущення його прийняття у другому читанні як такого, що не узгоджується з Конституцією України [10];

– у висновку Головного науково-експертного управління ВРУ щодо законопроекту «Про судоустрій і статус суддів», де висловлювалося заперечення щодо наділення ВРЮ правом призначати суддів на адміністративні посади в судах, оскільки з положень Конституції України (ст. 131) не випливає належність до відання ВРЮ вирішення цих питань [11];

– у листі ВСУ до Президента України від 12 липня 2010 р., де йшлося про неконституційну практику розширення повноважень ВРЮ та необхідність застосувати право вето до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12];

– у спільному висновку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) та Дирекції з технічного співробітництва Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи від 18 жовтня 2010 р. № 588/2010, де підкреслювалася недоцільність наділення ВРЮ правом призначати суддів на адміністративні посади, оскільки в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» відсутні гарантії політичного впливу на формування її складу [13].

З боку П. Петренка, В. Карпунцова, О. Білової та М. Савенка висловлювалися позиції, що призначення суддів на адміністративні посади має здійснюватися суддівським самоврядуванням.

Так, міністр юстиції П. Петренко пропонував це питання вирішувати шляхом обрання голів апеляційних і вищих спеціалізованих судів самими суддями. На його думку, такий підхід щодо призначення та звільнення керівників судів загальної юрисдикції є важливою гарантією створення незалежної судової системи [14].

В. Карпунцов також вважав за необхідне надати можливість суддям відповідних судів самостійно обирати на адміністративні посади найбільш авторитетних працівників серед своїх же суддів [11].

О. Білова [15, с. 163] та М. Савенко [16, с. 9] дотримувалися думки,

що обрання суддів на адміністративні посади місцевих, апеляційних та вищих спеціалізованих судів має здійснюватися суддівським самоврядуванням.

На наш погляд, очевидним є те, що будь-яке рішення щодо обрання або призначення на адміністративну посаду ставить майбутнього керівника в залежність від суб'єкта, який його обрав або призначив. Наділення ВРЮ або ВРУ таким правом свідчить лише про те, що у відповідному органі зосереджуватимуться надмірні повноваження щодо вирішення кадрових питань у судах. Інші гілки влади не повинні втручатися в справи судової влади. Це є формою тиску на самостійність і незалежність суддів.

Ураховуючи викладене, ми підтримуємо П. Петренка, В. Карпунцова, О. Білову та М. Савенка в цьому питанні. Вважаємо, що найефективнішим засобом формування управлінського апарату місцевих, апеляційних та вищих спеціалізованих суддів є порядок, за яким адміністративні посади обійматимуть судді, яких призначатимуть і звільнятимуть їхні колеги через механізм самоврядування.

Останнім часом у національній судовій системі відбуваються значні зміни, метою яких є утвердження верховенства права в суспільстві та законності в діяльності судів, відновлення довіри до судової системи, виявлення фактів, що свідчать про порушення суддями присяги, наявність підстав для притягнення їх до дисциплінарної або кримінальної відповідальності, утвердження принципів незалежності та неупередженості тощо.

У контексті цих перетворень 8 квітня 2014 р. було прийнято Закон України «Про відновлення довіри до судової системи України» (№ 1188-VII), яким внесено зміни до процедури формування адміністративного управління судової системи. Відповідно до цих змін керівництво місцевого, апеляційного, вищого спеціалізованого суду призначається на посади строком на один рік шляхом таємного голосування з-поміж суддів цих судів, але не більш як на строк повноважень судді. Зазначені особи можуть бути достроково звільнені з посади за ініціативою не менше ніж однієї третини від загальної кількості суддів відповідного суду шляхом таємного голосування не менш як двома третинами суддів, які працюють у відповідному суді [17].

Однією з основних цілей судової реформи 2010 року проголошувалося кардинальне скорочення повноважень голів судів, позбавлення їх будь-якого впливу на судовий процес, мінімізація повноважень з управління апаратом суду тощо. Відтак посада голови суду мала втратити попередню вагу і звестися до вирішення окремих внутрішньоорганізаційних питань діяльності суду. Частину колишніх повноважень голови суду було скасовано, а більшість – передано керівнику апарату суду.

Таким чином, з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відбулося розмежування повноважень голови суду та керівника апарату, посилення статусу останнього під час вирішення кадрових питань.

Відповідно до ст.ст. 24, 29, 34, 41 Закону України «Про судоустрій

і статус суддів» голова суду вносить керівнику територіального управління Державної судової адміністрації України (далі – ДСАУ) подання про призначення керівника апарату та його заступника, визначає адміністративні повноваження заступника голови місцевого суду, видає на підставі акта про призначення (обрання) суддею чи звільнення судді з посади відповідний наказ, забезпечує виконання вимог щодо підвищення кваліфікації суддів місцевого суду, видає накази з основної діяльності роботи суду відповідно до своєї компетенції (зміни в штатному розкладі, створення експертної комісії, пожежна безпека, охорона праці, перенесення робочих днів тощо), щодо особового складу, про відпустки та з адміністративно-господарських питань (відрядження, чергування в неробочі дні) стосовно суддів, повідомляє Вищу кваліфікаційну комісію суддів України про відкриті вакансії суддів тощо.

Згідно зі статтею 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» керівник апарату суду очолює апарат суду загальної юрисдикції та здійснює безпосереднє керівництво його діяльністю [1]. Йому підпорядковані помічник голови, помічник заступника (помічники заступників) голови суду та помічники суддів, секретарі судового засідання, консультанти, старший секретар суду, розпорядники, завідувач архівом (архіваріус), завідувач господарством, бібліотекар, водії, інші працівники відповідно до підпорядкованості за посадами штатного розкладу [18].

Крім того до компетенції керівника апарату суду з кадрової роботи належать: призначення та звільнення працівників; здійснення заходів щодо орієнтації та адаптації співробітників; заохочення чи дисциплінарні стягнення; підписання наказів з діяльності апарату суду щодо особового складу, відпусток, адміністративно-господарських питань; організація роботи конкурсної комісії; організація роботи з формування кадрового резерву; організація щорічного оцінювання, атестації; організація антикорупційних заходів; організація підвищення кваліфікації працівників; організація практики для студентів вищих навчальних закладів.

Таким чином, адміністративних повноважень щодо організації кадрової роботи в цілому та формування апарату суду відповідними кадрами в керівника апарату значно більше, ніж у голови суду.

Такий розподіл повноважень між головою суду та керівником апарату, на нашу думку, має такі недоліки:

1) особа, яка призначається на посаду керівника апарату, може не мати досвіду роботи суддею. При цьому вона здійснює підбір кадрів, частина з яких у майбутньому стане суддями;

2) чинний розподіл повноважень між головою суду та керівником апарату свідчить про подвійне підпорядкування працівників апарату суду голові суду, його заступникам, керівникові апарату, його заступнику. При цьому помічник судді, консультант і секретар судового засідання підпорядковуються ще й суддям, за якими вони закріплені;

3) керівник апарату має фінансовий (установлення надбавок), дисциплінарний (накладення стягнень),

господарський (забезпечення оргтехнікою та робочим місцем, особливо за умов, коли приміщень не вистачає), психологічний (під час атестації) ресурс впливу на осіб, закріплених за суддею. Особливо це стосується помічника судді, який в апараті суду виконує найбільш відповідальну та кваліфіковану роботу;

4) наказ про призначення керівника апарату суду підписує голова ДСАУ, а не голова суду;

5) голова суду не має можливості безпосередньо реагувати на випадки неефективної роботи апарату суду, а лише має право ініціювати процедуру притягнення до дисциплінарної відповідальності чи звільнення керівника апарату, його заступника через внесення керівнику територіального управління ДСАУ або залежно від рівня суду – голові ДСАУ – подання про накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства або подання про їх звільнення. При цьому законодавство не передбачає обов'язкового прийняття рішення за поданням голови суду. Тобто голова не має необхідних повноважень впливати на формування апарату суду (крім керівника апарату суду та його заступника).

Така ситуація робить здійснення контролю за ефективністю діяльності роботи суду з боку його голови менш результативним, нівелює значення цієї посади у питаннях кадрового забезпечення відповідного суду.

Тобто чинний законодавчий порядок відносин між головою суду та керівником апарату цього суду створив певне двовладдя, зменшив самостійність судового органу, передавши ДСАУ повноваження щодо формування та впливу на діяльність апарату суду, який є важливою складовою цілісного державного органу – суду [19, с. 209].

На думку О. Дудченка, доцільно було б дозволити голові суду за рекомендацією керівника територіального управління чи голови ДСАУ самостійно призначати та звільняти керівника апарату суду, а також застосовувати до них заохочення чи накладення дисциплінарних стягнень. Це позитивно позначилося б на роботі суду, оскільки дало б можливість більш якісно здійснювати організаційне керівництво діяльністю суду та оперативно розв'язувати конфліктні ситуації [19, с. 209].

З метою підвищення ефективності управління кадровим апаратом суду вважаємо за необхідне посилити роль голови суду під час вирішення питань кадрового забезпечення його апарату. Зокрема голову суду має бути наділено такими повноваженнями: призначати та звільняти керівника апарату суду та його заступників; приймати на роботу та звільняти працівників апарату суду; присвоювати їм ранги державного службовця у встановленому законом порядку; застосовувати щодо них заохочення чи накладати дисциплінарні стягнення.

Разом із цим керівника апарату суду варто наділити виключно господарськими та організаційними функціями. Зокрема в посадовій інструкції керівника апарату суду загальної юрисдикції можна закріпити такі повноваження: 1) належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів та працівників апарату суду,

організація медичного обслуговування та санаторно-курортного лікування, забезпечення благоустроєним житлом; 2) створення належних умов діяльності суддів та працівників апарату суду, оплати їх праці, належного фінансування суду, інформаційно-нормативного забезпечення судової діяльності; 3) організація ведення діловодства в суді; 4) координування організаційних заходів щодо підготовки оперативних нарад, виконання інших завдань; 5) організація розробки і подання на затвердження в установленому порядку штатного розкладу і кошторису витрат на утримання суду; 6) вжиття заходів організаційного характеру для підтримання приміщення суду у стані, придатному для його належного функціонування, проведення капітального та поточного ремонтів, технічного оснащення приміщень, створення безпечних і комфортних умов для працівників та осіб, які перебувають у суді, забезпечення наявності необхідних ресурсів та оргтехніки, її безперебійного функціонування; 7) організаційне забезпечення ведення судової статистики, діловодства, обліку та зберігання судових справ, належного ведення архіву, кодифікації та роботи бібліотеки суду, а також планово-фінансової та бухгалтерської роботи, обслуговування рахунків в установах банку; 8) забезпечення зберігання та використання штампів і печаток суду, товарно-матеріальних цінностей та документації; 9) забезпечення виконання та дотримання правил охорони праці, протипожежної безпеки, дотримання працівниками суду правил внутрішнього трудового розпорядку; 10) внесення пропозицій голові суду щодо вдосконалення організації діяльності суду; 11) інші повноваження з організації роботи апарату щодо забезпечення діяльності суду; 12) виконання інших доручень голови суду.

З урахуванням викладеного можна зробити відповідні висновки та внести пропозиції щодо змін до чинного законодавства України.

1. Найефективнішим засобом формування управлінського апарату судів загальної юрисдикції є порядок, за яким адміністративні посади обійматимуть судді, які призначаються та звільняються їх колегами з використанням інституту самоврядування.

2. З метою підвищення ефективності управління кадровим апаратом суду необхідно посилити роль голови суду під час вирішення питань щодо призначення та звільнення кадрового складу. Зокрема його слід наділити повноваженнями щодо призначення та звільнення керівництва та працівників апарату суду, присвоєння їм рангів державного службовця, застосовування заходів заохочень, накладення дисциплінарних стягнень тощо.

Для цього частину 3 статті 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» варто викласти в такій редакції: «Керівника апарату місцевого суду, його заступника призначає на посаду та звільняє з посади голова відповідного суду».

З частини 4 статті 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» слід вилучити речення такого змісту: «Керівник апарату суду призначає на посаду та звільняє з посади

працівників апарату суду, застосовує до них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення».

Статті 24, 29, 34 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» слід доповнити такими частинами: «Призначає та звільняє голову апарату та його заступників»; «Приймає на роботу та звільняє працівників апарату суду, присвоює їм ранги державного службовця у встановленому законом порядку, може застосовувати стосовно них заохочення та накладати дисциплінарні стягнення».

Керівника апарату суду варто наділити виключно господарськими та організаційними функціями, спрямованими на забезпечення належного і безперебійного функціонування судової системи.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

2. Личаківський районний суд м. Львова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lk.lv.court.gov.ua/sud1312/.

3. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – С. 180.

4. Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007 у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України» [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9914.

5. Постанова Верховної Ради України від 30 травня 2010 р. № 1098-V «Про тимчасовий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад» // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 34. – Ст. 455.

6. Рішення Конституційного Суду України від 25 березня 2010 р. № 9-рп/2010 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про тимчасовий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад» [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=105164.

7. Щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад : Рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/969076/25454r67567546/.

8. Висновок до проектів Законів «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (щодо порядку призначення суддів на адміністративні посади), реєстр. номер 1122; (щодо адміністративних посад в судах), реєстр. номер 1122-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vasu.gov.ua/ua/news_legislation.html?_m=publications&_t=rec&id=691&fp=341.

9. Барабаш Г. О. Окремі питання призначення суддів на адміністративні посади / Г. О. Барабаш // Юрист України. – 2012. – № 1–2(18–19). – С. 60–64.

10. Звернення Ради суддів України до народних депутатів України щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 27 червня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/969076/651919849/.

11. Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи. Інформаційно-аналітичні матеріали до Фахової дискусії на тему «Судова реформа 2010 року: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?» 4 квітня 2013 р. [Електрон-

ний ресурс]. − Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/upload/Sudova_reforma_2013.pdf.

12. Лист Верховного суду України від 12 липня 2010 р. щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002700-10.

13. Про судоустрій і статус суддів: Спільний висновок щодо Закону України Венеціанської комісії та Дирекції з технічного співробітництва Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи від 18 жовтня 2010 р. № 588/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument.

14. Петренко П. Ю. Активно готуємося до підписання угоди з Євросоюзом [Електронний ресурс]. − Режим доступу: http://news.liga.net/interview/politics/1015436-pavel_petrenko_aktivno_gotovimsya_k_podpisaniyu_soglasheniya_s_es.htm.

15. Білова О. В. Проблеми суддівського самоврядування в Україні : дис… канд. юрид. наук : 12.00.10 / Білова Ольга Валентинівна. – Х., 2007. – 194 с.

16. Савенко М. Д. Адміністрування судів / М. Д. Савенко // Вісник Центру суддівських студій. – 2007. – № 10. – С. 7–10.

17. Про відновлення довіри до судової системи України: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1188-18.

18. Наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2005 р. № 86 про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/52681/.

19. Дудченко О. Ю. Щодо адміністративних повноважень голови суду / О. Ю. Дудченко // Публічне право. – 2013. – № 2(10). – С. 205–212.

Дихтиевский П. В., Лагнюк О. Н. К вопросам о назначении судей на административные должности и распределении полномочий между председателем суда и руководителем аппарата.

В статье исследуется действующая нормативная модель назначения судей на административные должности и распределения полномочий между председателем суда и руководителем аппарата, раскрыты проблемы правового регулирования в этой сфере, изучены позиции украинских исследователей, обоснованы предложения для усовершенствования действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: суд, судья, председатель суда, руководитель аппарата, административные должности в судах, полномочия председателя суда, полномочия руководителя аппарата.

Dikhtiyevsky P. V., Lagnyuk O. M. On the issue of appointment of judges to administrative positions and the division of powers between the chairman of the court and the head of unit.

This paper examines the current regulatory model of appointment of judges to administrative positions and the division of powers between the chairman of the court and the head of unit, solves problems of legal regulation in this area, analyzes the position of national scientists and scientifically grounded proposals for improving the current legislation of Ukraine.

It is noted that the appointment of judges to administrative positions is an important problematic area, according to which during the period of independence of Ukraine many times appeared debates between scientists, policy makers and some private lawyers. The legislature and the judiciary could not reach agreement on this issue for a long time. In this regard, the subject, which is authorized to appoint judges to administrative positions, was changing constantly.

It notes that the other equally important controversial issue is the current procedure of the distribution of administrative responsibilities between the chairman of the court and the head of unit. Existing legal order of the relationship between the chairman of the court and the head of the unit has created some dual power and reduced level of independence of chairman of the court.

The article describes that the most effective means of forming the administrative apparatus of judges of general jurisdiction is the order in which administrative positions cover the judges, who are appointed and dismissed by their colleagues using the institute authorities.

In order to improve management of personnel of a court it is necessary to strengthen the role of chairman of the court during resolving the issues according the appointment and dismissal of staff. In particular, he should be given the power to appoint and dismiss governing body and court staff, to assign them a rank of civil servant, application management of incentives and disciplinary sanctions.

Head of unit of the court must be given only economic and organizational functions which aim is to ensure proper and smooth functioning of the judicial system of Ukraine.

He should prepare proposals for appropriate changes to the current legislation of Ukraine.

Key words: court, judge, chairman of the court, head of unit, administrative posts in courts, powers of chairman of court, powers of head of unit.

Стаття надійшла до редакції 10.11.2014

УДК 342.9

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

Статтю присвячено розкриттю основних проблемних питань, що пов'язані з адміністративно-правовим регулюванням у сфері електронної комерції. Досліджуються позиції міжнародних організацій у цьому питанні, а також їх рекомендації. Аналізуються основні проблемні аспекти регулювання електронної комерції в Україні.

Ключові слова: Інтернет, електронний документ, електронний документообіг, цифровий підпис, електронна комерція, електронний бізнес.

Шаблієнко Артур Сергійович,

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

Зростаюче усвідомлення світовою спільнотою феномену мережі Інтернет та електронної торгівлі в глобальній економіці призвело до того, що основні елементи електронної торгівлі (оподаткування, захист приватного характеру інформації та інтересів споживачів, правове середовище, торговельні аспекти та інше) стали предметом пильного і постійного інтересу багатьох спеціалізованих міжнародних організацій. Найбільш впливовими з них є Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ), Світова організація торгівлі (СОТ), Комісія ООН з міжнародного торгівельного законодавства (ЮНСІТРАЛ), Міжнародна торгова палата (МТП), Конференція ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) і низка інших організацій.

Однак кожна з них визначає поняття «електронна комерція» по-своєму. Так, у межах СОТ термін електронна торгівля трактується як виробництво, маркетинг, логістика та безпосередній продаж товарів і послуг за допомогою телекомунікаційних мереж [1]. У матеріалах «вісімки» вона визначається просто як використання електронних засобів (телефону, факсу, банкоматів, кредитних карт, дебетових карт, телевізора, електронного обміну даними та Інтернету) для

здійснення комерційних угод. Азійсько-Тихоокеанське економічне співробітництво дає свій варіант значення цього терміна: «електронна торгівля» належить до комерційних операцій, до яких залучені як організації, так і фізичні особи, за умови, що ці угоди пов'язані з переданням та обробкою цифрової інформації, включаючи текстові, звукові та візуальні дані, одержувані з відкритих (наприклад, Інтернету) або закритих мереж (AOL Minitel), які мають вихід у відкриті» [2].

Однак усі ці організації сходяться в одному: розвиток електронної торгівлі здійснить потужний вплив на темпи зростання світової економіки і суттєво збільшить роль міжнародного регулювання в цій сфері діяльності. Потенційно вона охопить усі угоди між підприємствами та споживачами, між фізичними особами, діловими колами та державними органами. Це підтверджується і статистичними даними. 2000 року кількість користувачів Інтернету зросла до 450 млн. осіб, загальний обсяг світової електронної торгівлі склав 300 млрд. доларів. Використання мережі Інтернет в світовій торгівлі здатне серйозно вплинути на обсяги та якість торгівлі багатьма видами товарів (програмне забезпечення, літературна, аудіо- та відеопродукція) і послуг (фінансові, телекомунікаційні, професійні, медичні, освітні, туристичні). Так, обсяг торгівлі B2B послугами, за висновками експертів COT, склав на ринку США 2013 року близько 559 млрд. доларів США [3].

Крім того дві організації – ЮНКТАД та ОЕСР – розглядають електронну торгівлю в більш широкому політичному контексті, торкаючись питань державної участі та формулюючи рекомендації для практичних дій.

Наприклад, ЮНКТАД вважає, що уряди повинні налагодити конструктивний діалог із приватним сектором для оцінювання ступеня відповідності своїх правових систем, телекомунікаційної та технологічної інфраструктури, режиму регулювання торгівлі реаліям електронної торгівлі. Досягнення взаєморозуміння з ключових питань є вирішальним фактором успішної розробки національної стратегії в галузі електронної торгівлі, ключовими елементами якої, на думку ЮНКТАД, є:

• сприяння формуванню конкурентного середовища в секторі телекомунікаційних послуг (питання інфраструктури, справедливі умови доступу, незалежний регулювальний орган у секторі телекомунікацій);

• створення необхідної нормативно-правової бази для електронної торгівлі;

• сприяння розробленню відкритих стандартів і досягненню сумісності мереж;

• створення зони безмитної торгівлі в кіберпросторі (мінімізація митних і податкових бар'єрів на шляху розвитку електронної торгівлі для створення конкурентного середовища та залучення інвестицій і передових технологій);

• участь самих урядів в електронній торгівлі як у системі державних закупівель, так і в інших аспектах державного управління;

• розробка програм підтримки підприємств, насамперед малого та середнього бізнесу, а також інвестиції в

нарощування людського потенціалу в сфері електронної торгівлі;

• активна участь у роботі профільних міжнародних форумів щодо конкретних аспектів електронної торгівлі [4].

У межах програми ефективності електронної торгівлі, що підтримується ООН, було створено мережу під назвою Global Tradepoint Network, яка становить значне джерело ділової інформації. Взаємодіючи з наявними національними базами даних, ця мережа ставить своєю метою забезпечення країн усього світу ключовою комерційною інформацією. Ці дані можуть включати, наприклад, інформацію про ринок, можливості і вартість транспортування, страхування, кредити, вимоги замовників і правила імпорту/експорту. Крім того спеціальна система «електронної торгівлі» є місцем зустрічі для покупців і продавців усього світу. Наскільки потенційні покупець і продавець підходять один одному, визначається на основі географічних даних та інформації про пропоновані або необхідні продукти. Після встановлення потенційної відповідності покупець і продавець входять у безпосередній контакт.

Сьогодні до основних правових питань, вирішення яких, на думку різних міжнародних організацій (ЮНСІТРАЛ, ЮНКТАД, ВОІВ, СОТ, ОЕСР, Європейська економічна комісія ООН (ЄЕК), Комісія європейських співтовариств (КЕС), МТП і інші), має велике значення для розвитку електронної торгівлі, належать такі: питання торгового права, безпека та підтвердження справжності, конфіденційність, захист інтелектуальної власності, митна діяльність та оподаткування, система електронних платежів, правила, що регулюють зміст інформації в мережі Інтернет, юрисдикція, механізми врегулювання спорів, відповідальність і захист споживачів. Не всі зазначені питання мають однаковий характер або однакове значення для зацікавлених сторін (держави, ділових структур), і за практикою пріоритет зазвичай надається тим сферам, в яких уже досягнуто міжнародного консенсусу щодо методів вирішення питань електронної торгівлі та в яких для розвитку електронної торгівлі необхідно вжити заходів внутрішнього характеру.

На жаль, Україна поки не належить до країн, які задають тон у формуванні основних принципів регулювання електронної комерції в міжнародному масштабі, тому особливу увагу нам слід приділити вивченню того позитивного досвіду, який накопичено до сьогодні іншими державами в галузі створення правових рамок для розвитку електронної торгівлі. Вивчення наявних напрацювань у цій сфері дозволить нашій країні швидше адаптувати свою законодавчу базу для вирішення багатьох актуальних проблем, а іноді й уникнути помилок і прорахунків, зроблених іншими державами.

Досить серйозні побоювання в більшості країн завжди викликав той факт, що в чинних нормативно-правових актах може не знайтися належного місця для регулювання електронної торгівлі і що наявні закони, орієнтовані на використання системи, заснованої на обігу паперових документів, можуть стати перешкодою

для розвитку глобальної електронної торгівлі. Серед сфер, в яких була виявлена необхідність регулювання правових питань, пов'язаних з електронною торгівлею, можна виділити такі: захист даних, оподаткування, митні правила, підтвердження справжності, права інтелектуальної власності, проблема назв доменів, відповідальність провайдерів послуг Інтернету, протиправний і шкідливий зміст, система електронних платежів і захист споживачів.

Для вирішення вищевказаних проблем багато спеціалізованих міжнародних організацій уже з початку 90-х років почали робити певні зусилля з вироблення норм і рекомендацій, що охоплюють бізнес-процеси в сфері електронної комерції та покликаних усунути головні перешкоди для розвитку цієї форми міжнародної торгівлі. Ще 1992 року ЮНСІТРАЛ почала розробляти юридичні правила з питання надання електронним документам рівноцінного статусу з традиційними паперовими й остаточно схвалила підготовлений у результаті цієї діяльності Типовий закон про електронну торгівлю. У грудні 1996 р. цей Закон було прийнято Генеральною Асамблеєю [5].

Головна мета Типового закону полягала в тому, щоб запропонувати національним законодавцям проект міжнародно визнаних правил, які дозволять усунути перешкоди правового характеру і створити для електронної торгівлі більш надійне правове середовище. Розроблене «Керівництво про прийняття Закону» спрямовано на надання допомоги законодавцям і користувачам електронної торгівлі шляхом роз'яснення положень Типового закону. Цей Закон уже використовується як зразок для багатьох країн, що прагнуть знайти належне вирішення проблем у галузі електронної торгівлі.

Після прийняття Типового закону ЮНСІТРАЛ продовжила свою роботу над підготовкою правових норм, здатних забезпечити стабільність розвитку галузі електронної торгівлі. Вона вирішила розглянути питання, пов'язані з електронними підписами і сертифікаційними органами. Зокрема було визнано за необхідне підготувати типові правила з таких питань, як правова база для процесів сертифікації, застосовність процесу сертифікації, розподіл ризику і відповідальності між користувачами, провайдерами та третіми сторонами і використання регістрів у процесі сертифікації.

Європейська економічна комісія ООН 1995 року затвердила Типову угоду про обмін електронними даними, що мають обов'язкову силу для сторін, які застосовують електронний обмін даними (Типова угода про обмін для міжнародного комерційного використання електронного обміну даними) [6]. Робоча група з правових питань щодо спрощення процедур і практики в управлінні, торгівлі та транспорті сьогодні пропонує новий варіант типового контракту, призначений для більш широкого використання при проведенні електронних торговельних операцій.

Робоча група з правових питань також переглянула й обновила перелік міжнародних торгових конвенцій та угод, в яких згадуються такі

поняття, як «підпис», «письмова форма» і «документ». Ця група опрацьовувала питання про те, щоб ЮНСІТРАЛ внесла зміни до міжнародних торговельних конвенцій та угод, які є в зазначеному переліку. Крім того у співпраці з ЮНСІТРАЛ та іншими відповідними органами робоча група вивчає питання про можливість розробки конвенції, що охоплює правові питання в галузі електронної торгівлі.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) звертає особливу увагу на питання, пов'язані зі здійсненням у галузі електронної торгівлі гарантій захисту торгових знаків, авторського права і патентів [7]. Одне з головних завдань ВОІВ у галузі електронної торгівлі пов'язане з вирішенням питання про суперечки, що виникають через невизначені взаємовідносини між іменами доменів і торговими знаками. ВОІВ ініціювала на міжнародному рівні процес розробки рекомендацій щодо вирішення питань інтелектуальної власності, пов'язаних з іменами доменів Інтернету, включаючи проблему врегулювання суперечок. Рекомендації, розроблені в результаті проведення ВОІВ роботи з упорядкування імен доменів Інтернету, будуть представлені інтернет-корпорації через присвоєння імен і номерів мережі Інтернет (ICANN), організації, створеної для управління системою імен доменів Інтернету.

Арбітражним і посередницьким центром ВОІВ розроблено систему врегулювання конфліктів, засновану на використанні Інтернету, здатну забезпечувати нейтральний, швидкий і дешевий розгляд суперечок, що виникають у галузі електронної торгівлі, без фізичного переміщення осіб або предметів. І хоча цю систему розроблено безпосередньо для врегулювання суперечок за назвами доменів, торговими знаками, і в цілому конфліктів з питань інтелектуальної власності, вона має певні переваги з погляду швидкого і дешевого врегулювання будь-яких міжнародних комерційних конфліктів, які виникають у галузі електронної торгівлі.

Головне завдання Міжнародної торгової палати (МТП) полягає в розробленні внутрішнього регулювання електронної торгівлі, і з цією метою МТП підготувала низку робочих інструментів, призначених для використання діловими колами.

По-перше, МТП переглянула свої керівні принципи, що поширюються на всі види маркетингової та рекламної діяльності в Інтернеті, спрямованої на сприяння просуванню на ринок будь-яких видів товарів або послуг. Тепер відповідно до цих принципів установлюються норми етичної поведінки, яких необхідно дотримуватися всім рекламодавцям і маркетинговим організаціям для зміцнення довіри громадськості до торгової діяльності в інтерактивному середовищі, рекламодавцям гарантується свобода вираження, завдяки цим принципам зводиться до мінімуму потреба запровадження державного регулювання щодо конфіденційності. Ключові положення цих принципів вимагають розголошення даних про особу рекламодавця, повного розкриття інформації про всі витрати й обов'язки, пов'язані з електронною торгівлею

і маркетингом, і вводяться обмеження на збір і використання особистих даних.

По-друге, МТП розробила загальні методи здійснення міжнародних торгових операцій, завірених у цифровій формі. У них пропонується перелік визначень і видів найбільш оптимальної комерційної практики, використовуваний для посвідчення документів в електронній торгівлі.

Робоча група МТП з практики електронної торгівлі розробляє основоположні правила електронної торгівлі і розрахунків. Мета її роботи полягає в тому, щоб «підвищити ефективність торгівлі не тільки шляхом адаптації правил до нових технологій і носіям інформації, таким, як Інтернет, а й шляхом використання цих нових засобів для узгодження торговельних операцій». У цих правилах містяться керівні вказівки для покупців і продавців з різних районів світу щодо проведення переговорів, складання контрактів і вирішення питань, пов'язаних із фінансуванням, транспортуванням або страхуванням у Мережі.

На Другій міністерській конференції СОТ (Женева, травень 1998 р.) з ініціативи США було прийнято окрему Декларацію з глобальної електронної торгівлі, в якій Генеральній раді СОТ було доручено розробити програму з вивчення всіх торгівельних аспектів, що стосуються поняття електронної комерції [1].

СОТ розглядає і шукає вирішення на багатосторонньому рівні таких складних проблем, як створення відкритого і гармонійного законодавчого середовища, надійної електронної платіжної системи, розумного податкового механізму, єдиних комерційних стандартів-правил, забезпечення захисту інтелектуальної власності, безпеки електронного торгового простору, конкуренції, дотримання конфіденційності особистої інформації, використання тарифних бар'єрів, що обмежують свободу торгівлі в Інтернеті, тощо.

У березні 1998 р. Секретаріатом СОТ опубліковано доповідь «Електронна торгівля та роль СОТ». Вона є першою спробою СОТ визначити підходи до регулювання цієї сфери міжнародної торгівлі. На думку авторів доповіді, таку систему регулювання електронної торгівлі ще належить створити. Немає чіткого визначення електронної торгівлі, не вирішено питання охорони авторських прав стосовно електронної торгівлі, оподаткування угод, забезпечення приватного та конфіденційного характеру інформації, морально-етичних вимог до змісту електронних повідомлень.

З урахуванням вищезазначеного слід розкрити перелік проблемних питань, щодо адміністративно-правового регулювання електронної комерції, які мають бути вирішені в Україні. Одним із таких питань є вирішення обсягу «незалежності» галузі Інтернет у житті країни. Мається на увазі те, яку долю свободи Україна може надати інтернет-користувачам. Хочеться наголосити, що від цього залежить подальший рух законотворчої діяльності й прийняття рішень щодо необхідної кількості нормативно-правових актів, а також необхідної системи органів державної влади, що будуть відповідати в подальшому за галузь електронної комерції.

На нашу думку, в адміністративно-правовому аспекті Україна має два шляхи визначення напрямку подальшого розвитку галузі. Перший дозволить керуватися наявною нормативно-правовою базою та системою органів державної влади. Це потребує незначних змін до нормативно-правових актів, які вже існують на сьогодні. Проте такий шлях передбачає ризик невстигання за розвитком технологій, оскільки постійний моніторинг практики, підготовка постійних змін до нормативно-правової бази з відповідним дотриманням процедур не будуть давати змоги швидко реагувати на потреби користувачів мережі Інтернет. А це відповідно передбачає ризик невдалого захисту прав як замовників, так і постачальників послуг у мережі Інтернет, а також утрачених можливостей держави щодо отримування доходу від цієї галузі.

Другий шлях, якого дотримуємося ми, передбачає створення єдиного органу державної влади, який зосередить усі функції із забезпечення державної політики у сфері електронної комерції, з передачею цьому органу функцій інших органів державної влади, які вже існують на сьогодні, а також, можливо, функцій інших організацій, що керують тими чи іншими напрямками, які безпосередньо відповідають за здійснення електронної комерції.

За відсутності державного регулювання та за активної діяльності компаній на міжнародному ринку в Україні вже сформувалася певна практика взаємодії між користувачами та постачальниками певних послуг, однак уся ця галузь перебуває на початкових стадіях розвитку, а тому в подальшому існує можливість вносити концептуальні зміни в розвиток галузі електронної комерції.

Не менш важливим питанням, яке потребує вирішення вже сьогодні, є питання врегулювання відповідальності та захисту споживачів і, звісно, визначення органу, який буде опікуватися цими питаннями. Хоча на сьогодні існує Державна інспекція з питань захисту прав споживачів, вона не має достатніх функцій для моніторингу та вжиття необхідних заходів для дієвого захисту споживачів у мережі Інтернет.

Крім того слід піднімати питання про податковий і митний режими для постачальників і користувачів послуг і товарів, що придбаваються та надаються в мережі або через мережу Інтернет.

Не менш важливими є питання умов доступу до мережі Інтернет і можливих варіантів моніторингу користувачів, адже користувачами послуг мережі є зовсім різні категорії людей, а тому їх дії через мережу Інтернет можуть нести різні правові наслідки.

Також слід звернути увагу на захист інтелектуальної власності, питання конфіденційності, правового регулювання електронних платежів, питання відповідальних за розвиток інфраструктури і юрисдикції.

Окремим питанням хотілося б окреслити необхідність урегулювання розроблення програм підтримки підприємств у сфері електронної комерції, а також здійснення державних закупівель через Інтернет.

З урахуванням того, що в перспективі неминуче підсилиться роль

транскордонного надання послуг через Інтернет, слід, очевидно, вельми ретельно і з прорахунком усіх наслідків ураховувати всі ризики за цим способом поставки послуг у тих секторах, де він відіграватиме зростаючу роль (фінансові, освітні, медичні, туристичні та низка інших професійних послуг).

Усе вищевикладене дає чітке уявлення, який значний обсяг роботи належить виконати законодавцям, урядовим і приватним структурам, пов'язаним з цією перспективною галуззю, щоб дати потужний імпульс розвитку електронної торгівлі, а також скеровувати процес її подальшого розвитку в необхідне русло з урахуванням міжнародних норм і вимог.

Варто особливо наголосити на тому, що найбільший ефект від електронної торгівлі зможуть отримати країни, які досягли успіхів у створенні сприятливого конкурентного середовища та адекватної законодавчої бази для її розвитку.

Список використаних джерел:

1. Declaration on global electronic commerce, Second Session, WT/MIN(98)/DEC/2, adopted on 20 May 1998 [Electronic resource]. – Access : http://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/mindec1_e.htm.

2. Electronic Commerce in APEC, Submitted by: APEC Secretariat, 1998/SOM1/008, 16–17 February 1998 [Electronic resource]. – Access : http://vi.unctad.org/digital-library/?act=show&doc_name=ecdr2003-en.

3. E-commerce and Development: Key Trends and Issues, Torbjцrn Fredriksson, Workshop on E-commerce, Development and SMEs, 8–9 April 2013, Geneva, Switzerland [Electronic resource]. – Access : http://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/wkshop_apr13_e/wkshop_apr13_e.htm.

4. E-commerce and development report 2001, Prepared by the UNCTAD secretariat, UNCTAD/SDTE/ECB/1, N-Y and Geneva, 2001 [Electronic resource]. – Access : http://unctad.org/en/docs/ecdr2001_en.pdf.

5. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі, ООН; Типовий закон, Міжнародний документ від 16 грудня 1996 р., № 995-321 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_321.

6. The commercial use of interchange agreements for electronic data interchange, UN/ECE Recommendation № 26, TRADE/WP.4/R/1133/Rev. 1, 23 June 1995 [Electronic resource]. – Access : http://www.unece.org/ tradewelcome/areas-of-work/un-centre-for-trade-facilitation-and-e-business-uncefact/ outputs/standards/unedifact/tradeedifactrules/part-2-uniform -rules-of-conduct-for-interchange-of-trade-data-by-teletransmission-uncid/part-2-uncid-chapter-4-interchange-agreement.html.

7. Intellectual property on the Internet: a survey of issues, December 2002, The World Intellectual Property Organization [Electronic resource]. – Access : http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/856/wipo_pub_856.pdf.

Шаблиенко А. С. Основные проблемные вопросы административно-правового регулирования в сфере электронной коммерции.

Статья посвящена раскрытию основных проблемных вопросов, связанных с административно-правовым регулированием в области электронной коммерции. Исследуются позиции международных организаций в этом вопросе, а также их рекомендации. Анализируются основные проблемные аспекты регулирования электронной коммерции в Украине.

Ключевые слова: Интернет, электронный документ, электронный документооборот, цифровая подпись, электронная коммерция, электронный бизнес.

Shabliienko A. S. Major challenges of administrative and legal regulation in e-commerce.

The article is devoted to the key issues related to administrative regulation of electronic commerce. We investigate the position of international organizations on this issue and their recommendations. Analyze the basic problem aspects of electronic commerce regulation in Ukraine.

The growing awareness of the international community phenomenon of the Internet and e-commerce in the global economy led to the fact that the basic elements of e-commerce (taxation, protection of the private information and consumer interests, legal environment, trade aspects, etc.) were the subject of careful and constant interest of many specialized international organizations.

This article examines the positions of international organizations on this issue and their recommendations.

Also by analyzing the positions of various international organizations we describe the problems which Ukraine faces in this matter, and gives solutions.

Key words: Internet, electronic document, electronic document management, digital signature, e-commerce, e-business.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2014

УДК 346:347.736/.738:340.5

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СПЕЦІАЛЬНИХ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ БАНКРУТСТВУ (НЕСПРОМОЖНОСТІ) ТА ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ЇХ ФУНКЦІОНУВАННЯ

У статті досліджено розвиток правового оформлення положеннями національного законодавства повноважень спеціальних державних органів у сфері запобігання банкрутству (неспроможності). Нагальна потреба звернення до питань, пов'язаних із генезою цього сегменту законодавства про банкрутство (неспроможність), зумовлюється відсутністю комплексних досліджень у зазначеній царині. У статті містяться пропозиції щодо вдосконалення правового впливу на відносини запобігання банкрутству (неспроможності).

Ключові слова: запобігання банкрутству (неспроможності), спеціальні державні органи у сфері запобігання банкрутству (неспроможності), боржник, кредитор, неплатоспроможність.

Радзивілюк Валерія Вікторівна,

доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

З метою реалізації державної політики у сфері запобігання банкрутству (неспроможності) уже за часи становлення економічної та політичної незалежності в Україні почався процес створення спеціальних державних органів. Актуальність цього дослідження підтверджується не тільки недосконалістю чинного законодавства, але й відсутністю комплексних наукових досліджень генези правового регулювання повноважень спеціальних державних органів у сфері запобігання банкрутству (неспроможності). Метою та завданням статті є аналіз генези нормативних положень, що визначали та визначають повноваження спеціальних державних органів у сфері запобігання банкрутству (неспроможності), і проблем, пов'язаних з цим процесом. Новизна дослідження полягає у виявленні як позитивних, так і негативних моментів, зумовлених динамічним реформуванням цього сегменту законодавства про банкрутство (неспроможність), і визначенні шляхів подолання його вад.

Лише починаючи з 1993 р. у незалежній Україні стала здійснюватися правова регламентація питань,

пов'язаних з утворенням і діяльністю спеціальних державних органів, до основних повноважень яких належало зокрема впровадження заходів запобігання банкрутству (неспроможності) [1].

Правовому регулюванню відносин запобігання банкрутству (неспроможності) були присвячені норми Положення про Міжвідомчу комісію з питань санації державних підприємств, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України 1994 року [2].

Дія цього нормативного акта поширювалася лише на державні підприємства, які були не здатні погасити свої боргові зобов'язання перед кредиторами. Для запобігання кризовому фінансовому становищу таких підприємств Міжвідомча комісія з питань санації державних підприємств мусила вирішити низку завдань, зокрема здійснити координацію діяльності органів державної виконавчої влади, спрямованої на оздоровлення фінансового стану державних підприємств з метою запобігання їх банкрутству; розглянути питання та прийняти рішення про санацію державних підприємств і подати їх на затвердження Кабінету Міністрів України; забезпечити ефективне використання державних фінансових ресурсів, які спрямовуються на фінансове оздоровлення державних підприємств (п. 3 [2]).

Відповідно до зазначених завдань обов'язками Міжвідомчої комісії з питань санації державних підприємств визначено такі: проведення аналізу соціально-економічної ситуації в державному секторі економіки; розгляд і визначення переліку державних підприємств, виробництво яких забезпечує стабільність економіки, з метою надання їм фінансової допомоги за рахунок бюджету; розгляд пропозицій міністерств і відомств щодо обсягів і форм державної підтримки підприємств з метою поліпшення їх фінансового становища; розгляд і подання Кабінету Міністрів України пропозицій щодо надання державним підприємствам, які потребують фінансової підтримки, пільг при оподаткуванні, кредитуванні, сплаті митних зборів тощо (п. 4 [2]).

Наприкінці 1995 р. постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1994 р. № 101 утратила чинність у зв'язку із затвердженням Кабінетом Міністрів України 1 грудня 1995 р. Положення про Міжвідомчу комісію з питань санації, банкрутства та реструктуризації підприємств, яка була постійно діючим органом Кабінету Міністрів України [3].

Зазначеним нормативним актом було розширено повноваження Міжвідомчої комісії. Крім уже зазначених питань, Міжвідомча комісія розглядала пропозиції міністерств, відомств, Уряду Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, підприємств і організацій про санацію підприємств і приймала рішення з цих питань; розглядала проекти програм структурної перебудови підприємств і готувала пропозиції про джерела та обсяги фінансування зазначених програм, проводила організаційні заходи з розукрупнення великих підприємств і передання об'єктів соціальної сфери до комунальної власності; готувала пропозиції щодо обсягів асигнувань,

які передбачаються в Державному бюджеті України для здійснення заходів, пов'язаних із санацією, реструктуризацією державних підприємств; забезпечувала контроль за ефективним використанням фінансових ресурсів, які спрямовувалися на санацію та реструктуризацію зазначених підприємств; брала участь у підготовці проектів законодавчих та інших нормативних актів з питань санації, реструктуризації банкрутства та ліквідації підприємств тощо (п. 2 [3]).

Хоча вищезгадані спеціальні державні структури було створено та наділено значним колом повноважень, проте їх існування жодним чином не вплинуло на покращення ситуації, пов'язаної з неплатоспроможністю суб'єктів господарювання, та, головне, – на застосування на практиці заходів запобігання банкрутству (неспроможності).

Свідчить про це й висновок Л. Мініна, який обіймав на той час посаду заступника міністра економіки. Зокрема він зазначав, що діяльність Міжвідомчої комісії з питань санації, банкрутства та реструктуризації підприємств щодо реалізації цілей запобігання банкрутству не було доведено до успішного завершення на жодному підприємстві [4, с. 177].

З метою подолання такого становища, удосконалення державного регулювання відносин банкрутства (неспроможності) та запровадження дієвих заходів «щодо запобігання банкрутству підприємств та організацій, оздоровлення фінансового стану неплатоспроможних підприємств та організацій» Указом Президента України від 17 червня 1996 р. було створено центральний орган виконавчої влади, підпорядкований Кабінету Міністрів України, – Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій [5], а також прийнято низку нормативних актів, спрямованих на реалізацію положень зазначеного Указу, зокрема постанову Кабінету Міністрів України від 22 серпня 1996 р., якою було затвердженню Положення про Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій [6], що з 1998 р. отримало назву Агентства з питань банкрутства [7].

До основних завдань, що були покладені на Агентство з питань банкрутства, можна віднести такі: реалізація заходів щодо запобігання банкрутству підприємств та організацій; проведення за участю міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади аналізу фінансово-господарського стану підприємств та організацій, майно яких перебуває в загальнодержавній власності, з метою визначення неплатоспроможних підприємств та організацій; проведення експертизи проектів програм оздоровлення фінансового стану та запобігання банкрутству підприємств та організацій, внесених до реєстру неплатоспроможних підприємств та організацій; здійснення заходів щодо реорганізації та санації неплатоспроможних підприємств та організацій, внесених до зазначеного реєстру, тощо.

Для здійснення зазначених завдань Агентство з питань банкрутства було наділено досить значним колом повноважень, зокрема мусило забезпечувати розроблення та реа-

лізацію державної політики, спрямованої на запобігання банкрутству суб'єктів підприємницької діяльності; узагальнювати практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляти пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства, та в установленому порядку вносити їх на розгляд Кабінету Міністрів України. У межах своїх повноважень Агентство забезпечувало виконання актів законодавства України, здійснювало систематичний контроль за їх реалізацією, реалізувало заходи щодо запобігання банкрутству підприємств та організацій; проводило експертизи проектів програм оздоровлення фінансового становища та запобігання банкрутству підприємств та організацій, внесених до реєстру неплатоспроможних підприємств та організацій; забезпечувало здійснення контролю за цільовим використанням коштів, виділених на реорганізацію та санацію неплатоспроможних підприємств та організацій, внесених до реєстру; розробляло за участю міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування відповідні програми, спрямовані на запобігання банкрутству підприємств та організацій; готувало проекти актів законодавства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій; організовувало за участю заінтересованих міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади роботу, пов'язану із залученням вітчизняних і зарубіжних інвесторів для фінансування заходів, спрямованих на реорганізацію і санацію неплатоспроможних підприємств та організацій; розробляло разом із заінтересованими міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади пропозиції про створення нових робочих місць, щодо соціального захисту і перепідготовки працівників, які вивільняються внаслідок реорганізації або ліквідації підприємств та організацій, занесених до реєстру; організовувало конкурси, тендери, пов'язані з відбором інвесторів; затверджувало бізнес-плани щодо реструктуризації та санації підприємств та організацій, внесених до реєстру, здійснювало контроль за їх реалізацією тощо.

Згодом повноваження Агентства з питань банкрутства були розширені, зокрема воно мусило формувати та вести єдину базу підприємств-банкрутів у зв'язку з прийняттям 1998 року Указу Президента України «Про покладення на Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій додаткових повноважень» [8].

Створення та функціонування Агентства з питань банкрутства мало більш позитивні наслідки щодо реалізації завдань із запобігання банкрутству, ніж ті, що супроводжували діяльність його попередників – міжвідомчих комісій.

За висновком Р. Афанасьєва, який досліджував діяльність цього органу в часи дії другої редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», «незважаючи на ряд позитивних моментів, діяльність Агентства з питань банкрутства не змогла значно вплинути ні

на процес запобігання банкрутству в Україні, ні на ефективність самої процедури банкрутства» [9, с. 76].

Так, діяльність Агентства щодо запобігання банкрутству головним чином поширювалася на підприємства державної форми власності або на ті підприємства, що мали визначену в законодавчому порядку частку державного майна у статутному фонді та були внесені до реєстру неплатоспроможних підприємств та організацій [10], та не поширювалася на суб'єктів підприємницької діяльності інших форм власності.

Значна динаміка змін, як характерна риса, притаманна законодавству про банкрутство (неспроможність), загалом іманентна й законодавству, що регламентувало та регламентує сьогодні правове становище державного органу з питань банкрутства, зокрема його повноваження у сфері реалізації державної політики щодо запобігання банкрутству (неспроможності).

З прийняттям другої редакції Закону України «Про банкрутство»[11], а згодом і Господарського кодексу України [12] правове становище державного органу з питань банкрутства було вперше закріплено на законодавчому рівні.

Указом Президента України від 23 жовтня 2000 р. [13] повноваження державного органу з питань банкрутства було покладено на Міністерство економіки України, яке здійснювало в той період державну політику щодо запобігання банкрутству. Зазначене міністерство на базі ліквідованого центрального органу виконавчої влади – Агентства з питань банкрутства – утворило державну госпрозрахункову установу «Агентство з питань банкрутства», яка підпорядковувалася Міністерству економіки України та проіснувала п'ять років [14].

2001 року було утворено як постійно діючий орган при Кабінеті Міністрів України Комісію з питань неплатоспроможності, до основних завдань якої належало забезпечення координації дій міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, пов'язаних із запобіганням банкрутству та виробленням єдиних підходів до проведення державної політики щодо визначення оптимальних шляхів відновлення платоспроможності містоутворювальних підприємств, підприємств, які мають стратегічне значення, особливо небезпечних підприємств і суб'єктів природної монополії, що перебувають у державній власності або у статутному фонді яких частка державної власності перевищує 25%. Реалізація зазначеного завдання Комісією відбувалася шляхом розгляду пропозицій міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо доцільності проведення досудової та судової санації підприємств; визначення оптимальних шляхів їх реструктуризації та погашення заборгованості; доцільності надання державної підтримки неплатоспроможним підприємствам тощо [15].

Згодом, 2006 року, було створено Державний департамент з питань банкрутства у складі Міністерства економіки України як урядовий орган державного управління [16], на який було покладено завдання здійснення державної політики щодо запобігання банкрутству (неспроможності)

[17], а наприкінці 2008 р. – державне підприємство «Державний центр з питань відновлення платоспроможності та банкрутства», що належало до сфери управління Міністерства економіки України [18].

На сьогодні Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. повноваження державного органу з питань банкрутства покладено на Міністерство юстиції України, що визнано державним органом з питань банкрутства, до системи якого входить Департамент нотаріату, банкрутства та функціонування центрального засвідчувального органу [19].

На жаль, привертає до себе увагу та обставина, що як у вищеназваному нормативному акті, так і у статті 3 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [20] відсутні численні приписи, які існували раніше та визначали завдання і повноваження державного органу з питань банкрутства у сфері реалізації державної політики, спрямованої на запобігання банкрутству (неспроможності) суб'єктів підприємницької діяльності.

Вважаємо, що зазначені зміни є вельми негативними з огляду на таке: наявність відповідних положень у національному законодавстві має сприяти стабілізації вітчизняної економіки шляхом створення передумов для застосування судових процедур та процедур і заходів, які проводяться до порушення провадження у справі про банкрутство (неспроможність); значна різноманітність таких заходів і процедур та існування невирішених проблем їх унормування; необхідність їх систематизації та подальшого вдосконалення їх правової регламентації; поточне становище не відповідає усталеним, історично складеним традиціям унормування цього спектру відносин запобігання банкрутству (неспроможності).

Крім того ефективне застосування на практиці різноманітних процедур і заходів запобігання банкрутству (неспроможності), особливо тих, що проводяться до порушення провадження у справі про банкрутство (неспроможність), з необхідністю передбачає активну участь відповідних уповноважених державних органів у процесах запровадження, реалізації та контролю, що мають відбуватися при зверненні до зазначених процедур і заходів, а не залишатися осторонь цих процесів. Причому участь відповідних уповноважених державних органів у таких процесах мусить мати комплексний характер і розповсюджувати свій вплив на всіх суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форми їх власності.

Важливість такого підходу безперечно усвідомлюється в економічно розвинутих зарубіжних країнах, де, як зазначає А. Володін, держава надає комплексну допомогу у вирішенні питань, пов'язаних із попередженням неплатоспроможності, банкрутства (неспроможності), уже з часу створення та початку діяльності господарського суб'єкта шляхом надання послуг консалтингу, маркетингу, створюючи сприятливий клімат оподаткування тощо, а при правовому регулюванні відносин банкрутства (неспроможності) чітко розділяються процедури банкрутства (неспроможності)

та запобіжні процедури і заходи [21, с. 57].

Підтримка з боку держави, яка існує в зарубіжних країнах, є ефективною, оскільки базується на такій нормативній основі, яка дозволяє оперативно регулювати процеси попередження виникнення негативних економічних явищ за допомогою законодавчо оформлених тісних зв'язків між підприємницькими структурами, відповідними державними органами та системою спеціально створених та уповноважених державою органів.

Показовим прикладом правового регулювання запобігання банкрутству (неспроможності) є чинні у французькому законодавстві положення, що визначають правове становище таких специфічних організацій, як акредитовані профілактичні асоціації, створення та функціонування яких спрямовано на реалізацію основного завдання – надавати їх учасникам на конфіденційній основі аналіз отриманих від них первинних економічних, бухгалтерських і фінансових даних, які учасники такої асоціації зобов'язуються постійно їй передавати.

Створення та правове становище профілактичних асоціацій передбачено положеннями Книги VI «Про утруднення підприємств» Комерційного кодексу Франції [22, с. 446–453]. Профілактичні асоціації – це спеціальні місцеві об'єднання, що мають статус юридичної особи приватного права, можуть бути утворені в будь-якій організаційно-правовий формі та мають бути акредитовані постановою представника держави в певному регіоні. Профілактичні асоціації приймають учасників, якими можуть бути будь-які особи, зареєстровані в Реєстрі комерсантів і товариств або в Реєстрі ремісничих підприємств[1].

Діючи в інтересах своїх учасників, зазначені асоціації мають право укладати угоди, зокрема з кредитними установами та страховими компаніями. Якщо асоціація виявить у будь-якого зі своїх учасників ознаки фінансово-економічних ускладнень, про це повідомляється його керівнику, якому в разі потреби надається допомога експерта. За вимогою представника держави компетентні адміністративні служби мають надавати допомогу акредитованим профілактичним асоціаціям. У порядку, передбаченому угодою, до оцінювання фінансового стану учасників асоціації можуть залучатися служби державного банку Франції. Зазначені асоціації наділено правом отримувати допомогу з боку місцевих органів влади (ст. L. 611-1 [22]). У разі якщо з будь-якого акта, документа, зокрема складеного асоціацією, випливає, що учасник зазначеної асоціації зазнає труднощів, які можуть поставити під загрозу стабільність його роботи, то голова комерційного суду має повноваження на проведення наради з керівником такого учасника асоціації з метою визначення відповідних заходів для корегування становища, що склалося.

Отже, наріжним каменем французької системи погоджених заходів запобігання банкрутству (неспроможності), яка, на нашу думку,

[1] Зазначені реєстри ведуться на місцевому рівні кожним комерційним судом. Реєстр містить дані про комерсантів, товариства тощо, які діють на території, що підпадає під юрисдикцію цього суду [22, с. 935–936].

потребує вивчення та запозичення (з урахуванням національних реалій), є створення необхідних умов, які мають бути законодавчо оформлені, для своєчасної та систематичної діагностики[1] та контролю фінансово-економічного становища суб'єктів, що здійснюють підприємницьку діяльність на мікроекономічному рівні, із залученням до цього процесу власне суб'єктів підприємницької діяльності, відповідних державних органів, спеціально уповноважених державою органів та системи спеціально створених організацій.

Список використаних джерел:

1. Про координацію роботи щодо санації державних підприємств: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1993 р. № 1202-р [Електронний ресурс] // База нормативних актів «ЛІГА», файл KR93 1202. LHT.

2. Про затвердження положення про Міжвідомчу комісію з питань санації державних підприємств : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1994 р. № 101 // Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – № 6. – Ст. 150.

3. Про затвердження положення про Міжвідомчу комісію з питань санації, банкрутства та реструктуризації підприємств : Постанова Кабінету Міністрів України від грудня 1995 р., № 966 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 4. – Ст. 115.

4. Мінін Л. Санація і банкрутство: дві сторони однієї медалі / Л. Мінін // Урядовий кур'єр. – 1996. – № 176–177.

5. Про утворення Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій : Указ Президента України від 17 червня 1996 р. № 435/96 // Урядовий кур'єр. – 1996. – № 117–118.

6. Про Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 1996 р. № 990 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 17. – Ст. 459.

7. Про внесення змін і доповнень до деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 липня 1998 р. № 1013 // Офіційний вісник України. – 1998. –№ 27. – Ст. 999.

8. Про покладення на Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій додаткових повноважень : Указ Президента України від 13 травня 1998 р. № 465/98 // Урядовий кур'єр. – 1998. – № 93.

9. Афанасьєв Р. Г. Проблеми правового регулювання банкрутства за законодавством України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04 / Афанасьєв Ростислав Георгійович. – К., 2001. – 184 с.

10. Про затвердження Положення про реєстр неплатоспроможних підприємств та організацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 листопада 1996 р. № 1403 // Збірник постанов уряду України. – 1996. – № 20. – Ст. 559.

11. Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство» : Закон України від 30 червня 1999 р. № 784–XIV [Текст] // ВВР. – 1999. – № 42–43. – Ст. 378.

12. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

13. Про Міністерство економіки України: Указ Президента України від 23 жовтня 2000 р., № 1159/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 1826.

14. Про затвердження Положення про державну госпрозрахункову установу

[1] Дослідження проблем діагностики є об'єктом економічних наук, про це зокрема свідчить значна кількість наукових праць, присвячених цій проблемі, серед авторів яких можна назвати О. О. Терещенко [23, с. 53–78], Л. П. Коваль [24], Ю. В. Чернікову, Б. Г. Юна, В. В. Григор'єва [25, с. 33–131] та ін.

«Агентство з питань банкрутства»: Наказ Міністерства економіки України від 6 червня 2000 р. № 114 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 4.

15. Про утворення Комісії з питань неплатоспроможності: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2001 р. № 1181 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 38. – Ст. 1728.

16. Про утворення Державного департаменту з питань банкрутства: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 березня 2006 р. № 370 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 876.

17. Про затвердження Положення про Державний департамент з питань банкрутства: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2006 р. № 533 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 16. – Ст. 1190.

18. Про створення державного підприємства «Державний центр з питань відновлення платоспроможності та банкрутства»: Наказ Міністерства економіки України від 25 грудня 2008 р. № 912 // Санація та банкрутство. – 2009. – № 2.

19. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 395/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1162.

20. 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.

21. Володін А. В. Законодавство про попередження банкрутств в окремих країнах заходу / А. В. Володін // Основні напрямки реформування законодавства України в умовах розбудови демократичної держави : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Х., 24–25. 12.2010 р.). – Х.: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2010. – С. 57–59.

22. Коммерческий кодекс Франции / пер с фр. В. Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

23. 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.

24. Коваль Л. П. Діагностика та запобігання банкрутству сільськогосподарських підприємств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук: спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами економічної діяльності» / Л. П. Коваль. – Л., 2008. – 20 с.

25. Черникова Ю. В. Финансовое оздоровление предприятий: [научн.-практ. пособ. для студ. высш. учеб. завед.] / Ю. В. Черникова, Б. Г. Юн, В. В. Григорьев. – М., Дело, 2005. – 616 с.

Радзивилюк В. В. Развитие правового регулирования полномочий специальных государственных органов в сфере предупреждения банкротства (несостоятельности) и вопросы оптимизации их функционирования.

В статье исследовано развитие правового оформления положениями национального законодательства полномочий специальных государственных органов в сфере предупреждения банкротства (несостоятельности). Насущная необходимость обращения к вопросам, которые связанны с генезисом названого сегмента законодательства про банкротство (несостоятельность), обусловлена отсутствием комплексных исследований в данной области. В статье содержатся предложения по совершенствованию правового воздействия на отношения предупреждения банкротства (несостоятельности).

Ключевые слова: предупреждение банкротства (несостоятельности), специальные государственные органы в сфере предупреждения банкротства (несостоятельности), должник, кредитор, неплатежеспособность.

Radzyviluk V. V. The development of legal framework for the specialized public authorities' powers in preventing bankruptcy (insolvency) and issues of optimizing their operation.

The article explores the development of formalization of the specialized public authorities' powers in preventing bankruptcy (insolvency) in national law.
The urgent need to study issues related to the genesis of legal regulation of that segment of bankruptcy (insolvency) law is caused by lack of comprehensive research in this area, the imperfection of regulatory requirements giving form to the corresponding relations (despite continuous reform of domestic legislation), and other factors. The author analyzed a large amount of legislation that formerly regulated and is currently regulating the specialized public authorities' powers in preventing bankruptcy (insolvency).
In the article the logic of historical continuity of development and succession in regulation of the legal status of specialized public authorities in preventing bankruptcy (insolvency) is revealed, and those legal features that are applicable in our time are found. A comparative legal research of foreign legal requirements related to the definition of the legal status of agencies and organizations that perform similar functions in preventing bankruptcy (insolvency) led the author to the conclusion about the possibility and feasibility of adopting the positive experience of legal regulation of these issues.
In the article the national legislator is, in particular, advised to pay attention to the legal regulation of these issues in French law on bankruptcy (insolvency), which always had a decisive influence on the formation of legal models (structures) and concepts in this field of law in other countries.
The author notes that current legislation on bankruptcy (insolvency) dispenses with numerous requirements that existed in the past and determined the tasks and powers of public authority on bankruptcy in implementing the national policy to prevent bankruptcy (insolvency).

Key words: bankruptcy (insolvency) prevention, the specialized public authorities' powers in preventing bankruptcy (insolvency), debtor, creditor, insolvency.

Стаття надійшла до редакції 08.12.2014

УДК 657.6

МЕТА ТА ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті проаналізовано навчально-методичну, наукову літературу та норми чинного законодавства з метою дослідження теоретичних і практичних аспектів щодо визначення мети та функції адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні. Наводиться авторське визначення мети адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні. Окрему увагу звернуто на аналіз змісту функцій адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні, зокрема прогнозування і планування, організаційної, контрольної та інформаційної функцій.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, аудит, аудиторська діяльність, елементи, функції, мета.

Томіна Вікторія Юріївна,

здобувач кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Становлення та розвиток в Україні ринкових відносин і нових принципів господарювання протягом останніх двох десятиліть призвів до розмаїття інтересів власників засобів виробництва, менеджерів, акціонерів. Для кожного суб'єкта господарювання як для користувача фінансової звітності об'єктивно важливою є точна діагностика фінансового стану підприємства. Саме аудитор покликаний виявити дійсний стан фінансово-господарської діяльності підприємства, визначити подальші перспективи господарювання. Оскільки на результатах аудиторської перевірки базується багато економічних рішень і перетинається безліч інтересів, у всіх державах аудит достатньо жорстко регулюється. І якщо до початку нинішнього тисячоліття цей процес в одних країнах регулювався самою державою, яка встановлювала норми та нормативи аудиту, здійснювала реєстрацію аудиторів та аудиторських фірм і контроль за їхньою діяльністю (Франція), в інших – громадськими професійними аудиторськими організаціями (США, Велика Британія), то сьогодні практично кожна держава, в якій визнаються основні демократичні цінності і поважаються

права власника, посилила державний нагляд і контроль за аудиторською діяльністю саме в силу її надзвичайної важливості.

Залежно від того, який зміст мають правовідносини у сфері аудиторської діяльності, формується відповідний арсенал адміністративно-правового впливу на свідомість і поведінку їх учасників. У зв'язку з цим питання щодо визначення мети та функцій адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні набувають актуальності та значущості як для теорії, так і практики.

Окремі аспекти проблематики цього дослідження знайшли своє відбиття у працях А. Берлача, Ф. Бутинця, Л. Кінащук, О. Петрик, Т. Філіпенко та ін. Водночас питання щодо визначення змісту, мети та функцій адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності розглянуто фрагментарно або в межах широкої адміністративно-правової проблематики.

Мета цієї наукової статті полягає в дослідженні наукової, навчально-методичної, довідкової літератури та законодавства щодо визначення мети та функцій адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні. Наукова новизна дослідження полягає в удосконаленні наукових підходів щодо визначення мети адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні.

Загальновідомо, що перед кожною структурою, кожним органом держави стоять певні цілі, для досягнення яких ці органи й існують. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови під метою слід розуміти те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти [1, с. 483]. Мета породжує завдання, які слід розуміти як визначений, регламентований для виконання обсяг роботи, справу, настанову, розпорядження виконати певне доручення [2, с. 240].

Варто зазначити, що мета адміністративно-правового забезпечення є окремою його характеристикою, оскільки розкриває його зміст. Більше того, мета регулювання має комплексний характер, оскільки передбачає його різноплановість. На підставі аналізу галузевого законодавства слід зазначити, що метою адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності є забезпечення стабільності, збалансованості та ефективності незалежного фінансового контролю для захисту інтересів користувачів фінансової та іншої економічної інформації.

Що стосується механізму адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності, то зазначимо, що його зміст становлять такі елементи, які дозволяють ефективно регулювати аудиторську діяльність, результатом чого є належне здійснення останньої. Такими елементами є правове, інформаційне і кадрове забезпечення аудиторської діяльності. При цьому правове забезпечення передбачає систему актів законодавства в широкому розумінні, виданих органами державної влади, а також актів управління, виданих уповноваженими суб'єктами, за допомогою яких здійснюється забезпечення аудиторської діяльності. Інформаційне забезпечення характеризує можливість пошуку, формування та

використання під час здійснення аудиторської діяльності економічної, комерційної, фінансової, банківської та іншої інформації. Кадрове забезпечення є системою підготовки, що передбачає навчання та сертифікацію аудиторів, здатних ефективно здійснювати аудит.

Як слушно стверджує М. Яковчук, завдяки таким забезпечувальним складовим механізму адміністративно-правового забезпечення стає можливим, по-перше, формування нормативно-правової основи аудиторської діяльності, як-то розроблення та прийняття законів, постанов, указів, інструкцій та інших правових актів відомчого характеру; по-друге, відбір професійних аудиторів, які мають належні базові знання, досвід й етику поведінки; по-третє, здійснення контролю відповідними органами контролю за дотриманням виконання аудиторами норм, правил і принципів аудиторської діяльності; застосування санкцій за відхилення від норм і правил, визначених законодавцем або установою з контролю (попередження, штрафи, анулювання сертифікату, адміністративна чи кримінальна відповідальність) [3, с. 87–88].

Переходячи до аналізу функцій адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні слід зазначити, що управління може бути забезпечене тільки через виконання низки функцій суб'єктами управління.

У вітчизняній доктрині адміністративного права певною мірою переконливою є позиція, що управлінськими функціями є окремі напрямки управлінської діяльності, пов'язані між собою єдиною кінцевою метою, заради досягнення якої й здійснюється процес управління [4, с. 42]. Професор В. Развадовський наголошує, що функція розглядається як категорія, що не пов'язана з конкретними суб'єктами управлінської діяльності, оскільки саме функції управління становлять реальні, силові, цілеспрямовані засади управлінських зв'язків між суб'єктом та об'єктом, які відповідають напрямкам державної політики, мають вплив, що організує та регулює кероване явище, відносини, стан, на який останні реагують [5, с. 124]. На наш погляд, відокремлювати функції управління (регулювання) від самих суб'єктів неможливо, оскільки забезпечення будь-якого напрямку управлінської діяльності здійснюється через реалізацію управлінських відносин, що складаються між суб'єктами з приводу впливу на об'єкти. Тож, певно, варто говорити про внутрішній зміст функцій управління та їх форму реалізації.

Найбільш наближеним до цієї позиції є визначення функцій управління, надане професором Л. Савченко: це види дій суб'єктів управління, що лежать в основі змісту управління, характеризують його функціональну структуру та реалізують його мету [6, с. 153].

Як бачимо, суттєвих розбіжностей при визначенні функцій управління немає, тим більше, що коли йдеться про класифікацію функцій, то багато сучасних вітчизняних учених класифікують їх залежно від мети / спрямування (з деякими особливостями обґрунтування).

Так, академік О. Бандурка залежно від змісту і спрямованості ви-

діляє функції цільові (прогнозування і планування) та організаційні (загально-організаційні, матеріально-технічного забезпечення, економіко-фінансового розвитку, обліку і контролю тощо) [7, с. 19]. Низка вчених кладе в основу класифікації цільову орієнтацію функцій адміністративно-правового регулювання на забезпечення практично значущих потреб, властивих кожному керованому об'єкту, а всі наявні функції адміністративно-правового регулювання поділяє на групи, спрямовані на забезпечення цих об'єктів: 1) цілепокладальною інформацією (функції прогнозування, планування тощо); 2) необхідними для їх нормальної діяльності та розвитку ресурсами (фінансування, матеріально-технічне забезпечення, стимулювання, кадрове забезпечення тощо); 3) впорядкованістю, узгодженістю їх діяльності (керівництво, координація, організація, регулювання, контроль тощо); 4) зусиллями щодо їх первісного формування та подальшого удосконалення в органічному поєднанні з такими ж заходами щодо самих керівних суб'єктів (організаційне проектування, організаційний розвиток тощо) [8, с. 148]. На основі викладених загальних підходів можна виокремити і надати більш детальну характеристику функцій адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності.

З викладених позицій дослідників видно, що у першій низці загальних функцій розглядаються *функції прогнозування і планування*. Прогнозування передбачає науково-обґрунтоване конкретне передбачення про стан системи в майбутньому, про цілі розвитку системи і засоби, необхідні для їх досягнення. Вітчизняна дослідниця О. Німко правильно вказує, що результатом цієї функції є прогнозування, тобто пропозиція щодо здійснення конкретного виду діяльності, необхідного для успішного виконання інших функцій адміністративно-правового забезпечення (планування, організації, регулювання, контролю тощо) [9, с. 106]. У сучасних умовах для аудиторської діяльності в Україні об'єктивно прогнозується необхідність досягнення такого стану цієї діяльності, який би відповідав вимогам міжнародного законодавства (передусім ідеться про глобальний характер американського Закону С-О і гармонізацію вітчизняного законодавства про аудиторську діяльність з Директивою 2006/43/ЄС).

Функція планування передбачає розробку рішення про те, якими мають бути учасники управлінського процесу, стан справ, бажані результати, шляхи їх досягнення. Плановість у забезпеченні аудиторської діяльності охоплює весь процес кількісно-якісних змін суб'єкта і об'єкта, відносини між ними, передбачає безпосередній зв'язок зі строками відповідних заходів впливу, прогнозний план очікуваних результатів тощо. В Україні ця функція однак належним чином не реалізується, оскільки органами виконавчої влади, зокрема Кабінетом Міністрів України, не розробляється, наприклад, Концепція розвитку аудиторської діяльності на певний період. Єдине, на чому можна наголосити, є розпорядження Кабінету Міністрів України № 408-р від

15 квітня 2009 р. щодо плану заходів з виконання 2009 року Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, відповідно до якого Аудиторській палаті України було запропоновано розробити нормативно-правові акти для забезпечення вимог стосовно незалежності та об'єктивності під час проведення обов'язкового аудиту на підставі Восьмої Директиви ЄС. Однак офіційних даних про виконання цього розпорядження Уряду дотепер немає.

Наступна за алгоритмом здійснення *організаційна функція* в науковій літературі розглядається комплексно: вона є функціональною ознакою будь-якої цілеспрямованої діяльності та може бути її результатом [10, с. 56; 11, с. 83; 3, с. 91], її становлять функції загальноорганізаційна, матеріально-технічного забезпечення, економіко-фінансового розвитку, обліку і контролю, політико-правового забезпечення тощо [4, с. 45].

Прикладом вищезазначеного у сфері аудиторської діяльності можуть бути основні організаційні функції РСАОВ – Наглядового комітету за діяльністю аудиторів США, заснуванням якого 2002 року покладено край саморегулюванню аудиторської діяльності у США; Міністерства економіки та Аудиторської палати Німеччини; Міністерства фінансів у РФ, а в Україні – організаційні функції Аудиторської палати України відповідно до положень Закону України «Про аудиторську діяльність». Остання сьогодні зокрема: 1) здійснює сертифікацію осіб, які мають намір займатися аудиторською діяльністю; 2) затверджує стандарти аудиту; 3) затверджує програми підготовки аудиторів; 4) веде Реєстр; 5) здійснює контроль за дотриманням аудиторськими фірмами та аудиторами вимог законодавства, стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів тощо.

Виконання серед загальних функцій організаційної функції зумовлює і особливості *контрольної функції* адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності, яка полягає в забезпеченні досягнення об'єктом управління поставлених перед ним цілей через установлення стандартів, визначення досягнутого за відповідний період, порівняння досягнутого з очікуваним результатом. Контрольну функцію нерідко пов'язують із функцією обліку, розглядаючи її складовою першої [3, с. 94] або окремо [4, с. 46].

При цьому загальна контрольна функція в умовах її аналізу щодо адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності перетворюється на спеціальну, яка властива суб'єкту управління (фактично – Аудиторській палаті України), характеризуючи його особливості та особливості об'єкта (аудиторської діяльності).

Зміст контрольної діяльності включає такі стадії:

1) підготовча, яка полягає у виборі об'єкта контролю, визначенні предмета контролю, установлення засобів здійснення контролю, складання планів проведення контролю;

2) центральна (аналітична), що передбачає збір і обробку інформації;

3) підсумкова, що передбачає прийняття рішення за результатами

контролю, доведення його до адресата (а в необхідних випадках – і до відома громадськості, правоохоронних органів, інших осіб, зацікавлених у результатах контролю), надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті, контроль за виконанням рішень, прийнятих за підсумками контролю.

Інформаційна функція адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності. Саме інформаційна відкритість ринку аудиторських послуг дозволила Уряду США на основі громадської думки дійти висновків про необхідність реформування системи нагляду за аудиторською діяльністю, що було закріплено Конгресом США шляхом ухвалення відповідного Закону 2002 року. Оприлюднення інформації, досконалі форми обліку сприяють відстеженню динаміки розвитку аудиторської діяльності, дозволяють приймати своєчасні та ефективні управлінські рішення.

Варто наголосити, погодившись з висловленою раніше думкою, що на всіх рівнях управління всі функції постійно взаємодіють у безперервному замкнутому циклі, розірвання якого може спричинити хаос у системі управління і призвести до часткової або повної втрати управління функціонуванням складових організацій (груп, підрозділів тощо) [12, с. 26].

Підсумовуючи наведене вище слід зазначити, що метою адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності є забезпечення стабільності, збалансованості та ефективності незалежного фінансового контролю для захисту інтересів користувачів фінансової та іншої економічної інформації.

Дослідивши зміст адміністративно-правового забезпечення загалом і аудиторської діяльності зокрема, можна констатувати, що основним стрижнем механізму адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності є функції, дотримання яких складає основний зміст публічноправової та приватноправової управлінської діяльності суб'єктів. На підставі аналізу встановлено, що основними функціями адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності є функція прогнозування і планування; організаційна, контрольна й інформаційна функції.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад.: голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

2. Виконавча влада і адміністративне право / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

3. Яковчук М. Ю. Адміністративно-правове регулювання страхової діяльності в Україні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Яковчук Михайло Юрійович. – Ірпінь, 2009. – 244 с.

4. Ординський В. Л. Управління в органах виконавчої влади України: [навч. посіб.] / В. Л. Ортинський, З. Р. Кисіль, М. В. Ковалів. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 296 с.

5. Развадовський В. Й. Функції державного управління транспортною системою України / В. Й. Развадовський // Право України. – 2004. – № 5. – С. 121–126.

6. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Савченко Леся Анатоліївна. – Х., 2002. – 455 с.

7. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення : монографія / О. М. Бандурка. − Х.: Основа, 1996. – 98 с.

8. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. − К.: Юрінком Інтер, 1998. − 432 с.

9. Німко О. Б. Адміністративно-правове регулювання державного молодіжного житлового кредитування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Німко Ольга Борисівна. – К., 2008. – 201 с.

10. Системний підхід в організації державного управління: навчальний посібник / за заг. ред. Н. Р. Нижник. − К.: Вид-во УАДУ, 1998. − 160 с.

11. Курінний Є. Державне управління: оновлений погляд на визначення категорії / Є. Курінний // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 82–85.

12. Нижник Н. Контроль у сфері державного управління / Н. Нижник, О. Машков, С. Мосов // Вісник Української Академії державного управління. – 1998. – № 2. – С. 23–31.

Томина В. Ю. Цель и функции административно-правового обеспечения аудиторской деятельности в Украине: проблемы теории и практики.

В статье проанализированы учебно-методическая, научная литература и нормы действующего законодательства с целью исследования теоретических и практических аспектов по определению цели и функций административно-правового обеспечения аудиторской деятельности в Украине. Определено авторское понятие цели административно-правового обеспечения аудиторской деятельности в Украине. Особое внимание обращено на анализ содержания функций административно-правового обеспечения аудиторской деятельности в Украине, в частности прогнозирования и планирования, организационной, контрольной и информационной функций.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, аудит, аудиторская деятельность, элементы, функции, цель.

Tomina V. U. The purpose and function of administrative and legal support audit activity in Ukraine: problems of theory and practice.

The article analyzes the educational and methodical, scientific literature and current legislation in order to study theoretical and practical aspects to determine the objectives and functions of the administrative and legal support audit activity in Ukraine. In the article the author defined the concept of purpose of the administrative and legal support audit activity in Ukraine - namely, stability, balance and effectiveness of independent financial control to protect the interests of users of financial and other economic information. Particular attention is paid to the analysis of the content of functions of administrative and legal support audit activity in Ukraine, in particular forecasting and planning; organizational function; exchange rate function; information function. It was found that the function prediction provides science-based prediction of a specific system status in the future development of the system and the means necessary to achieve them. Planning function involves the develop-

ment of a decision on what should be participants in the management process, the situation, the desired outcomes and ways to achieve them. Planned character in providing audit activity covers the whole process of quantitative and qualitative changes of subject and object, the relations between them, provides a direct connection with the terms of the relevant measures of influence, the forecast plan expected results and the like. Organizational function is defined as a sign of any purposeful activity and may be its result. The essence of the control function of administrative and legal support audit activity is to ensure the achievement of the object control of its goals through the establishment of standards, determination made during the same period, the comparison made with the expected result. Information function of administrative and legal support audit activity is informational openness of the market for audit services of its efficiency, the need to reform the system of supervision of auditing, disclosure of information.

Key words: administrative and legal regulation, audit, audit activities, elements, functions, purpose.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2014

УДК 342.9.07;351.74

КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК МЕТОД НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДЕЛІКТНОСТІ ТА ІНСТРУМЕНТ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті з наукових і правозастосовчих позицій здійснено класифікацію адміністративних інформаційних правопорушень, запропоновано групи критеріїв для такої класифікації – за ознаками складів проступків, правових режимів інформації, що є предметом протиправних посягань, видами стягнень, іншими підставами, виявлено основні законодавчі недоліки щодо врахування видових особливостей адміністративних деліктів в інформаційній сфері, запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: адміністративне інформаційне правопорушення, адміністративне стягнення, класифікація, правовий режим інформації, склад адміністративного інформаційного правопорушення.

Заярний Олег Анатолійович,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Серед правопорушень, що вчиняються в інформаційній сфері, найбільш масовими, системними, а часто і латентними були і залишаються адміністративні правопорушення, сукупність яких й утворює адміністративну інформаційну деліктність.

Здійснюючи правове регулювання інформаційних відносин, законодавство України визнає інформацію об'єктом інформаційних відносин, а право на інформацію – предметом правової охорони (ч. 2 ст. 4 та ч. 1 ст. 7 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII у редакції Закону України від 13 січня 2011 р.; далі – Закон України «Про інформацію) [1].

Натомість Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. (далі – КупАП) при визначенні завдань адміністративно-деліктного законодавства (ст. 1) і загальних об'єктів протиправних посягань (ст. 9) (КУпАП) [2] фактично оминув інформацію, права на неї, інфор-

маційну безпеку та інформаційну сферу в цілому.

Легалізація в КУпАП такої моделі адміністративно-деліктного законодавства спричинила нормативне ігнорування ознак складів адміністративних інформаційних правопорушень у процесі їх кодифікації, у зв'язку з чим такі делікти були об'єднані з іншими адміністративними правопорушеннями за критеріями, що є далекими від логічно обґрунтованих [3, с. 149–150; 4, с. 123].

За такого підходу до формування законодавства про адміністративні інформаційні правопорушення істотно знижується ефективність діяльності з профілактики цього виду деліктів, утрачається правовий і функціональний зв'язок між проступками та встановленими за їх вчинення адміністративними стягненнями.

До того ж проведення в Україні та більшості країн-членів ЄС політики декриміналізації інформаційних деліктів вимагає від органів адміністративної юрисдикції поглиблення професійної підготовки їх посадових осіб з метою забезпечення правильності, об'єктивності правової кваліфікації цих правопорушень, застосування тієї міри адміністративної покарання, яка відповідає типу протиправної поведінки.

Одним із методів наукового пізнання сутності та особливостей адміністративних інформаційних правопорушень є їх класифікація за різними критеріями, виробленими теорією адміністративної деліктології та сприйнятими правозастосовчою діяльністю.

Для цілей цього дослідження класифікація адміністративних інформаційних правопорушень буде розглядатися нами як система розподілу однорідних деліктів, учинених в інформаційній сфері, за класами, розділами, главами, розрядами згідно з їх ознаками та властивостями.

Класифікація має важливе значення для виявлення правової природи досліджуваних адміністративних правопорушень, постає інструментом систематизації знань у сфері адміністративної деліктології, а також виконує пояснювальну, евристичну, прогностичну функції.

Метою цієї роботи є дослідження підстав, сутності та призначення класифікації адміністративних інформаційних правопорушень, уточнення виробленого юридичною наукою поділу відповідного поняття, а також формулювання нових критеріїв диференціації адміністративних деліктів, необхідних для побудови адміністративно-деліктного законодавства в інформаційній сфері.

Предмет дослідження в цій роботі становлять адміністративні інформаційні правопорушення як наукове поняття, їх окремі види, а також вироблені юридичною наукою критерії поділу цих деліктів.

Визначені як предметна складова цієї роботи проблеми та поняття розглядалися багатьма дослідниками – І. Бачіло, А. Благодарним, О. Леонідовою, В. Ліпканом, В. Настюком, О. Полушкіним, С. Правдюком, Д. Савчишкіним, О. Стоіцьким, О. Чуприною та іншими, однак окремі види адміністративних інформаційних правопорушень залишилися поза чинними класифікаціями.

Результатом тривалих наукових досліджень поняття «адміністративне

інформаційне правопорушення» стало вироблення науками адміністративного та інформаційного права багатоаспектних критеріїв класифікації цього поняття на різні види, в яких розкриваються загальні та спеціальні ознаки цих деліктів, відбивається їх протиправна, антисоціальна природа, безпосередня загроза для інформаційної безпеки держави.

Незалежно від обраної за основу системи критеріїв класифікації адміністративних інформаційних правопорушень, кожен із критеріїв більшою чи меншою мірою відображає зв'язок деліктів цього виду із загальним поняттям «правопорушення», конкретизуючи його в ознаках складів конкретних діянь.

Тісний органічний зв'язок між інформаційним та адміністративним інформаційним правопорушеннями як цілого і частини, загального та спеціального [5, с. 23; 6] передбачає поширення на останнє поняття загальних ознак правопорушень, унаслідок чого вони постають як родові критерії диференціації адміністративних деліктів [7, с. 210[.

Виділяючи види адміністративних правопорушень, особливо тих, які перебувають на зламі декількох галузей права, законодавство України не наводить класифікаційних ознак цих деліктів. У зв'язку з цим істотно зростає юридичне значення адміністративно-правової класифікації правопорушень в інформаційній сфері за ознаками їх складу – об'єктом адміністративно-правової охорони, суб'єктом правопорушення, об'єктивною та суб'єктивною сторонами проступку [8, с. 64].

Класифікація адміністративних правопорушень за ознаками їх складу в теорії адміністративної деліктології одержала найбільшу підтримку [3, с. 149; 9, с. 95; 10, 6]. В окремих наукових працях з адміністративної деліктології класифікація адміністративних правопорушень за згаданими вище підставами подається в авторській інтерпретації та доповнюється новими критеріями. Так, К. Бугайчук пропонує диференціювати адміністративні правопорушення за такими підставами: «залежно від форми вини; залежно від органу, який розглядає справу про адміністративний проступок; залежно від суб'єкта проступку; залежно від виду об'єктивної сторони» [11, с. 33, 34].

На думку С. Правдюка, адміністративні правопорушення поділяються за такими критеріями, як форма вини; орган, що розглядає справу про адміністративний проступок; суб'єкт проступку; об'єктивна сторона проступку (за наслідками); об'єкт проступку; спосіб скоєння; можливість застосування заходів впливу чи адміністративних стягнень; поширеність (розповсюдженість) тощо [7, с. 210].

У свою чергу О. Миколенко виокремлює такі критерії класифікації адміністративних правопорушень: залежно від родового об'єкта правопорушення; залежно від форми вини; залежно від об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення; залежно від ступеня суспільної небезпеки [12, с. 43–49].

Узагальнення наведених підстав класифікації адміністративних правопорушень вказує на те, що в їх основі поряд з елементами складу проступ-

ків учені-адміністративісти використовують окремі складові об'єктивної чи суб'єктивної сторін правопорушення, а також деякі інші різнопорядкові критерії, як-то: орган, уповноважений розглядати справи про адміністративні правопорушення, види заходів впливу, що застосовуються за адміністративні делікти, сферу їх поширення тощо.

Не заперечуючи питомого значення елементів складу адміністративних правопорушень для їх класифікації, низка дослідників дотримуються погляду, згідно з яким із позицій кодифікації адміністративно-деліктного законодавства найбільше теоретичне значення та практичну цінність має диференціація деліктів, що розглядаються за об'єктним критерієм [13, с. 6]

Як уже зазначалося, КУпАП [2], визначаючи загальні та родові об'єкти адміністративно-правової охорони, не відносить до їх структури інформаційну сферу, її елементи чи інформаційну безпеку, чим фактично ігнорує класифікаційне значення цих об'єктів.

Між тим із системного тлумачення низки правових норм – ст. 34 Конституції України [14], ч. 1 ст. 7 Закону України «Про інформацію» – слідує, що право на інформацію визнається об'єктом правової охорони [1].

Така законодавча модель забезпечення права на інформацію зумовлює його загальний характер у контексті дії механізму адміністративно-правової охорони, а саму інформаційну сферу виводить на рівень родового об'єкта адміністративно-правової охорони, зберігаючи за нею значення основоположного критерію для виділення адміністративних інформаційних правопорушень у самостійний вид.

В юридичній літературі родовий об'єкт адміністративно-правової охорони поряд із галузевою спрямованістю адміністративних правопорушень, тобто сферою діяльності публічної адміністрації, у межах якої вони вчиняються, визнаються комплексним критерієм поділу деліктів певного виду [15, с. 85].

Комплексна природа такого критерію диференціації адміністративних інформаційних правопорушень виявляється в тому, що родовий об'єкт адміністративно-правової охорони визначається видом суспільно важливої діяльності в інформаційній сфері, а сама інформаційна діяльність зумовлює зміст охоронюваних відносин, що виникають при її здійсненні.

Об'єднання в межах єдиного комплексного критерію класифікації адміністративних інформаційних правопорушень родового об'єкта протиправних посягань та інформаційної діяльності, при здійсненні якої вчиняються проступки, тягне за собою поширення механізму адміністративно-правової охорони не лише на загальні права та інтереси суб'єктів інформаційної діяльності, але і на спеціальні права та обов'язки, яких набуває учасник інформаційних відносин при здійсненні окремих видів відповідної діяльності.

Незважаючи на важливе теоретичне та нормотворче значення класифікації адміністративних інформаційних правопорушень за комплексним критерієм, вона не може визнаватися завершеною та остаточною, оскільки суперечить реальній дійсності,

не дозволяє привести різноманітні ознаки цих деліктів в єдину систему.

У цьому контексті слід погодитися з В. Колпаковим, на думку якого «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» [16, с. 94].

Натомість застосування об'єкта адміністративно-правової охорони як єдиного легального критерію систематизації складів адміністративних інформаційних правопорушень аналогічно до положень КК України [17] дозволить на законодавчому рівні привести сукупність таких деліктів у цілісну систему на рівні окремого розділу кодифікованого акта.

Що ж до іншої складової комплексного критерію, а саме галузі, виду інформаційної діяльності, то, на наш погляд, вона має знайти своє відбиття у класифікаційній ієрархії підстав поділу адміністративних деліктів як видовий об'єкт протиправних посягань і правової охорони держави.

Виходячи із законодавчо визнаних видів інформаційної діяльності [18, 19, 20, 21, 22, 23, 24], усі адміністративні інформаційні правопорушення залежно від видового об'єкта протиправних посягань, тобто змісту відносин, що виникають при здійсненні такої діяльності, можна розділити 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 медіа-сфері; 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.

Поглиблення рівня класифікації адміністративних інформаційних правопорушень залежно від видового об'єкта адміністративно-правової охорони в загальній ієрархії підстав класифікації адміністративних деліктів можна пояснити тим, що у процесі організації та здійснення конкретного виду інформаційної діяльності її суб'єкти набувають і реалізують спеціальні права, застосовують особливі

засоби, які відсутні в інших видах діяльності, у зв'язку з чим набувають видового характеру.

З позицій нормотворчої та правозастосовчої 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 нам підстави поділяти 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 [25, с. 8; 9, с. 95; 26, с. 5; 6, 10, с. 6]

Основоположне значення інформаційної діяльності, її окремих видів для диференціації адміністративних інформаційних правопорушень за видовим об'єктом протиправних посягань та адміністративно-правової охорони відбивається на інших критеріях класифікації таких деліктів, в яких розкривається сфера суспільних відносин або сфера громадського життя, а також галузі народного господарства, де вчиняються протиправні діяння.

За цими критеріями систему інформаційних, зокрема адміністративних, правопорушень С. Правдюк розділяє на такі, що вчиняються в певній сфері (економічній, політичній, культурній, науковій, екологічній, навчально-освітній та ін.) або галузі (промисловості, на транспорті, у сільському господарстві)» [7, с. 209]. На наш погляд, така класифікація адміністративних інформаційних правопорушень має право на існування, оскільки відбиває проникнення інформаційної сфери в різні галузі та сфери суспільної діяльності, поширення на них закономірностей розвитку інформаційних процесів.

На думку І. Арестової, «Інформаційна сфера, маючи відносно самостійний характер, у той же час може набувати допоміжного значення щодо інших видів діяльності» [27, с. 44]. Ураховуючи схарактеризовані дослідницею взаємозв'язки між інформаційною та іншими видами суспільної діяльності, запропонована С. Правдюком класифікація адміністративних інформаційних правопорушень відображає делікти, що вчиняються у процесі інформаційного забезпечення різних сфер і галузей державного регулювання.

Водночас із системного тлумачення назв глав КУпАП [2] випливає факт ототожнення законодавцем понять «сфера» та «галузь» діяльності, що має наслідком нормативне знищення меж між цими категоріями.

Згідно із загальнофілософським розумінням змісту понять «сфера» і «галузь» за своїм змістом вони співвідносяться як частина та ціле, де сфері відводиться значення меж поширення чого-небудь, а галузі – сукупності однорідних видів діяльності або відносин [28, с. 220].

Зважаючи на таке філософське розуміння змісту понять «сфера» та

«галузь», їх застосування має знайти своє відбиття в нормах КУпАП для позначення родового та видового об'єктів адміністративно-правової охорони відповідно шляхом застосування поняття «сфера» у назвах розділів КУпАП, а поняття «галузь» – у назвах його глав.

За такої інтерпретації понять «сфера» та «галузь» запропонована С. Правдюком класифікація інформаційних правопорушень є засобом відображення предметно-територіального та функціонального простору вчинення проступків з використанням або щодо інформації, що безпосередньо зв'язує таку класифікацію з видами діяльності в інформаційній сфері.

Однією з найбільш розгалужених ланок класифікаційної низки критеріїв диференціації адміністративних інформаційних правопорушень є їх безпосередній об'єкт правової охорони. Ця підстава класифікації адміністративних правопорушень знаходить своє легальне відбиття в диспозиціях спеціальних адміністративно-деліктних норм [7; 14, с. 6] і виражає зміст конкретних інформаційних відносин, який утворюють охоронювані законом права та обов'язки їх учасників.

Існування в межах інформаційної сфери різноманітних за суб'єктним і об'єктним складом, змістом, метою, підставами виникнення, зміни та припинення інформаційних відносин зумовлює багатоманітність безпосередніх об'єктів протиправних посягань в інформаційній сфері.

Ураховуючи специфіку такого критерію класифікації адміністративних інформаційних правопорушень, їх можна розділити на делікти, об'єктом посягання яких є право на одержання, збирання, зберігання, обробку та захист інформації, створення, наповнення, актуалізацію, реєстрацію та використання баз даних; створення, випробовування, реєстрацію, використання, захист інформаційно-телекомунікаційних технологій і систем; збереження правового режиму конкретної інформації, баз даних, архівів чи картотек; забезпечення належного рівня функціонування електронних інформаційно-телекомунікаційних систем, реєстрів, інших інформаційних ресурсів, закріплених на паперових або електронно-магнітних носіях; забезпечення правомірного створення, реєстрації та використання доменних імен. Наведена класифікація адміністративних інформаційних правопорушень за безпосереднім об'єктом правової охорони, на наш погляд, не є вичерпною і має тенденцію до розширення.

Поряд із визначенням безпосереднього об'єкта адміністративних інформаційних правопорушень, дослідники цього виду деліктів виділяють таку їх невід'ємну властивість, як предмет протиправних посягань [29, с. 8; 30, с. 6, 10].

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 інформацією; 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.

У структурі класифікаційного кола критеріїв поділу адміністративних інформаційних правопорушень окремою гілкою є елементи їх об'єктивної сторони [6; 9, 95; 25, с. 7]. За цими елементами складу адміністративних інформаційних правопорушень деякі дослідники визнавали ключове значення для відмежування їх від інших видів деліктів в інформаційній сфері [3, с. 150].

Із таким поглядом можна погодитися певною мірою, виходячи з того, що об'єктивна сторона, будучи зовнішнім відображенням адміністративного інформаційного правопорушення, несе в собі інформацію про характер протиправного діяння, форми прояву самої протиправності, а у випадках, передбачених диспозиціями спеціальних адміністративно-деліктних норм, – також про місце, час, спосіб, знаряддя, засоби вчинення проступку, його негативні наслідки тощо.

Ядром (основою) об'єктивної сторони адміністративних інформаційних правопорушень, як і будь-яких інших видів деліктів, є протиправне діяння [30, с. 10]. В юридичній літературі систему адміністративних інформаційних правопорушень залежно від форми зовнішнього прояву протиправного діяння та характеру волевиявлення суб'єкта проступку традиційно прийнято розділяти на протиправні дії та бездіяльність [6, с. 8, с. 64; 5, с. 21; 31].

Закріплюючи в диспозиціях адміністративно-деліктних норм склади адміністративних інформаційних правопорушень, законодавство України, як правило, прямо вказує на форму діяння, з якою пов'язується його протиправність.

Виходячи з буквального змісту адміністративно-деліктних норм, адміністративні інформаційні правопорушення залежно від характеру протиправних дій, якими вони вчиняються, можна класифікувати на такі, що вчиняються шляхом надання інформації в неповному обсязі, або недостовірної, неповної інформації; внесення до державних реєстрів кадастрів, баз даних, архівних фондів, каталогів неповної або недостовірної інформації, а також внесення інформації з порушенням установлених законом строків; безпідставне розкриття або засекречення інформації з обмеженим доступом; незаконне копіювання баз даних, реєстрів чи окремої інформації, що в них міститься; незаконне використання комерційної таємниці чи іншої інформації з обмеженим доступом з метою обмеження економічної конкуренції, заподіяння шкоди честі, гідності чи діловій репутації суб'єкта господарювання, здійснення діяльності у сфері телебачення і радіомовлення, телекомунікацій без ліцензії або невиконання ліцензійних умов провадження такої діяльності; поширення неправдивих чуток,

недостовірних відомостей; умисне розкриття інсайдерської інформації з метою укладення неправомірних угод, протиправне втручання в роботу, несанкціонований доступ, блокування роботи інформаційно-телекомунікаційних систем тощо.

Наведений перелік видів адміністративних інформаційних правопорушень не є вичерпним, оскільки в умовах триваючої адаптації законодавства України до положень і стандартів законодавства ЄС у національному правовому просторі постійно встановлюються нові склади проступків, що розглядаються, уточнюється система вже наявних деліктів в інформаційній сфері.

На думку окремих дослідників, «Об'єктивна сторона правопорушення в інформаційній сфері виявляється переважно у формі бездіяльності (невиконання або неналежне виконання вимог Закону про надання інформації), а саме: у неправомірній відмові в наданні інформації, несвоєчасному або неповному наданні інформації, наданні інформації, що не відповідає дійсності» [31, с. 294].

Погоджуючись з видами бездіяльності, запропонованими Л. Коваленко, у той же час досить дискусійною вважаємо думку науковця про переважне вчинення правопорушень в інформаційній сфері шляхом протиправної бездіяльності.

Будучи динамічною властивістю матерії, інформація розповсюджується, змінюється, обробляється, захищається або знищується активними діями учасників інформаційних відносин, унаслідок чого порушення чинних в інформаційній сфері правових обмежень, дозволів чи заборон стає можливим лише за умови активної поведінки суб'єктів інформаційного права.

Характер протиправних дій та бездіяльності, що становлять основу об'єктивної сторони адміністративних правопорушень, в юридичній літературі було покладено в основу класифікації їх складів на прості та складні. У свою чергу останній вид складів адміністративних правопорушень учені-адміністративісти традиційно поділяють на триваючі, повторні та альтернативні проступки [13, с. 84; 16, с. 56].

Закон при формулюванні складів адміністративних інформаційних правопорушень [2], як правило, надає окрему правову кваліфікацію повторним деліктам шляхом прямої вказівки в конкретних адміністративно-деліктних нормах на відповідну ознаку об'єктивної сторони проступків.

Протиправний характер адміністративних інформаційних правопорушень передбачає їх публічний осуд з боку держави, наявність протиправних наслідків від їх вчинення. Залежно від характеру наслідків, з якими закон пов'язує адміністративну протиправність деліктів в інформаційній сфері, їх систему в науці адміністративної деліктології традиційно диференціюють на проступки з формальним і матеріальним складом [7, с. 18].

Щодо класифікації адміністративних інформаційних правопорушень за наслідками їх учинення серед учених-адміністративістів найбільшу підтримку одержав погляд щодо переважно формального характеру

цього виду деліктів [8, с. 64; 26, с. 7; 29, с. 6], хоча не виключається законодавче закріплення відповідних деліктів із матеріальним складом.

Аналіз чинних в інформаційній сфері адміністративно-деліктних норм вказує на те, що разом із визнанням на законодавчому рівні як обов'язкової ознаки окремих складів адміністративних інформаційних правопорушень заподіяння ними шкоди або створення загрози її спричинення, законодавець робить пряму вказівку в диспозиції конкретної статті закону і тим самим надає деяким деліктам матеріального змісту.

Так, на думку О. Леонідової, «Відмінною рисою адміністративних проступків у сфері телекомунікацій, що відрізняє їх від інших правопорушень, є заподіяння шкоди встановленому порядку надання та отримання телекомунікаційних послуг, що підпадають під охорону адміністративно-правових норм» [9, с. 96].

Буквальне тлумачення змісту норм, передбачених у ст. 144 – 148-5, ч. 2 та 3 164-3 КУпАП [2] та ін., дає підстави нам підтримати висновок про наявність у положеннях адміністративно-деліктного законодавства адміністративних інформаційних проступків з матеріальним складом, що відрізняє їх з-поміж правопорушень цього виду, для яких більш властивим є саме формальний склад делікту.

Законодавче визнання за негативними майновими наслідками (шкодою) значення факультативної ознаки адміністративних інформаційних правопорушень не зменшує її теоретичного та практичного значення у класифікаційній ієрархії властивостей цих деліктів і робить її обов'язковою разом з іншими додатковими ознаками проступків, які набувають обов'язкового значення за умови їх законодавчого закріплення щодо конкретних складів деліктів.

Поряд із майновими наслідками адміністративних інформаційних правопорушень доктрина адміністративно-деліктного права до системи їх факультативних ознак також відносить засоби, знаряддя, спосіб, час, місце та обстановку вчинення деліктів, які посідають важливе місце в класифікаційному колі критеріїв поділу розглядуваних деліктів [6].

Дослідження об'єктивної сторони складів адміністративних правопорушень, закріплених у нормах адміністративно-деліктного законодавства, дозволяє нам розділити їх систему залежно від способів учинення на проступки, що вчиняються шляхом протиправного збирання, зберігання, обробки, передачі, розкриття, поширення, копіювання, перекручення, зміни інформації; незаконного (несанкціонованого) втручання, блокування, знищення, пошкодження інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій, інформаційних ресурсів і реєстрів, а так само порушення правил і умов доступу до них, протиправного відтворення кодів доступу (паролів); проведення незаконної реєстрації баз даних, веб-адрес і сторінок чи припинення доступу до них усупереч установленим зобов'язанням тощо.

На відміну від положень КК України [17], норми законодавства про адміністративні правопорушення, як правило, безпосередньо

не пов'язують більшість складів адміністративних інформаційних правопорушень із конкретними засобами їх вчинення. Проте аналіз об'єктивної сторони складів адміністративних інформаційних правопорушень, передбачених нормами адміністративно-деліктного законодавства України [2; 19; 21; 22; 24], дає можливість класифікувати проступки цього виду на такі, що вчиняються засобами зв'язку загального та спеціального користування; правопорушення, що вчиняються з використанням різного роду інформації; проступки, засобами скоєння яких є автоматизовані системи, комп'ютери, інші електронно-обчислювальні системи і механізми; проступки, для вчинення яких застосовуються електронні платіжні системи та термінали; адміністративні правопорушення, що вчиняються з використанням соціальних мереж, доменних імен, інших веб-сторінок чи ресурсів тощо.

В умовах наукового визнання за інформацією здатності до необмеженого тиражування, ідеального, немайнового характеру, нелінійності, універсальності [32, с. 10] класифікація адміністративних інформаційних правопорушень залежно від часу та місця їх учинення стає можливою лише щодо деліктів, учинення яких пов'язується законом із конкретними процесами, явищами, подіями, іншими юридичними фактами.

Мова може йти про проступки, що вчиняються в період виборчого процесу чи процесу референдуму; у період подання декларацій про доходи населення, квартальних, річних звітів про результати фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання; проступки, що порушують час демонстрування окремих видів кінофільмів, реклами, телепрограм тощо.

У структурі класифікаційного кола критеріїв диференціації адміністративних інформаційних правопорушень важливе місце з доктринальних і правозастосовчих позицій посідає суб'єкт проступку. Так, залежно від виду учасників інформаційних відносин, які можуть учиняти адміністративні інформаційні правопорушення, останнє поняття поділяється на делікти, що вчиняються фізичними, юридичними особами, громадськими об'єднаннями, суб'єктами владних повноважень.

В основі такої класифікації суб'єктів адміністративних інформаційних правопорушень перебуває положення ч. 1 ст. 4 Закону України «Про інформацію» [1], зміст якого визначає саме такий суб'єктний склад учасників інформаційних відносин. Проте КУпАП, на відміну від кодифікованих актів адміністративно-деліктного законодавства багатьох країн-членів Європейського Союзу, Білорусії, Казахстану та Російської Федерації, як суб'єкти адміністративних правопорушень визнав лише фізичних осіб, чим фактично породив розбіжності між загальними нормами інформаційного законодавства та положеннями законодавства про запобігання адміністративним правопорушенням.

Зазначена законодавча прогалина частково заповнюється нормами ч. 1 ст. 238 та ч. 2 ст. 218 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ГК України), згідно з якими за порушення встановлених законо-

давчими актами України правил здійснення господарської діяльності до суб'єкта господарювання застосовуються адміністративно-господарські санкції, якщо ним не було вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення правопорушення [33]

Виходячи з наведених законодавчих приписів, юридична особа – суб'єкт господарювання в інформаційній сфері – може бути суб'єктом адміністративних інформаційних правопорушень при здійсненні інформаційної діяльності, у випадках, прямо передбачених законом.

Класифікація адміністративних інформаційних правопорушень залежно від виду учасників інформаційних відносин, у межах яких вчинено порушення норм інформаційного законодавства, тісно переплітається ще з одним, не менш важливим критерієм поділу адміністративних деліктів, що перебуває на зламі його суб'єктивних елементів (суб'єкта та суб'єктивної сторони проступку).

Мова йде про характер волевиявлення суб'єкта адміністративного інформаційного правопорушення, яким допущено порушення норм інформаційного законодавства. За цим критерієм усі інформаційні, зокрема адміністративні, правопорушення поділяються на такі, що вчиняються індивідуальними та колективними суб'єктами протиправних діянь [7, с. 209]. До адміністративних інформаційних правопорушень, учинення яких закон пов'язує з індивідуальними суб'єктами, належать ті, які вчиняються фізичними особами, а до проступків, скоєння яких можливе колективними суб'єктами, належать діяння, відповідальність за які встановлено адміністративно-деліктними нормами лише для юридичних осіб.

Логічне тлумачення змісту адміністративно-деліктних норм (ч. 2 ст. 27 Закону України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270/96-вр [21], п. 2 та 3 Положення «Про порядок накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 року № 693) [34]), указує на те, що законодавство України стосовно деяких адміністративних інформаційних правопорушень не встановлює обмеження сфери адміністративної відповідальності за їх учинення за суб'єктним критерієм.

Така законодавча модель складів адміністративних інформаційних правопорушень означає нормативне визнання за окремими деліктами змішаного суб'єктного складу, тобто законодавство України та практика його застосування не виключає випадків учинення окремих деліктів як фізичними особами, зокрема підприємцями, так і юридичними особами.

У вирішенні питання щодо можливості визнання того чи іншого учасника інформаційних відносин суб'єктом відповідного адміністративного правопорушення визначальним фактором буде не законодавча вказівка на ознаки суб'єкта проступку, а нормативні вимоги до суб'єкта конкретного виду інформаційної діяльності, при здійсненні якої припускається порушення встановлених приписів, обмежень чи заборон.

В юридичній літературі широке визнання одержала класифікація адміністративних правопорушень залежно

від правового статусу суб'єкта, на якого законом покладається відповідальність за їх вчинення. За цим критерієм адміністративні правопорушення поділяються на такі, адміністративна відповідальність за які передбачається для загальних суб'єктів, і правопорушення, відповідальність за які несуть лише спеціальні суб'єкти [6; 16, с. 65].

Згідно з вихідними положеннями наведеної класифікації адміністративне інформаційне правопорушення визнається вчиненим загальним суб'єктом, якщо винна особа в момент його вчинення не була наділена спеціальними правами чи повноваженнями в інформаційній сфері або вчиняла протиправне діяння не як посадова чи службова особа, а як загальний суб'єкт інформаційних відносин.

Адміністративне інформаційне правопорушення визнається вчиненим спеціальним суб'єктом, якщо закон при конструюванні його складу в диспозиції конкретної статті вказує на видові ознаки особи-порушника, відсутність яких виключає можливість кваліфікації діяння як адміністративного проступку.

Дослідження змісту адміністративно-деліктних норм, в яких сформульовано склади адміністративних інформаційних правопорушень, указує на законодавче використання поняття «спеціальний суб'єкт проступку» щонайменше для реалізації двох основних завдань – установлення адміністративної відповідальності за діяння, учинення яких є можливим у силу виконання посадових і службових обов'язків, застосування спеціальних засобів, знань чи технологій; запровадження підвищених розмірів адміністративних покарань або спеціальних адміністративних стягнень.

Такий висновок випливає з буквального тлумачення змісту норм, закріплених у ст. 41-3, 53-5, 53-6, 82-3, 91-4, 145, 146, 148-1, 148-2, 148-5, 163-9 – 163-11, 212-2 – 212-3, 212-5, 212-7 – 212-10, ч. 2 ст. 212-14, ст. 212-17, 212-20 КУпАП [2], ст. 27 Закону України «Про рекламу», п. 1–4 Положення «Про порядок застосування штрафних санкцій за порушення законодавства про рекламу», схваленого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693 [34].

Інтенсивне проникнення інформаційно-телекомунікаційних технологій і систем, посилення ролі держави в процесах, що відбуваються в інформаційній сфері, необхідність застосування спеціальних знань технологій, а також повноважень посадових і службових осіб для вчинення значної групи адміністративних інформаційних правопорушень дозволяє нам поділяти поширений в юридичній літературі погляд про переважне вчинення проступків, що розглядаються спеціальними суб'єктами [25, с. 8; 29, с. 7].

Водночас законодавство України (ст. 51-2, 92-3, 148-3, 148-4, 164-3, 212-6, 212-16, ч. 1 ст. 212-14 КУпАП [2]) при конструюванні складів окремих адміністративних інформаційних правопорушень безпосередньо не пов'язує ризик їх учинення лише зі спеціальними суб'єктами, чим фактично припускає покладення адміністративної відповідальності за такі проступки як на загальних, так і на спеціальних суб'єктів.

Поряд із законодавчим розширенням кола суб'єктів адміністративної відповідальності за вказані делікти КУпАП фактично прибирає межу між суб'єктним складом цих проступків, наслідками їх учинення, у зв'язку з чим протиправні діяння, вчинені з використанням службових повноважень, спеціальної професійної підготовки чи без таких на практиці одержують однакову правову кваліфікацію.

Такий стан адміністративно-деліктного законодавства дає нам підстави поділяти погляд, згідно з яким при конструюванні санкцій за адміністративні правопорушення обов'язково мусять ураховуватися ознаки спеціального суб'єкта, його особистісні якості [13, с. 148]

У контексті дослідження проблематики класифікації адміністративних інформаційних правопорушень більш складним уявляється питання про характер та юридичне значення суб'єктивної сторони проступку для наукового поділу відповідних деліктів. Ця проблема передусім пов'язана з тим, що законодавець при формулюванні адміністративно-деліктних норм зазвичай не вказує на форму вини, з якою закон міг би пов'язати вчинення того чи іншого адміністративного інформаційного правопорушення, внаслідок чого види та розміри адміністративних стягнень за такі протиправні діяння переважно залишаються недиференційованими.

Виходячи із запропонованої законодавцем моделі більшості складів адміністративних інформаційних правопорушень, закон припускає вчинення таких протиправних діянь як умисно, так і необережно. При цьому форма вини порушників інформаційного законодавства не розглядається законодавцем як кваліфікаційна ознака адміністративних інформаційних правопорушень, яка має враховуватися при призначенні покарань. Винятками із загального правила є лише поодинокі склади адміністративних інформаційних правопорушень, закріплені в нормах КУпАП, ст.ст. 163-9 – 163-11, ч. 2 ст. 164-3 [2] якого містять пряму вказівку на форму вини порушника чи безпосередньо пов'язують з нею можливість визнання протиправного діяння як адміністративного правопорушення.

Незважаючи на наявний законодавчий підхід до визначення суб'єктивної сторони правопорушень, що розглядаються, більш правильним із наукових, нормотворчих і правозастосовних позицій уявляється загальновизнаний у науці адміністративного права поділ адміністративних правопорушень залежно від форми вини порушника на умисні та необережні [2; 16, с. 21].

Разом із легалізацією в адміністративно-деліктних нормах поділу адміністративних інформаційних правопорушень залежно від форми вини суб'єкта їх вчинення законодавчого розв'язання в загальних нормах КУпАП вимагає проблема, як установити форму вини в конкретному випадку скоєння адміністративного делікту.

У низці випадків для правотворчих і правозастосовних органів, а також юридичної доктрини важливе наукове значення та практичний інтерес набуває класифікація адміністративних інформаційних правопорушень

за таким суб'єктивним критерієм, як мета їх учинення.

Доктрина адміністративної деліктології разом з адміністративно-деліктним законодавством визнають за цією ознакою суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення значення факультативної ознаки його суб'єктивної сторони, яка може набувати кваліфікуючого значення лише за умови прямої вказівки про це в законі [30, с. 1].

Іншими словами, класифікація адміністративних інформаційних правопорушень зберігає свою актуальність щодо деліктів, склади яких містять пряму нормативну вказівку на мету їх вчинення.

Незважаючи на предметно-функціональну обмеженість класифікації адміністративних інформаційних правопорушень залежно від мети їх учинення, це не зменшує юридичного значення такої класифікації, оскільки неточне встановлення мети проступку чи її відсутності в окремих випадках, передбачених законодавством України, виключає склад такого діяння.

Залежно від мети вчинення всі адміністративні інформаційні правопорушення можна розділити на делікти, спрямовані на протиправний доступ до інформації, інформаційних послуг, інформаційно-телекомунікаційних технологій і систем; правопорушення, що мають на меті порушення нормального режиму функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем, інформаційних ресурсів, архівів, електронних реєстрів, веб-ресурсів чи програмного забезпечення персональних або локальних комп'ютерів; правопорушення, що мають на меті порушення встановленого правового режиму інформації; правопорушення, спрямовані на несвоєчасне або неповне подання інформації, коли закон установлює обов'язок особи щодо необхідності її надання, а також делікти, які мають на меті подання, внесення, відправку неправдивої, неповної, перекрученої чи недостовірної інформації для включення її до офіційних інформаційних ресурсів (баз даних, кадастрів, державних реєстрів); правопорушення, метою вчинення яких є обмеження, порушення чи формування недобросовісної конкуренції у сфері інформаційної діяльності, незаконне втручання в таку діяльність; правопорушення, що посягають на основи інформаційної безпеки держави, територіальних громад чи окремої особи.

Із логічного тлумачення змісту адміністративно-деліктних норм, які формулюють склади адміністративних інформаційних правопорушень, слідує, що закон не виключає наявності декількох складових мети в межах конкретного делікту. При цьому орган адміністративної юрисдикції, який здійснює провадження щодо адміністративного інформаційного правопорушення за наявності яскраво вираженої мети вчинення, яка слідує з поведінки його суб'єкта, зобов'язаний вказати про це в матеріалах адміністративної справи для подальшого врахування при кваліфікації проступку та призначення остаточної міри адміністративного покарання.

Таким чином, можна констатувати, що класифікація адміністративних інформаційних правопорушень за озна-

ками їх складів має багатоступеневу, різноаспектну структуру, що надає їй великого значення для вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства в інформаційній сфері, адміністративно-юрисдикційної діяльності, а також наукових досліджень проблем запобігання адміністративної деліктності в інформаційній сфері загалом.

У той же час повна, об'єктивна та послідовна класифікація адміністративних інформаційних правопорушень за ознаками їх складу дозволяє більш чітко та об'єктивно врахувати кожну з таких ознак, її видові прояви при кваліфікації конкретного делікту.

Поряд із багатоаспектною групою критеріїв класифікації адміністративних інформаційних правопорушень за елементами складу їх диференціація уявляється можливою ще за одним напрямком, який поєднує в собі комплекс підстав для поділу розглядуваних деліктів. Це класифікація адміністративних правопорушень залежно від правового режиму інформації, що є предметом протиправних посягань в інформаційній сфері.

Закріплюючи за конкретним видом інформації відповідний її правовий режим, законодавство України водночас установлює комплекс процедурно-процесуальних, регулятивно-охоронних правових засобів, що є неоднаковими за ступенем, інструментами, формою та метою юридичного впливу на діяльність учасників інформаційних відносин.

Наявні структурно-функціональні, суб'єктно-об'єктні, просторові та інші особливості правових режимів інформації були покладені в основу класифікації адміністративних інформаційних правопорушень за різними критеріями. Так, виходячи зі змісту приписів ст. 20 Закону України «Про інформацію», якими закріплюється поділ наявної в інформаційному просторі України інформації залежно від ступеня її відкритості, усі адміністративні інформаційні правопорушення слід розділити на проступки, що посягають на відкриту та інформацію з обмеженим доступом (конфіденційну інформацію).

У свою чергу, ґрунтуючись на положеннях ст. 21 Закону України «Про інформацію», адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений режим інформації з обмеженим доступом залежно від виду інформації та характеру встановленого правового режиму, можна класифікувати на проступки проти службової інформації; проступки, які посягають на встановлений режим інформації про особу (персональні дані); делікти проти державної таємниці; правопорушення, що порушують режим обмеженого доступу, установлений за рішенням юридичних або фізичних осіб (комерційної, банківської таємниці).

Побудова правового режиму будь-якої інформації на легальній нормативній основі, де зміст і призначення правової норми в інформаційній сфері зумовлює характер необхідної (дозволеної) поведінки учасника інформаційних відносин, дозволяє нам розділити систему адміністративних інформаційних правопорушень залежно від характеру порушеного нормативного припису на делікти,

що порушують процесуально-процедурні норми, та проступки, що спрямовані на невиконання чи неналежне виконання положень регулятивних, або охоронних норм.

В умовах, коли обіг інформації у сфері діяльності публічної адміністрації, реалізації публічних інтересів держави та суспільства, а також задоволення конституційних прав особи на інформацію значною мірою забезпечується нормами адміністративного права, у структурі правових режимів інформації істотно зростає питома вага адміністративно-правових обмежень і заборон. Це дає підстави класифікувати всі адміністративні інформаційні правопорушення на такі, що порушують правові обмеження та заборони у сфері збирання, зберігання, передачі, знищення, перекручення, обробки, незаконного відтворення, захисту інформації.

Близькою до наведеної вище, проте побудованою на інших правових підставах є класифікація інформаційних, зокрема адміністративних правопорушень залежно від порушеного структурного елемента права особи на інформацію, запропонована С. Правдюком.

За цим критерієм дослідник виділяє інформаційні правопорушення проти збирання інформації; інформаційні правопорушення проти захисту інформації; інформаційні правопорушення проти використання інформації; інформаційні правопорушення проти поширення інформації [7, с. 209].

Маючи важливе практичне значення і теоретичний інтерес, класифікація адміністративних інформаційних правопорушень залежно від елементу структури порушеного права на інформацію, характеру порушених нормативних приписів, обмежень чи заборон або за ступенем відкритості інформації була б неповною без окремих класифікаційних критеріїв, що випливають зі структури правових режимів інформації, яка є предметом протиправних посягань.

Серед таких критеріїв, утілених у правових засобах, що включаються до правових режимів інформації, можна виділити один, який розкриває характер, ступінь і правові наслідки впливу на суб'єктів адміністративних проступків, їх поведінку чи волевиявлення.

Таким правовим засобом є адміністративні стягнення, правові наслідки, вид і суб'єкт застосування яких, на наш погляд, можуть розглядатися як критерії класифікації адміністративних інформаційних правопорушень.

Виходячи зі змісту та призначення цих критеріїв, адміністративні інформаційні правопорушення можна розділити на такі види:

1. Залежно від характеру та наслідків застосування адміністративних стягнень правопорушення, за які передбачені заходи майнового, організаційного чи особистого характеру.

До адміністративних інформаційних правопорушень, за які закон установлює заходи майнової відповідальності, належать делікти, що тягнуть за собою адміністративну відповідальність у формі штрафу, конфіскації предметів і знарядь, які стали безпосереднім засобом чи об'єктом проступків, вилучення незаконно одержаного прибутку тощо

(ст.ст. 41-3, 51-4, 53-5, 53-6, 91-4, 96, 144-148-5, 188-39 – 188-40, 212-2 – 212-3, 212-6 КУпАП [2], ст. 27 Закону України «Про рекламу» [21], ст. 75 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280-IX [24], ч. 5 ст. 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII [23] тощо).

Адміністративні інформаційні правопорушення є такими, що тягнуть за собою накладення заходів організаційного впливу, якщо закон за їх учинення передбачає накладення на порушника стягнень у формі скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання, анулювання дії ліцензії на провадження конкретного виду інформаційної діяльності, попередження, скасування права доступу та використання номерного ресурсу суб'єкта телекомунікаційної діяльності у сфері надання послуг стаціонарного зв'язку, позбавлення права ефірного мовлення тощо (ч. 12 ст. 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [23]). До групи адміністративних інформаційних правопорушень, учинення яких викликає настання для суб'єктів їх учинення обмеження особистого характеру, слід віднести делікти, за які передбачено законом адміністративну відповідальність у формі виправних і громадських робіт, попередження, позбавлення спеціального права [2].

2. Залежно від суб'єкта застосування адміністративних стягнень усі адміністративні інформаційні правопорушення можна розділити на такі, стягнення за які застосовуються судом (ст. 221 КУпАП [2], ч. 2 ст. 75 Закону України «Про телекомунікації» [24], ч. 12 ст. 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [23]), і делікти, відповідальність за які покладається органами виконавчої влади, що мають статус суб'єктів адміністративно-юрисдикційного провадження (ст.ст. 242-1, 243, 244-3, 244-4, 244-6 КУпАП [2], ч. 6, 8, 10 ст. 75 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [23], ст. 27 Закону України «Про рекламу» [21]).

Проведене дослідження дозволяє констатувати, що класифікація як метод наукових досліджень адміністративних інформаційних правопорушень виконує евристичну, пізнавальну, профілактичну функції, дозволяє виявити особливості вияву загальних, родових та видових властивостей цих деліктів, об'єднати їх в окремі групи за спільними ознаками, розв'язати інші доктринальні та правозастосовчі завдання.

Практична цінність класифікації адміністративних інформаційних правопорушень виявляється через узгодження складів деліктів з характером застосованих адміністративних стягнень, передбачених законодавством України за їх вчинення.

Поряд із цим класифікація дає можливість установлювати спільні та відмінні риси правового регулювання адміністративно-деліктних відносин в інформаційній сфері, сприяє систематизації та вдосконаленню адміністративно-деліктного законодавства в частині запобігання цьому виду деліктів.

Виходячи з таких правових позицій можна підтримати науковий погляд, відповідно до якого передбачені

в нормах адміністративно-деліктного законодавства склади адміністративних інформаційних правопорушень мають знайти своє закріплення в окремому розділі проекту Адміністративно-деліктного кодексу України «Адміністративні правопорушення в інформаційній сфері», положення якого мусять бути розділені на глави за видами інформаційної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650 (у редакції Закону України від 13 січня 2011 р.).

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – дод. до № 51. – Ст. 1123 (з наст. змінами та доп.).

3. Петров С. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на доступ до публічної інформації : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07 / Сергій Вікторович Петров. – Запоріжжя, 2013. – 196 с.

4. Благодарний А. М. Особливості адміністративної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері / А. М. Благодарний // Адміністративне право. – 2009. – № 11. – С. 123–126.

5. Полушкин А. В. Информационное правонарушение: понятие и виды : автореф. дис. канд. юрид. наук / А. В. Полушкин. – Екатеринбург, 2009. – 26 с.

6. Савчишкин Д. Б. Информационно-административное правонарушение: понятие, признаки, состав / Д. Б. Савчишкин // Административное и муниципальное право. – 2011. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : //www.consultant.ru

7. Правдюк С. А. Класифікація інформаційних правопорушень / С. А. Правдюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 4. – С. 209–211.

8. Стрельников А. В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про рекламу : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07 / Андрій Вікторович Стрельников – Одеса, 2004. – 198 с.

9. Леонідова О. О. Адміністративна відповідальність за проступки в сфері телекомунікацій : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07 / Олена Олексієвна Леонідова. – Харків, 2010. – 190 с.

10. Савчишкин Д. Б. Административная ответственность в области связи и информатизации: автореф. дис. канд. юрид. наук // Д. Б. Савчишкин. – М., 2011. – 16 с.

11. Бугайчук К. Л. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики: дис… канд. юрид. наук: 12.00.07 / Костянтин Леонідович Бугайчук. – Х., 2002. – 243 с.

12. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учеб. пос. – Х.: «Одиссей», 2004. – 272 с.

13. Анисимов В. Ф. Проблема классификации административных проступков : дис… канд. юрид. наук : 12.00.02 / Анисимов Валерий Филиппович. – Тюмень. – 1999. – 166 с.

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

15. Воронцов В. Г. Административное право России: учеб. для вузов // В. Г. Воронцов и др. – М., 2003. – 507 с.

16. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

17. Кримінальний кодекс України: від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

18. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 р № 2782-XII / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 1. – Ст. 1.

19. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286.

20. 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. 229.

21. Про рекламу. Закон України від 3 липня 1996 р. – № 270/96. – Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

22. Про радіочастотний ресурс України: Закон України від 1 червня 2000 р. № 1770-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 298.

23. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 10. – Ст. 43.

24. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

25. Стоєцький О. В. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері інформаційної безпеки України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Олексій Васильович Стоєцький. – К., 2013. – 191 с.

26. Федотова О. А. Административная ответственность за правонарушения в сфере обеспечения информационной безопасности : автореф… дис. канд. юрид. наук : 12.00.14 / Ольга Анатольевна Федотова. – М. – 2003. – 24 с.

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

28. Філософія : навч. посіб. – 3-тє вид., стер. / [Л. В. Губерський, І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко та ін.]; за ред. І. Ф. Надольного. – К. : Вікар, 2003. – 457 с.

29. Чуприна О. В. Адміністративна відповідальність за порушення права на інформацію / Олена Василівна Чуприна. – К., 2013. – 175 с.

30. Матвієнко П. Є. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про комерційну таємницю : автореф. дис. … канд… юрид. наук : 12.00.07 / Поліна Євгенівна Матвієнко. – К., 2010. – 21 с.

31. Коваленко Л. П. Інформаційне право України: проблеми становлення та розвитку : дис… доктора юрид. наук : 12.00.07 / Лариса Павлівна Коваленко. – Х., 2014. – 419 с.

32. Терещенко Л. К. Правовой режим информации : дисс... д-ра юрид. наук : 12.00.14 / Л. К. Терещенко. – М., 2011. – 415 с.

33. Господарський Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – № 19–20; № 21–22. – Ст. 144.

34. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693 // Інформаційно-пошукова система ТОВ «Ліга-Закон».

Заярный О. А. «Классификация административных информационных правонарушений как метод исследования административной деликтности и инструмент усовершенствования административно-деликтного законодательства.

В статье с научных и правоприменительных подходов проведена классификация административных информационных правонарушений, предложены классификационные группы для такой классификации в зависимости от

составов правонарушений, правовых режимов информации, явившихся предметом противоправных посягательств, видами взысканий, иными основаниями, выявлены законодательные недостатки, связанные с учётом видовых особенностей административных деликтов в информационной сфере, предложены пути их усовершенствования.

Ключевые слова: административное информационное правонарушение, административное взыскание, классификация, правовой режим информации, состав административного информационного правонарушения.

Zaiarnyi O. A. Classification of administrative informational offenses as a method of scientific research of administrative set of torts and as an improvement tool of administrative and tort law.

In the article administrative and informational offenses are classified according to scientific and enforcement positions. The groups of criteria for classification on the evidence of the misconduct, legal regime of information which is a subject of the illegal encroachment, types of penalties and other grounds are offered. The author reveals the basic legislative defects in consideration of the specific features of administrative offenses in the information sphere and offers the ways of their removals.
Considering the heterogeneous structure of elements of the body of administrative and informational offenses, the article highlights additional criteria of their classification according to forms of unlawful acts, means and ways of their commitment, legal consequences of the delict; the subject of administrative offense, its general, specific and direct object; forms of guilt, motives and goals. The author also develops differentiation of administrative informational offenses based on information activities with use of information and the sphere of its implementation.

Key words: administrative informational offense, administrative penalty, classification, legal regime of information, body of administrative informational offense.

Стаття надійшла до друку 08.12.2014

УДК 342.922(477)

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ФІНАНСОВІ САНКЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Адміністративна відповідальність як один із видів юридичної відповідальності є важливим методом державного управління, застосування якого шляхом примусу сприяє забезпеченню порядку та врегульованості у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Адміністративну відповідальність за порушення законодавства про фінанси передбачено нормами адміністративного права у вигляді обов'язку особи нести за свої неправомірні винні дії у сфері конкретних фінансових відносин покарання, застосування якого здійснюється уповноваженими на те компетентними органами або їх представниками.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, фінансова відповідальність, санкція.

Крижановська Вікторія Анатоліївна,

асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Зміна економічних відносин у пострадянський період призвела до активного закріплення новоутворень права. Так, фінансове право України на сьогодні є самостійною галуззю в системі національного права. Особливу роль у забезпеченні функціонування фінансової системи, що формується, відіграє юридична відповідальність. У зв'язку з прийняттям значної кількості правових норм юридична відповідальність також зазнає значного розвитку. За останні два десятиліття з'явилася значна кількість санкцій за порушення фінансового законодавства, які мають якісні відмінності від санкцій традиційних видів відповідальності. Звідси виникає питання про виокремлення самостійного виду юридичної відповідальності – фінансово-правової. З цього приводу існують різні погляди науковців.

Аналіз дослідження цієї проблеми здійснено в наукових працях В. Авер'янова, О. Бандурки, Ю. Битяка, О. Бавико, Г. Бондаренка, І. Галагана, Є. Додіна, В. Іванцова, С. Ківалова, А. Комзюка, Т. Коломоєць і багатьох інших.

Метою статті є спроба порівняння адміністративної відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності (у цьому разі – з фінансовою

відповідальністю), проаналізувати стан практики застосування адміністративної відповідальності за правопорушення у фінансовій сфері, виробити на цій основі пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання інституту адміністративної відповідальності в Україні.

Традиційно в теорії права виділяють чотири види відповідальності – кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову. Можна говорити, що жоден із цих видів не має належного законодавчого закріплення свого визначення. Однак існують відповідні законодавчі акти, які містять у собі загальні положення. Водночас із появою в економіці суб'єктів господарської діяльності різних форм власності прийнято чимало законів, в яких зазначено певні правопорушення і для юридичних осіб установлено спеціальні санкції за їх вчинення. У багатьох випадках іде мова саме про «фінансові» санкції. Застосування таких санкцій передбачено Декретом Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» та Податковим Кодексом України.

Можна припустити, що коли немає належного закріплення в нормативно-правових актах визначення фінансової санкції, то вона є самостійним видом юридичної відповідальності, який ще не знайшов належного відображення в юридичній науці. Або ж стверджувати, що вона за своєю природою є нічим іншим як адміністративний штраф, а відтак її необхідно відносити до адміністративної відповідальності.

Слід зазначити, що ці погляди не є безспірними, оскільки безпідставно змішано два фундаментальних поняття теорії права, які мають різний зміст, – «відповідальність» і «санкцію».

Як зазначав О. Лейст, у теорії поняття «санкція» пов'язано з так званою «логічною структурою» (теоретичною моделлю) правової норми, згідно з якою кожна правова норма має гіпотезу (визначення кола адресатів норми й умов її реалізації), диспозицію (зміст правила поведінки, регульовані обов'язки і права учасників відносин), санкцію. Така теоретична модель пов'язана з усвідомленням предметної сутності права як системи загальнообов'язкових норм, що охороняються державним примусом (санкція) та реалізуються через поведінку людей (диспозиція), обов'язкових за певних умов (гіпотеза). Тричленна структура орієнтує правотворчість і практику застосування закону на точне визначення: хто, коли і до чого зобов'язаний, на що має право, які, за що і до кого застосовуються санкції [1].

Щодо відповідальності санкція постає як її форма та її міра. Ілюстрацією цього положення може бути ст. 114 Податкового кодексу Російської Федерації [2, с. 697], де зазначено, що податкова санкція є мірою відповідальності за вчинення податкового правопорушення. У разі якщо йдеться про фінансові санкції, то сутність правової категорії «санкція» залишається незмінною, але при цьому підкреслюється наявність певних особливостей таких санкцій, а саме їх грошова форма. Це може бути і штраф, і пеня, і стягнення не-

законно отриманих доходів. Проте одночасно постає питання: формою і мірою якого саме виду юридичної відповідальності є фінансові санкції [3, ст. 30]?

Як свідчить судова практика, судами неоднозначно розуміється юридична природа фінансових санкцій. Зокрема арбітражними судами різних рівнів у справах за участю Національного банку України постановлено кілька рішень, згідно з якими фінансові санкції кваліфікуються в одних випадках як санкції цивільно-правової відповідальності, в інших – як санкції адміністративної відповідальності, що навіть у кваліфікації зазначених правовідносин як адміністративних судами при визначенні строків накладення адміністративного стягнення застосовуються різні правові акти.

Кожен із видів юридичної відповідальності має притаманні тільки йому ознаки, які головним чином пов'язані з предметом і методом регулювання тих чи інших правовідносин. Тобто при визначенні виду юридичної відповідальності необхідно насамперед з'ясувати, які правовідносини мають місце в конкретній ситуації.

У разі застосування фінансових санкцій виникають відносини публічноправового характеру, оскільки однією зі сторін їх є відповідний контрольний або наглядовий державний орган, який від імені держави уповноважений застосувати певні заходи примусу, а суми стягнення штрафів спрямовуються до державного бюджету України. У зв'язку з цим віднесення фінансових санкцій до цивільно-правової відповідальності, на наш погляд, не витримує будь-якої критики, оскільки при цьому відсутня диспозитивність сторін, яка є обов'язковою характерною рисою норм цивільного права [3, с. 30].

Виходячи з наведеного та враховуючи наявність у теорії права вищеназваних чотирьох традиційних видів юридичної відповідальності, можна зробити висновок, що за своїм змістом фінансові санкції мають місце в адміністративних правовідносинах, а тому є санкціями адміністративної відповідальності. Цю думку підтримують В. Колпаков, В. Стефанюк, І. Голосніченко, М. Михаєнко, Д. Лилак [4, с. 295–296].

Головним завданням у вирішенні цього питання є визначення рис відмінності відповідальності суб'єктів фінансового права за порушення фінансово-правових норм від адміністративної відповідальності або встановлення факту відсутності таких рис. Особливостями наук фінансового та адміністративного права є те, що вони перебувають у стадії формування та видозміни, зокрема на рівні самої концепції юридичної відповідальності.

Виходячи з чинних фінансово-правових норм, зокрема Кодексу України про адміністративні правопорушення, суб'єктом адміністративного правопорушення, за яке настає адміністративна відповідальність, є особа, що на момент вчинення адміністративного правопорушення досягла 16-річного віку [5]. Тобто суб'єктом адміністративного правопорушення, а відповідно й адміністративної відповідальності є фізична особа.

Згідно зі ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком)

визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Суб'єктами відповідальності за порушення фінансово-правових норм є не лише фізичні, але й юридичні особи. Адміністративну відповідальність юридичних осіб чинним законодавством України не передбачено.

Якщо законодавець установлює можливість застосування санкцій за вчинення адміністративного правопорушення, не передбачених КУпАП, то щодо суб'єкта адміністративної відповідальності такої альтернативи немає, ним можуть бути лише фізичні особи.

Зважаючи на те, що ні кримінальне, ні адміністративне законодавство не передбачає відповідальності публічних утворень та юридичних осіб зі спеціальним статусом, вони не несуть ані кримінальну, ані адміністративну відповідальність.

Узагальнюючи дослідження науковців – прибічників виокремлення фінансово-правової відповідальності як самостійного виду (це зокрема А. Іванський [6, с. 117–118], Н. Якимчук [7, с. 79–84]), – виділяють основні риси, відмінності фінансово-правової відповідальності від адміністративної відповідальності:

• фінансово-правова відповідальність настає тільки за порушення фінансових норм, що встановлюють правила поведінки суб'єктів фінансових правовідносин, захищають фінансові інтереси держави;

• фінансові правовідносини через свою природу мають майновий характер, а тому правопорушення в цій сфері завжди завдають певної майнової шкоди державі і всьому суспільству в цілому. Через майновий характер фінансових правовідносин у конструкції фінансової відповідальності переважають санкції, пов'язані з позбавленнями переважно майнового характеру;

• сфера управління публічними фінансами та фінансової діяльності держави не є сферою, за порушення в якій виникають охоронні адміністративно-правові відносини і передбачено безпосередньо адміністративно-правову відповідальність юридичних осіб;

• організації в статусі розпорядника (отримувача) бюджетних коштів не є суб'єктами адміністративно-правових відносин і, відповідно, не порушують адміністративно-правові норми;

• різний механізм установлення та обрахування фінансово-правових та адміністративних санкцій;

• різні органи юрисдикційних повноважень щодо застосування вказаних санкцій;

• різна процедура застосування фінансово-правових та адміністративних санкцій. Так, процес притягнення до відповідальності розпорядників бюджетних коштів за правопорушення, передбачені бюджетним законодавством, хоч і схожий на адміністративний процес, однак відбувається відповідно до передбачених бюджетним законодавством процедур;

• поряд із фінансово-правовими можуть застосовуватися адміністра-

тивні чи кримінальні санкції. Адміністративні санкції таких особливостей не мають;

• застосування фінансово-правових санкцій не тягне для суб'єкта правопорушення наслідки організаційного характеру, а тільки грошово-майнового;

• різне співвідношення способів, прийомів правового впливу на суспільні відносини, різний якісний склад юридичних фактів тощо утворюють специфіку галузевого методу фінансового права;

• згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. [8] адміністративна відповідальність не охоплює спеціальні види юридичної відповідальності, передбачені іншими галузями права (податкову, банківську, бюджетно-правову – різновиди фінансово-правової відповідальності).

Таким чином, фінансово-правова відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності.

Подальші дослідження мають бути спрямовані на розвинення понятійного апарату фінансово-правової відповідальності та визначення її внутрішньої будови.

Список використаних джерел:

1. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М.: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1981. – 240 с.

2. Полный сборник кодексов Российской Федерации. – М., 1999. – С. 697.

3. Кротюк В. Фінансові санкції та адміністративна відповідальність: проблема співвідношення / В. Кротюк, А. Іоффе, Д. Лук'янець // Право України. – 2000. – № 5. – С. 29–33.

4. Колпаков В. А. Адміністративне право України : підручник / В. А. Колпаков. – К., 1999. – С. 295–296.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: прийнятий 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

6. Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз : монографія / А. Й. Іванський. – Одеса: Юридична література, 2008. – 504 с.

7. Якимчук Н. Питання існування бюджетно-правової відповідальності / Н. Якимчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 2. – С. 79–84.

8. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. першої ст. 92 Конституції України, ч. першої, третьої ст. 2, ч. першої ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.

Крыжановская В. А. Административная ответственность и финансовые санкции: сравнительный аспект.

Административная ответственность как один из видов юридической ответственности является важным методом государственного управления, применение которого путем принуждения способствует обеспечению порядка и урегулированности во всех сферах жизнедеятельности общества.

Административная ответственность за нарушение законодательства о финансах предусмотрена нормами административного права в виде обязанности лица нести ответственность за свои неправомерные виновные действия в сфере конкретных финансовых отношений наказание, применения которого осуществляется уполномоченными на то компетентными органами или их представителями.

Ключевые слова: административная ответственность, финансовая ответственность, санкция.

Kryzhanovskaya V. A. Administrative responsibility and financial sanctions: a comparative aspect.

Administrative responsibility as one of the types of legal responsibility is an important method of governance, the use of which is enhanced by compulsion order and regularity in all spheres of society. Administrative responsibility for violations of the law of finance is provided by the administrative law in the form of individual obligation to bear liability for the wrongful actions in specific financial relationships. The penalty is applied by the authorized competent bodies or their representatives.

Key words: administrative responsibility, financial responsibility, sanction.

Стаття надійшла до редакції 05.12.2014

УДК 347.73

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ БАНКІВСЬКОГО НАГЛЯДУ

У статті досліджуються особливості наглядової діяльності в розвинутих країнах та країнах, що розвиваються. Автором виділено країни, в яких наглядову діяльність віднесено виключно до компетенції Центрального банку, та країни, в яких нагляд здійснюється Центральним банком спільно з іншими органами влади. Також аналізуються методи здійснення банківського нагляду – виїзна інспекція; аналіз матеріалів зовнішнього аудиту; використання як матеріалів зовнішнього аудиту, так і матеріалів власного виїзного аудиту; жорсткі вимоги до фінансової звітності.

Ключові слова: банківський нагляд, кредитні ресурси, банківська система, комерційні банки, центральний банк, фінансові послуги, контроль.

Шевченко Андрій Юрійович,
старший прокурор прокуратури м.Запоріжжя

Сьогодні в Україні визнається, що завдання зміцнення правопорядку в банківській системі вимагають удосконалення законодавчої та правозастосовної практики з використанням міжнародного досвіду. Актуальним бачиться вивчення практики здійснення банківського нагляду і його правового регулювання в країнах, де існує ринкова економіка і банківський сектор відрізняється розвиненістю і стабільністю.

Теоретичні основи банківського нагляду та регулювання досліджуються такими науковцями, як Л. Воронова, О. Орлюк, В. Чернадчук, І. Заверуха, А. Монаєнко, Т. Латковська.

Кожна банківська система держави має свої особливості, у зв'язку з чим по-різному будуються і системи банківського нагляду і відрізняються підходи держав до здійснення наглядової політики. Нагляд за кредитними організаціями відрізняється як поєднанням форм організації наглядової діяльності, так і самою структурою системи. Зазвичай функції нагляду здійснюють підрозділи центрального банку або міністерства фінансів, рідше інші відомства, які є підзвітними парламенту. Проте незалежно від обраної моделі незмінною залишається ключова роль держави

в забезпеченні стабільності банківської системи, де банківський нагляд покликаний усувати або максимально зменшувати небезпеку загальної нестабільності.

Так, серед країн, в яких наглядову діяльність віднесено виключно до компетенції Центрального банку, можна назвати Іспанію, Італію, Нідерланди, Португалію. До групи країн, де нагляд здійснюється Центральним банком спільно з іншими органами влади, належать Бельгія (спільно з Міністерством фінансів з нагляду за кредитними організаціями); Греція (спільно з Валютним комітетом); Франція (спільно з Банківською комісією).

З початку 90-х років XX ст. у світі все частіше стали застосовувати практику об'єднання різних органів, які контролюють сферу фінансового ринку, а саме банківського, фондового і страхового. У Європейському Союзі створення єдиного наглядового органу навіть включено до різноманітних стандартів. Наглядові органи такого типу діють в Австралії, Данії, Канаді, Ірландії, Кореї, Японії, Норвегії, Сінгапурі, Швеції, Німеччині, Казахстані, Естонії, Латвії, Великій Британії, Нідерландах і Швейцарії.

У Європі Норвегія була першою, хто прийняв систему єдиного нагляду за фінансовими послугами (FSA, 1986 р.). Спочатку до компетенції цього наглядового органу належав нагляд і регулювання банківського сектору і ринку цінних паперів, потім додався нагляд за діяльністю брокерів ринку нерухомості й аудиторських компаній. У Фінляндії ж до 1993 року система нагляду діяла несистемно. Створене агентство адміністративно було пов'язане з ЦБ, проте в плані прийняття рішень воно було незалежним [3, с. 66].

До подібної об'єднаної моделі 1998 року перейшла Велика Британія. Британська модель характерна тим, що в компетенцію FSA входять не лише пруденційний нагляд фінансового ринку, але і регулятивні функції щодо поведінки бізнесу в плані захисту інтересів клієнтів – розробка пруденційних стандартів із захисту прав клієнтів, наявність механізмів примусу при порушеннях, створення інституту фінансового омбудсмена. Перший етап реформи завершився в червні 1998 року, коли FSA було наділене функціями банківського нагляду, що перейшли йому від Банку Англії. Він набув чинності в грудні 2001 року. Відповідно до Акта про фінансові послуги і ринки політика консолідації регулювання на фінансових ринках була продовжена переданням FSA функцій низки організацій – Комісії з будівельних товариств; Організації з регулювання інвестиційного менеджменту; Управління приватних інвестицій; Управління цінних паперів і ф'ючерсів.

Крім того на підставі закону FSA уповноважено припинення маніпулювання на фінансових ринках. У жовтні 2004 року FSA почало регулювати іпотечне кредитування, у січні 2005 року – на підставі Директиви про страхове посередництво – загальне страхування.

Діяльність FSA повністю фінансується за рахунок учасників ринків – піднаглядних організацій. Казначейство

призначає Раду FSA, представлену Головою, Старшим виконавчим директором, виконавчими директорами. Рада визначає загальну стратегію, але поточне управління входить до компетенції виконавчого органу. FSA підзвітне Міністерству фінансів, а також Парламенту. Значна частина роботи FSA націлена на підтримку обізнаності громадськості з питань фінансового характеру, зокрема організації приватних фінансів. У цьому сенсі діяльність FSA має характер державних послуг [4, с. 88].

Кожна з країн мала свої причини для такого нововведення, але головна причина, яку відбито в будь-якому рішенні про об'єднання, зводиться до необхідності контролю над фінансовими ризиками на «єдиному просторі». Причому рішення ці приймали не лише країни з традиційно розвиненим фінансовим ринком, але і з так званою перехідною економікою. Саме в останньому випадку гостро відчувалася проблема не лише контролю над ризиками, що відрізняються особливістю «перетікати» з одного сегменту ринку в інший, але і необхідності паралельного розвитку всіх сфер. Наявність значних диспропорцій (наприклад, між розвитком банківського і страхового секторами) призводить до загальної недорозвиненості усього ринку в цілому. Більше того, однією з переваг роботи мегарегулятора вважається можливість ефективного контролю над фінансовими конгломератами, які створюють так звані «ризики холдингів». Розкриття й аналіз їх дуже складний, оскільки функціонально кожен наглядовий орган наглядає у рамках своїх повноважень і не має загальної картини, яка може містити в собі елементи фінансової кризи. Також різні регулювальні і наглядові органи в рамках своїх порівняно вузьких повноважень нерідко перекладають один на одного свої функції, фактично залишаючи без нагляду цілі сфери фінансово-посередницької діяльності. Єдиний наглядовий орган може забезпечити досить гнучку систему регулювання. Важливий момент, коли з розвитком фінансового ринку, що підпадає під різні рівні регулювання і нагляду, органи, учасники ринку – посередники – надають аналогічні фінансові послуги, таким чином потрапляючи в нерівні конкурентні умови.

Загальним для всіх країн є створення системи норм і правил, обов'язкових для виконання комерційними банками, і системи контролю за їх дотриманням.

Усі наявні нині у світі системи банківського нагляду в науковій літературі розділяються на кілька основних типів. Кожен із виділених типів побудови банківського нагляду базується на одному з основних методів здійснення банківського нагляду [2, с. 356]:

– виїзна інспекція;

– аналіз матеріалів зовнішнього аудиту;

– використання як матеріалів зовнішнього аудиту, так і матеріалів власного виїзного аудиту;

– жорсткі вимоги до фінансової звітності.

1. **Виїзна інспекція.** Такий підхід характерний для банківської системи США, Франції, Японії та Італії. У США, Франції, Японії діє змішана

система банківського нагляду, у рамках якої Центральний банк розділяє обов'язки з нагляду з іншими органами державної влади. В Італії банківський нагляд здійснюється виключно Центральним банком. Під час виїзної інспекції на підставі вивчення внутрішньобанківської документації, матеріалів внутрішнього і зовнішнього аудиту робиться узагальнення отриманої інформації та дається укладення про їх фінансову стійкість, відповідність діяльності банку закону і вимогам регулювальних органів, якості менеджменту і системи внутрішнього контролю.

У США банківський нагляд у рамках своєї компетенції здійснюють декілька агентств – Офіс валютного контролю; Федеральна корпорація страхування депозитів, Федеральний резервний банк і уряди штатів [5, с. 44]. До їх повноважень належать такі: ліквідація комерційних банків, що закриваються; розробка інструкцій, правил, вказівок і регламентацій; ужиття попереджувальних заходів; консультування керівництва комерційних банків; періодичні комплексні перевірки стану, операцій і політики підвідомчих комерційних банків; узагальнення звітів і статистичної інформації комерційних банків. Агентства працюють у складі робочих груп, а Федеральні агентства координують їх роботу і розробляють стандарти для спільних перевірок [5, с. 45].

У США діє впроваджувана зараз в Україні ризик-орієнтована модель банківського нагляду, де поєднується безвиїзний нагляд, регулярні зустрічі з керівництвом комерційного банку та інспекція. На початку виявляються найбільш ризиковані сфери діяльності комерційного банку, потім під час проведення виїзної інспекції проводиться перевірка діяльності банку в цих сферах, на підставі чого виставляється загальна оцінка стану певного комерційного банку. Компоненти такого оцінювання відрізняються залежно від типу фінансової установи (комерційний банк, банківська холдингова компанія; відділення іноземного банку, депозитний банк).

Під час оцінювання комерційних банків використовується структурована рейтингова система. Найбільш відомою системою, що формалізує результати такої інспекції, є CAMEL (Capital. Assets. Manegement. Earnings. Liquidity. – «Капітал. Активи. Управління. Доходність. Ліквідність»), що діє з 1979 року [1, с. 108]. За всю історію розробки і вдосконалення власних методичних підходів до класифікації кредитних організацій за групами проблемності Національний банк України загалом використовує елементи моделі CAMEL. Прикладами можуть бути Тимчасовий порядок формування комерційними банками фонду страхування вкладів фізичних осіб, затверджений Постановою Національного банку України від 28 травня 1996 р. № 125.

США є країною, де діє найбільша кількість комерційних банків у світі (понад п'ять тисяч). Природно, що система моніторингу комерційних банків істотно відрізняється від систем нагляду країн, де діють декілька десятків банків. Багато комерційних банків унеможливлює постійні перевірки їх діяльності на місці, наглядові органи неминуче вимушені

більшою мірою спиратися на форми дистанційного контролю і використання економетричних методів. Моніторинг фінансового стану комерційних банків США з використанням комп'ютерних систем проводиться в інтервалах між перевірками на місці. Системи, як правило, використовують фінансову інформацію, яку щокварталу зобов'язані надавати комерційні банки. У разі погіршення ситуації в комерційному банку банківський нагляд над цією установою стає інтенсивнішим. Органи нагляду вимагають в такому разі надання додаткової щомісячної, щотижневої або навіть щоденної детальної інформації з питань, що їх цікавлять. Зустрічі з керівництвом банку також стають частішими [5, с. 101].

Метою моніторингу є виявлення фінансових проблем у проміжку між інспекціями. Результати використовуються для прискорення перевірок у комерційних банках з ознаками погіршення фінансового положення для виявлення найбільш слабких зон діяльності комерційних банків, що підлягають інспекції, направлення найбільш досвідчених інспекторів до проблемних комерційних банків.

В Італії повноваженнями органів банківського нагляду наділені Банк Італії, Міжміністерський комітет з кредитів і заощаджень та Національна комісія з контролю за фінансовими компаніями і фондовою біржею. Міжміністерський комітет з кредитів і заощаджень відповідає головним чином за загальний нагляд у сфері кредитної політики і захисту заощаджень, вкладів. Центральний банк Італії готує проекти рішень і пропозиції з питань нагляду за резолюціями Комітету, установлює його правила і сам безпосередньо здійснює нагляд як у документарній, так і в дистанційній формах. Національна комісія з контролю за фінансовою і фондовою біржею контролює діяльність фінансово-кредитних установ на ринку цінних паперів.

З 80-х рр. XX ст. в Італії найбільша увага приділяється банківським холдингам. Для здійснення нагляду за ними було розроблено концепцію об'єднаного нагляду, відповідно до якої нагляд ведеться за діяльністю групи в цілому, а не окремих банківських інститутів, що входять в неї.

2. **Аналіз матеріалів зовнішнього аудиту банку** (характерно для Великої Британії, Німеччини і Нідерландів). Існує також концепція нагляду, коли органи нагляду керуються інформацією зовнішніх аудиторів і проводять виїзну інспекцію тільки в особливих випадках за вузьким колом питань. Органи банківського нагляду в цих країнах тісно співпрацюють з приватними аудиторськими фірмами. При такому нагляді від комерційних банків потрібно проведення аудиту один раз у півроку або раз на рік. У деяких випадках інспектори проводять зустрічі з аудиторами або керівництвом комерційного банку. Центральні банки згаданих країн отримують і перевіряють завірені зовнішніми аудиторами річні баланси, а також щомісячні або квартальні звіти комерційних банків з інформацією про платоспроможність, ліквідність комерційного банку, відкриту валютну позицію і непогашені прострочені кредити, а також

концентрацію кредитних ризиків. Такий спосіб ведення нагляду передбачає, що аудитори при виявленні серйозних проблем у комерційного банку або порушенні ним банківського законодавства негайно проінформують органи нагляду.

Ураховуючи важливість аудиту за такого способу нагляду, органи нагляду повинні мати можливість впливати на вибір аудиторів комерційним банком. Зазвичай комерційний банк має можливість вибирати аудитора зі списку, затвердженого органами нагляду та інформувати їх при зміні аудитора. В усякому разі органи нагляду мають можливість усунути аудиторів або анулювати результати аудиту в тому разі, якщо вважають роботу, виконану аудиторами, незадовільною.

У Великій Британії немає інспекторів, які працюють на постійній основі, проте Банк Англії обов'язково проводить періодичну виїзну інспекцію комерційних банків з метою оцінювання певних сфер діяльності комерційного банку або проблем, які виникли.

У Німеччині органи нагляду уповноважені проводити виїзну інспекцію комерційних банків, проте проводять її у виняткових випадках, переважно працюючи з матеріалами зовнішніх аудиторів.

У науковій літературі відзначається, що ще однією важливою особливістю банківського нагляду у Великій Британії та Німеччині є те, що вони проводять виїзну інспекцію також для того, щоб оцінити і затвердити систему внутрішнього контролю й аудиту в банківській установі. Основним завданням, що покладається на внутрішньобанківський контроль наглядовими органами в цих країнах, є розрахунок необхідного рівня капіталу залежно від ризиків, які несе комерційний банк при здійсненні своєї діяльності.

3. **Використання як матеріалів зовнішнього аудиту, так і матеріалів власного виїзного аудиту** (Канада). У цій країні поєднуються використання одночасно двох вищезазначених способів нагляду. Органи нагляду проводять щорічну виїзну інспекцію банківських установ, проте залишають детальнішу перевірку операцій зовнішнім аудиторам. Зазвичай банківський нагляд Канади залучає кредитних фахівців для перевірки кредитних справ.

4. **Жорсткі вимоги до фінансової звітності** (Нова Зеландія). Модель банківського нагляду, що покладається на публічність роботи банківської установи, прийнятна тільки в певних умовах. Ця модель банківського нагляду має дві назви: «публічна звітність» або «ринкова дисципліна». Ці назви передбачають, що жорсткі вимоги до обов'язкової публікації певної інформації про роботу комерційного банку призводять до ринкової самодисципліни учасників ринку. Прикладом використання такої моделі нагляду є Нова Зеландія. Наглядові органи розраховують на те, що вимоги до публічності деталізованої інформації про фінансовий стан комерційного банку стимулюватимуть керівництво банку розсудливо приймати ризики, забезпечуючи надійну роботу банківської установи.

Банківський нагляд зняв більшість обмежень для комерційних банків за винятком рівня адекватності капіталу і лімітів із кредитування інсайдерів. Замість цього наглядові органи законодавчо ввели підвищені вимоги до публічної звітності комерційних банків. Комерційні банки повинні щокварталу публікувати детальну інформацію про свій фінансовий стан, включаючи інформацію про якість активів, про забезпечення кредитів, про концентрацію кредитних ризиків, ринкові ризики, адекватність капіталу, правління банку. Публікована інформація має бути підписана правлінням банку для того, щоб підтвердити її достовірність.

Проте органи нагляду проводять щорічні зустрічі з керівництвом комерційних банків, а також установили законодавчу вимогу про перевірку комерційного банку зовнішнім аудитом двічі на рік.

Нова Зеландія перейшла на таку модель 1996 року, у зв'язку з чим не можна зробити висновок про надійність цієї системи, зважаючи на специфіку банківської системи цієї країни, що полягає в тому, що всі великі комерційні банки в Новій Зеландії перебувають в іноземній власності, і їх діяльність, включаючи іноземні відділення, є предметом нагляду в країні, де ці банки зареєстровані.

Список використаних джерел:

1. Гетманцев Д. О. Банківське право України : навч. посіб. / Д. О. Гетманцев, Н. Г. Шукліна; Мін-во освіти і науки України, КНУ ім. Тараса Шевченка. – К.: ЦУЛ, 2007. – 344 с.

2. Костюченко О. А. Банківське право : підручник / О. А. Костюченко. – К.: Професіонал, 2004. – 544 с.

3. Латковська Т. А. Юридична категорія «банківська діяльність» / Т. А. Латковська // «Наука і освіта – 2005» : матер. VIII Міжн. наук.-практ. конф. Дніпропетровськ, 7–21 лютого 2005 р. – Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2005. – Т. 45. – Право. – С. 65–68.

4. Орлюк О. П. Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства: монографія / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 104 с.

5. Поллард А. М. Банковское право США / Поллард А. М. Пассейк Ж. Г, Зллис К. Х., Дейли Ж. П. – М.: Прогрес, 2002. – 340 с.

Шевченко А. Ю. Зарубежный опыт функционирования органов банковского надзора.

В статье исследуются особенности наблюдательной деятельности в развитых странах и странах, которые развиваются. Автором выделены страны, в которых наблюдательная деятельность отнесена исключительно к компетенции Центрального банка, и страны, в которых надзор осуществляется Центральным банком совместно с другими органами власти. Также автором анализируются методы осуществления банковского надзора – выездная инспекция; анализ материалов внешнего аудита; использование как материалов внешнего аудита, так и материалов собственного выездного аудита; жесткие требования к финансовой отчетности.

Ключевые слова: банковский надзор, кредитные ресурсы, банковская система, коммерческие банки, центральный банк, финансовые услуги, контроль.

Shevchenko A. Yu. Foreign experience of functioning of organs of bank supervision.

The article is dedicated to the features of observant activity in the developed countries and countries that develop. The author distinguishes in the article the countries in that observant activity is attributed exceptionally to the competence of the Central bank, and countries in that a supervision is realized by the Central bank jointly with other government bodies. Also the author analyses the methods of realization of bank supervision: on-site inspection; analysis of materials of external audit; both materials of external audit and materials of personal on-site audit are used; strict requirements are used to the financial reporting.

The bank supervision within the framework of the competence is carried out in the USA by a few agencies – Office of currency control; Federal corporation of insurance of deposits, Federal reserve bank and Governments of the states.

To plenary powers of agencies belong: liquidation of commercial banks that is closed; development of instructions, rules, pointing and regulations; acceptance of preventive measures; advising of guidance of commercial banks; periodic complex verifications of the state, operations and politics of jurisdiction commercial banks; generalization of reports and statistical information of commercial banks. Agencies work in composition working groups, and the Federal agencies coordinate them to the robot and develop standards for general verifications.

The plenary powers of organs of bank supervision in Italy have been provided by the Bank of Italy, Interministerial committee on credits and economies and National commission on control after financial companies and exchange stock. An Interministerial committee on credits and economies is responsible mainly for a general supervision in the field of credit politics and defense of economies, holding. The central bank of Italy prepares the projects of decisions and suggestion on questions a supervision on resolutions of Committee, sets his rules and directly carries out a supervision both in document and in controlled from distance forms. National commission on control after financial and controls activity controls financial credit establishments an exchange stock at the market of equities.

The bank supervision in New Zealand took off most limitations for commercial banks except for the level of adequacy of capital and limits from crediting of insiders. Instead of this the supervisory authorities legislatively entered the increased requirements to the public accounting of commercial banks. Commercial banks must quarterly publish the detailed information about the financial state, including information about quality of assets, about providing of credits, about the concentration of credit risks, market risks, adequacy of capital, rule of bank. The published information must be signed by the rule of bank in an order to confirm her authenticity.

The organs of supervision conduct the annual meeting with guidance of commercial banks, and also set a legislative requirement about verification of commercial bank an external audit twice in a year.

Key words: bank supervision, credit resources, banking system, commercial banks, central bank, financial services, control.

Стаття надійшла до редакції 01.11.2014

УДК 347.73:336.761(477)

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ЗАСОБУ ТА ЙОГО ЗМІСТ У БЮДЖЕТНОМУ ПРАВІ

У статті автор досліджує групи правових засобів – правові встановлення (норми законодавства, правозастосовні акти, договори); правову діяльність (правотворчість, виконання, застосування, здійснення та ін.); суб'єктивні явища правової дійсності чи явища суб'єктивної сфери правової дійсності (наприклад, правосвідомість); доводить, що правові засоби впливу на суб'єктів відносин є предметом фінансового права, і розкривається цей вплив через правовий статус суб'єктів (правоздатність, дієздатність, компетенцію, відношення підпорядкування). Під правовими засобами в бюджетному праві запропоновано розуміти норми бюджетного права, що регулюють суспільні відносини, які виникають між суб'єктами бюджетних правовідносин у процесі формування доходів і здійснення видатків державного та місцевих бюджетів, здійснення державних і місцевих запозичень, регулювання державного і місцевого боргу, а також відносини, що виникають між суб'єктами бюджетних правовідносин у процесі складання і розгляду проектів бюджетів, затвердження та їх виконання, контролю за їх виконанням, складання, розгляду і затвердження бюджетної звітності, що містяться в джерелах бюджетного права.

Ключові слова: бюджетне право, правові засоби, грошові фонди, державний примус, фінансова діяльність, держава бюджетне законодавство.

Мазурик Роман Володимирович,

перший заступник прокурора м. Запоріжжя

Держава регулює бюджетні відносини за допомогою створення правових норм, що містять права й обов'язки відповідних суб'єктів. Надаючи фізичним і юридичним особам економічні свободи, дозволяючи здійснювати операції з грошовими фондами, держава зі свого боку вимагає від суб'єктів бюджетного права належної реалізації встановлених правових приписів. Невиконання бюджетно-правових приписів або ухилення від їх належного виконання спричиняє несприятливі майнові наслідки для державної діяльності.

У сучасній юридичній літературі бюджетно-правові інститути досліджуються такими вітчизняними вченими, як Л. Воронова, А. Іванський, М. Кучерявенко, Т. Латковська, А. Монаєнко, О. Орлюк, Н. Пришва, Л. Савченко, О. Солдатенко, В. Чернадчук, Н. Якимчук.

Категорія «правовий засіб» є загальноправовою. На наш погляд, необхідно для визначення предмета

дослідження дійти розуміння змісту цього поняття, у зв'язку з чим і зроблено спробу розгляду цього питання.

За думкою науковців, усі правові явища, тобто такі, що ми могли б вважати правовими засобами, можна розділити на три групи [4, с. 33]:

1) правові встановлення (норми законодавства, правозастосовні акти, договори);

2) правова діяльність (правотворчість, виконання, застосування, здійснення та ін.);

3) суб'єктивні явища правової дійсності чи явища суб'єктивної сфери правової дійсності (наприклад, правосвідомість).

З цих груп тільки третя виключається з кола правових явищ, що становлять поняття «правові засоби». Перша група в повному складі приймається в коло поняття практично однозначно. У другій групі виділяються тлумачення права, правотворчість і правореалізація. Тлумачення права і правотворчість однозначно виключається зі складу правових засобів.

Найбільш дискусійним питанням є віднесення до правових засобів правореалізаційної діяльності.

Замість простого викладу наявних позицій для визначення обсягу поняття ми застосуємо метод вибору критерію. На наш погляд, дискусія існує внаслідок застосування авторами різних критеріїв істинності, у силу чого кожен з них по-своєму має рацію. Тому, щоб визначити обсяг поняття «правових засобів», необхідно вибрати критерій, за яким ми його визначатимемо.

Зазначимо, що ми не сперечаємося про істинність суджень. На наш погляд, це той випадок, коли неможливо знайти істину. З відповідних у такому випадку критеріїв ми можемо виділити семантику словосполучення; практичну користь; схожість правореалізаційної діяльності зі встановленнями (з правовими засобами).

А. Малько відносить правореалізаційну діяльність до правових засобів. Юридичні (правові) засоби – це взята в єдності сукупність правових установлень (інструментів) і форм правореалізаційної практики, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права і забезпечується досягнення соціально корисних цілей [3, с. 35]. На наш погляд, автор аргументує включення правореалізаційної діяльності в поняття правових засобів тільки на підставі важливості ролі правореалізаційної діяльності в механізмі правового регулювання і схожим використанням поняття засобу в інших науках. На наш погляд, місце в понятті правових засобів за такого підходу перетворюється на важливу категорію, якій відповідають тільки особливі правові явища. А. Малько приводить на підтвердження своїх висновків схожі риси між правореалізаційною діяльністю і правовими встановленнями, які практично всіма юристами визнаються як правові засоби [3, с. 36]. Думається, що наявність якої-небудь або декількох схожостей між правореалізаційною діяльністю і правовими встановленнями чи рівність їх важливості не роблять їх явищами одного порядку, коли існує хоча б одна істотна для нас відмінність.

Саме за такою вирішальною відмінністю С. Алексєєв і розділяє пра-

вові встановлення і правореалізаційну діяльність. Він залишає правореалізацію в механізмі правового регулювання, називаючи її стадією, ланкою і навіть елементом, тоді як сам вказує на те, що механізм правового регулювання складається тільки з правових засобів. У тему цієї статті не входить питання, чи залишає С. Алексєєв правореалізаційну діяльність у механізмі правового регулювання взагалі, чи просто виділяє в його складі щонебудь ще, окрім правових засобів, – головне, що саму правореалізаційну діяльність до правових засобів він не відносить [1, с. 47].

С. Алексєєв виділяє також два критерії розподілу понять:

1) «інституційність». До елементів механізму правового регулювання належать засоби – те, що виражає субстанційний, статичний аспект правової системи, тому правові явища – процеси (наприклад, правотворчість і застосування права) – при всій їх важливості в правовому регулюванні входять у механізм правового регулювання не безпосередньо, а у вигляді актів техніко-юридичних засобів тощо;

2) конкретна функціональність. До елементів механізму правового регулювання належать правові явища, які реально функціонують, тому загальні глобальні правові явища (наприклад, законність, правосвідомість) при їх визначальному значенні в правовій системі постають не у вигляді елементів механізму правового регулювання, а у вигляді, так би мовити, його середовища, загального фону – чинника, що приєднується до того чи іншого елемента в процесі його функціонування [1, с. 102].

Правові засоби, на думку П. Рабіновича, – то інституційні утворення (установлення, форми) правової дійсності, які у своєму реальному функціонуванні, використанні в спеціальній правовій діяльності призводять до досягнення певного результату у вирішенні соціально-економічних, політичних, моральних та інших завдань і проблем, що стоять перед суспільством і державою на сучасному етапі [4, с. 55].

На жаль, він не аргументує таку позицію явним чином, тільки відзначаючи, що лише встановлення можна відносити до правових засобів, оскільки правореалізаційна діяльність лежить в іншій площині.

Ми могли б відштовхуватися від семантики словосполучення. Наприклад, поставити кваліфікацію правореалізаційної діяльності залежно від того, чи мається на увазі під словосполученням правові засоби діяльність. Схожі кроки вже робилися. На наш погляд, наводити подібні судження, що правові засоби тому і називаються правовими, що вони передбачені нормами права, не занадто обґрунтовано. Можна було б побудувати зворотні, не менш переконливі судження. Наприклад, як відзначає А. Малько, неправова спорідненість – взагалі завжди діяння, оскільки субстанційних неправових засобів не існує; це означає, що можна сказати: правові засоби – це теж діяння, тобто термін правові засоби можна таким чином вирівняти з терміном законні засоби або способи [3, с. 38].

Такий шлях надзвичайно ризикований, зважаючи на значну кількість значень поняття «право» і не меншу

кількість значень поняття «засіб», тому ми не використовуватимемо цей метод повною мірою. Дискусія багато в чому тому й існує, що всі правові феномени в деякому розумінні – це засоби. Проте ми відзначимо цей метод і скористаємося ним надалі для роз'яснення проблематичності дискусії.

Інший критерій істинності – практичне застосування, користь, а саме відповідність цілям створення інструментальної теорії. Нагадаємо, що ця теорія дозволяє розглядати норми з точки зору їх призначення, функції. Ключовою концепцією цієї теорії є зв'язка «мета-засіб-результат». Іншим значним внеском у науку цієї теорії є положення про механізм правового регулювання, що дозволяє розглядати право як щось більше, ніж сукупність норм, а саме як систему, яка є більше ніж сумою своїх елементів. Механізм правового регулювання – це саме механізм, система, чиї складові потрібно правильно розташувати, з'єднати і запустити. Змінюючи взаєморозташування одних і тих же частин у механізмі, ми отримуватимемо різний результат. Уже тут потрібно розрізняти елементи механізму і те, що приводить їх в дію, – діяльність.

Виходячи з такого розуміння інструментальної теорії, діяльність у ній не так важлива. А ось конструкції, механізми саме і потрібно виділити в одну категорію і назвати її правові засоби. Адже саме з цією категорією ми і працюємо в рамках інструментальної теорії. Слід вказати, що ми не заперечуємо існування і значущості діяльності в механізмі правового регулювання. Але, як нам здається, ця теорія розглядає передусім субстанційні елементи системи права, і тому ці елементи мають для зручності бути названі окремим терміном. Саме це, власне, і зробив С. Алексєєв, визначивши, що механізм правового регулювання складається з правових засобів.

У розвинутих правових системах, за досить високого ступеня інституціоналізації правових явищ, той чи інший правовий засіб, причому це може бути той самий правовий засіб, постає в різному вигляді залежно від рівня, на якому розглядається юридичний інструментарій.

С. Алексєєв виділяє три таких рівні [1, с. 65].

По-перше, це рівень первинних правових засобів – елементів механізму правового регулювання в цілому і його найважливіших підрозділах (це насамперед юридичні норми, а також суб'єктивні юридичні права і юридичні обов'язки; тут правовий засіб є, по суті, шляхом, загальним напрямком у вирішенні життєвої проблеми).

По-друге, це рівень сформованих правових форм, нормативно виражених звичайно у вигляді інститутів – окремих утворень, юридичних чи режимів комплексів взаємозалежних правових утворень і режимів, що становлять собою юридично чинні форми вирішення життєвих проблем (наприклад, договір як спосіб організації робіт і оплати їхніх результатів).

По-третє, це операційний рівень – конкретні юридичні засоби, що перебувають безпосередньо в оперативному розпорядженні тих чи інших суб'єктів (наприклад, договір громадянина, що придбаває будинок, який

є порожнім, із сільськогосподарським підприємством на вирощування і продаж сільськогосподарської продукції, договір, що у певному випадку є способом організації взаємин між громадянами, що проживають у містах чи селищах міського типу, та сільськогосподарськими підприємствами.

Для наочного прикладу скористаємося аналогічною ситуацією, але більш «матеріальною», ніж механізм правового регулювання, а заразом перейдемо на рівень семантики для виявлення причин різночитання терміна правові засоби. Так само, як і в правовому регулюванні при виробництві, скажімо, автомобілів, можуть застосовуватися різні механізми. Це може бути конвеєрне виробництво різних типів або навіть виробництво ручного складання. Але на них завжди використовуватимуться виробничі засоби, серед яких можна виділити субстанційну (матеріальну) частину – апарати, конвеєр, інструменти, матеріали. Можна виділити діяльну частину механізму – працю робітників і керівництво (правореалізація, правозастосування). Тут можна звернути увагу на те, що робота швидко перетворюється і зливається з матеріальною стороною. Так, надання форми дверей листу заліза (правореалізація), швидко переходить з діяльнісної частини в матеріальну частину – двері автомобіля (правовий акт).

На такому прикладі легко виділити головну ознаку відмінності матеріальної частини і діяльної – субстанційність, статичність. На цьому готовому механізмі і працюють люди (суб'єкти), у результаті разом виробляючи автомобілі (регулюючи суспільні відносини правом). Тут ми умисно використали термін виробничі засоби, який схожий з терміном правові засоби і при цьому включає і статичне (субстанційне), і динамічне. На цьому прикладі легко побачити, чому під правовими засобами можна було б розуміти і діяльність. Але в інструментальній теорії це було б зайвим і незручним. Користуючись тією ж аналогією, нам ближче термін матеріальна частина, тобто все те, що і складає неживий механізм, який можна переналаштовувати, змінювати і по-різному застосовувати, а вже потім допускати до нього людей.

Використовуючи критерії С. Алексєєва, чітко розділяючи поняття правових установлень і правореалізаційної діяльності, ми, вибравши критерій корисності для інструментальної теорії, визначили, чому за розподільним критерієм С. Алексєєва потрібно віднести правові встановлення до правових засобів, а правореалізаційну діяльність відокремити від них. Для прояснення і усунення причин плутанини, пов'язаної з семантикою терміна правові засоби, був наведений наочний приклад із матеріальної сфери життя.

Також правовим засобам, на нашу думку, притаманні такі ознаки: 1) виражають собою юридичні способи забезпечення інтересів суб'єктів права; 2) сполучаючись певним чином, є основними «робочими частинами» дії права, правового регулювання, правових режимів; 3) мають юридичну чинність і підтримуються державою.

Правові засоби впливу на суб'єктів відносин є предметом фінансового права, і розкривається цей вплив

через правовий статус суб'єктів (правоздатність, дієздатність, компетенцію, відношення підпорядкування) [2, с. 98]. У фінансовому праві суб'єкти нерівні. Сторона, що виражає публічний фінансовий інтерес, завжди наділена владними повноваженнями. У цьому і полягає сутність методу владних приписів.

Однак змістом фінансово-правових відносин є формування і витрачання фондів коштів, без яких ані держава, ані орган місцевого самоврядування не може функціонувати. Особлива важливість фінансових правовідносин для держави й органів місцевого самоврядування не дозволяє обом сторонам жодних дій, не передбачених нормативно-правовим актом.

Фінансове право як галузь публічного права насамперед захищає спільні інтереси держави і громадян, адже держава не може функціонувати без фінансового забезпечення, а в безперебійному, ефективному функціонуванні органів державної влади, що розподіляються на законодавчу, виконавчу і судову гілки, зацікавлений кожний громадянин. Фінансове право своїм впливом на відносини в галузі фінансової діяльності захищає і матеріальні інтереси самої держави, й інтереси приватні, оскільки, наприклад, органи фіскальної служби не можуть стягувати обов'язкові платежі з приватних підприємницьких структур без приписів у фінансово-правових нормах. Метод владних приписів застосовується в усіх галузях публічного права, але в них приписи стосуються сторони відносин, яка є підвладною [5, с. 33].

Система державного примусу у сфері фінансової діяльності держави разом із заходами фінансово-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності включає також інші правові засоби – заходи процесуального примусу, передбачені фінансовим (бюджетним, податковим, валютним), адміністративним законодавством. Заходи процесуального примусу у сфері публічних фінансів застосовуються уповноваженими органами державної влади відповідно до передбаченого законом процесуального порядку стосовно зобов'язаних осіб з метою створення умов для виконання покладених на них завдань, а також забезпечення належного рівня виконання і підтримки фінансової дисципліни. На відміну від інших процесуальних заходів, що застосовуються у сфері публічних фінансів, їх використання супроводжується додатковими обтяженнями виключно організаційного і майнового характеру [5, с. 34].

Під правовими засобами ми розуміємо норми бюджетного права, що регулюють суспільні відносини, які виникають між суб'єктами бюджетних правовідносин у процесі формування доходів і здійснення видатків державного та місцевих бюджетів, здійснення державних і місцевих запозичень, регулювання державного і місцевого боргу, а також відносини, що виникають між суб'єктами бюджетних правовідносин у процесі складання і розгляду проектів бюджетів, затвердження та їх виконання, контролю за їх виконанням, складання, розгляду і затвердження бюджетної звітності, що містяться в джерелах бюджетного права.

Правові засоби є структурованими, універсальними та реалізуються в чітко визначеному правовими нормами процесуальному порядку.

Правотворчість, як діяльність, незважаючи на пряме регулювання правовідносин зі складання і розгляду проектів бюджетів нормами бюджетного права, не належить до правових засобів. Такий же висновок ми зробимо і щодо тлумачення. Необхідно тут відзначити, що й офіційні листи компетентних органів влади, які роз'яснюють порядок виконання чинного законодавства, так само не будуть правовими засобами, оскільки не є правовими актами.

Ні дії з правореалізації, ні з правозастосування, ні які б то не було інші дії суб'єктів бюджетного права, навіть коли така діяльність буде засобом досягнення мети з прийняття актів, або виконання якої-небудь іншої діяльності іншими особами, ми не вважатимемо правовими засобами. Відзначимо, що хоча таку діяльність і можна розглядати і як засіб правового регулювання, і як частину механізму правового регулювання, вважати її правовим засобом недоцільно. У такому разі при застосуванні інструментальної теорії науці припаде мати справу не лише із законодавством і актами уповноважених органів влади, але і з фактичним застосуванням чинного законодавства, винесенням, приведенням у виконання актів і багатьох інших процесів, що не входять до кола теоретичних питань. У цій статті ми зверталися до практики, але тільки як до показника ефективності правових засобів, а не як до самостійного об'єкта вивчення.

Таким чином, правові засоби попередження – це виключно інституціональні, тобто документальні акти. Правові засоби попередження порушень бюджетного законодавства – це нормативні і ненормативні правові акти, спрямовані на зниження кількості явищ, обставин, процесів й усіх інших категорій, що є причинами порушень бюджетного законодавства і, як наслідок, знижують кількість таких порушень.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Теория права [2-е изд. перераб. и доп.] / С. С. Алексеев. – М.: Век, 1995. – 320 с.

2. Бех Г. В. Фінансове право України : підручник / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький; [за ред. М. П. Кучерявенка]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 320 с.

3. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема / А. В. Малько // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 34–38.

4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави [вид. 5-те, зі змінами] : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.

5. Ровинський Ю. О. Поняття фінансово-правового примусу відповідно до чинного законодавства України / Ю. О. Ровинський // Європейські перспективи. – 2009. – № 1. – С. 32–36.

Мазурик Р. В. Понятие правового средства и его содержание в бюджетном праве.

В статье автор исследует группы правовых средств – правовые установления (нормы законодательства, правоприменимые акты, договоры); правовую деятельность (правотворчество, выполнение, применение, осуществление и

др.); субъективные явления правовой действительности или явления субъективной сферы правовой действительности (например, правосознание); доказывает, что правовые средства влияния на субъектов отношений являются предметом финансового права, и раскрывается это влияние через правовой статус субъектов (правоспособность, дееспособность, компетенцию, отношение подчинения). Под правовыми средствами в бюджетном праве предложено понимать нормы бюджетного права, которые регулируют общественные отношения, которые возникают между субъектами бюджетных правоотношений в процессе формирования доходов и осуществления расходов государственного и местных бюджетов, осуществления государственных и местных заимствований, регулирования государственного и местного долга, а также отношения, которые возникают между субъектами бюджетных правоотношений в процессе складывания и рассмотрения проектов бюджетов, утверждения и их выполнения, контроля за их выполнением, складывания, рассмотрения и утверждения бюджетной отчетности, которые содержатся в источниках бюджетного права.

Ключевые слова: бюджетное право, правовые средства, денежные фонды, государственное принуждение, финансовая деятельность, государство, бюджетное законодательство.

Mazuryk R. V. A concept of legal means and its maintenance in budgetary law.

The article is dedicated to the groups of legal means: legal establishments; legal activity; subjective phenomena of legal reality or phenomenon of subjective sphere of legal reality, the author proves that legal means of influence on the subjects of relations are the article of financial law, and opens up this influence through legal status of subjects (legal capacity, capability, competence, relation of submission). The author suggested to understand under legal means in a budgetary law the norms of budgetary law, that regulate public relations that arise up between the subjects of budgetary legal relationships in the process of forming of profits and realization of charges state and local budgets, realizations of the state and local borrowing, adjusting of national and local debt, and also relations, that arise up between the subjects of budgetary legal relationships in the process of stowage and consideration of projects of budgets, statement and their implementation, control after their implementation, stowage, consideration and claims of the budgetary accounting, that is contained in the sources of budgetary law.

Legal facilities are structured, universal and realized clearly by legal norms pursuant to the judicial order.

Legal facilities of influence on the subjects of relations are the article of financial law, and this influence opens up through legal status of subjects (legal capacity, capability, competence, relation of submission). The subjects in the financial law are unequal. A side that expresses public financial interest is always provided with imperious plenary powers.

Legal means of warning of violations of budgetary legislation are normative and uninformative legal acts, what amounts of the phenomena, circumstances, processes sent to the decline and all other categories that are reasons of violations of budgetary legislation and, as a result, reduce the amount of such violations.

Key words: budgetary law, legal facilities, money funds, state compulsion, financial activity, state budgetary legislation.

Стаття надійшла до редакції 29.10.2014

УДК 342.9.07; 351.74 2.9.0 342.9.07; 351.747; 351.74

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті порушуються питання захисту прав інтелектуальної власності в Україні з позиції адміністративно-правових і цивільно-правових аспектів у контексті адаптації національного законодавства до вимог Всесвітньої організації інтелектуальної власності з авторського права у сфері віртуального простору в Інтернеті.

Ключові слова: адміністративно-правовий захист, цивільно-правовий захист, права інтелектуальної власності, Інтернет.

Єсімов Сергій Сергійович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

Навколишній світ стрімко змінюється, перетворюючись на світ електронного бізнесу, електронної комерції, нової економіки й управління, на світ, рушієм якого є інформаційні технології, що стрімко увійшли у сферу інтелектуальної творчості, охопивши значний спектр понять, зазначених у ст. 1 Закону України «Про авторські та суміжні права», що вимагають пошуку і вибору комплексних підходів у вирішенні складного завдання – захисту авторських прав. Європейський Союз регулярно здійснює заходи, покликані підтверджувати зобов'язання щодо дотримання свободи засобів масової інформації та виробляти напрямки подальшої діяльності Ради Європи в галузі засобів масової інформації, захисту авторських прав у сфері застосування новітніх інформаційних технологій, що в контексті адаптації національного законодавства впливає на адміністративно-правові засоби захисту інтелектуальних прав.

Різні аспекти адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності в Україні тією чи іншою мірою висвітлювались у працях українських і зарубіжних учених В. Авер'янова, С. Алексєєва, І. Бачило, Ю. Битяка, В. Брижко, О. Банчука, А. Гуленіна, С. Гуцу, Є. Додіна, В. Клочкова, Т. Костецької, І. Мартьянова, І. Личенко, О. Остапенка, І. Пахомова,

А. Пухтецької, М. Цимбалюка та інших. Однак динамічні зміни в сучасному соціально-економічному житті країни викликають необхідність детального правового регулювання питань інтелектуальної власності.

Метою статті є визначення теоретичних підходів до вдосконалення адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

Аналізуючи історію розвитку вітчизняного законодавства про інтелектуальні права, доцільно відзначити, що нормативна база в цій сфері була різноманітною. Вона включала нормативно-правові акти різного рівня. Однак необхідність адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу змусила по-іншому поглянути на нормативно-правове регулювання важливого напрямку юридичної діяльності, підвівши їх під одну загальну підставу – інтелектуальні права з позиції Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності з авторського права та Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання та фонограми.

Кодифікація законодавства про авторські права не призвела до кардинальної зміни національного авторського права, враховуючи, що положення чинного раніше Закону України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII «Про авторське право і суміжні права» у більшій своїй частині були включені до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) від 16 січня 2003 р. № 435-IV.

Водночас з розвитком інформаційного законодавства, прийняттям Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.», Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні правове регулювання деяких питань, пов'язаних з охороною і реалізацією авторських прав, піддалося досить суттєвим змінам [1; 2]. Зокрема істотно розширено коло результатів інтелектуальної діяльності, посилено відповідальність за порушення прав авторів й інших правовласників. До ЦК України включено підстави для застосування заходів відповідальності у вигляді стягнення з порушника суми компенсації та конфіскації контрафактних примірників творів. Слід зауважити, що в низці країн за порушення авторських прав передбачено ліквідацію юридичної особи за рішенням суду [3].

Важливий крок зроблено в галузі впорядкування правового регулювання управління авторськими правами. Зокрема функції щодо захисту порушених прав сьогодні реалізуються організаціями, що здійснюють управління правами на колективній основі та мають державну акредитацію на здійснення відповідних видів діяльності.

Зазначене знайшло відбиття в посиленні державного захисту авторських прав адміністративно-правовим засобами. Стаття 51-2 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) визначила об'єкти права інтелектуальної власності (літературні та художні твори, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних,

наукові відкриття, винаходи, корисної моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографія інтегральної мікросхеми, раціоналізаторська пропозиція, сорт рослин тощо), за порушення яких установлено адміністративно-юрисдикційну відповідальність.

Водночас ЦК України, розглядаючи поняття «інтелектуальні права», визначає їх як результат інтелектуальної діяльності та прирівнює до них засоби індивідуалізації, тобто інтелектуальні права за ЦК України охоплюють усі цивільні права (особисті немайнові, майнові й інші права, наприклад доступу тощо), об'єктом яких є охоронювані результати інтелектуальної діяльності та прирівняні до них засоби індивідуалізації. Аналізуючи позиції І. Личенко стосовно адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності щодо інтелектуальних прав визначаємо, що цей термін охоплює всі цивільні права, які встановлюються внаслідок інтелектуальної діяльності [4, с. 316–317]. На думку Г. Римарчук, законодавство у сфері протидії правопорушенням у царині інтелектуальної власності перебуває у стані «замороження» [5, с. 13]. Однак, на нашу думку, це не повною мірою охоплює наявну нормативну базу.

Доцільно зауважити, що статті КУпАП 164-6 «Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів», 164-7 «Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів», 164-9 «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» можна розглядати як порушення «виключного права», що співпадає з положеннями ч. 2 і 3 ст. 424 «Майнові права інтелектуальної власності» ЦК України.

По суті в цій нормі ЦК України сформульовано лише принцип використання результату інтелектуальної діяльності чи засоби індивідуалізації. Разом із тим слід звернути увагу на те, що право будь-якого суб'єкта використовувати результат своєї праці «своєю волею і у своєму інтересі», будучи загальним принципом цивільного права, не відбиває специфіки виключного права. Тобто в такому разі відсутні кваліфікаційні ознаки виключного права.

Зазначене безпосередньо стосується статей 164-6, 164-7, 164-9 КУпАП, оскільки статті 426 «Використання об'єкта права інтелектуальної власності», 427 «Передання майнових прав інтелектуальної власності», 440 «Майнові права інтелектуальної власності на твір» ЦК України не мають чітко встановлених кордонів у контексті термінології.

Виходячи з поглядів І. Личенко щодо гарантій адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності, існує можливість використання гарантій щодо тих інтелектуальних продуктів, яким правова охорона не надається взагалі (наприклад, ідеям, принципам тощо) або в певній державі вони не визначаються об'єктом охорони. Реалізація зазначеного підходу, на думку

К. Покатило, має низку труднощів щодо судового захисту інформаційних прав і свобод, частина яких, на нашу думку, охоплює права інтелектуальної власності [6, с. 11–12].

Однак це лише один бік розглянутої правової категорії, оскільки, кажучи про суб'єкт виключного права, законодавець використовує термін майнові права інтелектуальної власності, під яким слід розуміти не тільки першого володаря такого права, а й усіх наступних осіб, до яких право перейшло за законом або договором. Слід звернути увагу, що правовласниками є всі особи, які можуть використовувати будь-який об'єкт або розпоряджатися будь-яким об'єктом, що в контексті ст. 51-2 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» відповідним чином не відбито.

Доцільно законодавчо визначити категорії «виключне право» та складові її елементів, але це питання цивільного права, хоча воно стосується кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері захисту права інтелектуальної власності, особливо в сучасних умовах розвитку концепції відкритих систем і концепції глобальної інформаційної інфраструктури (Global Information Infrastructure – GII) [7, с. 215–218].

Досягнутий рівень технічного прогресу дозволяє будь-якій особі отримати доступ до твору з будь-якого місця та в будь-який час за власним вибором, зокрема виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації. Але в разі розміщення твору в Інтернеті відсутні ознаки доведення твору до загального відома. Тому переміщення його в Інтернет, а також подальше використання в мережі слід визнати інформаційним способом використання об'єктів авторських прав, що не визначено вітчизняним цивільним законодавством і не відбито в адміністративному законодавстві.

На думку М. Хатаєвої, самостійність зазначеного способу полягає головним чином у тому, що він передбачає активну роль користувача Інтернету для отримання інформації [3].

Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. указують на впровадження цифрових технологій в усі сфери людського життя внаслідок відкритості інформаційних систем через Інтернет на основі стандартизації інтерфейсів і протоколів між їх компонентами. Це однозначно підтверджує думку про доцільність запозичення зарубіжного законодавства у сфері, що досліджується [6, с. 13].

Відповідно аналіз категорії «Інтернет» в юридичному розумінні доцільно здійснювати, розглядаючи її правову природу, використовуючи методологію порівняльного законодавства, порівнюючи правовідносини, які виникають в Інтернеті та поза його віртуальним середовищем. Під час характеристики правовідносин, що виникають у віртуальному середовищі Інтернету, доцільно розглянути зазначені правовідносини через їх складові – суб'єкти й об'єкти. Склад суб'єктів правовідносин, що виникають в Інтернеті, має особливість, зумовлену участю в цих відносинах провайдерів – інтернет-провайдерів,

сервіс-провайдерів, провайдерів послуг мобільної комерції.

Найбільш поширеною є класифікація інтернет-провайдерів у контексті юридичних особливостей діяльності за видами їх діяльності: провайдери доступу; кеш-провайдери; хостинг-провайдери; провайдери посилань; канальні провайдери; провайдери «останньої милі». Така класифікація лише на перший погляд має вузько-технічне значення, оскільки передбачає градацію інтернет-провайдерів залежно від технічних методів діяльності щодо функцій, які вони здійснюють. Наявність інформаційних технологій і систем, базових інформаційних процесів їх реалізації щодо функцій інтернет-провайдерів у сфері надання інформаційних послуг у телекомунікаційних мережах вимагає встановлення чітко визначених меж, що відповідно потребує нормативно-правового регулювання на підставі техніко-юридичних норм.

Користування послугами та порядок їх надання мають здійснюватися в межах, установлених відповідними правовими нормами. Разом із тим таке розмежування інтернет-провайдерів залежно від здійснюваних ними функцій має практичне значення для визначення суб'єктів юридичної відповідальності.

У дослідженнях зарубіжних учених звертається увага на те, що відповідальність інтернет-провайдерів має диференціюватися залежно від наданих послуг. Безперечно, така думка має право на існування, хоча, враховуючи інформаційну складову послуг, нормативно-правове забезпечення такого роду діяльності має описуватися з позиції теорії інформаційних технологій і систем на підставі висновків, зроблених з позиції аналітичної юриспруденції та аналітичної деліктології (О. Ольков, О. Остапенко, В. Колпаков). Аналітична юриспруденція з позиції аналітичної кримінології має наукове обґрунтування на підставі дослідження О. Олькова «Методы измерения юридических явлений и процессов» [8].

Аналітична деліктологія, яка поки що базується тільки на монографіях О. Остапенка, В. Колпакова та дослідженнях Є. Додіна, не має власних об'єктно-орієнтованих інформаційних технологій, які порівняно з реляційними системами забезпечують адекватне моделювання сутностей реального світу з позиції адміністративного права та дозволяють наочно уявляти складні структури об'єктів. Таке уявлення предметної сфери інформаційного права дозволить подолати обмеження реляційної моделі, пов'язаної з правовими відносинами у сфері інтелектуальної власності. У класичній постановці об'єктно-орієнтованого підходу предметна сфера визначається у вигляді сукупності об'єктів, що характеризуються набором атрибутів і методів. Безліч об'єктів з одним і тим же набором атрибутів і методів утворює клас. Ієрархія класів має неподільну структуру, а об'єкти класів – неподільну пам'ять. При абстрагуванні предметної сфери об'єкти одного класу можуть бути атрибутами об'єктів інших різних між собою класів і перебувати на різних рівнях ієрархії (зазначене доведено О. Остапенком у розділі 2 монографії [9]). У випадку адміністративно-

правового захисту інтелектуальних прав в Інтернеті вибірку даних з об'єктів різних класів за заданим атрибутом зробити важко. Але, на нашу думку, аналітичні методи дослідження адміністративних деліктів у сфері інформаційного права доцільно розглядати з позиції теореми математика Б. Рімана та ріманового простору [10, с. 528, 531].

Підтвердження нашої думки знаходимо в дисертації М. Хатаєвої (2009) [3], яка зазначає: «Основними об'єктами, з приводу яких виникають правовідносини в Інтернеті, є: програмно-технічні комплекси, інформаційні системи, інформаційно-телекомунікаційні технології як засіб формування інформаційної інфраструктури, засоби зв'язку і телекомунікацій; інформаційні послуги; доменні імена та ін.». Але з 2009 р. (з моменту опублікування дослідження) у сфері інформаційних технологій виникли нові напрямки використання інформаційних ресурсів, які доповнюють наданий перелік. Безперечно, математичну залежність М. Хатаєва не визначає, однак це, на нашу думку, дає можливість наблизити наші міркування до взаємозв'язку математичних методів Б. Рімана з дослідженнями М. Хатаєвої, Є. Додіна, О. Остапенка, В. Колпакова, а це у свою чергу дає можливість зробити деякі висновки.

По-перше, за всього різноманіття об'єктів відносин в Інтернеті основним об'єктом є інформація (філософський погляд). По-друге, інформація з позиції авторського права існує у зв'язку з інформаційним об'єктом (фізичне розуміння віртуального простору). По-третє, інформаційний об'єкт реалізується через технічні засоби, які охоплюють спеціалізовані пристрої (технічний підхід). По-четверте, простір Б. Рімана в різних координатах має різне визначення математичної форми, однак її величина при перетворенні координат має залишитися незмінною (аспект програмування) [10, с. 529]. По-п'яте, спеціалізовані пристрої відбивають інформаційний об'єкт у віртуальному просторі через спеціалізовану інформаційну структуру – сайт (інтернет-сайт, веб-сайт), який за своєю юридичною природою є об'єктом комплексного регулювання цивільного та адміністративного права (юридичне бачення).

Отримавши доступ до Інтернету, будь-який бажаючий може ознайомитися з науковими працями, шедеврами літератури, музичними творами. Інтернет став віртуальним зібранням усього, що було створено людством. У зв'язку з цим останнім часом спостерігається стрімке зростання кількості інтернет-сайтів, що акумулюють у своїх надрах різні матеріали. Набравши деякий обсяг, подібні інтернет-сайти починають позиціонуватися як бібліотеки. Є такі інтернет-сайти, що створюються з назвою та статусом бібліотек. Ця категорія бібліотек формується на базі мережевих ресурсів, не має аналогів у реальному житті. Інша категорія створюється на базі традиційних бібліотек, проте інформація тут, на відміну від зазначених бібліотек, фіксується і зберігається на непаперових носіях і доступна тільки за допомогою електронно-обчислювальної техніки

та програмного забезпечення. Дослідники інформаційних технологій відзначають, що формування електронних бібліотек – необхідний і соціально значущий процес. Однак правовий статус електронних бібліотек законодавчо не врегульовано. Багато електронних бібліотек публікують твори без попередньої згоди автора. При цьому виявляється можливим копіювання та використання в особистих цілях будь-якого твору практично необмеженою кількістю відвідувачів таких інтернет-сайтів без згоди автора (правовласника) і без виплати авторської винагороди. У результаті цього в масовому порядку порушуються права авторів.

На етапі проектування інформаційної системи (у нашому випадку – електронної бібліотеки), як правило, з'являються сутності, що описують різні процеси в межах однієї предметної сфери, але мають однакові фрагменти у своїх структурах. На їх основі формуються колекції даних, які створюють або витягаються зі сховища даних за певними правилами й об'єднуються за різними умовами. Для традиційного реляційного підходу вирішувати таке завдання можна шляхом реалізації складної структури, приводячи її до нормальної форми, або програмуванням збережених процедур й обробки даних, отриманих декількома запитами. Обидва підходи пов'язані зі значними витратами часу на розробку прикладного програмного забезпечення. Для зниження трудомісткості розробки інформаційних систем потрібні об'єктні технології. З позиції адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності такий підхід створить умови для її захисту. З метою посилення правової охорони авторських прав доцільно визначити дефініцію електронної бібліотеки в Інтернеті, а також визначити складові елементи її правового статусу. Як наголошується у Всесвітній декларації інтелектуальної власності, інтелектуальна власність була і залишається одним з основних чинників розвитку всього людства, установлення надійних систем ідентифікації, зростання рівня життя, удосконалення освіти, охорони навколишнього середовища, боротьби із захворюваннями, накопичення знань та обміну ними.

Світова практика свідчить, що ефективне регулювання відносин інтелектуальної власності, коли держава забезпечує потужне стимулювання творчого процесу, а автор твору чітко уявляє собі свої права та повністю впевнений в тому, що закон буде гарантом цих прав як на території його країни, так і за її межами, може стати не тільки каталізатором культурного розвитку суспільства та держави, але й однією з пріоритетних галузей економіки. У цьому зв'язку подальші наукові розробки у сфері адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності є необхідними та перспективними на підставі розробки методів і програмних засобів, що реалізують зовнішні зв'язки між об'єктами багатовимірної моделі даних для зменшення складності алгоритму їх вилучення та, відповідно, установлення адміністративно-правових режимів захисту авторських прав у віртуальному середовищі Інтернету.

Список використаних джерел:

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.: Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

2. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/386.

3. Хатаева М. А. Правовое обеспечение охраны интеллектуальных прав в информационно-коммуникационных сетях на примере Интернета : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М. А. Хатаева. – М., 2009. – 27 с.

4. Личенко І. О. Захист законних інтересів громадян України у сфері власності : адміністративно-правове дослідження / І. О. Личенко. – Л.: ЛьвДУВС, 2014. – 416 с.

5. Римарчук Г. С. Адміністративно-правове регулювання забезпечення інтелектуальної власності в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. «Адміністративне правові процес: фінансове право; інформаційне право» / Г. С. Римарчук. – Л., 2013. – 18 с.

6. Покатило К. С. Судовий захист інформаційних прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / К. С. Покатило. – Л., 2013. – 20 с.

7. Павлиш В. А. Основи інформаційних технологій і систем / В. А. Павлиш, П. К. Гліненко. – Л.: Вид-во Львівська політехніка, 2013. – 500 с.

8. Ольков О. Г. Аналитическая юриспруденция. (методология юриспруденции) / О. Г. Ольков. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 592 с.

9. Остапенко О. І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку / О. І. Остапенко. – Л.: ЛІВС, 1995. – 312 с.

10. Математический энциклопедический словарь / гл. ред. Ю. В. Прохоров. – М.: Сов. энциклопедия, 1988. – 847 с.

Есимов С. С. Административно-правовые аспекты защиты прав интеллектуальной собственности в Украине.

В статье затрагиваются вопросы защиты прав интеллектуальной собственности в Украине с позиции административно-правовых и гражданско-правовых аспектов в контексте адаптации национального законодательства к требованиям Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву в сфере виртуального пространства в Интернете.

Ключевые слова: административно-правовая защита, гражданско-правовая защита, права интеллектуальной собственности, Интернет.

Yesimov S. S. Administrative and legal aspects of the protection of intellectual property rights in Ukraine.

The article deals with the issues of the protection of intellectual property rights in Ukraine according to administrative law and civil law aspects. The problem is considered in the context of adapting national legislation to World Intellectual Property Organization Copyright in the virtual space of Internet.

Under the achieved level of technological progress any person takes the opportunity of access to works (including published, publicly performed, publicly displayed, transmitted by radio or television, displayed in public electronic information systems) from any place and at any time. But placing a work online there are no features of making a work available to the public. Therefore, the transference of works to the Internet and their further use should be recognized as information means of use of copyright objects that it is not defined by domestic civil legislation and it is not reflected in the administrative legislation.

The analysis of the category «Internet» in its legal sense should be made by means of recognizing its legal nature, using the methodology of comparative law, comparing the relations in the Internet system and outside its virtual environment. Characterizing the relations of the virtual environment of the Internet, it is advisable to consider these legal relations through their constituents – subjects and objects. The system of the objects of these relations has a feature which is caused by participation of providers: Internet providers, service providers, providers of mobile commerce.

The world experience shows that effective management of intellectual property, when the state provides powerful stimulation of the creative process, and the author of the work knows his rights and he is sure that the law will guarantee these rights both in his country and abroad, may be not only a catalyst for the cultural development of the society and the state, but also one of the priority sectors of the economy. Thus, the further development of administrative and legal protection of intellectual property rights is necessary and promising on the basis of the development of methods and software means that implement the external relations between objects of the multidimensional data model to reduce the complexity of the algorithm of their removal and establish administrative and legal regimes of copyright protection in a virtual environment of the Internet.

Key words: administrative and legal protection, civil and legal protection, intellectual property rights, Internet.

Стаття надійшла до редакції 10.11.2014

УДК 616.08.39.75

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ В ПАЛІАТИВНІЙ І ХОСПІСНІЙ МЕДИЦИНІ

У науковій статті розкрито питання адміністративно-правового регулювання надання паліативної та хоспісної медицини в Україні та відповідності нормативних актів міжнародним стандартам.

Ключові слова: адміністративне право, паліативна та хоспісна допомога, медичне право, пацієнт, права і свободи громадян.

Бабійчук Ольга Михайлівна

юрисконсульт, асистент кафедри паліативної та хоспісної медицини, заступник директора Навчально-науково-методичного центру паліативної та хоспісної медицини Національної медичної академії післядипломної освіти ім. П. Л. Шупика, експерт Державного Експертного Центру Міністерства охорони здоров'я України

Адміністративно-правове регулювання – це спеціальний юридичний механізм впливу адміністративного права на поведінку і діяльність його суб'єктів. Механізм адміністративно-правового регулювання – це засоби функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави. Найважливішими засобами механізму адміністративно-правового регулювання є нормативні та індивідуальні акти. Ці акти відповідають двом рівням адміністративно-правового регулювання: по-перше, складають загальні правила поведінки людей, по-друге – утворюють індивідуальні акти, що визначають на основі адміністративно-правової норми права й обов'язки конкретних учасників у правовідносинах. Акт застосування норми адміністративного права включається до механізму адміністративно-правового регулювання як засіб індивідуальних прав, обов'язків і заходів юридичної відповідальності.

Сучасний стан розвитку України як нової держави на європейській мапі характеризується кардинальними змінами та принциповими перетвореннями в економічній, адміністративно-політичній і соціальній сферах життя. Разом із тим на тлі суттєвих соціально-економічних зсувів, що стосуються усіх верств

населення нашої держави, закономірно виникли нові проблемні питання, насамперед у соціальному бутті людей, особливо в системі охорони здоров'я, що вимагають суттєво нових державних рішень. Підґрунтям таких рішень і відповідних адміністративних кроків мають стати адекватне юридичне забезпечення медичної діяльності, розвиток медичного права як окремого напрямку в адміністративному і цивільному праві та комплексі законів і нормативних актів про охорону здоров'я в Україні.

Особливого медико-соціального значення та актуальності в загальній проблематиці медичного права набуває адміністративно-правове забезпечення надання паліативної та хоспісної допомоги (далі – ПХД) (Ю. Губський, А. Царенко, О. Бабійчук, А. Шевчик, І. Сенюта, Я. Радиш, О. Віннік). За визначенням ВООЗ [15, с. 43], паліативна допомога (palliative care) – це напрямок медичної допомоги та соціальної опіки, що застосовується щодо пацієнтів з важкими невиліковними хворобами та обмеженою тривалістю (за прогнозом) життя.

Актуальність проблеми, що розглядається, значно зросла вже у другій половині, а особливо – наприкінці XX сторіччя, у зв'язку з глибокими демографічними та соціальними змінами, що відбуваються в більшості постіндустріальних країн світу, зокрема в Україні, і полягають у постарінні населення зі значним накопиченням у популяціях осіб похилого та старечого віку та пов'язаними з цим суттєвими зрушеннями в структурі захворюваності та смертності населення.

З постарінням населення збільшуються важкість і тривалість хвороб, від яких страждають особи похилого та (особливо) старечого віку, та істотно змінюється розподіл нозологічних форм захворювань, від яких люди йдуть із життя – фактично епідемія захворюваності та смертності, що вже сьогодні накладає нові складні організаційні та фінансові проблеми на всі національні системи охорони здоров'я країн, яких це стосується. Виник особливий, невідомий раніше в історії цивілізації медико-соціальний парадокс [3, с. 3]: «додаткові роки життя», якими людство зобов'язано успіхам наукової медицини та вдосконаленням системи охорони здоров'я в розвинених країнах, відзначаються важкою інвалідністю пацієнтів похилого та старечого віку, що потребують особливої допомоги з боку інших членів сім'ї та/або спеціального медико-соціального догляду з боку держави та суспільства.

Виходячи з наведеного, завданням нашого дослідження стало вивчення на підставі компаративного аналізу наявної нормативно-правової бази паліативної та хоспісної допомоги в світі та в Україні (щодо адміністративно-правового забезпечення дотримання прав пацієнтів із важкими невиліковними хворобами в термінальний період життя) та розробка науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на створення сучасного медико-юридичного забезпечення відповідного напрямку охорони здоров'я.

Дослідження виконано відповідно до планів науково-дослідних робіт Державного підприємства

«Інститут паліативної та хоспісної допомоги МОЗ України» і Державного навчально-науково-методичного центру паліативної та хоспісної медицини Національної медичної академії післядипломної освіти імені П. Л. Шупика (далі – НМАПО імені П. Л. Шупика) МОЗ України (2020–2014):

• «Вивчення та медико-статистичний аналіз стану та потреб в забезпеченні медико-соціальною допомогою пацієнтів з важкими невиліковними хворобами та обмеженим прогнозом життя з метою створення в Україні сучасної системи ПХД»;

• «Вивчення існуючих, розробка та наукове обґрунтування впровадження новітніх принципів та методів симптоматичної (паліативної) допомоги особам з важкими невиліковними хворобами та обмеженою тривалістю (прогнозом) життя з метою розробки наукових засад медичного обслуговування пацієнтів в ПХМ»;

• «Вивчення існуючого стану та розробка організаційної моделі амбулаторного обслуговування паліативних пацієнтів в міській та сільській місцевості»;

• «Клініко-фармакологічне дослідження застосування ад'ювантних лікарських засобів в паліативній та хоспісній медицині».

На підставі проведених наукових досліджень і з урахуванням рекомендацій ВООЗ та національних експертів, зокрема представників НГО, фахівцями Державного підприємства «Інститут паліативної та хоспісної медицини МОЗ України» (далі – ДП ІПХМ) і кафедри паліативної та хоспісної медицини НМАПО імені П. Л. Шупика було вперше виконано експертні розрахунки щорічних потреб в Україні в професійній паліативній та хоспісній медичній допомозі, що складають близько 425 тис. осіб на рік. Наведені розрахунки знайшли відбиття в наукових публікаціях, офіційних звітах про діяльність ІПХМ, доповідних листах, проектах нормативних документів, представлених до МОЗ України протягом 2009–2012 рр., і відповідають пізнішим оцінкам міжнародних експертів Human Rights Watch (2011 р.).

До обов'язкових міжнародних актів в Україні, як правило, належать лише найбільш загальні документи, що містять права і свободи, які мусять гарантуватися людині в цивілізованому суспільстві, і головне – право на життя та отримання медичної допомоги при хворобі та в старості. Найважливішими з них є такі:

• Загальна декларація прав людини (Universal Declaration of Human Rights – UDHR), прийнята Організацією Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р.;

• Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод (1950 р., яка захищає громадянські та політичні прав людини;

• Європейська соціальна хартія (1961), присвячена захисту соціальних та економічних прав людини;

• Лісабонська декларація прав пацієнта, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією (ВМА) 1981 року;

• Конвенція про права дитини, що прийнята Асамблеєю ООН 1989 року та набула чинності в Україні з 27 вересня 1991 р.;

• Познанська Декларація про розвиток паліативної допомоги у Східній Європі (1998);

• Резолюція Парламентської асамблея Ради Європи «Про права хворих і помираючих людей», прийнята 1999 року;

• Рекомендації Всесвітньої організації охорони здоров'я щодо розбудови ефективної наркополітики (2000);

• Паризька хартія по боротьбі з раком (2000). Цей міжнародний нормативно-правовий документ, що прийнятий 2000 року, формулює основні засади і вимоги до контролю хронічного больового синдрому в онкологічних пацієнтів (ст. VIII). Україна приєдналася до Хартії 2007 року. На жаль, засади та принципи ПХ стосовно паліативної допомоги онкохворим, зокрема в частині знеболення, майже не виконуються;

• Європейська хартія про права пацієнтів (Рим, листопад 2002 р.), в якій зокрема наголошується на таких правах пацієнта, як право на профілактичні заходи, на доступність медичної допомоги, на інформацію, на згоду, на свободу вибору, на приватність і конфіденційність, на запобігання, по можливості, стражданню та болю;

• Рекомендації (Rec. 2003) державам–учасникам (серед них і Україна) з організації паліативної допомоги, прийняті 2003 р. Комітетом Міністрів Ради Європи;

• Резолюція 1649 Парламентської Асамблеї Ради Європи (2009), прийнята 28 січня 2009 р.

В останній Декларації, що була прийнята за доповіддю Голови Комітету з питань соціальної політики, охорони здоров'я та сім'ї Wolfgang Wodarg (Germany, Socialist Group), було ухвалено спеціальний документ «Palliative care: a model for innovative health and social policies» («Паліативна допомога: модель інноваційної політики в галузі охорони здоров'я та соціальних питань»). В означених документах містяться також рекомендації для урядів різних держав щодо розбудови ефективної наркополітики та важливі положення, які вказують на необхідність збільшення доступності аналгетичних засобів для пацієнтів, що їх потребують у лікувальних цілях.

Не мають обов'язкового характеру для України, але враховуються при розробці власного законодавства та в медичній практиці і документи Всесвітньої медичної асоціації (ВМА) щодо питань охорони здоров'я:

• Декларація щодо евтаназії (1987), прийнята 39-ою сесією Всесвітньої Медичної Асоціації (Мадрид, жовтень 1987) – неурядової міжнародної організації (Париж, 1947), що об'єднує національні медичні організації з 80 країн світу. У Декларації ВМА зазначається, що евтаназія як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть за його проханням, або на підставі звернення з таким проханням його близьких (родини), є неетичною з точки зору лікарської та загальнолюдської етики. Разом із тим у документі підкреслюється необхідність поваги з боку лікаря до бажання хворої людини не протидіяти природній течії процесу вмирання в термінальній стадії захворювання;

• Рекомендації з надання медичної допомоги в сільській місцевості (1983);

• Дванадцять принципів надання медичної допомоги в будь-якій системі охорони здоров'я (1983);

• Заява про політику у сфері охорони здоров'я дітей (1987);

• Заява про політику у сфері лікування смертельно хворих пацієнтів, які відчувають хронічний біль (1990).

Таким чином, можна вказати на декілька прав людини, які найчастіше визнаються більшістю держав. Це право на свободу, задоволення та реалізацію певних потреб, на отримання необхідних благ, реалізацію духовних і моральних інтересів. Але незважаючи на прийняття останнім часом світовою спільнотою важливих базових документів, у світі до сьогодні не існує єдності і згоди щодо визнання загальних для всіх країн невід'ємних прав людини.

Тому вказаний вище перелік невід'ємних прав і свобод людини було в останні роки доповнено «правом на достойну (гідну) смерть» («death with dignity»). Розуміння смерті як факту небуття і як процесу помирання виявилося важливим у практичному й теоретичному плані. Зрештою почалася дискусія щодо права людини на гідну смерть і на евтаназію.

Значним кроком в означеному напрямку стало прийняття Парламентською асамблеєю Ради Європи 1999 року резолюції «Про права хворих і помираючих людей». У ній зокрема зазначається, що «істинні інтереси хворого не завжди можуть бути враховані шляхом надмірного застосування найсучасніших технік, що продовжують життя…». У резолюції також наголошено, що «пацієнти, які помирають, у більшості випадків хочуть померти мирно й гідно, по можливості при розраді та підтримці з боку їх родини й друзів».

Адміністративно-правове регулювання питань надання паліативної та хоспісної допомоги на національному рівні регулюється такими нормативними документами України:

• Закон України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я… від 7 липня 2011 р. № 3611-VI «Ст. 35-4. Паліативна допомога»;

• Постанова КМ України від 13 травня 2013 р. № 333 «Про затвердження порядку придбання, перевезення, зберігання, відпуску, використання та знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів у закладах охорони здоров'я»;

• Наказ МОЗ України № 463 від 26 червня 2009 р. «Про затвердження заходів щодо розвитку паліативної допомоги в Україні на 2009–2010 рр.»;

• Наказ МОЗ України від 22 липня 2009 р. № 529 «Про створення формулярної системи забезпечення лікарськими засобами закладів охорони здоров'я». «Державний формуляр лікарських засобів. Випуски 2010, 2011 р. Дод. 8. Формуляр лікарських засобів для надання паліативної допомоги»;

• Наказ МОЗ України «Про організацію діяльності та функціонування закладу охорони здоров'я особливого типу «Хоспіс», відділення/палати паліативної та хоспісної медицини та спеціалізованої мультидисциплінарної мобільної бригади паліативної допомоги «Хоспіс вдома» (проект). – Оприлюднення на сайті МОЗ України 10 грудня 2010 р.;

• Наказ МОЗ України від 15 липня 2011 р. «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку

потреби населення у медичній допомозі. П. V-Розрахунок потреби населення у паліативній допомозі»;

• Наказ МОЗ України від 4 листопада 2011 р. № 759 «Про створення робочої групи з питань удосконалення нормативно-правових актів щодо знеболення паліативних пацієнтів з хронічним больовим синдромом»;

• Наказ МОЗ України від 7 листопада 2011 р. № 768 «Про затвердження табелів матеріально-технічного оснащення та примірних штатних нормативів закладу охорони здоров'я «Хоспіс», виїзної бригади з надання паліативної допомоги «Хоспіс вдома», паліативного відділення»;

• Наказ МОЗ України від 25 квітня 2012 р. № 311 «Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації паліативної медичної допомоги при хронічному больовому синдромі»;

• Методичні рекомендації щодо використання лікарського засобу «Дюрогезик (трансдермальна система)» – Затверджено Наказом Комітету з контролю за наркотиками МОЗ України № 102 від 16 липня 2009 р.;

• Методичні рекомендації МОЗ України «Порядок направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я різних рівнів надання медичної допомоги… Порядок направлення пацієнтів для надання паліативної допомоги в хоспісах та інших закладах медико-соціальної допомоги». – Розроблено разом з Ін-том стратегічних досліджень МОЗ України, 2010;

• Методичні рекомендації щодо розрахунку потреби населення у медичній допомозі п. V – Розрахунок потреби населення у паліативній допомозі. – Наказ МОЗ України від 15 липня 2011 р. № 420;

• Наказ МОЗ України «Про організацію паліативної допомоги в Україні», затверджений за № 41 від 21 січня 2013 р.;

• Наказ МОЗ України від 1 лютого 1913 р. № 77 про державну реєстрацію лікарського засобу Морфіну сульфат в таблетках;

• Методичні рекомендації застосування трансдермальних лікарських форм фентанілу в лікуванні хронічного больового синдрому в онкології – 2014 р.

Упродовж 2008–2012 рр. фахівцями ДП «Інститут паліативної та хоспісної медицини МОЗ України», кафедри ПХМ НМАПО імені П. Л. Шупика за участі структурних підрозділів МОЗ України та громадських організацій, насамперед Всеукраїнської ради захисту прав та безпеки пацієнтів і ВБО «Ліга сприяння розвитку паліативної та хоспісної медицини», було розроблено низку важливих нормативно-правових актів щодо розвитку паліативної та хоспісної медицини в Україні.

Однак, як свідчить аналіз наявної медико-юридичної ситуації, здійснений нами, головною нагальною проблемою, що стосуються правового захисту паліативних пацієнтів в Україні, є порушення їхнього права одержати при потребі необхідне лікування та медико-соціальний догляд, які мають бути доступні для важко хворих осіб цілодобово і надаватися в обсязі, прийнятному для пацієнта, відповідно до міжнародних норм і затверджених МОЗ України національних стандартів та клінічних протоколів.

Слід також зазначити, що в Україні поки що взагалі бракує спеціальних юридичних норм, які б на зразок міжнародних нормативно-правових документів передбачали необхідні організацію, адміністративний механізм і медико-соціальні взаємовідносини та процедури щодо втілення у практику забезпечення прав людини на ефективну паліативну допомогу в разі важкої невиліковної хвороби, інвалідності, настання старості, що забезпечувала б покращання якості життя пацієнта, зменшення страждань і збереження людської гідності в останні дні та години життя.

Крім того в Україні до сьогодні взагалі не вироблено методологічних засад дослідження прав інкурабельного хворого як людини і громадянина, відсутні й спеціальні закони, відомчі нормативні акти та відповідні стандарти й протоколи, що регулюють правовідносини при наданні паліативної допомоги, зокрема при застосуванні сильнодіючих лікарських засобів з класів наркотичних і психотропних препаратів. Усе це потребує спеціальних медико-юридичних досліджень, адміністративного регулювання виконавчих органів влади, розробки обґрунтованих пропозицій щодо створення сучасної нормативно-правової бази паліативної та хоспісної допомоги в нашій країні, що має ґрунтуватися на сучасних засадах адміністративного та цивільного права.

У результаті відсутності в Україні сучасної нормативно-правової бази стосовно забезпечення невід'ємних особистісних прав невиліковно хворих і пацієнтів, які помирають, на отримання необхідної фармакотерапевтичної допомоги [6, с. 295] сотні тисяч пацієнтів у термінальній стадії онкологічних та багатьох хронічних невиліковних захворювань, які потребують паліативної та хоспісної допомоги, помирають вдома наодинці, страждаючи від болю, депресії, інших обтяжливих симптомів хвороби, за відсутності необхідного знеболення, професійного догляду, соціальної та психологічної підтримки.

Можемо зробити висновок про те, що основною причиною зазначеної ситуації є нерозвиненість в Україні сегменту медичного права в частині спеціальних прав паліативного пацієнта [10, с. 100], практична невідпрацьованість науково-методологічних засад щодо захисту особистісних та громадянських прав інкурабельних хворих, а потому й відсутність спеціальних законів, урядових постанов та підзаконних нормативних актів МОЗ України, зокрема відповідних стандартів і протоколів, що мають регулювати правовідносини між пацієнтом (його близькими або юридичними представниками) і закладом охорони здоров'я та медичним персоналом і пацієнтом при наданні паліативної допомоги. Відповідно до зазначеного робляться тільки перші кроки в напрямку створення державної системи підготовки медичних і соціальних фахівців, які надають паліативну допомогу [13, с. 30].

Виходячи із зазначеного, а також із наукового аналізу чинних законодавчих актів, наказів і інструктивних документів МОЗ України, сучасної медичної практики, можна зробити науково обґрунтований висновок, що

проблема створення та розвитку сучасної нормативно-правової бази забезпечення прав паліативний пацієнтів в Україні є надзвичайно актуальною соціальною проблемою, утім чимало теоретично та практично важливих медико-юридичних питань, які стосуються цієї проблеми, залишаються невирішеними, а стан надання ПХД в Україні, особливо в частині забезпечення пацієнтів новітніми ЛЗ з класу опіоїдних анальгетиків, є незадовільним, що й обґрунтовує актуальність і науково-практичну значущість таких досліджень.

У результаті нашого дослідження проаналізовано наявну в світі та Україні нормативно-правову базу паліативної та хоспісної допомоги та розроблено пропозиції, нормативні акти щодо підвищення ефективності вдосконалення та впровадження адміністративно-правового механізму регулювання питань медичної допомоги пацієнтам з хронічними невиліковними хворобами та обмеженим прогнозом життя на державному рівні.

Список використаних джерел:

1. Губський Ю. І. Забезпечення належної якості паліативної та хоспісної допомоги шляхом розробки та впровадження стандартів медичної допомоги та клінічних протоколів / Губський Ю. І., Царенко А. В., Бабійчук О. М., Шевчик А. Л. // Підвищення якості медичної допомоги: наукові засади та практичні результати (мат. Всеукр. наук.-практ. конф., 22 жовтня 2010 р.). – К., 2010. – С. 30.

2. Губський Ю. Діяльність Інституту паліативної та хоспісної медицини МОЗ України у 2010 році щодо удосконалення нормативно-правової бази паліативної та хоспісної медицини в Україні / Губський Ю. І., Царенко А. В., Бабійчук О. М., Шевчик А. Л. // Медичне право. – 2011. – № 2. – С. 4–16.

3. Губський Ю. І. Нормативно-правова база та застосування наркотичних (опіоїдних) анальгетиків в паліативній та хоспісній медицині в Україні: стан та проблеми / Губський Ю. І., Царенко А. В., Бабійчук О. М., Шевчик А. Л. // Фармацевтичний журнал. – 2011. – № 1. – С. 3–9.

4. Губський Ю. І. Формулярна система в паліативній та хоспісній медицині: концептуальні підходи та досвід створення першого державного формуляру; анальгетичні засоби / Губський Ю. І., Морозов А. М., Бобров О. Є, Афанасенко О. В., Бабійчук О. М. // Фармацевтичний журнал. – 2011. – № 2. – С. 14–17.

5. Губський Ю. І. Біоетичні проблеми в паліативній та хоспісній медицині в Україні / Губський Ю. І., Брацюнь Л. П., Бабійчук О. М. // IV Національний Конгрес з біоетики. – К., 2010. – С. 127.

6. Хобзей М. К. Контроль болю в онкології. Адаптована клінічна настанова, заснована на доказах / Хобзей М. К., Губський Ю. І., Ліщишина О. М., Бабійчук О. М. та ін. – К.: МОЗ України, 2011. – 295 с.

7. Губський Ю. І. Покращення міжвідомчої та міжсекторальної координації та співпраці у галузі паліативної та хоспісної допомоги / Губський Ю. І., Царенко А. В., Вольф О. О., Бабійчук О. М. // Мат. Всеукр. наук.-практ. конф. «Соціальна політика щодо невиліковно хворих»). – К., 2012. – С. 3–20.

8. Бабійчук О. М. Нормативно-правова база паліативної допомоги в Україні: міжнародний та національний вимір / О. М. Бабійчук // Актуальні питання надання паліативної та хоспісної допомоги в Україні // Мат. Першої наук.-практ. конф. – К., 2012. – С. 159–162.

9. Губський Ю. І. Стан та організація паліативної та хоспісної медицини: український вимір / Губський Ю. І., Царенко А. В., Бабійчук О. М., Вольф О. О. // Мат. Першого нац. конгресу з паліативної

допомоги, м. Київ, 26–27 вересня 2012 р.). – К., 2012. – С. 55–56.

10. Звіт за результатами дослідження щодо дотримання прав тяжкохворих (невиліковних) громадян і членів їх родин в Україні / [Бабійчук О., Вольф О., Гаврішева І., Говда Н., Губський Ю. та ін.]. – К.: Університет «Україна», 2013. – 100 с.

11. Губський Ю. І. Покращення міжвідомчої та між секторальної координації та співпраці у галузі паліативної та хоспісної допомоги / Губський Ю. І., Царенко А. В., Вольф О. О., Бабійчук О. М. // Соціальна політика щодо невиліковно хворих : мат. Всеукр. наук.-практ. конф. 15–16 березня 2012 р. – К., 20012. – С. 3–20.

12. Губський Ю. І. Невідкладна допомога в паліативній та хоспісній медицині: клініко-фармацевтичні, біоетичні та медико-правові аспекти / Губський Ю. І., Бобров О. Є., Царенко А. В., Бабійчук О. М., Толстих О. І. // Актуальні питання медицини невідкладних станів : мат. наук.-практ. конф., присв. 25-річ. створ. каф. медицини невідкладних станів НМАПО ім. П. Л. Шупика. – Вінниця, 2013. – С. 20–25.

13. Губський Ю. І. Паліативна та хоспісна медицина: принципи, фармакотерапевтичні та немедикаментозні підходи / Губський Ю. І., Царенко А. В., Бабійчук О. М. // Місце народної і нетрадиційної медицини в паліативній допомозі : мат. Міжн. наук.-практ. конф., присв. Всесвітньому Дню паліативної та хоспісної допомоги, 10–11 жовтня 2013 р. – К., 2013. – С. 30–32.

14. Губський Ю. І. Право на забезпечення реабілітаційним обладнанням і інформацією у сфері паліативної та хоспісної допомоги в Україні / Губський Ю. І., Царенко А. В., Вольф О. О., Толстих О. І., Бабійчук О. М., Шевчик А. Л. // Актуальні питання надання паліативної та хоспісної допомоги в Україні. Медико-юридичні та фармацевтичні аспекти : мат. другої наук.-практ. конф. – К., 2013. – С. 87–94.

15. Бабійчук О. М. Нормативно-правова база паліативної допомоги, як напрямок медичного права. Стан та перспективи розвитку в Україні / О. М. Бабійчук // Актуальні питання надання паліативної та хоспісної допомоги в Україні. Медико-юридичні та фармацевтичні аспекти : мат. другої наук.-практ. конф. – К., 2013. – С. 43–48.

Бабийчук О. М. Административно-правовое регулирование и юридические аспекты в паллиативной и хосписной медицине.

В научной статье раскрыты вопросы административно-правового регулирования предоставления паллиативной и хосписной медицины в Украине и соответствия нормативных актов международным стандартам.

Ключевые слова: административное право, паллиативная и хосписная помощь, медицинское право, пациент, права и свободы граждан.

Babiychuk O. M. Administrative-legal regulation and legal aspects of palliative and hospice medicine.

In the scientific article the issues of administrative and legal regulation of palliative and hospice medicine in Ukraine and compliance regulations with international standards are investigated.

Key words: administrative law, palliative and hospice care, medical law, patient, the rights and freedoms of citizens.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2014

УДК 347.956/958: 342.922: 347.919.8

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ НА СТАДІЇ ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВИ ПРО НАКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ У ПОЗАСУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Статтю присвячено характеристиці процесуальних дій, які застосовуються уповноваженими посадовими особами Державної фіскальної служби України на стадії оскарження постанови митниці про накладення адміністративного стягнення за порушення митних правил. Підкреслюється, що в спеціальній літературі питання, пов'язані з характеристикою процесуальних дій у провадженні у справах про порушення митних правил, обмежувалися виключно дослідженням таких дій на стадії митного розслідування. Акцентується увага на відсутності нормативної регламентації щодо застосування процесуальних дій на стадії оскарження постанови в позасудовому порядку.

Ключові слова: оскарження, скарга, позасудовий порядок, органи доходів і зборів, провадження у справах про порушення митних правил, процесуальні дії.

Калакайло Ростислав Іванович,

здобувач кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Актуальність дослідження зумовлена відсутністю наукових розвідок щодо дослідження процесуальних дій, які застосовуються уповноваженими посадовими особами органів доходів і зборів у провадженні у справах про порушення митних правил, а саме на стадіях розгляду справи про порушення митних правил, оскарження постанови митниці про накладення адміністративного стягнення та виконання такої постанови.

Значну кількість публікацій присвячено провадженню у справах про порушення митних правил, його місцю в адміністративному процесі, доказам у цьому провадженні, правовому статусу учасників провадження, забезпеченню прав, свобод і законних інтересів громадян. Це насамперед праці О. Бурцевої, Є. Додіна, А. Дусик, А. Калюти, С. Ківалова, Т. Коломоєць, С. Продайка, О. Федотова тощо. І лише характеристиці окремих процесуальних дій, і виключно на стадії митного розслідування, присвячено статті Г. Карпенко, А. Мазура, Д. Приймаченка, В. Прокопенка.

Саме тому метою статті є дослідження процесуальних дій на стадії оскарження постанови митниці про накладення адміністративного стягнення за порушення митних правил у вищий орган виконавчої влади.

Загальновідомо, що провадження у справах про порушення митних правил є різновидом провадження у справах про адміністративні правопорушення, яке складається з органічно пов'язаних між собою стадій, коли наступні зазвичай починаються лише після того, як закінчено провадження на попередніх. Необхідно констатувати, що в науці адміністративно-процесуального права серед вітчизняних і зарубіжних науковців дискусійними є підходи до визначення стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема і тих, що підвідомчі органам доходів і зборів, не розроблено чітких критеріїв, що зумовлюють їх кількість. Утім ми поділяємо думку низки вчених у галузі митної справи щодо виділення таких стадій провадження у справах про порушення митних правил: митне розслідування; розгляд справи про порушення митних правил; оскарження постанови у справі про порушення митних правил; виконання постанови у справі про порушення митних правил.

Митним кодексом України (далі – МК України) передбачається два варіанти оскарження постанови митниці у справі про порушення митних правил: до Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) (позасудовий порядок); до місцевого загального суду як адміністративного суду (судовий порядок). Відзначимо, що при оскарженні в судовому порядку подається саме адміністративний позов, на відміну від скарги, що подається до вищого органу при позасудовому оскарженні.

Правовою основою регулювання оскарження постанов про накладення адміністративного стягнення у вищому органі доходів і зборів окрім МК України, який гарантує це право, є Закон України «Про звернення громадян» [1]. До цього часу діє наказ Міністерства доходів та зборів від 25 грудня 2013 р. № 848, яким затверджено Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду органами доходів і зборів, однак цей порядок стосується виключно процедури оскарження платниками податків податкових повідомлень-рішень або інших рішень органів доходів і зборів під час адміністративного оскарження і не застосовується при оскарженні постанов, прийнятих у справах про адміністративні правопорушення [2]. На жаль, нормативно-правового акта, який би регламентував порядок оскарження саме постанов у справі про порушення митних правил, до цього часу не прийнято, що в свою чергу ставить під сумнів забезпечення такого конституційного припису: «…утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [3].

Починається аналізована стадія з такої процесуальної дії, як подання скарги до вищого органу доходів і зборів. Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» скарга – це звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю),

рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб [1].

Відповідно до ч. 4 ст. 529 МК України скарга на постанову органу доходів і зборів у справі про порушення митних правил подається у строк, установлений КУпАП. У разі пропущення цього строку з поважних причин він за заявою особи, яка подає скаргу (адміністративний позов), може бути поновлений відповідно митницею, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, або судом [4].

Відповідно до ст. 289 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) скаргу на постанову у справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів з дня винесення постанови [5].

Дотримання встановленого строку для подання скарги може бути підтверджене квитанцією або датою на поштовому конверті, даними журналів реєстрації вихідної/ вхідної кореспонденції.

Слід звернути увагу, яка саме інформація повинна міститися у скарзі на постанову митниці у справі про порушення митних правил. Передусім слід вказати, кому цю скаргу адресовано (у нашому випадку це виключно ДФС України), хто заявник і хто відповідач (яка конкретна митниця).

У фабулі скарги необхідно зазначити таку інформацію: постановою якої митниці чи посадової особи, що винесли оскаржувану постанову, було накладено стягнення і в якому вигляді (попередження, штраф) та підстави накладення стягнення за порушення митних правил. Необхідно обов'язково вказати обставини, які свідчать про необґрунтованість накладення стягнення, та навести докази на їх підтвердження.

У наступній частині скарги необхідно викласти прохання щодо:

• скасування або зміни постанови (наприклад, зміни виду адміністративного стягнення) органу доходів і зборів від якої дати, про накладення якого стягнення;

• витребування від відповідача в порядку підготовки справи до слухання матеріалу про накладення стягнення (якщо потрібно).

У додатку до скарги доцільно додати такі документи: копію постанови про накладення адміністративного стягнення; докази, що підтверджують необґрунтованість накладення стягнення; копію скарги.

Слід також звернути увагу на ч. 1 ст. 8 Закону України «Про звернення громадян», відповідно до якої «письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає» [1].

Скарга може бути відправлена поштою (бажано рекомендованим листом) або особисто подана до відповідного підрозділу ДФС України. У такому разі рекомендується громадянину, який подає скаргу особисто до фіскальної служби, звернути увагу, щоб на першому аркуші копії скарги (звернення) було проставлено штамп із зазначенням найменування

організації, дати надходження та вхідного номера звернення. Така копія повертається громадянинові. Як свідчить практика, близько 95% припадає на відправлення скарг поштою і лише 5% – на другий варіант.

Погоджуємося з думкою В. Прокопенка, що «кожна процесуальна дія складається з визначених послідовних частин, призначення кожної з яких – досягнення певної мети щодо підготовки, проведення та фіксації результатів проведеної процесуальної дії» [6, с. 92].

Таким чином, вищеозначена процесуальна дія складається з таких частин:

• письмове оформлення скарги на постанову митниці у справі про порушення митних правил;

• подання скарги до ДФС України.

Наступна процесуальна дія – це реєстрація скарги у фіскальній службі та її передання уповноваженій до розгляду посадовій особі. Реєстрація скарг здійснюється загальним відділом управління документального забезпечення департаменту інфраструктури ДФС України у день їх надходження на реєстраційно-контрольних картах, придатних для оброблення персональними комп'ютерами, або в журналах і є обов'язком органу, що приймає скаргу. Організація прийняття та ведення діловодства щодо звернень громадян здійснюється на основі відповідної Інструкції, що затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. [7].

Контроль за своєчасним розглядом і проходженням документів в органі доходів і зборів, тобто порядок проходження скарги до уповноваженої до розгляду посадової особи, покладається на службу з діловодства та регламентований Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. [8].

Таким чином, характеризована процесуальна дія складається з таких частин:

• отримання та реєстрація скарги;

• передання скарги уповноваженій до її розгляду посадовій особі.

Наступна процесуальна дія – розгляд уповноваженою посадовою особою скарги. Передусім уповноважена посадова особа знайомиться зі змістом скарги, наданими документами, вирішує питання щодо витребування матеріалу про накладення стягнення і тільки після цього перевіряє законність та обґрунтованість винесеної постанови щодо накладення стягнення за порушення митних правил. За результатами перевірки уповноважена посадова особа фіскальної служби приймає одне з рішень, передбачених ч. 2 ст. 530 МК України.

Слід звернути увагу, що відповідно до ст. 18 «Про звернення громадян» громадянин, який звернувся зі скаргою до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації, посадових осіб, має право:

• особисто викласти аргументи особі, що перевіряла скаргу, та брати участь у перевірці поданої скарги;

• знайомитися з матеріалами перевірки;

• подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті органом, який розглядає скаргу;

• бути присутнім при розгляді скарги;

• користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це уповноваження в установленому законом порядку;

• одержати письмову відповідь про результати розгляду скарги;

• висловлювати усно або письмово вимогу щодо дотримання таємниці розгляду скарги;

• вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень установленого порядку розгляду звернень [1].

На жаль, «левовою часткою» з перерахованих прав практично неможливо скористатись, що пов'язано з відсутністю заявника при розгляді скарги. Тенденція щодо розгляду скарги у вищому органі доходів і зборів без участі заявника склалася давно. Вважаємо, що це зумовлено відсутністю прямої вказівки в чинному МК України та в попередніх МК України (до речі, така вказівка відсутня і в КУпАПі) на право заявника скарги бути присутнім при її розгляді. Тому пропонується главу 72 МК України доповнити ст. 529-1 «Присутність заявника під час оскарження постанов у справах про порушення митних правил» такого змісту:

«1. Скарга (адміністративний позов) на постанову у справі про порушення митних правил розглядається в присутності заявника та/або її представника.

2. Про час і місце розгляду скарги центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, цей орган інформує заявника поштовим відправленням із повідомленням про вручення.

3. У разі розгляду скарги в суді про час і місце розгляду скарги суд (суддя) повідомляє заявника, а також відповідний орган доходів і зборів.

4. Скарга на постанову у справі про порушення митних правил може бути розглянута за відсутності заявника, якщо є дані про своєчасне його сповіщення про місце і час розгляду скарги і якщо від нього не надійшло клопотання про перенесення розгляду скарги».

Копія рішення за скаргою на постанову у справі про порушення митних правил протягом трьох днів з дня його винесення надсилається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, особі, стосовно якої винесено постанову, поштовим відправленням із повідомленням про вручення.

Скарги громадян після їх вирішення з усіма документами щодо їх розгляду і вирішення та примірником реєстраційно-контрольної форми мають бути повернуті посадовим особам чи підрозділу службового апарату, які ведуть діловодство за пропозиціями, заявами та скаргами, для централізованого формування справи, картотек, банку даних. Формування і зберігання справ у виконавців забороняється [7].

Таким чином, характеризована процесуальна дія складається з таких частин:

• ознайомлення зі змістом скарги та представленими документами;

• безпосередній розгляд скарги та прийняття за нею рішення;

• надіслання копії рішення за скаргою заявнику;

• передання документів за розглянутою скаргою відповідному підрозділу служби.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що процесуальними діями на стадії оскарження постанов у справах про порушення митних правил є такі: подання скарги до вищого органу доходів і зборів; реєстрація скарги у фіскальній службі та її передача уповноваженої до розгляду посадової особи; розгляд уповноваженою посадовою особою скарги.

Також вважаємо необхідним рекомендувати ДФС України у найближчий термін розробити та прийняти нормативний акт щодо деталізації порядку застосування уповноваженими особами процесуальних дій на всіх стадіях провадження у справах про порушення митних правил.

Список використаних джерел:

1. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

2. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду органами доходів і зборів : наказ Міністерства доходів та зборів від 25 грудня 2013 р. № 848 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 10. – Ст. 353.

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

4. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

6. Прокопенко В. В. Взяття проб та зразків для проведення дослідження як процесуальна дія у справі про порушення митних правил / Прокопенко В. В. // Актуальні питання реформування правової системи України : мат. міжн. наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 5–6 вересня 2014 р. – Дніпропетровськ: ГО «Правовий світ», 2014. – С. 90–93.

7. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 348 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16.

8. 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 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3433.

Калакайло Р. И. Процессуальные действия на стадии обжалования постановления о наложении административного взыскания за нарушение таможенных правил во внесудебном порядке.

Статья посвящена характеристике процессуальных действий, применяемых уполномоченными должностными лицами Государственной фискальной службы Украины, на стадии обжалования постановления таможни о наложении административного взыскания за нарушение таможенных правил.

Подчеркивается, что в специальной литературе вопросы, связанные с характеристикой процессуальных действий в производстве по делам о нарушении таможенных правил, ограничивались исключительно исследованием таких действий на стадии таможенного расследования. Акцентируется внимание на отсутствии нормативной регламентации по применению процессуальных действий на стадии обжалования постановлений во внесудебном порядке.

Ключевые слова: обжалование, жалоба, внесудебный порядок, органы доходов и сборов, производство по делам о нарушении таможенных правил, процессуальные действия.

Kalakaylo R. I. Proceedings on the stage of the decision appeal to impose an administrative penalty for customs rules violation out of court.

The article is devoted to the proceedings used by authorized officials of the State Fiscal Service of Ukraine, at the stage of the decision appeal on the imposition of customs administrative penalty for violation of customs regulations. It is emphasized that in the literature questions related to the characteristic of the proceedings in the violation cases proceedings of customs regulations limited solely to the study of such actions on the stage of the customs investigation. Attention is drawn to the absence of normative regulation on the application of the proceedings on appeal of court decisions. By legal proceedings on appeal rulings on violation cases of customs regulations include: filing a complaint to a higher authority and commission income; register complaints in fiscal service and transfer to the authorized officer for consideration; consideration of an authorized official of the complaint.

Recommended to the State Fiscal Service of Ukraine as soon as possible to develop and adopt a regulation to detail the application of the authorized persons of the proceedings at all stages of proceedings on customs regulations violation.

Key words: appeal, complaint, extrajudicial procedure, organs income and charges, proceedings concerning the violation of customs regulations, legal proceedings.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2014

УДК 352.07(477)«1990/2014»

РЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню питання розвитку правового регулювання взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в Україні. Особливу увагу приділено важливій ролі місцевих державних адміністрацій у розбудові системи місцевої влади, зокрема органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування; місцеві державні адміністрації; адміністративна реформа.

Сидор Маркіян Ярославович,

старший викладач кафедри адміністративно-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ

Прагнення України інтегруватися в європейський адміністративний простір вимагає від нашої держави проведення реальних та ефективних реформ у сферах державного управління та місцевого самоврядування. Тому дослідження питання еволюції правового регулювання взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в Україні є надзвичайно важливим для проведення таких реформ.

Співвідношення інститутів місцевої публічної влади, взаємодія їх органів та адміністративна реформа останніми роками привертають увагу багатьох науковців. Зокрема різні аспекти окресленої проблематики висвітлюють В. Авер'янов, О. Батанов, П. Ворона, Н. Гончарук, С. Давтян, О. Держалюк, В. Кампо, Ю. Каплан, Т. Карабін, А. Крусян, Г. Макаров, Т. Смирнова, Ю. Торохтій, В. Цвєтков та ін. Однак проблеми ретроспективи правового регулювання взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в Україні з проекцією на сучасні правовідносини не були предметом прискіпливого розгляду науковцями, що зумовлює актуальність нашого дослідження.

Виходячи з наведеного, метою статті є дослідити еволюцію правового регулювання взаємодії органів місцевого управління та самоврядування в Україні.

На теренах України взаємодія місцевих органів публічної влади була характерним явищем. Водночас дослідження проблем взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в Україні доцільно здійснювати із започаткуванням законодавчого регулювання їх статусу.

Розвиток місцевого самоврядування розпочався з прийняття Закону УРСР від 7 грудня 1990 р. «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» № 533-XII [1], адже саме цей Закон закріпив поняття місцевого самоврядування, його основні принципи. Місцеве самоврядування в Україні визначалося як територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосередньо або через державні і громадські органи, які ними обираються, усіх питань місцевого життя, виходячи з інтересів населення, на основі законів України та власної фінансово-економічної бази. Територіальну основу місцевого самоврядування становили сільрада, селище, район, місто, район у місті, область. У статті 2 названого Закону при закріпленні системи місцевого самоврядування було визначено, що обласні, районні, міські, районні у містах, селищні та сільські ради народних депутатів є державними органами місцевого самоврядування, що, звісно, суперечило принципу самостійності і незалежності Рад. На основі поєднання самоврядних і державних функцій, виходячи зі статусу органів місцевого самоврядування, який було закріплено в цьому Законі, можна стверджувати про зародження подальшої взаємодії, хоча й дещо нетипове, у реалізації публічної влади на місцях.

Прийняття цього Закону було важливим з огляду на спробу відродження місцевого самоврядування в Україні, його інституціоналізацію в правовій системі, реалізацію ідеї «владу радам». Але хаос, породжений «дикою» самоврядністю місцевих Рад, спонукав органи законодавчої і виконавчої влади вжити заходів. Тому в березні 1992 р. з'явилася нова редакція Закону про місцеві ради, місцеве і регіональне самоврядування [2], яким ради були обмежені здійсненням функцій місцевого і регіонального самоврядування, а державні функції було передано представникам Президента України в областях і районах [3, с. 497].

Таким чином, цей етап ознаменувався поділом системи публічної влади на місцях на дві самостійні підсистеми – державну і самоврядну. Законом України «Про Представника Президента України» від 5 березня 1992 р. [4] уводилася виконавча вертикаль з представників Президента в областях, містах Києві і Севастополі, районах, районах міста Києва, які визначалися як найвищі посадові особи державної виконавчої влади на відповідній території, здійснювали державну виконавчу владу і контролювали органи місцевого самоврядування з питань виконання ними делегованих державних функцій. Згідно зі ст. 1 цього Закону в редакції її норми від 16 березня 1993 р. Представник Президента України вважався главою місцевої державної адміністрації відповідно в області, містах Києві,

Севастополі, районі, районі міст Києва і Севастополя. Статтею 7 Закону цей Представник зобов'язувався сприяти розвитку місцевого і регіонального самоврядування, у той же час був уповноважений контролювати діяльність органів місцевого і регіонального самоврядування з питань додержання Конституції та законів України, указів Президента України, інших актів законодавчої та виконавчої влади.

Проте Представник Президента України не мав права вирішувати питання, що належать до відання органів місцевого і регіонального самоврядування, за винятком тих, що були пов'язані зі здійсненням ним функцій виконавчо-розпорядчого характеру, які передавалися відповідній місцевій державній адміністрації обласними, Київською і Севастопольською міськими, районними, районними в містах Києві і Севастополі радами народних депутатів. У свою чергу органи місцевого і регіонального самоврядування не мали права вирішувати питання, що належали до відання Представника Президента України. Голови виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад несли відповідальність перед відповідним Представником за виконання делегованих їм повноважень з питань здійснення державних функцій.

З прийняттям 26 березня 1992 р. Закону «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» здійснилося формальне роздержавлення місцевих рад, які почали визначатися лише як органи місцевого (у селах, селищах, містах) і регіонального (у районах і областях) самоврядування; законодавчо було проведено розмежування власних і делегованих державних повноважень, що делегувалися виконавчим комітетам місцевих рад народних депутатів; на рівні районних та обласних рад не було законодавчо передбачено право створювати власні виконавчі органи (ст. 51). Було визначено базовий рівень місцевого самоврядування – село, селище міського типу, місто, і саме радам цього рівня було надано пріоритет. Отже, цей етап характеризується спробою корінного реформування системи місцевої влади, відходом від радянської моделі до такої, що була побудована на засадах поєднання державного управління через представників Президента з місцевим самоврядуванням. Однак за такої структури публічної влади на місцях власне самоврядування було обмежено здійсненням виключно представницьких функцій, а деякі його елементи ліквідовано взагалі, логічним наслідком чого стали «двовладдя» і криза влади на місцях, викликані протистоянням органів місцевого та регіонального самоврядування органам місцевої державної адміністрації [5, с. 42].

Подальші кроки законодавчого регулювання здійснення публічної влади на місцях були ознаменовані прийняттям 3 лютого 1994 р. Закону України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» [6]. Згідно із Законом органами місцевого самоврядування в Україні визначалися сільські, селищні, районні, міські, районні в містах і обласні ради, які мали власні виконавчі органи та наділялися власною компе-

тенцією, у межах якої могли діяти самостійно. За початковою редакцією Закону обласні, районні, Київська і Севастопольська міські ради виконували функції органів державної влади. Відповідно до нової редакції Закону від 28 червня 1994 р. голови сільських, селищних, районних, міських, районних у містах і обласних рад та очолювані ними виконавчі комітети в порядку і в межах, визначених законом, здійснювали делеговані їм повноваження державної виконавчої влади. При цьому з питань здійснення делегованих їм повноважень державної виконавчої влади вони підпорядковувалися Кабінету Міністрів України, а також голові і виконавчому комітету Ради вищого рівня. Стаття 8 передбачала, що після виборів депутатів, голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах і обласних рад та формування виконавчих комітетів втрачає чинність Закон України «Про Представника Президента України», а повноваження обласних, Київської та Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві і Севастополі місцевих державних адміністрацій передаються головам і виконавчим комітетам відповідних рад. У результаті модель дуалізму публічної влади на місцях було ліквідовано, і відбулося повернення до формального повновладдя рад.

Укладення 8 червня 1995 р. Конституційного Договору № 1к/95-ВР [7] започаткувало наступний етап реформування системи публічної влади на місцях. Відповідно до цього акта було відновлено систему місцевих державних адміністрацій в областях, містах Києві та Севастополі, районах, районах у містах Києві та Севастополі. Органами місцевого самоврядування із власними виконавчими органами (виконкомами, що формувалися головами рад одноосібно) стали сільські, селищні та міські ради. Обласні, районні, ради міст Києва і Севастополя визначалися лише як представницькі органи, утративши свої виконавчі комітети та більшу частину самоврядних повноважень на користь місцевих державних адміністрацій. При цьому згідно зі ст. 46 Договору головами обласних, Київської та Севастопольської міських і районних державних адміністрацій Президент України призначив осіб, обраних головами відповідно обласних, Київської та Севастопольської міських і районних рад, тобто публічна влада на рівні областей і районів по суті концентрувалася в одних руках. Голови рад та очолювані ними виконавчі комітети з питань здійснення самоврядних повноважень були підзвітні та підконтрольні відповідним радам, а з питань здійснення делегованих повноважень прямо підпорядковувались органам державної виконавчої влади – Президенту, Кабінету Міністрів України, а також головам державних адміністрацій вищого рівня. Остаточне закріплення вертикалі державної виконавчої влади відбувається із затвердженням Указом Президента України 21 серпня 1995 р. Положення про обласну, Київську, Севастопольську міську державну адміністрацію [8] і Положення про обласні, Київську та Севастопольську міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації від 24 липня 1995 р. [9].

З прийняттям Конституції України 1996 р. [10] і низки законів, що розвивають її положення, місцеве самоврядування набуло конституційного статусу, стало однією із засад конституційного ладу України. Водночас більш зваженими й чіткими стали його взаємовідносини з місцевими державними адміністраціями, зміст і форма яких є предметом нашого подальшого розгляду.

Згідно зі ст. 119 Конституції України місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують зокрема взаємодію з органами місцевого самоврядування; реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень. Таким чином, Конституція України закріпила ініціативність місцевих державних адміністрацій у забезпеченні взаємодії з органами місцевого самоврядування. Щодо органів місцевого самоврядування, то їм можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності. Органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади (ч. 3, 4 ст. 143 Конституції України).

Незважаючи на конституційне оформлення засад взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, відповідне їх закріплення в законах України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. [11] та «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [12], усе ж таки назріла необхідність, з одного боку, поглиблення взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, а з іншого боку – чіткого розмежування їх компетенції, що своєю чергою робить безальтернативною необхідність проведення в Україні адміністративної реформи.

Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. [13] чітко зазначалося, що нова система державного управління в Україні має бути створена шляхом проведення адміністративної реформи, оскільки наявна в Україні система державного управління залишається в цілому неефективною: вона еклектично поєднує як інститути, що дісталися у спадок від радянської доби, так і нові, що сформувалися в період незалежності України. Ця система є внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою і відірваною від людей, унаслідок чого нинішнє державне управління стало гальмом у проведенні соціально-економічних і політичних реформ. Тому зміст адміністративної реформи полягає, з одного боку, у комплексній перебудові чинної в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя. З іншого – у розбудові деяких інститутів державного правління,

яких Україна ще не створила як суверенна держава.

Важливе значення для розвитку адміністративної реформи на регіональному і місцевому рівнях упродовж перехідного періоду мали такі акти законодавства, як Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, схвалена Указом Президента України від 5 березня 2004 р. [14]; Концепція розвитку законодавства про державну службу, схвалена Указом Президента України від 5 січня 2005 р., та її нова редакція, схвалена Указом Президента України від 20 лютого 2006 р. [15]; Концепція державної регіональної політики, схвалена на засіданні Уряду 2 липня 2008 р. [16]; Концепція реформи місцевого самоврядування, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України 29 липня 2009 р., а також інші акти.

Разом із тим доводиться констатувати, що протягом 1996–2010 рр. очікуваного прогресу в здійсненні адміністративної реформи досягти не вдалося, було отримано лише часткові результати в напрямку досягнення майже всіх задекларованих цілей адміністративної реформи [17].

Нового поштовху законодавчому регулюванню взаємовідносин місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування надало формування громадянського суспільства в Україні після революції гідності 2013–2014 р. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. було схвалено Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [18]. Визначаючи обґрунтовану територіальну основу для діяльності органів місцевого самоврядування й органів виконавчої влади з метою забезпечення доступності та належної якості публічних послуг, що надаються такими органами, Кабінет Міністрів не відмовився від місцевих державних адміністрацій ані на районному, ані на обласному рівні. Поряд із ними функціонуватимуть і надалі територіальні органи центральних органів виконавчої влади. Усе це свідчить про системну централізацію влади, але вже з певними елементами децентралізації, ураховуючи активний посил на розвиток місцевого самоврядування, оскільки зокрема заплановано створення виконавчих органів районних та обласних рад тощо.

У сучасних умовах така концепція розбудови місцевої публічної влади в Україні є логічною, оскільки завдяки представництву органів державної влади на місцях держава намагається протистояти тенденціям, пов'язаним із порушенням територіальної цілісності України як держави. Місцеві державні адміністрації є своєрідними «агентами» держави на місцевому рівні [19, с. 355–356].

При цьому для України є позитивним досвід зарубіжних країн, які ефективно поєднують децентралізацію влади із «присутністю» на місцях представників публічної влади. Для прикладу: у країнах континентальної правової системи, як правило, на місця призначаються представники уряду (префекти, супрефекти, бургомістри), завдання яких полягає у виконанні державних функцій

і нагляді за законністю в діяльності органів місцевої влади. Як зазначається в Аналітичній доповіді Національного інституту стратегічних досліджень «Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування у межах нової системи територіальної організації влади в Україні» [20], континентально-європейська модель передбачає співіснування місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування на регіональному та подекуди субрегіональному рівнях, причому державні адміністрації можуть здійснювати прямий чи непрямий вплив на діяльність органів місцевої публічної влади.

Правильність концептуальних засад поєднання в Україні децентралізації та присутності на місцевому рівні місцевих державних адміністрацій як органів виконавчої влади на місцях підтверджується також досвідом Японії. П. Ворона, досліджуючи особливості організаційної побудови місцевої влади в Японії та місце в цій системі органів місцевого самоврядування, дійшов висновку, що головний шлях для молодих демократій – досягнення успіху адміністративної реформи – має полягати в підвищенні управлінських спроможностей місцевих органів влади під контролем центрального уряду. Лише тоді можна передавати їм повноваження та засоби їх реалізації, але тільки в разі, якщо такої реформи захочуть громадяни [21]. Переваги централізації, але в поєднанні з децентралізацією, як би це не звучало алогічно, очевидні. Варто погодитись із цим автором, який зазначає, що чим система більш централізована, тим центральний уряд більш відповідальний за фінансову стабільність місцевих органів влади. Цікавий факт: у централізованій державі чим сильніше представлено на національному рівні міністерство, яке відстоює регіональний розвиток, тим швидше йде розвиток на місцях, а ступінь автономії місцевої влади не завжди йде їй на користь. У централізованій системі місцеві влади, співпрацюючи з профільними міністерствами, змогли підвищити свою самостійність та управлінську ефективність, тобто змогли визріти. Таким чином місцеві влади, підвищивши свою управлінську ефективність, стали готові до реформи з децентралізації [21].

Ураховуючи зазначене вище та підсумовуючи, вважаємо за необхідне наголосити на важливій ролі місцевих державних адміністрацій в Україні у розбудові системи місцевої влади, зокрема органів місцевого самоврядування. Очевидно не випадково ст. 119 Конституції України передбачає необхідність забезпечення місцевими державними адміністраціями взаємодії з органами місцевого самоврядування. Але поряд із цим серед основних конституційних повноважень передбачено, що місцеві державні адміністрації забезпечують законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян.

І хоча часто міжнародні економічні організації (наприклад, Світовий Банк) наполягають на підвищенні автономії на місцях у країнах, що розвиваються, варто наголосити, що там, де держава слабка, радикальна децентралізація призводила до поси-

лення місцевих еліт, до падіння ефективності влади та зростання корупції [21]. Тому роль місцевих державних адміністрацій як «агентів держави» має зміцнюватися, хоча значну кількість їх повноважень мусить бути переглянуто.

Таким чином, успішна демократизація влади в Україні можлива лише за умови комплексного її проведення. І адміністративна реформа, і реформа місцевого самоврядування взаємопов'язані у своєму розвитку. У сучасних умовах назріла необхідність створення особливого механізму взаємовідносин місцевих органів публічної влади, а саме місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, на засадах якісного оновлення їх правового статусу.

Список використаних джерел:

1. Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування: Закон України від 7 грудня 1990 р. № 533-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //zakon4.rada.gov.ua/laws/show/533-12 (Закон втратив чинність на підставі Закону № 280/97-ВР від 21 травня 1997 р.).

2. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування: Закон України (в ред. Закону «Про внесення змін до Закону Української РСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 26 березня 1992 р. № 2234-XII) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №28. – Ст. 387. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2234-12.

3. Кампо В. Український муніципалізм: історія і сучасність / В. Кампо // Хроніка. – 2000. – Вип. 27–28. – 1998. – С. 497.

4. Про Представника Президента України: Закон України від 5 березня 1992 р. № 2167-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 23. – Ст. 335 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2167-12 (Закон втратив чинність на підставі Закону № 280/97-ВР від 21 травня 1997 р.).

5. Смирнова Т. С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні / Т. С. Смирнова. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2001. – 262 с.

6. Про формування місцевих органів влади і самоврядування: Закон України від 3 лютого 1994 р. № 3917-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 22. – Ст. 144. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3917-12 (Закон втратив чинність на підставі Закону № 280/97-ВР від 21 травня 1997 р.).

7. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. № 1к/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80 (Конституційний Договір втратив чинність на підставі Закону № 254/96-ВР від 28 червня 1996 р.).

8. Положення про обласну, Київську, Севастопольську міську державну адміністрацію: Указ Президента України від 21 серпня 1995 р. № 760/95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/760/95 (Указ втратив чинність на підставі Указу Президента № 218/2002 (218/2002) від 5 березня 2002 р.).

9. Положення про обласні, Київську та Севастопольську міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації: Указ Президента України

від 24 липня 1995 р. № 640/95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/640/95.

10. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

11. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/586-14.

12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80.

13. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98.

14. Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу від 5 березня 2004 р. № 278/2004, схвалена Указом Президента України від 5 березня 2004 р. // Офіційний вісник України від 26 березня 2004 р. – 2004 р. – № 10. – стор. 31. – ст. 578. – код акту 28042/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/278/2004.

15. Концепція розвитку законодавства про державну службу, схвалена Указом Президента України від 20 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 8. – стор. 39. – ст. 421. – код акту 35288/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/140/2006.

16. Концепція державної регіональної політики, схвалена на засіданні Уряду 2 липня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – С. 20. – Ст. 983. – код акта 18982/2001.

17. Гончарук Н. Т. Адміністративна реформа в Україні: сучасний стан та перспективи / Н. Т. Гончарук // Аспекти публічного управління. – 2013. – № 1. – С. 28–33. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aplup_2013_1_7.pdf.

18. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 01 квітня 2014 р. № 333-р, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 30. – стор. 18. – ст. 831. – код акту 72156/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80.

19. Батанов О. В. Місцева влада. / О. В. Батанов // Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. – 2-е вид., доп. і перероб. – К.: Генеза, 2004. – С. 355–356.

20. Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування у межах нової системи територіальної організації влади в Україні. Аналітична доповідь / [Г. В. Макаров, О. М. Держалюк, Ю. Б. Каплан] ; за ред. Г. В. Макарова. – Нац. ін.-т стратегічних досліджень. – К., 2011. – 54 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Vzayemodiya-00350.pdf.

21. Ворона П. В. Особливості розвитку місцевого самоврядування Японії в процесі децентралізації місцевої влади / П. В. Ворона // Актуальні проблеми державного управління. – 2009. – № 2. – С. 277–285. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdy_2009_2_36.pdf.

Сыдор М. Я. Эволюция правовых основ взаимодействия местных государственных администраций и органов местного самоуправления в Украине.

Статья посвящена исследованию вопроса развития правового регулирования взаимодействия местных государственных администраций и органов местного самоуправления в Украине. Особое внимание уделено важной роли местных государственных администраций в развитии системы местной власти, в частности органов местного самоуправления.

Ключевые слова: органы местного самоуправления; местные государственные администрации; административная реформа.

Sydor M. Y. Evolution of Legal Grounds of Local State Administrations and Bodies of Local Self-government Cooperation in Ukraine.

The article is devoted to researching of the issue of legal regulation development of local state administrations and bodies of local self-government cooperation in Ukraine. due to the fact that constitutional grounds of local self-government have been laid down; the European Charter of Local Self-Government has been ratified; some basic legislative acts creating legal and financial grounds for activity of local self-government bodies have been approved, special attention is paid to the important role of local state administrations in the development of the local authorities system, in particular bodies of local self-government.

The author has stressed on the necessity of carrying out of the administrative reform in Ukraine. Goals of the reform are: ensuring accessibility and high quality of public services; achieving optimum distribution of authorities between local self-government bodies and executive authorities; identification of reasonable territorial foundation for activity of local self-government bodies and executive authorities in order to ensure accessibility and proper quality of public services provided by such bodies; creation of proper material, financial and organizational conditions enabling exercise of own and delegated authorities by local self-government bodies. Ways and means of resolving problems are to: divide authorities in the system of local self-government bodies and executive authorities at various levels of administrative/territorial system on the basis of principle of subsidiarity; divide authorities between local self-government bodies and executive authorities on the basis of decentralization of government; improve the mechanism of coordination of activities of local executive authorities.

Key words: bodies of local self-government; local state administrations; administrative reform.

Стаття надійшла до редакції 02.12.2014

УДК 93:349.6(477)

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТКУ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В УКРАЇНІ

Статтю присвячено формуванню та становленню знань у сфері охорони навколишнього природного середовища в різні періоди розвитку України, оскільки оновлення нормативно-правової бази з охорони довкілля є неможливим без урахування минулого досвіду.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, право на безпечне довкілля, правове регулювання, охорона.

Сливка Марія Мирославівна,

аспірантка кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Україна законодавчо закріплює основні засади екологічної політики в сфері охорони навколишнього природного середовища, що створює передумови для формування умов екологічно безпечної діяльності людини та здоров'я нації загалом. Людина стає екологічно залежною від середовища існування – природного і соціального, а її здоров'я все більше потерпає від природних та антропогенних чинників.

Екологічне законодавство регламентує взаємовідносини суспільства і природи. Водночас людина, усвідомлюючи важливість окресленої проблеми, повинна зосередитись на прогалинах і слабких сторонах, які наявні в цій сфері. При цьому в процесі організації діяльності з охорони навколишнього природного середовища не слід відкидати надбання минулих років.

Питання правової охорони навколишнього природного середовища були і залишаються предметом досліджень вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема В. Андрейцева, С. Боголюбова, В. Гаращука, А. Гетьмана, Є. Додіна, О. Заржицького, Н. Кобецької, О. Колбасова, І. Куян, В. Ліпкана, М. Малишка, В. Мунтяна, К. Рябець, О. Хіміч, Ю. Шемшученка, В. Шкарупи та ін.

Метою статті є дослідження періодів становлення законодавчої бази з охорони навколишнього природного середовища в Україні.

Розвиток екологічного законодавства в Україні має свою давню історію, в якій умовно можна виокремити декілька періодів. Зауважимо, що історично українські землі перебували у складі різних держав, у яких по-різному відбувалося становлення сфери екологічного законодавства, що в кінцевому результаті й позначилося на стані довкілля.

Перший період започаткований ще за часів княжої доби і проіснував аж до експансії України Росією та Польщею (IX–XV ст.). Зокрема в часи правління Ярослава Мудрого в його «Руській правді» – правничому кодексі Київської Русі (XI ст.) – уже було започатковано системні підходи щодо охорони довкілля. За шкоду, завдану флорі і фауні, карали так само, як і за негідні вчинки, вчинені щодо людини.

До другого періоду можна віднести часи Гетьманщини (XVII–XVIII ст.), що уособлюються з утратою Україною залишків автономії. Тривав аж до лютневої 1917 року буржуазно-демократичної революції в Росії. Як і в княжі часи, регламентується охорона лісів і байраків, полювання, рибальство, бджільництво та садівництво [1, с. 30], що свідчить про високий рівень духовного та морального розвитку наших предків.

У цей час бережливе ставлення до природи, відстоювання прав і свобод українців знаходить епізодичне відбиття в наукових працях філософів, мислителів, учених, однак ці надбання широко не були відображені в писемних джерелах права. Цю ідею виношували, виборювали, збагачували, поглиблювали і реально втілювали в життя видатні діячі України – П. Орлик, Г. Сковорода, Т. Шевченко, М. Драгоманов, І. Франко, Леся Українка, М. Грушевський, О. Кістяківський та ін. Уже в проекті Конституції П. Орлика (1710 р.) декларується ідея «виправлення та підйому своїх природжених прав і вільностей», відновлення «усілякого природного права і рівності» [2].

Третій період пов'язаний з лютневою буржуазно-демократичною революцією 1917 року і встановленням радянської влади на території Східної України. У той же час західні землі перебували під владою Польщі, Чехії та Румунії. Цей період тривав до 1939 року.

Четвертий період, так званий радянський (післявоєнний), характеризувався постійним розширенням змісту права та розвитку екологічної освіти. Він проіснував до здобуття Україною права незалежної держави. Однак, хоч і було зроблено чимало в контексті становлення екологічного законодавства нашої країни, проте відбувалося спустошення її природних надр, лісів і забруднення природних екосистем. Наслідки цієї діяльності населення України відчуває й досі.

Проведений нами аналіз нормативно-правової бази з розвитку екологічного законодавства в республіках колишнього СРСР свідчить про те, що основи екологічної політики частково були закріплені в Конституції СРСР 1936 року. Але стаття 135 Основного Закону закріплювала лише обов'язок громадян берегти та охороняти природні об'єкти, а про екологічні права людини і громадянина не згадується.

Разом із тим розвиток більш змістовних наукових ідей, присвячених питанням охорони довкілля, був пов'язаний з прийняттям у 60-х роках XX ст. комплексних законів з охорони природи.

Зокрема 30 червня 1960 р. було прийнято Закон «Про охорону природи УРСР». У статті 1 Закону було зазначено, що охорона природи полягає у збереженні, раціональному використанні, розширеному відтворенні та розвитку всіх її багатств. Державній охороні та регулюванню використання на території УРСР підлягали земля, надра, водні ресурси, ліси, полезахисні й водоохоронні лісосмуги, зелені насадження, типові ландшафти, курортні місцевості, рідкісні й визначні природні об'єкти, державні заповідники та заказники, тваринний світ, атмосферне повітря та інші природні багатства, що перебувають у господарському обігу, а також ті, що не експлуатуються.

Стаття 40 Конституції УРСР від 20 квітня 1978 р., яка діяла на території України до прийняття нової Конституції (1996 р.), закріпила сприятливе природне середовище як об'єкт конституційної охорони, що означало проголошення права громадян на сприятливе природне середовище.

Слід зазначити, що в законодавстві УРСР не було прямого закріплення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Однак прийняття Закону «Про охорону природи УРСР» мало позитивний вплив на природокористування в Україні. Його принципові положення використано при розробці та ухваленні Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», який було ухвалено вже на початку становлення України як незалежної держави.

У цей час з'являється низка наукових статей, присвячених проблемам охорони природи, систематизації та кодифікації законодавства про охорону довкілля.

Зауважимо, що вагомий внесок у посилення екологізації законодавства зробили прийняті в подальші роки земельний, водний і лісовий кодекси, кодекс про надра, закони про охорону атмосферного повітря, про тваринний світ, в яких розглядається охорона окремого природного ресурсу у взаємозв'язку з іншими природними ресурсами, навколишнім природним середовищем у цілому [3, с. 24–25].

С. Кравченко зазначає, що рушійною силою формування інституту екологічних прав, віссю яких є «права людини на сприятливі умови навколишнього природного середовища», стала Стокгольмська конференція ООН із проблем навколишнього середовища (1972 р.) [4, с. 23].

Міжнародним співтовариством уперше було обговорено проблеми суто екологічних прав. Результатом проведення цієї конференції стало прийняття Декларації з навколишнього середовища.

Важливе значення для розвитку екологічного права мав науковий доробок відомого вітчизняного вченого Ю. Шемшученка, який у монографічному дослідженні «Правові проблеми екології» дійшов висновку, що право людини на сприятливе природне середовище становить окремий правовий інститут [5, с. 12].

З цим висновком не можна не погодитись. Як бачимо, науковці поступово дійшли твердження про необхідність закріплення на конституційному рівні права людини і громадянина на сприятливе навколишнє середовище.

Ю. Шемшученко, говорячи про «право на безпечне (здорове) навколишнє природне середовище», зазначає, що поняття «безпечне», «здорове» і «сприятливе» за змістом тотожні. Відповідно до Стокгольмської Декларації безпечне (здорове, сприятливе) навколишнє середовище – це середовище, якість якого дозволяє людині вести гідне і квітуче життя [6, с. 123].

А. Гетьман і В. Попов розмежовують поняття «сприятливе середовище» і «безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище». Сприятливе середовище трактується ними як таке, що позитивно впливає на стан здоров'я людей та біологічні процеси функціонування живих організмів. Натомість безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище – це таке, яке не впливає негативно на стан здоров'я людей, не перевищує встановлених у законодавстві нормативів екологічної безпеки [7, с. 70].

П'ятий (сучасний) період почався з моменту здобуття Україною незалежності і триває досі, коли фактично сформовано правові засади діяльності органів державної влади щодо забезпечення конституційного права людини та громадянина на екологічно безпечне довкілля.

Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. закріплювала обов'язок України дбати про екологічну безпеку громадян, генофонд нації та її молоде покоління. Цим документом уперше було проголошено право громадян на екологічно безпечне навколишнє середовище.

Декларацією було передбачено повновладдя народу України, що має виняткове право на володіння, користування і розпорядження національним багатством, до якого належать земля, її надра, вода й інші природні ресурси. Вимоги екологічної безпеки громадян, самостійного використання природних ресурсів, створення національної комісії радіаційного захисту населення України, збереження генофонду народу, її молодого покоління були виділені у спеціальному сьомому розділі «Екологічна безпека» Декларації про державний суверенітет України [8, с. 44].

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. декларує й передбачає систему управління в галузі природокористування. Він закріплює право громадян України на безпечне для життя навколишнє середовище. Це невід'ємне право реалізовується шляхом участі громадян в обговоренні проектів законодавчих актів та інших рішень у галузі охорони навколишнього середовища; участі в розробці та здійсненні заходів щодо охорони природного середовища, раціонального використання природних ресурсів; об'єднання в громадські природоохоронні організації; отримання повної та достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища [9, с. 22].

Отже, Закон України «Про охорону навколишнього природного

середовища» визначив коло суспільних відносин, які підпадають під його регулювання, а саме: збереження навколишнього природного середовища, попередження та усунення шкідливого впливу господарської діяльності на навколишнє природне середовище і здоров'я людини, а також оздоровлення та покращення стану навколишнього природного середовища тощо [10, с. 17].

Вагомий вплив на діяльність з охорони навколишнього природного середовища мала конференція ООН з проблем навколишнього середовища і розвитку, яка відбулася в червні 1992 року у Ріо-де-Жанейро. У конференції взяли участь 179 країн – членів ООН, зокрема й Україна, яку на саміті представляв на той час голова Верховної Ради України І. Плющ.

Уперше було сформульовано концепцію сталого розвитку, яка містить основні положення: у центрі уваги – людина, яка повинна мати право на здорове життя в гармонії з природою; охорона навколишнього природного середовища повинна стати невід'ємною частиною процесу розвитку і не може розглядатися окремо від нього; задоволення потреби розвитку та збереження навколишнього природного середовища має поширюватися не лише на нинішнє, а й на майбутні покоління [11, с. 86].

На жаль, зазначені положення сповна не знайшли свого закріплення в програмах та державній політиці України.

Апогеєм законодавчої піраміди є Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р., яка гарантує право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування заподіяної порушенням цього права шкоди [12, ст. 50].

К. Рябець визначає право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля як одне з фундаментальних і всеосяжних суб'єктивних прав людини та громадянина, що зачіпає основи життєдіяльності, пов'язані з підтримкою нормальних екологічних, економічних і естетичних умов життя [13, с. 94].

В. Бредіхіна трактує право громадян на безпечне навколишнє природне середовище як сукупність закріплених у законі і гарантованих державою юридичних можливостей громадян реалізовувати свої інтереси в екологічно безпечному природному оточенні [14, с. 14].

Зауважимо, що порушення права на безпечне довкілля призводить до заподіяння шкоди здоров'ю та екологічним інтересам громадян.

Під екологічною шкодою розуміють «будь-яке погіршення стану навколишнього середовища, що відбулося внаслідок порушення правових екологічних вимог, і пов'язане з цим будь-яке зменшення або зміна матеріальних та нематеріальних благ, що охороняються законом, включаючи життя і здоров'я людини, майно фізичних та юридичних осіб» [15, с. 495].

Т. Грушкевич право громадян на відшкодування шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя та здоров'я довкілля, розглядає як сукупність наданих уповноваженим особам юридичних можливостей отримати в процесуальному порядку відшкодування шкоди, запо-

діяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу фізичних і юридичних осіб на навколишнє природне середовище [16, с. 86].

Як бачимо, після здобуття Україною незалежності було сформовано власну законодавчу базу щодо охорони навколишнього природного середовища, а також забезпечення гарантій для кожної людини на безпечне життя та її здоров'я, але ще багато потрібно зробити, щоб привести вітчизняне законодавство відповідно до вимог європейських стандартів.

Дослідження періодів становлення законодавства в галузі охорони навколишнього природного середовища сприятиме виявленню прогалин і слабких сторін у цій сфері знань, що слугуватиме розробці та впровадженню в правове поле нормативно-правових актів інноваційного типу.

Список використаних джерел:

1. Джигирей В. С. Екологія та охорона навколишнього природного середовища: навчальний посібник / В. С. Джигирей. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2007. – 422 с.

2. Тенденції конституційного регулювання основних прав громадян в галузі культури, екології, соціально-економічних умов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ua.textreferat.com/referat-7010-1.html.

3. Комарницький В. М. Екологічне право : навч. посіб. / В. М. Комарницький, В. І. Шевченко, С. В. Єлькін. – 3-є вид. – К.: Центр навч. літератури, 2006. – 224 с.

4. Кравченко С. М. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища : підручник / С. М. Кравченко, А. О Андрусевич, Дж. Бонайн; під заг. ред. С. М. Кравченко. – Л., 2002. – 336 с.

5. Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии / Ю. С. Шемшученко. – К.: Наукова думка, 1989. – 231 с.

6. Шемшученко Ю. С. Человек и его право на безопасную (здоровую) окружающую среду / Ю. С. Шемшученко // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 120–125.

7. Екологічне право України : підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / [В. К. Попов, А. П. Гетьман, С. В. Размєтаєв та ін.] ; за ред. В. К. Попова та А. П. Гетьмана. – Х.: Право, 2001. – 480 с.

8. Малишко М. Конституційні основи екологічного права та їх місце в екологічній правовій системі / М. Малишко // Право України. – 2011. – № 2. – С. 44–51.

9. Екосередовище і сучасність. Т. 7. Екологічне законодавство України та його гармонізація з європейським правовим полем : монографія / [С. І. Дорогунцов, М. А. Хвесик, Л. М. Горбач, П. П. Пастушенко]. – К. : Кондор, 2007. – 612 с.

10. Науково-практичний коментар Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» / І. В. Бригадир та ін. ; заг. ред. О. М. Шуміло; Харків. міська громад. орг. «Еко-Право-Харків», ОБСЄ. – Х.: Фактор, 2006. – 579 с.

11. Балюк Г. Проблеми законодавчої регламентації та реалізації в Україні екологічної складової концепції сталого розвитку / Г. Балюк // Право України. – 2011. – № 2. – С. 85–94.

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

13. Рябець К. А. Екологічне право України : навч. посіб. / К. А. Рябець. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 438 с.

14. Бредіхіна В. Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / В. Л. Бредіхіна. – Х., 2005. – 20 с.

15. Бринчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды) : учебник для студ. вузов, обуч. по спец. «Юриспруденция» / М. М. Бринчук; Институт государства и права РАН. – М. : Юристъ, 1998. – 688 с.

16. Грушкевич Т. В. Теоретико-правова характеристика права громадян на відшкодування шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля / Т. В. Грушкевич // Вісник Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2011. – № 9. – С. 82–86.

Слывка М. М. Историко-правовой аспект формирования и развития охраны окружающей среды в Украине.

Статья посвящена формированию и становлению знаний в области охраны окружающей природной среды в разные периоды развития Украины, так как обновление нормативно-правовой базы по охране окружающей среды невозможно без учета прошлого опыта.

Ключевые слова: внешняя природная среда, право на безопасную окружающую среду, правовое регулирование, охрана.

Slyvka M. M. Historical and legal aspects of the formation and development of environmental protection in Ukraine.

The article is devoted to the formation and establishment of knowledge in the field of environmental protection in different periods of the development of Ukraine, as updating the legal framework for the protection of the environment is impossible without taking into account past experience.

Key words: the natural environment, the right to a safe environment, legal regulation, protection.

Стаття надійшла до редакції 04.12.2014

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПУБЛІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ВЛАДНО-ПУБЛІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЯК КАТЕГОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті автор розглядає підходи радянської адміністративно-правової науки до розуміння державного управління та управлінської діяльності, аналізує сучасні доктрини адміністративного права з приводу цих понять, визначає поняття владно-публічної діяльності в державі, класифікує її на види, характеризує риси адміністративно-публічної діяльності.

Ключові слова: адміністративно-публічна діяльність, адміністративний орган, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, посадова особа, правосуддя, адміністративно-правові відносини.

Апаров Андрій Миколайович,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правосуддя Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

Нині в Україні проводиться адміністративна реформа, головною метою якої є глобальне вдосконалення механізму здійснення виконавчої влади, спрямоване на підвищення ефективності діяльності органів виконавчої влади, якості і доступності державних послуг, обмеження втручання держави в економічну діяльність суб'єктів підприємництва.

Дослідження адміністративного та адміністративно-процесуального права здійснювалися, виходячи з нової ідеології українського адміністративного права відповідно до його суспільної цінності, методу, предмета і структури. Це зокрема здійснено у працях В. Авер'янова, О. Андрійко, В. Бевзенка, Ю. Битяка, І. Голосніченка, В. Горшеньова, І. Гриценка, Є. Додіна, Р. Калюжного, А. Клюшніченка, Л. Коваля, В. Колпакова, А. Комзюка, В. Копейчикова, Є. Кубка, Є. Курінного, В. Марчука, О. Негодченка, Н. Нижник, В. Опришка, О. Остапенка, В. Перепелюка, В. Пєткова, О. Рябченко, А. Селіванова, В. Сіренка, М. Стахурського, В. Тація, М. Тищенка, В. Цвєткова, В. Шаповала, В. Шкарупи, Ю. Шемшученка та інших. Проте недостатньо дослідженими залишилися питання адміністративно-публічної діяльності.

Сам термін *адміністративна діяльність* не є новим у науці адміністративного права. Він використовувався в адміністративно-правовій науці ще за радянських часів. Так, С. Студенікін ще 1949 року зазначав: «державне управління, або виконавчо-розпорядча діяльність Радянської держави, є творча, організуюча діяльність з практичного здійснення функцій держави всіма державними органами під керівництвом ВКП(б) на основі й у виконання законів і в межах наданих їм прав» [6, с. 35]. Ц. Ямпольська 1954 року вперше дала розгорнуте визначення радянського державного управління, сформулювавши його таким чином: «Радянське державне управління, або виконавча і розпорядча діяльність держави, – це така форма підзаконної, організуючої діяльності Радянської соціалістичної держави, що здійснюється під керівництвом Комуністичної партії та спрямована на побудову комунізму в СРСР і полягає в безпосередньому керівництві приведенням законів у життя, перевірці виконання законів й інших державних актів, плануванні, контролі та знаходить юридичне вираження в актах державного управління (нормативних актах управління і індивідуальних актах)» [7, с. 23].

Ю. Козлов визначав державне управління як підзаконну, юридично владну організуючу (виконавчу і розпорядчу) діяльність органів державного управління, що полягає в практичному виконанні законів у процесі безпосереднього управління господарським і культурним будівництвом з метою здійснення функцій держави [4, с. 54].

Узагальнюючи підходи до розуміння державного управління, що існували в радянській адміністративно-правовій науці, Г. Атаманчук вказує на такі основні характерні риси цього поняття: державне управління – це діяльність державних органів виконавчо-розпорядчого характеру; державне управління – це діяльність підзаконна і державно-владна; за своїм змістом державне управління – це діяльність організуюча, спрямована на практичне виконання законів; державне управління – це діяльність спеціально виділених органів держави – органів державного управління [3, с. 22].

Використовується поняття «адміністративна діяльність» і в сучасній літературі з адміністративного права, проте при цьому воно, як правило, ототожнюється з поняттям «державне управління» або з поняттям «виконавча влада». Так, В. Авер'янов, говорячи про діяльність органів державної влади, мав на увазі власне управлінську діяльність, тобто державне управління (далі – управління) як особливий вид діяльності держави [1, с. 34].

В. Колпаков вважає, що державно-управлінська діяльність міністерства або обласної державної адміністрації є способом реалізації виконавчої влади. Державно-управлінська діяльність – це функціонування суб'єктів виконавчої влади та інших ланок державного управління щодо реалізації їх завдань і функцій. Поняття «державне управління» фактично є синонімом поняття «державно-управлінська діяльність» у його широкому розумінні та формою практичної реалізації виконавчої та іншої адміні-

стративної влади в її буквальному розумінні [5, с. 132].

Ю. Битяк вважає, що державне управління – це самостійний вид державної діяльності (організуючого, виконавчо-розпорядчого, підзаконного характеру) особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій і завдань держави в процесі повсякденного й безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [2, с. 98].

Крім того вчений вважає, що в найзагальнішому плані соціальне управління, управління суспільством у цілому можна розуміти як механізм організації суспільних зв'язків, що здійснюються всіма державними органами незалежно від конкретного призначення, органами місцевого самоврядування, а також об'єднаннями громадян. Виходячи з цього соціальне управління виявляється через спільну діяльність людей, організовує їх для такої діяльності у відповідні колективи й організаційно оформлює; своїм головним призначенням має упорядкування та врегулювання спільної діяльності шляхом забезпечення погоджених індивідуальних дій учасників такої діяльності через вплив на їх поведінку (волю); постає в ролі регулятора управлінських взаємовідносин, що виникають між суб'єктом і об'єктом у процесі практичної реалізації функцій соціального управління; є владним, оскільки базується на підпорядкуванні волі учасників управлінських відносин (суб'єкт формує та реалізує волю, а об'єкт їй підкоряється); має особливий механізм реалізації через організаційно оформлені групи людей, якими постають органи виконавчої влади (державного управління), органи місцевого самоврядування та об'єднання громадян або уповноважені особи цих організацій [2, с. 99].

На наш погляд, нині вся владно-публічна діяльність у державі з упорядкування суспільних відносин, їх охорони і захисту залежно від цілей і форм її здійснення, виду органів влади, що здійснюють цю діяльність, методів (способів) впливу на ці відносини може бути класифікована на такі види: законодавча; нормотворча; судова; досудова кримінально-процесуальна; оперативно-розшукова; кримінально-виконавча; адміністративна.

Визначимо зміст кожного з цих видів владно-публічної діяльності.

Законодавча (законотворча) діяльність – це врегульована нормами конституційного права діяльність органів законодавчої влади з підготовки і прийняття законів з дотриманням особливої законодавчої процедури з метою нормативного врегулювання найбільш важливих однорідних груп суспільних відносин, що виникають на державному рівні.

Нормотворча діяльність – це врегульована нормами конституційного права діяльність представницьких органів місцевого самоврядування з підготовки і прийняття підзаконних нормативно-правових актів з метою нормативного врегулювання на основі відповідних підзаконних законів певних однорідних груп суспільних відносин, що виникають на державному рівні та рівні адміністративно-територіальної одиниці.

Судова діяльність (правосуддя) – це врегульована нормами процесуальних галузей права (конституційного – у частині здійснення конституційного судочинства, цивільного процесуального, господарського процесуального, кримінально-процесуального, адміністративно-процесуального – у частині розгляду судами загальної юрисдикції, адміністративними та господарськими судами справ) діяльність спеціальних органів державної влади – судів – з вирішення на основі відповідних законів і підзаконних нормативно-правових актів спорів із дотриманням особливої правової процедури, що виникають між учасниками правовідносин, а також із притягнення правопорушників до юридичної відповідальності.

Досудова кримінально-процесуальна діяльність – це врегульована нормами кримінально-процесуального права діяльність уповноважених органів державної влади і посадових осіб виконавчої влади, а також органів і посадових осіб прокуратури з розкриття і розслідування злочинів.

Оперативно-розшукова діяльність – це вид діяльності, що здійснюється гласно і негласно оперативними підрозділами органів державної влади, уповноважених на те законами України, у межах їх повноважень за допомогою проведення оперативно-розшукових заходів з метою захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини і громадянина, власності, забезпечення безпеки суспільства та держави від злочинних посягань. Істотними особливостями оперативно-розшукової діяльності, що відрізняють її від інших видів владно-публічної діяльності, є таємний, розвідувально-розшуковий характер цієї діяльності, використання в процесі її здійснення негласних методів роботи.

Кримінально-виконавча діяльність – це врегульована нормами кримінально-виконавчого права діяльність уповноважених органів державної влади і державних установ із забезпечення виконання кримінальних покарань, призначених вироками судів, що набрали законної сили.

Адміністративна діяльність – це врегульована нормами адміністративного права діяльність органів державної влади, зокрема органів управління, органів законодавчої та судової влади, державних посадових осіб, виконавчих органів і посадових осіб органів місцевого самоврядування, державних і комунальних установ зі здійснення на основі відповідних законів і підзаконних нормативно-правових актів України в спеціальних адміністративно-правових формах і з використанням спеціальних адміністративно-правових методів владно-публічного регулювання, охорони і захисту суспільних відносин.

Слід зазначити, що в літературі з адміністративного права вже досить давно проведено відмежування адміністративної діяльності від оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної. Адміністративна діяльність як один із видів владно-публічної діяльності, що здійснюється суб'єктами публічної влади, іменуватиметься адміністративно-публічною.

Зупинимося детальніше на характеристиці адміністративно-публічної діяльності, оскільки саме вона є предметом нашого наукового дослі-

дження. Розглянемо передусім ознаки (основні риси) цього виду владно-публічної діяльності.

На наш погляд, адміністративно-публічна діяльність характеризується такими основними рисами.

1. Адміністративно-публічна діяльність – це діяльність, що здійснюється від імені держави або відповідної територіальної громади. Оскільки вона розглядається як один із видів владно-публічної діяльності, то може здійснюватися тільки від імені держави в цілому, тобто України або територіальної громади, відповідними уповноваженими на те державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими державними і комунальними організаціями, публічними посадовими особами, а також іншими уповноваженими в установленому порядку організаціями і фізичними особами.

Управлінська діяльність, що здійснюється не від імені держави і не на підставі уповноважених державою спеціальних суб'єктів, не є адміністративно-публічною. Зокрема не можна віднести до такої діяльності управлінську діяльність, що здійснюється керівниками громадських і релігійних організацій усередині цих організацій, керівниками підприємств, зокрема державних і комунальних, усередині цих підприємств. Така управлінська діяльність на відміну від адміністративно-публічної здійснюється в інтересах конкретного кола осіб (колективу), обмежена рамками окремо взятої організації, спрямована на вирішення приватних корпоративних, а не загальних публічних завдань. Таку діяльність можна схарактеризувати як приватно-управлінську.

2. Адміністративно-публічна діяльність – це підзаконна діяльність, вона здійснюється на основі і у виконання законів України, що приймаються відповідним єдиним органом законодавчої влади. У ході цієї діяльності компетентні органи державної влади й органи місцевого самоврядування мають право видавати (приймати) у межах наданої їм компетенції нормативно-правові акти, але тільки на основі і з метою забезпечення реалізації відповідних законів.

3. Адміністративно-публічна діяльність здійснюється органами виконавчої влади, іншими органами влади, що виконують публічно-владні функції, зокрема органами державного контролю і нагляду, виконавчими органами і посадовими особами місцевого самоврядування, державними і комунальними установами, їх органами управління, а також у деяких випадках – іншими спеціально уповноваженими організаціями. Усі ці органи, установи, організації, посадові особи, що здійснюють адміністративну діяльність, узагальнено й умовно з метою уніфікації понятійного апарату можуть бути названі адміністративними органами.

В адміністративно-правовій науці існує такий погляд, згідно з яким суб'єктами адміністративної діяльності (державного управління), що регулюється нормами адміністративного права, є окрім власне адміністративних органів також і суди. Зокрема функції управління здійснюються суддями під час розгляду справ, що виникають з адміністративних правовідносин.

Судові органи є суб'єктами державного управління, оскільки застосовують, наприклад, заходи адміністративного примусу, зокрема під час розгляду справ про адміністративні правопорушення.

По-перше, судді вирішують у рамках відповідного виду судочинства в судових засіданнях конкретні віднесені до їх компетенції питання, що виникають у ході судового процесу.

По-друге, судді не здійснюють внутрішнього управління в судах. Проте таке управління здійснюється головами судів, їх заступниками.

По-третє, судді стають суб'єктами державного управління і під час вирішення ними справ, наприклад, про адміністративні правопорушення, а також інших справ, що виникають з адміністративних правовідносин (наприклад, оскарження рішень суб'єктів владних повноважень до адміністративних судів). Під час вирішення таких категорій справ суди і судді здійснюють правосуддя, управлінську (адміністративно-публічну) діяльність. Суди є органами державної влади, створеними для здійснення особливого виду державної діяльності – правосуддя. Які б категорії юридичних справ не вирішувались би судами (суддями), діяльність з вирішення будь-якої з цих категорій справ є не чим іншим як правосуддям. Судова влада здійснюється за допомогою конституційного, цивільного, адміністративного і кримінального судочинства.

Адміністративне судочинство є однією з форм здійснення правосуддя і в зв'язку з цим є державним управлінням, адміністративно-публічною діяльністю. Той факт, що процедура діяльності суддів судів загальної юрисдикції з вирішення справ про адміністративні правопорушення регулюється не Цивільним процесуальним кодексом, а Кодексом України про адміністративні правопорушення, який регулює й аналогічну діяльність адміністративних органів, на наш погляд, дає підстави кваліфікувати таку діяльність суддів не лише як правосуддя, а і як один із видів адміністративно-публічної діяльності.

4. Адміністративно-публічна діяльність – це владна діяльність, у ході якої реалізуються владно-публічні повноваження адміністративних органів. Під час цієї діяльності адміністративні органи в межах наданої їм компетенції мають право видавати (приймати) нормативні й індивідуальні правові акти, обов'язкові для виконання тими суб'єктами, відносно яких ця діяльність здійснюється. Крім того адміністративні органи мають право здійснювати щодо цих суб'єктів юридично владні дії.

5. За своїм змістом адміністративно-публічна діяльність включає два основні види владної діяльності – адміністративно-регулятивну й адміністративно-охоронну, кожна з яких може бути поділена на підвиди. У зміст адміністративно-публічної діяльності не можна включати досудову кримінально-процесуальну і оперативно-розшукову діяльність.

6. Адміністративно-публічна діяльність здійснюється за допомогою використання адміністративними органами спеціальних адміністративно-правових методів впливу на суспільні

відносини, передбачених нормами адміністративного права.

7. Адміністративно-публічна діяльність здійснюється в специфічних адміністративно-правових формах, що відрізняються від правових форм здійснення інших видів владно-публічної діяльності. Так, зовнішніми правовими формами здійснення адміністративно-публічної діяльності є видання (прийняття) адміністративно-правових актів, здійснення адміністративно-правових дій і укладення адміністративних договорів.

8. Цілями здійснення адміністративно-публічної діяльності є: позитивне регулювання суспільних відносин, забезпечення в суспільстві і державі належного правопорядку і необхідного режиму безпеки.

9. Адміністративно-публічна діяльність і суспільні відносини, що виникають у процесі її здійснення, регулюються нормами адміністративного права. У зв'язку з цим здійснювана адміністративними органами, а саме органами виконавчої влади й органами прокуратури, владна діяльність, що регулюється нормами не адміністративного, а інших галузей права, зокрема кримінально-процесуального, не може розглядатися як адміністративно-публічна.

З метою чіткішого визначення адміністративно-публічної діяльності як категорії адміністративного права розглянемо далі питання про співвідношення понять «адміністративно-публічна діяльність», «виконавча влада» і «державне управління».

На наш погляд, ці категорії адміністративного права співвідносяться таким чином: у зміст виконавчої влади, як правило, включається вся виконавчо-розпорядча діяльність спеціально уповноважених на те органів державної влади – органів виконавчої влади та їх посадових осіб, зокрема підзаконна нормотворча, індивідуально-розпорядча і правоохоронна діяльність держави. Суб'єктами, що здійснюють функції виконавчої влади, є тільки спеціально уповноважені державні органи, що називаються органами виконавчої влади.

Адміністративно-публічна діяльність, виходячи з наданого нами вище визначення, відрізняється від виконавчої влади за двома основними критеріями – за сферою поширення і за суб'єктами здійснення.

За сферою поширення виконавча влада, виходячи з установлених чинним законодавством України меж, здійснюється у сфері державно-публічних відносин. Іншими словами, у зміст виконавчої влади не включається самоврядне управління. Адміністративно-публічна діяльність, на нашу думку, включає як державне, так і самоврядне управління. Крім того під виконавчою владою розуміється лише зовнішня виконавчо-розпорядча діяльність органів і посадових осіб виконавчої влади, тобто діяльність, спрямована на не підлеглих цим органам і посадовим особам організаційно фізичних і юридичних осіб. У той же час адміністративно-публічна діяльність є владно-розпорядливою, що здійснюється відповідними суб'єктами (адміністративними органами) як усередині цих суб'єктів, так і поза ними. Наприклад, адміністративно-публічною діяльністю є внутрішньоуправлінська діяльність

Президента України, Голови Верховної Ради України. Рівною мірою як адміністративно-публічна діяльність може розглядатися діяльність Президента України, голови місцевої державної адміністрації з реалізації їх владних повноважень щодо не підлеглих їм організаційно фізичних і юридичних осіб.

Що стосується суб'єктів здійснення адміністративно-публічної діяльності, то якщо виконавча влада відповідно до чинного законодавства України здійснюється тільки органами влади і посадовими особами, що входять у систему органів виконавчої влади зокрема, то адміністративно-публічна діяльність здійснюється не лише цим обмеженим колом суб'єктів, але й іншими органами влади, що не входять в систему виконавчої влади (Адміністрацією Президента України, Рахунковою палатою України, прокуратурою України тощо), органами і посадовими місцевого самоврядування.

Таким чином, поняття «адміністративно-публічна діяльність» ширше за поняття «виконавча влада» як за сферою поширення, так і за суб'єктним складом, що бере участь у здійсненні цих видів діяльності. Категорія «виконавча влада» входить до складу більш загальної категорії «адміністративно-публічна діяльність». Поняття «адміністративно-публічна діяльність» не слід ототожнювати і з поняттям «Державне управління».

Виходячи із запропонованого нами вище підходу до розуміння адміністративно-публічної діяльності, державне управління – це лише одна зі складових цього виду державної діяльності. Терміном державне управління, на нашу думку, може бути позначена тільки нормотворча і розпорядча діяльність адміністративних органів, спрямована на нормативне й індивідуальне правове регулювання, а не на охорону і захист суспільних відносин. Адміністративно-публічна діяльність включає не лише нормотворчу і розпорядчу діяльність адміністративних органів, але також і діяльність, пов'язану із забезпеченням адміністративно-правовими методами безпеки особи, суспільства і держави, правопорядку.

Таким чином, якщо здійснення державного управління пов'язане з реалізацією лише регулятивних функцій держави, то в ході здійснення адміністративно-публічної діяльності реалізується увесь спектр як регулятивних, так і охоронних функцій держави в комплексі.

Після розгляду питання про співвідношення понять «адміністративно-публічна діяльність», «виконавча влада» і «державне управління» виникає закономірне питання, якій із названих категорій віддати перевагу, на яку з них має орієнтуватися наука адміністративного права.

На наш погляд, з усіх вказаних трьох категорій адміністративно-правової науки головною, узагальнювальною є саме категорія «адміністративно-публічна діяльність». Це зумовлено тим, що цією категорією позначається увесь спектр організаційно-управлінської та правоохоронної підзаконної владно-публічної діяльності як внутрішньої, так і зовнішньої спрямованості. Ця категорія на відміну від категорій «виконавча

влада» і «державне управління» є комплексною, стрижневою в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин. Уведення її в науковий обіг адміністративно-правової науки дозволяє, на наш погляд, чітко відмежувати організаційно-управлінську і правоохоронну діяльність, що регулюється нормами адміністративного права, від інших видів владно-публічної діяльності, що не перебувають у сфері адміністративно-правового регулювання.

Предметом адміністративного права, на нашу думку, є саме ті суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення адміністративно-публічної діяльності. Такий підхід узгоджується і з тим, що склався в адміністративно-правовій науці, розумінням предмета адміністративного права. Так, більшість учених включають у предмет адміністративно-правового регулювання всі види управлінських відносин, що виникають як у процесі діяльності органів виконавчої влади, так і в ході здійснення внутрішнього управління в усіх інших органах державної влади. Останнім часом у науці адміністративного права ставиться питання про уточнення предмета адміністративного права. Справа в тому, що об'єктом адміністративно-правового регулювання є не лише відносини, що виникають у процесі діяльності органів виконавчої влади, але і ті, що складаються в ході управлінської діяльності органів місцевого самоврядування.

Отже, уведення в обіг науки адміністративного права категорії «адміністративно-публічна діяльність», що якнайповніше відбиває суть, форми і методи адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, як основної категорії цієї науки є обґрунтованим і закономірним.

Категорії «виконавча влада» і «державне управління» можуть використовуватися в адміністративно-правій науці для більш детальної характеристики окремих сторін адміністративно-публічної діяльності. Так, категорію «державне управління» доцільно використати під час характеристики управління, що здійснюється в системі органів державного управління щодо підвідомчих їм державних установ та інших організацій, управління державним майном і фінансовими ресурсами. Категорія «виконавча влада» може використовуватися під час характеристики як внутрішньо, так і зовнішньо владної діяльності органів виконавчої влади, включених в установленому порядку в систему органів виконавчої влади. У той же час ці категорії не є головними, визначальними в науці адміністративного права. Вони є похідними від категорії «адміністративно-публічна діяльність».

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академ. курс : підруч.: [у 2-х тт.]: Т. 1. Заг. частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

2. Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.] / за ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

3. Атаманчук Г. В. Государственное управление: проблемы методологии

правового исследования / Г. В. Атаманчук . – М., 1975. – 245 с.

4. Козлов Ю. М. Государственное управление и административное право / Ю. М. Козлов. – М., 1978. – 220 с.

5. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

6. Студеникин С. С. Советсткая административно-правовая норма и ее применение : монография / С. С . Студеникин. – М., 1949. – 230 с.

7. Ямпольская Ц. А. Органы советского государственного управления в современный период / Ц. А. Ямпольская. – М, 1954. – 190 с.

Апаров А. Н. Административно-публичная деятельность как один из видов властно-публичной деятельности и как категория административного права.

В статье автор рассматривает подходы советской административно-правовой науки к пониманию государственного управления и управленческой деятельности, анализирует современные доктрины административного права по поводу этих понятий, определяет понятие властно-публичной деятельность в государстве, классифицирует ее на виды, характеризует черты административно-публичной деятельности.

Ключевые слова: административно-публичная деятельность, административный орган, орган государственной власти, орган местного самоуправления, должностное лицо, правосудие, административно-правовые отношения.

Aparov A. M. Administrative and public activity as one of the types of commanding public activity and category of administrative law.

The article is dedicated to the approaches that existed in soviet administrative legal science, understanding of public administration and administrative activity, the author analyses the modern doctrines of administrative law concerning these concepts, determines the concept of commanding public activity in the state, classifies its types, characterizes the lines of administrative public activity.

Introduction to the science of administrative law, in particular the category «administrative-public activity» reflects essence, forms and methods of the administrative legal regulation of public relations in the most full manner, as a basic category of this science is reasonable and appropriate.

The categories «executive power» and «state administration» can be also used in administrative legal science for more detailed description of separate parties of administratively-public activity. The category «public administration» is expedient to use for description of management, that comes true in the system of organs of public administration in relation to jurisdiction to them public institutions and other organizations, state property and financial resources management. The category «executive power» can be used for description of both internal, and outwardly imperious activity of the executive bodies plugged in accordance with established procedure in the system of executive bodies. At the same time these categories are not main and qualificatory in the science of administrative law. They come forward as derivatives from the category «administrative-public activity».

Key words: administrative-public activity, administrative organ, public authority, organ of local self-government, public servant, justice, administrative legal relations.

Стаття надійшла до редакції 17.10.2014

УДК 347.73: 351.822

ВАЛЮТНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ, ПОНЯТТЯ І ВИДИ СУБ'ЄКТІВ ВАЛЮТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті автор досліджує поняття валютно-правових відносин, надає класифікацію суб'єктів валютних правовідносин, досліджує функції державних органів і банківської системи України у сфері валютного контролю, аналізує валютну правосуб'єктність, яку поділяє на три складові – валютну правоздатність, валютну дієздатність і валютну деліктоздатність, характеризує особливості фінансової відповідальності за порушення валютного законодавства України.

Ключові слова: валютні цінності, валюта, валютні операції, валютний контроль, валютне регулювання, валютно-правові відносини, валютні фонди.

Джавага Анна Вікторівна,

аспірант Класичного приватного університету, м. Запоріжжя

Валютні правовідносини є врегульованими фінансово-правовими нормами суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення валютних операцій, проведення валютного контролю і регламентування валютного обігу.

Проблеми правового регулювання валютних відносин досліджуються такими вітчизняними науковцями, як Є. Алісов, Л. Воронова, М. Кучерявенко, Л. Касьяненко, Т. Латковська, А. Монаєнко, Н. Пришва, О. Солдатенко, Н. Якимчук.

Щодо поняття валютно-правових відносин думки учених розділилися. Згідно з поглядом Н. Артьомова валютні правовідносини – це врегульовані нормами валютного права суспільні відносини, учасники яких виступають як носії юридичних прав і обов'язків, що реалізовують приписи, які містяться в цих нормах, щодо утворення, розподілу, використання валютних коштів і державних золотовалютних фондів, а також щодо здійснення валютного регулювання [1, с. 134].

За словами Н. Сапожникова, валютні правовідносини – це приватноправові і публічноправові відносини, що виникають з приводу здійснення валютних операцій [6, с. 108].

Сутність валютних правовідносин уперше в Україні комплексно дослідив Є. Алісов, але під впливом

часу ця категорія зазнала змін, а отже потребує детального вивчення. Учений вважає, що валютні відносини складаються в сфері фінансової діяльності держави і пов'язані з її роллю в розподілі та перерозподілі валового внутрішнього продукту з метою утворення і використання необхідних суспільству валютних фондів [8, с. 456].

З. Михайлів, З. Гаталяк, Н. Горбаль та О. Музика під валютними правовідносинами розуміють урегульовані нормами права комплексні суспільні зв'язки, які мають особливий владно-майновий характер і виникають у процесі організованої державою фінансової діяльності щодо утворення та використання централізованих і децентралізованих фондів специфічних грошових засобів – валютних фондів [5, с. 34].

Л. Кравченко валютні правовідносини визначає як урегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають у фінансово-кредитній сфері щодо створення і використання валютних фондів держави, окремого підприємства чи громадянина та мають комплексний і владно-майновий характер [4, с. 13].

У визначенні валютних правовідносин Н. Артьомов вказує лише на публічноправові відносини, тобто на відносини з валютно-правового регулювання і контролю; на відносини, спрямовані на захист інтересів держави. Тому це визначення необхідно доповнити приватноправовим змістом [1, с. 135]. У свою чергу визначення Н. Сапожнікова є занадто загальним.

Слушним є визначення валютних відносин А. Іскоростенського. Він вважає, що це суспільні відносини, пов'язані з мобілізацією, розподілом і використанням валютних ресурсів, здійсненням контролю та регулюванням порядку проведення операцій з валютними цінностями у процесі валютного обігу, а також відносини, які виникають у сфері валютної діяльності держави. До видів валютних правовідносин належать валютні приватні та валютні публічні правовідносини. Валютні публічні правовідносини переважно виникають у процесі здійснення валютного регулювання та публічного валютного контролю у сфері валютної діяльності та здійснення державою валютної політики, що є безпосереднім об'єктом цих правовідносин. Валютні публічні правовідносини надають органам і агентам публічного валютного контролю активної правосуб'єктності, а іншим суб'єктам підпорядкування – пасивної правосуб'єктності [3, с. 202].

Тому під валютними правовідносинами в рамках нашого дослідження ми будемо розуміти суспільні відносини, що виникають з приводу валютного регулювання і здійснення валютних угод, а також контролю за законністю цих видів діяльності.

Суб'єктами валютних правовідносин є органи державної влади, уповноважені банки на чолі з Національним банком України, резиденти і нерезиденти (юридичні і фізичні особи). Особливе місце в цих правовідносинах займають міжнародні фінансові організації.

Кожен суб'єкт валютних правовідносин має валютно-правовий статус. Кожен такий суб'єкт володіє двома видами статусів – загальним

і спеціальним. Загальний валютно-правовий статус характеризує категорію суб'єкта правовідношення (наприклад, загальний валютно-правовий статус резидентів, загальний валютно-правовий статус органів валютного регулювання). Особливий валютно-правовий статус належить конкретному суб'єктові валютного права у рамках відповідної категорії, тобто він конкретизує загальний статус (наприклад, особливий валютно-правовий статус громадян України в рамках загального валютно-правового статусу резидентів).

Органами державної влади, що здійснюють валютне регулювання, згідно зі ст. 11 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93 є Національний банк України та Кабінет Міністрів України. Так, відповідно до згаданої статті Декрету:

1. Національний банк України у сфері валютного регулювання: здійснює валютну політику виходячи з принципів загальної економічної політики України; складає разом із Кабінетом Міністрів України платіжний баланс України; контролює дотримання затвердженого Верховною Радою України ліміту зовнішнього державного боргу України; визначає в разі необхідності ліміти заборгованості в іноземній валюті уповноважених банків нерезидентам; видає в межах, передбачених цим Декретом, обов'язкові для виконання нормативні акти щодо здійснення операцій на валютному ринку України; нагромаджує, зберігає і використовує резерви валютних цінностей для здійснення державної валютної політики; видає ліцензії на здійснення валютних операцій та приймає рішення про їх скасування; установлює способи визначення і використання валютних (обмінних) курсів іноземних валют, виражених у валюті України, курсів валютних цінностей, виражених в іноземній валюті або розрахункових (клірингових) одиницях, згідно зі ст. 8 цього Декрету; установлює за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики, єдині форми обліку, звітності та документації про валютні операції, порядок контролю за їх достовірністю та своєчасним поданням; забезпечує публікацію банківських звітів про власні операції та операції уповноважених банків.

2. Кабінет Міністрів України у сфері валютного регулювання: визначає і подає на затвердження до Верховної Ради України ліміт зовнішнього державного боргу України; бере участь у складанні платіжного балансу України; забезпечує виконання бюджетної та податкової політики в частині, що стосується руху валютних цінностей; забезпечує формування і є розпорядником Державного валютного фонду України згідно зі ст. 14 цього Декрету; визначає порядок використання надходжень у міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, які використовуються в торговельному обігу з іноземними державами, а також у неконвертованій іноземній валюті, що використовується в неторговельному обігу з іноземними державами

на підставі положень міжнародних договорів України.

Проте регулювання здійснюється не лише за допомогою підзаконних актів, які мають право видавати органи валютного регулювання; валютні правовідносини регулюються законодавчими актами, де головну роль відіграє Конституція України. Із Декрету «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» неможливо зрозуміти місце валютно-правової нормотворчості в системі валютних правовідносин. Тому уявляється доцільним розділити органи валютного регулювання на загальні і спеціальні, віднісши до загальних Верховну Раду, а до спеціальних – Національний банк України.

До актів валютного законодавства також належать міжнародні договори України. Вони застосовуються до валютних правовідносин безпосередньо, за винятком випадків, коли з міжнародного договору виходить, що для його застосування потрібно видання внутрішньодержавного акта валютного законодавства України. На валютні правовідносини, як і на всі правові відносини, поширюється конституційне правило про те, що якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, які передбачені чинним законодавством, застосовуються правила відповідного міжнародного договору.

Важливою складовою валютних правовідносин є валютний контроль. На думку Н. Сатарової, аналіз відповідних статей валютного законодавства дозволяє визначити, що валютному контролю підлягають усі валютні операції незалежно від того, здійснюються вони вільно чи стосовно них установлено валютні обмеження. Вона пояснює це тим, що навіть вільне здійснення валютних операцій пов'язане з виконанням низки формальностей, які є заходами пасивного контролю (наприклад, надання статистичних даних, складання паспорта угоди тощо), що дозволяє організувати органам валютного контролю спостереження за проведенням валютних операцій, накопичувати інформацію про рух валютних потоків і за необхідності коригувати валютну політику держави [7, с. 54].

Оскільки валютний контроль є частиною фінансового контролю, можна зробити висновок, що систему валютного контролю складає система правомочності спеціальних органів, які виконують функції державного валютного контролю.

Відповідно до ст. 13 Декрету «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» функції державних органів і банківської системи України у сфері валютного контролю виконують:

1) Національний банк України, що є головним органом валютного контролю, який контролює виконання правил регулювання валютних операцій на території України з усіх питань, не віднесених цим Декретом до компетенції інших державних органів; забезпечує виконання уповноваженими банками функцій щодо здійснення валютного контролю згідно з цим Декретом та іншими актами валютного законодавства України;

2) уповноважені банки, фінансові установи та національний оператор поштового зв'язку, які отримали від

Національного банку України генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій, здійснюють контроль за валютними операціями, що проводяться резидентами і нерезидентами через ці установи;

3) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, здійснює фінансовий контроль за валютними операціями, що провадяться резидентами і нерезидентами на території України;

4) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання послуг поштового зв'язку, здійснює контроль за додержанням правил поштових переказів і пересилання валютних цінностей через митний кордон України;

5) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, здійснює контроль за додержанням правил переміщення валютних цінностей через митний кордон України.

Правовий статус Уряду не свідчить про нього як про орган валютного контролю. Уряд України направляє і координує діяльність з валютного контролю, здійснювану іншими органами виконавчої влади, що не тотожно валютному контролю. Ми бачимо особливість правового положення Уряду України в системі органів валютного контролю в тому, що він здійснює валютний контроль на правах органу загальної компетенції, не будучи при цьому ні органом, ні агентом валютного контролю.

Валютний контроль повинен поширюватися не лише на здійснення валютних угод, але і на діяльність державних органів у сфері валютно-правового регулювання. Сьогодні ж виникає ситуація, коли регулювальний орган здійснює контроль своїх же дій з валютного регулювання. Така система валютних органів порушує конституційно закріплений принцип розподілу влади, на якому будується вся система органів державної влади.

У зв'язку з ситуацією, що склалася, потрібен перерозподіл державних повноважень з валютного регулюванню і валютного контролю згідно з напрямками адміністративної реформи в Україні.

Контрольні функції належать не лише органам виконавчої влади – судова влада також здійснює контроль у сфері валютно-правового регулювання та інших валютно-правових відносин. У науковій літературі відзначається, що в процесі роботи суди здійснюють не лише функцію зі здійснення правосуддя, вони також контролюють діяльність органів виконавчої влади стосовно громадян й інших суб'єктів правовідносин, що виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності цих органів. Таким чином, суди здійснюють контроль у сфері валютних правовідносин. Причому цей контроль спрямований як на перевірку законності нормативно-правових актів органів валютного регулювання і контролю, так і на перевірку законності рішень і дій цих органів та їх посадових осіб щодо інших учасників валютно-правових відносин. Тому, подібно до органів валютного регулювання, вважаємо виправданим віднесення судів до органів валютного контролю загальної компетенції, тоді

як спеціальними органами валютного контролю є органи, прямо названі Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю».

Основними міжнародними фінансовими організаціями, що вступають в правовідносини з Україною, є Міжнародний банк реконструкції і розвитку (Всесвітній Банк), Міжнародний валютний фонд, Міжнародні клуби кредиторів, Міждержавний банк Співдружності Незалежних Держав. Міжнародною організацією, що здійснює непрямий вплив на валютні правовідносини, є Світова організації торгівлі.

Ці міжнародні організації та Україна укладають міжнародні договори, що регулюють валютні операції, які здійснюються на світових валютних ринках, і міжнародні розрахунки. Ці договори можуть бути різними – універсальними або регіональними, багатосторонніми або двосторонніми, але «саме договори точно відбивають дійсні наміри сторін, надають надійність міждержавним відносинам». Серед міжнародно-правових актів, що так чи інакше регулюють валютні відносини, можна назвати Бреттон-Вудські угоди 1944 р., за якими засновані Міжнародний банк реконструкції і розвитку і Міжнародний валютний фонд; Ямайська угода 1976 р., що стала по суті продовженням Бреттон-Вудських угод; Віденську конвенцію про право міжнародних договорів 1969 р., Женевську конвенцію 1930 р. про перевідні і прості векселі тощо.

Суб'єктами валютних правовідносин можуть бути юридичні і фізичні особи. Це резиденти і нерезиденти, що перераховані в ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93.

Резиденти:

• фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), які мають постійне місце проживання на території України, зокрема ті, що тимчасово перебувають за кордоном;

• юридичні особи, суб'єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), з місцезнаходженням на території України, які здійснюють свою діяльність на підставі законів України;

• дипломатичні, консульські, торговельні та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також філії та представництва підприємств і організацій України за кордоном, що не здійснюють підприємницької діяльності.

Нерезиденти:

• фізичні особи (іноземні громадяни, громадяни України, особи без громадянства), які мають постійне місце проживання за межами України, зокрема ті, що тимчасово перебувають на території України;

• юридичні особи, суб'єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), з місцезнаходженням за межами України, які створені й діють відповідно до законодавства іноземної держави, зокрема юридичні особи та інші суб'єкти підприємницької діяльності з участю

юридичних осіб та інших суб'єктів підприємницької діяльності України;

• розташовані на території України іноземні дипломатичні, консульські, торговельні та інші офіційні представництва, міжнародні організації та їх філії, що мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також представництва інших організацій і фірм, які не здійснюють підприємницької діяльності на підставі законів України.

Для того щоб бути здатними здійснювати валютні угоди, резиденти і нерезиденти повинні мати правосуб'єктність. У загальній теорії права поняття правосуб'єктності розроблено достатньою мірою. Воно складається з трьох складових – правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. У свою чергу валютна правосуб'єктність має три складові – валютну правоздатність, валютну дієздатність і валютну деліктоздатність. Практична реалізація валютної правосуб'єктності резидентів і нерезидентів здійснюється за допомогою здійснення валютних угод.

Коло прав, які мають резиденти і нерезиденти, закріплено у ст. 6 Декрету про уповноважені банки та інші фінансові установи, що одержали ліцензію Національного банку України: а) від свого імені купують і продають іноземну валюту на міжбанківському валютному ринку України за дорученням і за рахунок резидентів і нерезидентів; б) мають право від свого імені і за свій рахунок купувати іноземну валюту готівкою у фізичних осіб – резидентів і нерезидентів, а також продавати її фізичним особам – резидентам.

Резиденти і нерезиденти – фізичні особи – мають право продавати іноземну валюту уповноваженим банкам та іншим фінансовим установам, які одержали ліцензію Національного банку України, або за їх посередництвом – іншим фізичним особам – резидентам, а також національному оператору поштового зв'язку, який одержав ліцензію Національного банку України.

Фізичні особи – резиденти – мають право купувати іноземну валюту в уповноважених банках та інших фінансових установах, що одержали ліцензію Національного банку України, або за їх посередництвом – в інших фізичних осіб – резидентів і нерезидентів, а також у національного оператора поштового зв'язку, який одержав ліцензію Національного банку України.

У цивільних валютно-правових відносинах резидентам і нерезидентам належать права з укладення різних видів договорів, предметом яких є валютні цінності, а також зі здійснення інших валютних угод.

До обов'язків резидентів і нерезидентів, окрім їх договірних обов'язків, належать такі: представляти органам валютного контролю документи і інформацію, які пов'язані з проведенням валютних операцій, відкриттям і веденням рахунків; виконувати приписи органів валютного контролю про усунення виявлених порушень актів валютного законодавства України; вести в установленому порядку облік і складати звітність за валютними операціями, що проводяться ними, забезпечуючи збереження відповідних документів і матеріалів. Так, відповідно до п. 2.6 постанови Правління

Національного банку України «Про затвердження Правил організації статистичної звітності, що подається до Національного банку України» від 19 березня 2003 р. № 124 фінансові (небанківські) установи, національний оператор поштового зв'язку України, яким надано генеральну ліцензію Національного банку України на здійснення валютних операцій, надсилають зведені дані по установі в цілому, у розрізі відокремлених підрозділів, у розрізі регіонів за операціями, здійсненими відокремленими підрозділами установи, у формі файлів електронними засобами зв'язку у порядку, затвердженому Національним банком України.

Щодо валютної деліктоздатності слід зазначити, що відповідно до п. 2 ст. 16 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93 до резидентів, нерезидентів, винних у порушенні правил валютного регулювання і валютного контролю, застосовуються такі міри відповідальності (фінансові санкції):

– за здійснення операцій з валютними цінностями, що передбачені п. 2 ст. 5 цього Декрету, без одержання генеральної ліцензії Національного банку України, – штраф у сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій, з виключенням банку з Республіканської книги реєстрації банків або без такого виключення;

– за здійснення операцій з валютними цінностями, що потребують одержання ліцензії Національного банку України згідно з п. 4 ст. 5 цього Декрету, без одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України, – штраф у сумі, еквівалентній сумі зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій; за торгівлю іноземною валютою банками та іншими фінансовими установами, національним оператором поштового зв'язку без одержання ліцензії Національного банку України та (або) з порушенням порядку й умов торгівлі валютними цінностями на міжбанківському валютному ринку України, установлених Національним банком України, – штраф у сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій, з виключенням банку з Республіканської книги реєстрації банків або без такого виключення; за несвоєчасне подання, приховування або перекручення звітності про валютні операції – штраф у сумі, що встановлюється Національним банком України.

Санкції, передбачені цим пунктом, застосовуються Національним банком України та, за його визначенням, – підпорядкованими йому установами. Оскарження дій щодо накладення стягнень провадиться у судовому порядку. Суми стягнених штрафів спрямовуються до державного бюджету України.

Список використаних джерел:

1. Артемов Н. М. Финансовое право: вопросы и ответы / Н. М. Артемов, Е. М. Ашмарина. – М.: ИД «Юриспруденция», 2006. – 160 с.
2. Емелин А. В. Тосунян Г. А. Валютное право Российской Федерации : учеб. пособ. – 2-е изд., испр. и доп. / Г. А. Тосунян, А. В. Емелин. – М.: Дело, 2004. – 368 с.
3. Іскоростенський А. М. Особливості правового регулювання валютної системи України / А. М. Іскоростенський // Науковий вісник Національної академії ДПС України. – № 1(36). – Ірпінь: Нац. академія ДПС України, 2007. – С. 202–208.
4. Кравченко Л. М. Правові засади валютного регулювання і контролю в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. М. Кравченко. – Ірпінь, 2003. – 19 с.
5. Михайлів З. В. Міжнародні кредитно-розрахункові відносини та валютні операції: навч. посіб. / Михайлів З. В., Гаталяк З. П., Горбаль Н. І. – Л.: Вид-во Нац. уУн-ту «Львівська політехніка»", 2004. – 244 с.
6. Сапожников Н. В. Теоретические проблемы и перспективы развития валютного права / Н. В. Сапожников // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 107–114.
7. Саттарова Н. А. Принуждение в механизме валютно-правового регулирования / Н. А. Саттарова // Банковское право. – 2006. – № 2. – С. 51–54.
8. Фінансове право : підручник / [Алісов Є. О., Воронова Л. К., Кадькаленко С. Т. та ін.] ; керівник авт. колективу і відп. ред. Л. К. Воронова. – [3-е вид., випр. та доп.]. – Х.: Фірма «Консум», 1999. – 496 с.

Джавага А. В. Валютная правосубъектность, понятие и виды субъектов валютных правоотношений.

В статье автор исследует понятие валютно-правовых отношений, дает классификацию субъектов валютных правоотношений, исследует функции государственных органов и банковской системы Украины в сфере валютного контроля, анализирует валютную правосубъектность, которую разделяет на три составных элемента – валютную правоспособность, валютную дееспособность и валютную деликтоспособность, характеризует особенности финансовой ответственности за нарушение валютного законодательства Украины.

Ключевые слова: валютные ценности, валюта, валютные операции, валютный контроль, валютное регулирование, валютно-правовые отношения, валютные фонды.

Dzhavaha A. V. Currency legal personality, concept and types of subjects of currency legal relationships.

The article is dedicated to the concept of currency-legal relations, gives classification of subjects of currency legal relationships, the functions of public organs and banking system of Ukraine in the field of currency control, currency legal personality that is divided by three component elements: currency legal capacity, currency capability and currency responsibility, the author also characterizes the features of financial responsibility for violation of currency legislation of Ukraine.

The functions of public organs and banking system of Ukraine in the field of currency control execute:
The National bank of Ukraine is the main organ of currency control, that: carries out control after implementation of rules of adjusting of currency operations on the territory of Ukraine on all questions, not included by this Decree into the competence of other public organs; provides implementation of functions of the authorized banks in relation to the realization of currency control according to this Decree and other acts of currency legislation of Ukraine.
The authorized banks, financial institutions and national operator of postal connection, that got from the National bank of Ukraine general licenses to realization of currency operations, carry out control after currency operations that is conducted by residents and non-residents through these establishments.
A central executive that provides forming and will realize a public tax and custom policy body carries out financial control after currency operations that come true by residents and non-residents on territory of Ukraine.
A central executive that will realize a public policy in the field of the grant of services of postal connection body carries out control after inhibition of rules of postal orders and sending of currency values through the custom border of Ukraine.
A central executive that provides realization of public policy in the field of a state custom affair body carries out control after inhibition of rules of moving of currency values through the custom border of Ukraine.

Key words: currency values, currency, currency operations, currency control, currency adjusting, currency-legal relations, currency funds.

Стаття надійшла до редакції 25.10.2014

УДК 349.428

ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРАТУРОЮ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ У СПРАВАХ ПРО ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОСТІ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

На основі аналізу законодавства про примусове відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності та статус органів прокуратури досліджено питання процесуальної дієздатності прокурора на представництво державних інтересів у суді у справах про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності. Зроблено висновок про визначальне значення державного інтересу для участі прокурора у цих справах.

Ключові слова: примусове відчуження земельної ділянки; мотиви суспільної необхідності; державний інтерес.

Ільків Наталія Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

Закріплене у статті 14 Конституції України положення про те, що «право власності на землю гарантується», слід розуміти як одну з основних гарантій права власності на землі. Але активні сучасні процеси розвитку відносин приватної власності в Україні неминуче та закономірно призвели до необхідності врахування публічного суспільного інтересу в реалізації власником своїх повноважень. Для врегулювання цих відносин у Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [1] (далі – Закон про відчуження) закріплюються підстави та умови, за наявності яких припустиме обмеження права власності на земельну ділянку.

Відтворення у ч. 2 ст. 1 ЗК України згаданого конституційного положення вказує на обов'язок держави забезпечувати реалізацію права власності на землю. В юридичному механізмі забезпечення прав і свобод громадян у земельній сфері, дотримання балансу між інтересами окремого громадянина і держави особливе місце займає прокуратура.

Прийняття 14 жовтня 2014 р. нового Закону України «Про прокуратуру» призвело до істотного звуження участі прокурора в забезпеченні законності в різних сферах, зокрема цим законом скасовується функція прокуратури щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів. У п. 1 Розділу XIII Закону наголошується, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді. Тобто повноваження прокуратури, крім сфери кримінального правосуддя, обмежуються виключно її можливістю здійснювати дії щодо виконання конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Ці обставини зумовлюють актуальність питань, пов'язаних із визначенням організаційних і процесуальних засад реалізації органами прокуратури повноважень у сфері відчуження об'єктів нерухомості, які перебувають у приватній власності, з мотивів суспільної необхідності .

Проблема відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності є комплексним правовим інститутом, що потребує під час його дослідження аналізу науково-практичних підходів представників науки конституційного, земельного права та теорії адміністративної юстиції щодо розуміння основних категорій. Ці питання ґрунтовно досліджувалися у працях В. Авер'янова, О. Дзери, О. Єлісєєвої, М. Краснової, П. Кулинича, А. Мірошниченка, В. Носіка, Є. Суєтнова, М. Федорченка, М. Шульги та інших учених. Однак недостатніми є сучасні наукові розвідки щодо участі прокурора у справах про відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності.

Метою статті є аналіз підстав і форм участі прокурора в захисті державного інтересу у справах про примусове відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності в умовах реформування законодавства України про прокуратуру.

Чинне законодавство України побудовано на принципі захисту власності осіб від посягань з боку будь-яких інших суб'єктів. Проте, закріплюючи непорушність права власності, Конституція України зазначає, що «використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі» та «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності». Ці конституційні положення є свідченням визнання на конституційному рівні важливості та непорушності права приватної власності та водночас пріоритету інтересів суспільства.

В аспекті забезпечення земельних прав виражаються та поєднуються як приватні, так і публічні інтереси, що є явищем закономірним, яке пояснюється цінністю земель як для окремої особи, так і держави та суспільства в цілому.

Виходячи з переліку завдань і принципів організації та діяльності прокуратури, визначених ст. 1, 3 Закону України «Про прокуратуру», прокурор постає як суб'єкт, діяльність якого пов'язана з реалізацією як загальних суспільних та державних інтересів, так і інтересів окремих громадян.

Як відзначає О. Агеєв, державний інтерес знаходить свій вияв у підтримці такого стану суспільних відносин, який би повною мірою відповідав конституційним засадам правового регулювання та забезпечував баланс інтересів усіх членів суспільства в їх взаємовідносинах між собою та державою, а також реалізацію державної політики в усіх сферах суспільного життя [2, с. 15].

В аспекті питання відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності з'ясування поняття «державного інтересу» має особливо важливе значення, оскільки відповідно до ст. 1 Закону про відчуження поняття «суспільна необхідність» визначається через поняття «загальнодержавні інтереси та інтереси територіальної громади», для задоволення яких допускається відчуження об'єктів.

Однак, якщо встановлення законності інтересу та його захисту щодо конкретної фізичної особи чи навіть юридичної особи не викликає труднощів, то визначити загальнодержавний інтерес чи інтерес територіальної громади є досить складним завданням, оскільки останні суб'єкти за своєю природою є правовою фікцією. Вказати на наявність загальнодержавного чи самоврядного інтересу та довести його перед судом – обов'язок суб'єкта владних повноважень, який звертається до суду, згідно з правилами доказування в адміністративному судочинстві. Але і суд не може в своїй оцінці покладатися виключно на запевнення позивача незалежно від його державно-правового статусу, а мусить володіти достатньо переконливими аргументами на користь того, що подальше розміщення об'єктів, під які відчужується земельна ділянка та інші об'єкти нерухомого майна, становить інтерес саме для українського суспільства чи його окремої частини, а не для конкретного суб'єкта владних повноважень, який звернувся з позовом. Поданий у статті 15 Закону про відчуження перелік об'єктів, під розміщення яких можуть відчужуватися об'єкти нерухомості, в більшості своїй вказує на наявність загальнодержавних чи територіальних інтересів.

Відчуження земель приватної власності для подальшої передачі їх у державну чи комунальну власність для спорудження вказаних об'єктів є одним з елементів, на підставі яких можна декларувати наявність визначеного в Законі інтересу. Категоричність передання відчужуваних об'єктів у державну чи комунальну власність слідує як із визначення поняття «відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності» (ст. 1 Закону про відчуження), так і з ч. 1 ст. 18, згідно з якою «право власності на земельну ділянку, інші об'єкти нерухомого майна, що на ній розміщені, викуплені для

суспільних потреб, переходить до держави чи територіальної громади після укладення договору купівлі-продажу (іншого правочину, що передбачає передачу права власності) та державної реєстрації такого права».

Разом із тим ч. 5 ст. 4 Закону про відчуження не є такою категоричною щодо суб'єктів, вказуючи, що викуплена або примусово відчужена земельна ділянка може бути передана в користування або у власність фізичній чи юридичній особі. Але при цьому обов'язковим є дотримання вимоги використання відчуженої земельної ділянки вказаними суб'єктами для цілей, пов'язаних із забезпеченням суспільних потреб або суспільної необхідності, визначених у рішенні органу державної влади чи органу місцевого самоврядування про відчуження зазначеної земельної ділянки. Це підтверджується і нормою ч. 3 ст. 18 Закону: «використання та розпорядження земельною ділянкою, іншими об'єктами нерухомого майна, що на ній розміщені, викупленими для суспільних потреб або примусово відчуженими з мотивів суспільної необхідності, здійснюються в порядку, встановленому законом, для забезпечення суспільних потреб, що стали підставою для викупу таких об'єктів».

Таким чином, можливим є так званий перерозподіл власності – наприклад, примусове відчуження земельної ділянки від одного приватного власника з подальшою її передачею іншому приватному власнику-інвестору для побудови об'єктів національної безпеки й оборони чи для обслуговування транспортної та енергетичної інфраструктури або ж об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин приватним власником. Однак важливим є з'ясування можливості в цих випадках констатації державного інтересу.

Відповідно до викладеної в Рішенні Конституційного Суду України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) № 3-рп/99 від 8 квітня 1999 р. правової позиції (що фактично відтворює інтерпретацію можливості примусового обмеження права на безперешкодне користування власним майном лише в інтересах суспільства, закріплену ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.): «Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств».

Проте таке широке застосування поняття «інтереси держави» у законодавстві про прокуратуру зазнало критики з боку Венеціанської комісії під час підготовки висновку щодо проекту Закону України «Про прокуратуру». Як зазначалося, термін інтереси держави можна трактувати дуже широко, і він може включати в себе загальний принцип законності – з тим наслідком, що будь-яке ймовірно неправильне застосування закону, навіть у відносинах між приватними

особами, може розглядатися як порушення державних інтересів, яке дозволило б прокурору втрутитися. На думку експертів, таке тлумачення інтересів держави буде де-факто знову вводити загальний нагляд, і пропонувалося визначити в законі інтереси держави як «законні права держави» (наприклад, право власності, право на оподаткування та ін.).

Зважаючи на те, що реформування органів прокуратури було зумовлено насамперед необхідністю обмеження її втручання в діяльність органів виконавчої влади, недопущення перешкоджанню діяльності й утиску інтересів приватних осіб та організацій, приведення основ організації діяльності прокуратури відповідно до принципу розподілу влади та до європейських стандартів, то тлумачення «інтересів держави» у Законі «Про прокуратуру» має свої особливості.

По-перше, при визначенні у ст. 2 Закону серед функцій прокуратури функції представництва інтересів громадянина або держави в суді окреслено її межі «у випадках, визначених цим Законом».

По-друге, у спеціальній статті Закону визначається, що прокурор здійснює представництво в суді «законних інтересів держави». Вказівку на «законні», очевидно, слід розуміти як такі, що прямо передбачені законодавством України.

По-третє, у ч. 3 ст. 23 Закону вміщено категоричну заборону на здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній.

По-четверте, здатність прокурорів представляти інтереси держави є резервним варіантом, оскільки їх втручання обмежується таким положенням: «якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу». При цьому наявність таких обставин обґрунтовується прокурором у суді. Прокурор здійснює представництво інтересів держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень. Виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді в разі, якщо захист законних інтересів держави не здійснюється або неналежним чином здійснюється суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати та отримати від нього матеріали та їх копії.

Таким чином, прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах.

З'ясувавши передумови для встановлення державного інтересу у

примусовому відчуженні, констатація суспільної необхідності вимагає встановлення виключного характеру такої необхідності. Розуміння такої «виключності» необхідності дає системне тлумачення положень Закону про відчуження:

• такі потреби не можуть бути забезпечені шляхом використання земель державної чи комунальної власності (ч. 1 ст. 2 Закону);

• якщо об'єкти, визначені у ст. 15 Закону, можна розмістити виключно на земельних ділянках, що відчужуються, або якщо розміщення таких об'єктів на інших земельних ділянках безпосередньо завдасть значних матеріальних збитків або спричинить негативні екологічні наслідки відповідній територіальній громаді, суспільству або державі в цілому (ч. 4 ст. 4 Закону), а будівництво цих об'єктів передбачається здійснити із застосуванням оптимального варіанта з урахуванням економічних, технологічних, соціальних, екологічних та інших чинників (ч. 2 ст. 15 Закону);

• будівництво, капітальний ремонт, реконструкція об'єктів, під розміщення яких відчужується відповідне майно, є неможливим без припинення права власності на таке майно попереднього власника (ч. 2 ст. 16 Закону).

Такий комплексний критерій знову ж таки становить значне поле для дослідження з боку повноважних органів, оскільки для позитивного вирішення справи про примусове відчуження земельної ділянки та іншого нерухомого майна, що на ній розміщене, ретельного дослідження потребує твердження, що констатований державний інтерес не може бути задоволений в інший спосіб, крім як вилучення пропонованої земельної ділянки у її власника.

Під час вирішення пред'явлених позовів суди з'ясовують основні елементи правовідносин, які підлягають дослідженню та ґрунтуються насамперед на перевірці правового статусу суб'єкта владних повноважень, який звернувся із позовом.

Частина 1 ст. 183-1 КАС та ч. 1 ст. 16 Закону про відчуження визначають, що право звернутися з адміністративним позовом про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності мають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до закону можуть викуповувати ці об'єкти для суспільних потреб.

Отже, виходячи зі змісту згаданих норм, а також ст. 60 КАС та ст. 23 Закону «Про прокуратуру», під час здійснення представництва інтересів держави в суді прокурор має право лише вступати у справу, порушену за позовом іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження; ініціювати перегляд судових рішень, зокрема у справі, порушеній за позовом іншої особи; брати участь у розгляді справи; брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів держави в суді; з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії

документів, що містяться в матеріалах справи чи виконавчого провадження.

Підстави для представництва прокурором інтересів держави визначено надзвичайно загально, і водночас відсутні будь-які застереження щодо можливості їх обмеження певними категоріями справ, у яких наявний державний інтерес. З огляду ж на характер суперечок про примусове відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності, це одна з категорій справ, у якій чітко та однозначно прослідковується державний інтерес, що й постає однією з підстав для можливості участі прокурора.

Крім того, як правильно зазначив В. Сапунков, «...через охорону інтересів держави органи прокуратури захищають права і свободи громадян і, навпаки, забезпечуючи права і свободи громадян, вони одночасно захищають державні інтереси» [3, с. 157].

Таким чином, попри відведення внаслідок реформування законодавства прокуратурі субсидіарної ролі у представництві інтересів держави у суді слід констатувати, що наділення прокурора відповідним арсеналом процесуальних засобів для забезпечення законності і правового захисту інтересів держави сприяє завданню забезпечення законності в разі відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності. Подальший розвиток законодавства України має відбуватися з урахуванням важливого значення цієї функції та її конституційного закріплення.

Список використаних джерел:

1. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 47. – Ст. 543.

2. Агеєв О. В. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. В. Агеєв. – Х., 2006. – 19 с.

3. Сапунков В. И. К вопросу об зффективности деятельности по представительству интересов граждан и государства в судах / В. И. Сапунков // Питання конституційно-правового статусу органів прокуратури України та удосконалення її діяльності. Зб. наук. праць. – Х., 1999. – С. 157.

Илькив Н. В. Представительство прокуратурой интересов государства в делах о принудительном отчуждении объектов недвижимости с мотивов общественной необходимости.

На основе анализа законодательства о принудительном отчуждении объектов недвижимости с мотивов общественной необходимости и о статусе органов прокуратуры исследованы вопросы процессуальной дееспособности прокурора на представительство государственного интереса в делах о принудительном отчуждении земельного участка, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, с мотивов общественной необходимости. Сделан вывод об определяющем значении государственного интереса для участия прокурора в этой категории дел.

Ключевые слова: принудительное отчуждение земельного участка; мотивы общественной необходимости; государственный интерес.

Ilkiv N. V. Representative of state interest prosecutor in cases of a force alienation of immobile objects due to public necessity.

A prosecutor is a subject, whose activity is related to realization of both state interests and interests of each citizens. The list of objects, that is determined in Law on alienations taking into account that the objects of the real estate can be alienated, specifies the presence of state interests.
Alienation of low lands of private property for further transmission of them in a public or communal domain for building of the indicated objects is one of the elements where it is possible to declare the presence of certain in Law interest.
Prosecutor realizes in a court the function of representative interests of citizen or state in the field of alienation of low lands and other objects, that are located on them, due to the reasons of public necessity.
A violations or threat of violations of state interest is basis of representative office in the court of state interest. The basis of representation of the state interests by the prosecutor have only general lines. There is no warning in relation to the possibility of limitation by certain categories of businesses, where the state is present. The nature of forced alienation of low lands and other immobile objects, that are located there, due to the reasons of public necessity, specifies, that it is a category of businesses with state interest. The participation of prosecutor is possible.
This function of prosecutor is connected with the reinforcement of public or local self-government authority and provision of legality in activity of these organs, and, defense of public interests.
The function of representative of interests of state in a court is closely constrained with the function of supervision after inhibition of rights and freedoms of citizen.
Conclusion about the important value of state interest is basic for participation of prosecutor in the cases about force alienation of objects due to the reasons of public necessity.

Key words: force alienation of lot land; reasons of public necessity; state interest.

Стаття надійшла до редакції 14.10.2014

УДК 342.951:349.412.2 (477)

МЕЖІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РОЗСУДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СПРАВАХ ПРО ПОВЕРНЕННЯ ПОМИЛКОВО ТА/АБО НАДМІРУ (СПЛАЧЕНИХ) ЗАРАХОВАНИХ ДО БЮДЖЕТУ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ

Бевзенко Володимир Михайлович,

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

Оцінено співвіднесення процесуального розсуду адміністративних судів щодо правовідносин, які виникають у зв'язку з поверненням із державного бюджету помилково сплачених митних платежів. Проблеми адміністративного й процесуального розсуду характерні для всіх без будь-яких винятків адміністративно-правових відносин – митних, адміністративних земельних, адміністративно-господарських, адміністративно-деліктних, податкових, фінансових, екологічних тощо.

Відсутність у сучасному національному адміністративному й адміністративному процесуальному праві досконалої теорії адміністративного й процесуального розсуду, належним чином перевіреної практикою діяльності суб'єктів публічної адміністрації зрештою зумовила формування неоднакової судової практики в адміністративних справах, де застосовувався такий розсуд.

Принципове значення для правильного визначення й співвіднесення процесуального розсуду адміністративного суду з адміністративним розсудом суб'єкта публічної адміністрації мають приписи Конституції України – ст. ст. 6 й 19.

Процесуальний розсуд адміністративних судів у справах адміністративної юрисдикції, щодо яких відкрито провадження в адміністративному суді першої інстанції, визначено у ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства України. Водночас, застосовуючи процесуальний розсуд, адміністративні суди не можуть втручатися в розсуд суб'єкта публічної адміністрації (адміністративний розсуд), рішення, дії, бездіяльність якого стали предметом перевірки в суді.

З'ясовано, що факти неправильного визначення й співвіднесення процесуального розсуду адміністративного суду з адміністративним розсудом суб'єкта публіч-

ної адміністрації мали місце зокрема у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів.
Обґрунтовано відповідь на запитання про можливість задовольняти адміністративним судам позовні вимоги про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів. Насамперед звернуто увагу на приписи ст. 19 Конституції України, що принципово визначають правила діяльності суб'єктів публічної адміністрації (у нашому випадку – митних органів) в адміністративно-правових (митних) відносинах.
Доведено, що адміністративним законодавством визначено конкретний, вичерпний перелік суб'єктів, уповноважених на повернення помилково або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету платежів. Очевидно, що адміністративні суди до переліку уповноважених суб'єктів законодавством не віднесені й, відповідно, не мають повноважень на ухвалення рішень про повернення помилково або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету платежів.

Ключові слова: процесуальний розсуд, адміністративний розсуд, митний платіж, адміністративне судочинство, законність, картка відмови, митний орган, орган державної казначейської служби, адміністративна процедура, суб'єкт публічної адміністрації, Кодекс адміністративного судочинства України, адміністративна юрисдикція.

Дедалі частіше в практиці діяльності і суб'єктів публічної адміністрації, і адміністративних судів постають теоретичні проблеми, які зрештою зумовлюють порушення суб'єктивних прав, свобод, інтересів, виникнення конфліктів між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації, невиправданий вихід адміністративних судів за межі наданої їм процесуальним законодавством компетенції.

Вступні міркування

Як засвідчила судова практика в адміністративних справах і здійснення суб'єктами публічної адміністрації повноважень, однією з таких теоретичних проблем є адміністративний і процесуальний розсуд, у межах яких суб'єкти публічної адміністрації й адміністративні суди відповідно ухвалюють свої рішення. Здійснення цими суб'єктами їх повноважень винятково в межах такого розсуду гарантує дотримання і захист прав, свобод, інтересів фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права, успішне відновлення цих прав.

Проблеми адміністративного й процесуального розсуду характерні для всіх без будь-яких винятків адміністративно-правових відносин – митних, адміністративних земельних, адміністративно-господарських, адміністративно-деліктних, податкових, фінансових, екологічних тощо[1].

[1] Див. наприклад: Постанова Драбівського районного суду від 24 лютого 2014 р. у справі № 692/190/14-а // Електронний ресурс. − Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/37276920; Постанова Кіровоградського окружного адміністративного суду від 27 грудня 2013 р. у справі 811/3021/13-а // Електронний ресурс. − Режим доступу : http://reyestr.court.

Відсутність у сучасному національному адміністративному й адміністративному процесуальному праві досконалої теорії адміністративного й процесуального розсуду, належним чином перевіреної практикою діяльності суб'єктів публічної адміністрації, зрештою зумовила формування неоднакової судової практики в адміністративних справах, де застосовувався такий розсуд.

Під час здійснення адміністративного судочинства важливо правильно визначити і співвіднести процесуальний розсуд адміністративного суду з адміністративним розсудом суб'єкта публічної адміністрації, не припустити присвоєння і здійснення адміністративним судом повноважень цього суб'єкта. Правильно визначити межі розсуду означає дати відповідь на запитання – на що має, а на що не має права суб'єкт права?

На нашу думку, принципове значення для правильного визначення й співвіднесення процесуального розсуду адміністративного суду з адміністративним розсудом суб'єкта публічної адміністрації мають приписи Конституції України – ст. ст. 6 й 19, а саме: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» та «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» [1].

Процесуальний розсуд адміністративних судів у справах адміністративної юрисдикції, щодо яких відкрито провадження в адміністративному суді першої інстанції, визначений у ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства України. Водночас, застосовуючи процесуальний розсуд, адміністративні суди не можуть втручатися в розсуд суб'єкта публічної адміністрації (адміністративний розсуд), рішення, дії, бездіяльність якого стали предметом перевірки в суді.

Очевидно, що:

1) межі розсуду будь-якого суб'єкта публічної адміністрації встановлено національним законодавством;

2) жоден суб'єкт публічної адміністрації не може втручатися в розсуд іншого суб'єкта й здійснювати «чужі» повноваження, не передбачені законодавством для нього;

3) адміністративні суди в межах процесуального розсуду вправі лише давати оцінку діяльності суб'єкта публічної адміністрації й перевіряти, чи діяв цей суб'єкт у межах передбаченого адміністративного розсуду;

4) у разі виявлення адміністративним судом невідповідності рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації межам його адміністративного розсуду суд лише вправі зобов'язати цього суб'єкта здійснити повноваження (повноваження у межах адміністративного розсуду) щодо: а) відновлення правового становища суб'єкта, яке існувало до порушення його права; б) вчинення дій у межах наданого адміністративного

gov.ua/Review/36416484; Постанова Вищого адміністративного суду України від 17 січня 2012 р. // Електронний ресурс. − Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/21105703.

розсуду; в) утримання від дій, які виходять за межі адміністративного розсуду.

Виклад проблеми

Факти неправильного визначення й співвіднесення процесуального розсуду адміністративного суду з адміністративним розсудом суб'єкта публічної адміністрації мали місце зокрема у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів.

Так, в адміністративних справах за позовами до митних органів й органів державної казначейської служби суб'єкти підприємницької діяльності вимагали: 1) визнати протиправним рішення митного органу; 2) скасувати картку відмови в прийнятті митної декларації; 3) повернути надмірно сплачені платежі [2; 3].

Прикметно, що одні й ті ж окружний адміністративний суд, апеляційний адміністративний суд свого часу ці вимоги оцінили неоднаково: у різних адміністративних справах суди поперемінно задовольняли й відмовляли у задоволенні цих вимог.

Задовольняючи позовні вимоги про повернення надмірно сплачених (зарахованих) платежів з державного бюджету, адміністративні суди втручалися в адміністративний розсуд органів виконавчої влади, спеціально уповноважених на повернення платежів з державного бюджету, – митних органів й органів казначейської служби.

Так, у справі 21-29а14 за позовом відкритого акціонерного товариства «Північний гірничо-збагачувальний комбінат» до Криворізької митниці Державної митної служби України, Головного управління Державної казначейської служби України у Дніпропетровській області про визнання протиправним рішення про скасування картки відмови в прийнятті митної декларації, повернення надмірно сплачених платежів Дніпропетровський окружний адміністративний суд постановою від 16 вересня 2011 р., залишеною без змін ухвалою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 13 листопада 2012 р., у задоволенні позову відмовив [2].

Вищий адміністративний суд України постановою від 12 червня 2013 р. рішення судів попередніх інстанцій скасував і прийняв нове, яким позов задовольнив [2].

Скасовуючи рішення судів попередніх інстанцій, касаційний суд виходив із того, що оскільки акціонерне товариство «Північний гірничо-збагачувальний комбінат» подало всі необхідні документи для підтвердження митної вартості за першим методом, то, приймаючи оскаржуване рішення та оформляючи картку відмови, митниця діяла поза межами повноважень та у спосіб, що суперечать вимогам чинного законодавства, адже не довела неможливість визначення митної вартості за цим методом або із застосуванням наступних у порядку, встановленому ст. 266 Митного кодексу України [2].

Натомість уже у справі 21-21а14 за позовом Товариства до Дніпропетровської митниці Міністерства доходів і зборів України та Головного управління Державного казначейства

України в місті Києві про визнання протиправним рішення про скасування картки відмови та стягнення коштів Дніпропетровський окружний адміністративний суд постановою від 22 грудня 2010 р. позов задовольнив; визнав протиправним рішення митниці; скасував картку відмови та постановив стягнути з Державного бюджету України в особі Головного управління Державного казначейства України на користь Товариства 12202 грн. 87 коп. надмірно сплаченого податку на додану вартість та 2905 грн. 44 коп. надмірно сплаченого ввізного мита [3].

Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд постановою від 7 липня 2011 р. постанову суду першої інстанції скасував і прийняв нову, якою позовні вимоги задовольнив частково: визнав протиправним рішення митниці та скасував картку відмови. Щодо решти позовних вимог судом відмовлено [3].

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 17 вересня 2013 р. рішення апеляційного суду скасував, а рішення суду першої інстанції залишив без змін [3].

Природно, що з плином часу перед адміністративними судами, Верховним Судом України, з огляду на неоднакове застосування адміністративними судами одних і тих же норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах (п. 1 ч. 1 ст. 237 Кодексу адміністративного судочинства України) [4], зрештою постало завдання сформулювати однозначний висновок зокрема щодо:

1) можливості задовольняти позовні вимоги про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів;

2) можливості задовольняти позовні вимоги про визнання незаконним визначення митної вартості товару митницею;

3) можливості стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів винятково за умови неповернення коштів у позасудовому порядку після набрання законної сили судовим рішенням про визнання рішення митниці про визначення митної вартості незаконним;

4) визнання вимог про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів кондиційними, а протиправні дії митниці – підставою для позову про відшкодування шкоди, завданої платнику податків.

Подолання проблеми

Обґрунтовуючи відповідь на запитання про можливість задовольняти адміністративними судами позовні вимоги про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів, насамперед слід звернутися до приписів ст. 19 Конституції України, які принципово визначають правила діяльності суб'єктів публічної адміністрації (у нашому випадку – митних органів) в адміністративно-правових (митних) відносинах.

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 [1].

Отже, у вказаній нормі Основного Закону України однозначно й вичерпно описано, як саме має здійснюватися стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів. Очевидно, що таке стягнення має відбуватися на підставі, у межах повноважень та у спосіб, які передбачені законами України.

Закономірно маємо задатися запитаннями: **по-перше**, чи існує спеціальне законодавство, на підставі якого відбувається стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів? **По-друге**, хто ж є суб'єктом (суб'єктами) процедури стягнення?

З'ясувавши ці дві обставини, зможемо обґрунтувати зміст процедури стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних, інших платежів і перелік суб'єктів, уповноважених на повернення таких платежів.

По-перше, ст. 301 Митного кодексу України передбачено, що повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів здійснюється відповідно до Бюджетного та Податкового кодексів України (ч. 1 ст. 301 Митного кодексу України) [5].

Помилково та/або надміру (сплачені) зараховані до державного бюджету суми митних платежів повертаються з державного бюджету в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику (ч. 3 ст. 301 Митного кодексу України) [5].

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, веде бухгалтерський облік усіх надходжень Державного бюджету України та за поданням органів, що контролюють справляння надходжень бюджету, здійснює повернення коштів, помилково або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету (ч. 2 ст. 45 Бюджетного кодексу України) [6].

Помилково та/або надміру сплачені суми грошового зобов'язання повертаються платнику відповідно до цієї статті та ст. 301 Митного кодексу України, крім випадків наявності у такого платника податкового боргу (ст. 43.1 Податкового кодексу України) [7].

Казначейство України відповідно до покладених завдань зокрема здійснює повернення коштів, помилково або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету, за поданням органів, що контролюють справляння надходжень бюджету [8].

Безпосередньо процедура повернення коштів, помилково або надміру (сплачених) зарахованих до державного та місцевих бюджетів, відповідно до Митного кодексу України, Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України виписана у спеціальному Порядку, затвердженому Наказом Міністерства фінансів України [9].

Так, цей Порядок визначає процедури повернення коштів, помилково або надміру зарахованих до держав-

ного та місцевих бюджетів, а саме: податків, зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів бюджету, коштів від повернення до бюджетів бюджетних позичок, фінансової допомоги, наданої на поворотній основі, та кредитів, зокрема залучених державою (місцевими бюджетами) або під державні (місцеві) гарантії [9].

Повернення помилково або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету платежів у національній валюті органами Державної казначейської служби України з відповідних бюджетних рахунків для зарахування надходжень, відкритих в органах Казначейства відповідно до законодавства, здійснюється оформленням розрахункових документів [9].

Бачимо, що національним законодавством однозначно визначено підстави, межі повноважень та способи діяльності органів державної влади (митних органів, казначейських органів) щодо повернення коштів, помилково або надміру (сплачених) зарахованих до державного та місцевих бюджетів; описано процедуру повернення таких коштів (ст. 19 Конституції України) [1].

По-друге, законодавством передбачено суб'єкти, безпосередньо уповноважені на ініціювання повернення помилково або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету платежів. Такими суб'єктами є:

1) митний орган (митниця Міністерства доходів і зборів України);

2) орган Державної казначейської служби України (управління Державної казначейської служби України).

Крім того головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної податкової та митної політики (крім адміністрування податків, зборів, митних платежів та реалізації податкової та митної політики), політики у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів є Міністерство фінансів України [10].

Отже, адміністративним законодавством визначено конкретний, вичерпний перелік суб'єктів, уповноважених на повернення помилково або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету платежів. Очевидно, що адміністративні суди до переліку уповноважених суб'єктів законодавством не віднесені й відповідно не мають повноважень на ухвалення рішень про повернення помилково або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету платежів.

Не передбачені й Кодексом адміністративного судочинства України права адміністративних судів на повернення помилково або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету платежів (ст.ст. 2, 4, 17, 162).

Крім однозначного законодавчого врегулювання процедури повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів, принциповими для відповіді на запитання про можливості задовольняти позовні вимоги про стягнення таких платежів є також положення ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України: завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічноправових відносин від порушень

з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [4].

У цій нормі (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України) законодавець однозначно застеріг про **декілька умов застосування адміністративної юрисдикції й визначив межі процесуального розсуду** адміністративних судів щодо конкретних спірних правовідносин.

По-перше, слід визнавати адміністративну юрисдикцію й обґрунтованість поширення процесуального розсуду адміністративних судів на спірні правовідносини, якщо мали місце саме публічноправові (адміністративні) відносини[1]. Оскільки відносини за участю митних органів у нашому випадку, ухвалення ними рішень (картки відмови) є адміністративними й належать до митного права, то перша умова щодо наявності публічноправових (адміністративних) відносин виконана.

По-друге, умовою застосування адміністративної юрисдикції слід визнати саме факт порушення суб'єктом публічної адміністрації прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, які перебувають у публічноправових (адміністративних) відносинах. Вважаємо, що в нашому випадку й цю другу умову виконано, оскільки з моменту ухвалення митними органами рішення про визначення митної вартості товарів, рішення про відмову в прийнятті митної декларації й відбулося таке порушення.

Відповідно предметом перевірки й оцінки адміністративними судами у справах про повернення помилково та/або надмірно зарахованих до бюджету митних платежів мають бути лише рішення митного органу про визначення митної вартості, картка відмови в прийнятті митної декларації.

Важливо застерегти, що припис ст. 27 Митного кодексу України про виплату грошових сум за рахунок державного бюджету органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, на підставі рішення суду не дає жодних підстав стверджувати про можливість стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів винятково за постановою адміністративного суду [5].

Таке стягнення має відбуватися у процедурному (адміністративному,

[1] Наявні публічноправові (адміністративноправові) відносини стисло можна представити таким чином [11]:

1) відносини між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації:

1.1) відносини, які виникли з ініціативи фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права;

1.2) відносини, які виникли з ініціативи суб'єктів публічної адміністрації внаслідок виконання ними обов'язку, покладеного на цих суб'єктів законодавством;

2) формалізовані відносини, передбачені законодавством і неформалізовані відносини (відносини взаємодії, взаємовідносини) між суб'єктами публічної адміністрації:

а) «внутрішні» формалізовані й неформалізовані відносини;

б) «зовнішні» формалізовані й неформалізовані відносини;

3) відносини між приватними особами – фізичними, юридичними приватними особами.

позасудовому) порядку лише після визнання адміністративним судом рішення митного органу протиправним і скасування картки відмови у прийнятті митної декларації.

По-третє, справа має розглядатися адміністративним судом винятково щодо тих суб'єктів публічної адміністрації, які скоїли (припустилися) порушення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб. Вважаємо, що відповідачем у таких справах слід визначати лише митні органи як суб'єкти, які безпосередньо порушували права, свободи та інтереси фізичних чи юридичних осіб.

Натомість органи державної казначейської служби мають вступати (залучатися) у справу як третя особа на стороні відповідача, яка не заявляє самостійних вимог на предмет суперечки. Необхідність вступу (залучення) органів державної казначейської служби у справу зумовлюється можливістю того, що рішення у справі може вплинути на їхні права, інтереси або обов'язки (ч. 2 ст. 53 Кодексу адміністративного судочинства України) [4].

По-четверте, слід визнавати адміністративну юрисдикцію лише щодо тих суб'єктів права, які безпосередньо брали участь у первісних, спірних публічноправових (адміністративних) відносинах, обопільно здійснюючи повноваження. В адміністративного суду не виникатимуть повноваження на відкриття провадження в адміністративній справі й подальше здійснення судочинства щодо суб'єктів права, які безпосередньо не були учасниками первісних, спірних публічноправових (адміністративних) відносинах.

Бачимо, що стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів має здійснюватися винятково в адміністративному (процедурному) порядку на підставі спеціального адміністративного законодавства й лише за ініціативи та участі уповноважених суб'єктів публічної адміністрації – митних органів й органів державної казначейської служби.

Натомість задоволення адміністративними судами позовних вимог про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів є порушенням принципу законності (ст. 19 Конституції) та втручанням у повноваження (розсуд) митних органів й органів державної казначейської служби.

Задоволення ж адміністративним судом позовної вимоги про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів є ні чим іншим, як виходом цим судом за межі його процесуального розсуду, передбаченого зокрема п. п. 1-3 ч. 2 Кодексу адміністративного судочинства України. Однак, визнаючи протиправним рішення митниці, скасовуючи картку відмови, адміністративні суди саме в такий законний процесуальний спосіб забезпечують дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічноправових відносин від порушень, які скоюються суб'єктами публічної адміністрації [4].

Стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів порівняно з визнанням рішення митниці протиправним, скасовуванням картки відмови є лише усуненням в процедурному (адміністративному, позасудовому) порядку наслідків порушення суб'єктами публічної адміністрації (митним органом) прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб.

Висновки

1. Для обґрунтованого застосування адміністративними судами процесуальних повноважень на втручання у розсуд суб'єктів публічної адміністрації важливо, щоб мали місце такі передумови відкриття провадження в адміністративній справі (передумови описані у ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України) (умови допустимості участі в адміністративному судочинстві суб'єктів права):

– **по-перше**, наявність спірних адміністративно-правових відносин;

– **по-друге**, присутність в адміністративно-правових відносинах суб'єкта публічної адміністрації. Такі ж відносини можуть виникати й винятково між фізичними особами, юридичними особами приватного права, якщо вони здійснюють адміністративні повноваження;

– **по-третє**, лише учасники спірних адміністративно-правових правовідносин і можуть звертатися до суду з адміністративним позовом (набувати повноважень позивача), бути залучені відповідачем, набувати процесуальних повноважень учасників адміністративної справи. Особа, яка участі у спірних адміністративно-правових відносинах не брала, до адміністративного суду з позовом щодо цих відносин звертатися не може, позаяк не має достатніх на те фактичних підстав.

Так само не може залучатися й відповідачем той суб'єкт, який не перебував у первісних спірних адміністративно-правових правовідносинах;

– **по-четверте**, у таких правовідносинах має місце факт порушення прав, свобод, інтересів фізичних осіб, прав, інтересів юридичних осіб приватного права суб'єктом публічної адміністрації. Порушення таких прав, свобод, інтересів матиме місце тоді, коли тепер чи у майбутньому безпосередньо адміністративним актом суб'єкта публічної адміністрації чи іншим інструментом його діяльності (нормативним актом, адміністративним договором[1], публічним майном[2]):

[1] Адміністративний договір – домовленість двох і більше суб'єктів права (суб'єктів публічної адміністрації, суб'єктів приватного права – фізичних, юридичних осіб) про те, як вони в існуючих чи майбутніх адміністративно-правових відносинах будуть обопільно здійснювати адміністративні повноваження.

[2] Якщо класифікувати публічне майно за цільовим призначенням, то можна назвати такі його види:

1) майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації, – автотранспорт, засоби зв'язку тощо;

2) майно державних та комунальних установ та фондів – грошові кошти, будівлі, обладнання;

3) публічне майно загального користування – вулиці, проїзди, автошляхи, площі, парки, сквери тощо;

4) публічні грошові кошти як вид публічного майна – місцеві та державний бюджети, за рахунок яких здійснюється фінансування цих суб'єктів;

5) природні ресурси, корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій.

а) на фізичну особу (юридичну особу приватного права) безпідставно покладено обов'язок вчинити певну дію або утриматися від такого вчинення;

б) ускладнюється, перешкоджається, унеможливлюється здійснення фізичною особою (юридичною особою приватного права) таких прав, свобод, інтересів.

Водночас від безпосереднього порушення прав, свобод, інтересів фізичних осіб, прав, інтересів юридичних осіб слід відрізняти негативні наслідки такого порушення. Для правозастосування така диференціація має принципове значення, оскільки негативні наслідки порушених прав мають усуватися в безспірному порядку без застосування процесуальних чи адміністративних інструментів – без судового розгляду адміністративної справи про усунення негативних наслідків чи без розгляду справи про усунення негативних наслідків в адміністративному порядку.

2. Тільки сукупна наявність усіх чотирьох названих передумов відкриття провадження в адміністративній справі (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України) (умови допустимості участі в адміністративному судочинстві суб'єктів права) дає адміністративному суду обґрунтовані підставі на відкриття провадження в адміністративній справі. Відсутність принаймні однієї з фактичних передумов унеможливлює обґрунтоване відкриття провадження в адміністративній справі судом.

Тож адміністративний суд, отримавши позовну заяву, крім обставин, передбачених у ч. 1 ст. 107 Кодексу адміністративного судочинства України, перш ніж постановити ухвалу про відкриття провадження в адміністративній справі, також має переконатися у тому, що:

− дійсно мають місце спірні адміністративно-правові відносини;

− саме у цих відносинах відбулося порушення прав, свобод, інтересів фізичних осіб, прав, інтересів юридичних осіб приватного права суб'єктом публічної адміністрації;

− саме ці особи – фізична (юридична особа приватного права), суб'єкт публічної адміністрації як учасники первісних, адміністративно-правових відносин – є сторонами адміністративної справи й визначені позивачем, відповідачем у позовній заяві.

Утім адміністративні суди не завжди належно оцінюють наявність таких передумов відкриття провадження в адміністративній справі (не враховують умови припустимості участі в адміністративному судочинстві суб'єктів права)[1].

[1] Наприклад, Донецький апеляційний адміністративний суд у адміністративній справі за позовом фізичної особи до Президента України Ющенка Віктора Андрійовича про визнання незаконним та зобов'язання скасувати Указ Президента України від 12 жовтня 2007 р. № 965/2007 «Про присвоєння Р. Шухевичу звання Герой України» − проігнорував очевидну відсутність таких передумов відкриття провадження в адміністративній справі [12]. Зокрема, суд зовсім не звернув увагу на такі принципові факти як:

1) відсутність позивача у первісних правовідносинах, котрі оцінювалися адміністративним судом. Він не був учасником спірних матеріальних адміністративно-правових правовідносин; ані позивач, ані відповідач не здійснювали обопільні повноваження один щодо одного;

2) у правовідносинах, учасником яких не був позивач також не відбулося жодного порушення його прав, свобод, інтересів. Отже, очевидно, що, по-перше, стосовно адміністративної справі за позовом особи до Президента України цілковито

3. У разі виникнення спору і відкриття провадження в адміністративній справі щодо повернення надміру (сплачених) зарахованих платежів адміністративний суд уповноважений давати лише оцінку рішенню й картці відмови митних органів. Повноваження адміністративного суду (його процесуальний розсуд) може бути поширений лише на ці адміністративні акти митних органів, якими безпосередньо й порушуються права особи, що перетинає митний кордон України, та які лише й можуть оскаржуватися в адміністративному судочинстві, як це визначено ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України.

4. Натомість повернення надміру сплачених платежів має здійснюватися за участю уповноважених суб'єктів (митних органів, органів державної казначейської служби) у позасудовому (адміністративному) порядку, спеціально передбаченому адміністративним законодавством (Митним кодекс України й Наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку повернення коштів, помилково або надміру зарахованих до державного та місцевих бюджетів»).

Повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів має здійснюватися на підставі постанови адміністративного суду, якою рішення митного органу визнано незаконним, а картку – скасовано. Саме про таку послідовність – визнання рішення незаконним, скасування картки відмови адміністративним судом, повернення в адміністративному порядку надміру сплачених платежів митними органами, органами державної казначейської служби – і йдеться у ст. 27 Митного кодексу України.

5. Прикметно, що одні спірні правовідносини (у нашому випадку – правовідносини між фізичними (юридичними) особами приватного права й митним органом) можуть зумовлювати наступні – зокрема правовідносини щодо повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів.

Взаємопов'язаним, але водночас і різним за змістом правовідносинам (правовідносинам між юридичними (фізичними) особами приватного права й митним органом, правовідносинам щодо повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів) притаманні **дві принципові обставини,** на які слід зважати й адміністративному суду, й учасникам цих відносин.

По-перше, змістом та якістю цих правовідносин буде визначатися можливість застосування судами їх повноважень для розв'язання виниклої суперечки, обґрунтованість поширення процесуального розсуду на суб'єктів публічної адміністрації – учасників спірних правовідносин. Пам'ятаючи про приписи статей 6, 19 Конституції України, слід сказати, що адміністративні суди

неприйнятними є приписи ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України. По-друге, відсутні передумови відкриття провадження в адміністративній справі (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України) (не виконані умови допустимості участі в адміністративному судочинстві субєктів права).

вправі давати оцінку й покладати зобов'язання на суб'єктів публічної адміністрації лише згідно з приписами законодавства. Процесуальний розсуд адміністративних судів має здійснюватися з урахуванням спеціальних приписів національного адміністративного законодавства.

По-друге, оскільки юридична сила рішення адміністративного суду може бути поширена на учасників зовсім інших, наступних, взаємопов'язаних матеріальних правовідносин, які не є спірними, до адміністративної справи, відкритої щодо первісних правовідносин, доцільно залучати учасників саме цих наступних матеріальних правовідносин.

Так, справам про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів за позовами до митних органів й органів державної казначейської служби [2; 3] **передували такі два види правовідносин:**

1) правовідносини між фізичними особами (юридичними особами приватного права) й митними органами про:

а) визнання протиправним рішення митного органу про визначення митної вартості товарів;

б) визнання протиправним рішення, скасування картки відмови в прийнятті митної декларації.

Ці правовідносини й рішення митних органів, передбачені нормами Митного кодексу України (ст. 24, 29, 264), виходячи з приписів Конституції України (ст.ст. 8, 55), Кодексу адміністративного судочинства України (ст. ст. 2, 4,17, 162), безпосередньо й безумовно можуть оскаржуватися до адміністративного суду.

Отже, зважаючи на ці законодавчі приписи, адміністративні суди вправі здійснювати адміністративне судочинство щодо правовідносин між фізичними особами (юридичними особами приватного права) й митними органами щодо рішень цих органів. Поширення процесуального розсуду на такі правовідносини є законним і обґрунтованим, оскільки щодо цих спірних правовідносин, здійснюючи судочинство, адміністративні суди діють саме у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України; адміністративні суди діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст.ст. 6, 19 Конституції України) [1];

2) правовідносини між митним органом та органом державної казначейської служби про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів.

Такі правовідносини урегульовано спеціальним адміністративним законодавством – Митним кодексом України, Наказом Міністерства фінансів України «Порядок повернення коштів, помилково або надміру зарахованих до державного та місцевих бюджетів».

Відповідно до приписів цих нормативно-правових актів повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів здійснюється винятково спеціально уповноваженими суб'єктами – митним органом й органом державної казначейської служби у межах спеціальної адміністративної процедури. Тому адміністративні

суди не наділені повноваженнями на ухвалення рішення про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету.

6. Правовідносини за участю митного органу, органу Державної казначейської служби України про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів за своєю природою є фінансовими, а саме – податковими й бюджетними. Такі правовідносини за участю митного органу, органу Державної казначейської служби України утворюють адміністративні процедури втручального й заявного характеру. Природа цих правовідносин, їх особливості і правове регулювання свідчать про їх належність до сфери регулювання податкового й бюджетного права.

Отже, правовідносини щодо повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів утворюють такі галузі Особливого адміністративного права, як Податкове й Бюджетне право.

7. Помилково та/або надміру (сплачені) зараховані до державного бюджету митні платежі є публічним майном, набутим без достатньої правової підстави, тому такі платежі не слід вважати шкодою, завданою її власникові; зарахування цих платежів до бюджету та їх повернення – за своєю суттю операції нейтрального характеру.

Помилкова та/або надмірна переплата таких платежів до державного бюджету – лише негативний наслідок незаконно ухваленого адміністративного акта суб'єкта публічної адміністрації, який (себто наслідок) має усуватися лише в позасудовому (адміністративному) порядку після доведення адміністративним судом незаконності адміністративного акта та його скасування.

У Цивільному кодексі України є спеціальна глава 83, у якій містяться норми щодо набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Утім, на жаль, митні платежі, як і решта обов'язкових платежів, з яких формується такий вид публічного майна, як державний (місцевий) бюджет, процедури їх використання лишаються поза межами науково-дослідницької діяльності представників сучасної науки адміністративного права. До сьогодні публічне майно як інститут адміністративного права залишається нерозробленим і недослідженим.

8. Межі процесуального розсуду адміністративних судів у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів визначаються:

− адміністративно-правовими відносинами, які виникли щодо рішень митного органу й сплати до державного бюджету митних платежів;

− фактом порушення суб'єктом публічної адміністрації прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, які перебувають в адміністративно-правових відносинах;

− наявністю суб'єкта (суб'єктів) публічної адміністрації, які скоїли (допустили) порушення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб;

– наявністю тих суб'єктів права, які безпосередньо брали участь у первісних, спірних адміністративно-правових відносинах;

– принципом законності (ст. 19 Конституції України) і спеціальними приписами чинного адміністративного законодавства, якими вичерпно виписано процедуру повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів.

9. Зважаючи на здійснене дослідження, перераховані нами чотири передумови відкриття провадження в адміністративній справі (умови припустимості участі в адміністративному судочинстві суб'єктів права) про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів, сформулюємо відповіді на запитання щодо:

– можливості задовольняти позовні вимоги про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів;

– можливості задовольняти позовні вимоги про визнання незаконним визначення митної вартості товару митницею;

– можливості стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів винятково за умови неповернення коштів у позасудовому порядку після набрання законної сили судовим рішенням про визнання рішення митниці про визначення митної вартості незаконним;

– визнання вимог про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів кондиційними, а протиправні дії митниці – підставою для позову про відшкодування шкоди, завданої платнику податків.

По-перше, адміністративні суди не можуть задовольняти позовні вимоги про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів, оскільки таке стягнення може здійснюватися лише на підставі спеціального адміністративного законодавства уповноваженими суб'єктами за визначеною адміністративною процедурою. Задоволення адміністративними судами такої позовної заяви буде очевидним порушенням принципу законності (ст.ст. 6, 19 Конституції України).

По-друге, оскільки позовні вимоги про визнання незаконним визначення митної вартості товару митницею безпосередньо стосуються адміністративно-правових відносин, адміністративних актів суб'єктів публічної адміністрації (рішення, картки відмови митного органу), які можуть бути предметом судової оцінки, то відповідно ці вимоги цілком законно й обґрунтовано можуть задовольнятися адміністративними судами.

По-третє, можливість стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів винятково за умови неповернення коштів у позасудовому порядку після набрання законної сили судовим рішенням про визнання рішення митниці про визначення митної вартості незаконним існує, якщо адміністративні суди встановлять, що уповноважені суб'єкти (митний орган, органи

державної казначейської служби) безпідставно, всупереч приписам спеціального адміністративного законодавства, відмовляться в адміністративному порядку повернути помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів. Наголосимо, що за таких обставин адміністративні суди можуть зобов'язати митний орган, органи державної казначейської служби прийняти рішення про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів (п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства України).

По-четверте, підстав для визнання вимог про стягнення помилково та/або надмірно (сплачених) зарахованих до бюджету митних та інших платежів кондиційними, а протиправних дій митниці – підставою для позову про відшкодування шкоди, завданої платнику податків, не існує, оскільки помилково та/або надмірно (сплачені) зараховані до бюджету митні та інші платежі не є завданою шкодою.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. − № 30. − Ст. 141.

2. Постанова Верховного Суду України від 15 квітня 2014 р. у адміністративній справі 21-29а14 [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/38963279.

3. Постанова Верховного Суду України від 15 квітня 2014 р. адміністративній справі 21-21а14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/38963284.

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. − № 35–36, № 37. − Ст. 446.

5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. − № 44–45, № 46–47, № 48. − Ст. 552.

6. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. − № 50–51. − Ст. 572.

7. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. − № 13–14, № 15–16, № 17. − Ст. 112.

8. Про Положення про Державну казначейську службу України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 460/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. − № 29. − Ст. 310.

9. Про затвердження Порядку повернення коштів, помилково або надміру зарахованих до державного та місцевих бюджетів: Наказ Міністерства фінансів України від 3 вересня 2013 р. № 787 // Офіційний вісник України. − 2013. − № 77. − Ст. 72.

10. Положення про Міністерство фінансів України: Указ Президента України від 8 квітня 2011 р. № 446/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 230.

11. Бевзенко В. М. Земельні правовідносини як предмет юрисдикції адміністративних судів / В. М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – 2014. − № 2(8). – С. 198–218.

12. Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 21 квітня 2010 року справа № 2а-16337/09/0570 [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/9329068; Про присвоєння Р. Шухевичу звання Герой України : Указ Президента від 12 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/6808.html.

Бевзенко В. М. Пределы процессуального усмотрения административных судов по делам о возвращении ошибочно и/или излишне (оплаченных) зачисленных в бюджет таможенных платежей.

Оценено соотношение процессуального усмотрения административных судов относительно правоотношений, которые возникают в связи с возвращением из государственного бюджета ошибочно уплаченных таможенных платежей.
Проблемы административного и процессуального усмотрения характерны для всех без каких-либо исключений административно-правовых отношений – таможенных, административных земельных, административно-хозяйственных, административно-деликтных, налоговых, финансовых, экологических.
Отсутствие в современном национальном административном и административном процессуальном праве совершенной теории административного и процессуального усмотрения, надлежащим образом проверенной практикой деятельности субъектов публичной администрации в конце-концов обусловило формирование неодинаковой судебной практики по административным делам, где применялось такое усмотрение.
Принципиальное значение для правильного определения и соотношения процессуального усмотрения административного суда с административным усмотрением субъекта публичной администрации имеют предписания Конституции Украины – ст. ст. 6 и 19.
Процессуальное усмотрение административных судов по делам административной юрисдикции, касательно которых открыто производство в административном суде первой инстанции, определено в ст. 162 Кодекса административного судопроизводства Украины. В то же время, применяя процессуальное усмотрение, административные суды не могут вмешиваться в усмотрение субъекта публичной администрации (административное усмотрение), решения, действия, бездеятельность которого стали предметом проверки в суде.
Установлено, что факты неправильного определения и соотношения процессуального усмотрения административного суда с административным усмотрением субъекта публичной администрации имели место в частности по делам о возвращении ошибочно и/или чрезмерно (уплаченных) зачисленных в бюджет таможенных платежей.
Обосновано ответы на вопросы о возможности удовлетворять административными судами исковые требования о взыскании ошибочно и/или чрезмерно (уплаченных) зачисленных в бюджет таможенных и иных платежей. В первую очередь обращено внимание на предписания ст. 19 Конституции Украины, которые принципиально определяют правила деятельности субъектов публичной администрации (в нашем случае – таможенных органов) в административно-правовых (таможенных) отношениях.
Доказано, что административным законодательством определено конкретный, исчерпывающий перечень субъектов, уполномоченных на возвращение ошибочно или чрезмерно (уплаченных) зачисленных в бюджет таможенных платежей. Очевидно, что административные суды в перечень уполномоченных субъектов законодательством не отнесены и соответственно не имеют полномочий на постановление решений о возвращении ошибочно или чрезмерно (уплаченных) зачисленных в бюджет платежей.

Ключевые слова: процессуальное усмотрение, административное усмотрение, таможенный платеж, административное судопроизводство, законность, карточка

отказа, таможенный орган, орган государственной казначейской службы, административная процедура, субъект публичной администрации, Кодекс административного судопроизводства Украины, административная юрисдикция.

Bevzenko V. M. The limits of procedural judgment of the administrative courts in the cases of return of the customs payments charged into the budget by mistake and/or in excess.

We have given estimation to the procedural judgment of the administrative courts in respect to the legal relations which appear due to the return from the state budget of the customs payments paid by mistake. The problems of administrative and procedural judgment are typical for all administrative and legal relations without any exceptions, the customs, administrative land, administrative economic, administrative delictual, fiscal, financial and ecologic ones.

The lack in the modern national administrative and administrative procedural law of a complete theory of administrative and procedural judgment, an activity duly revised by the practical activity of the subjects of public administration at last has formed the grounds for formation of the unequal judicial practice for administrative cases, where such judgment has been applied.

A principal meaning for the correct determination and correlation of the procedural judgment of administrative court with the administrative judgment of the subject of public administration is stipulated by the regulations of the Constitution of Ukraine – articles 6 and 19.

The article 162 of the Code of administrative proceeding of Ukraine defines the procedural judgment of the administrative court for the cases of the administrative jurisdiction, in respect to which the proceedings have been started in the administrative court of the first instance. At the same time by applying the procedural judgment, the administrative courts can intervene into the judgment of the subject of public administration (administrative judgment), which resolutions, action, lack of action have become a subject of revision in the court.

It has been defined that the facts of faulty definition and correlation of the procedural judgment of the administrative court with administrative judgment of the subject of the public administration have taken place in the cases about return of the customs payments credited into the budget by mistake and/or in excess.

We have specified the answers to the question on the possibility to satisfy by the administrative court the stated claims on charging the customs and other payment into the budget by mistake and/or in excess. First of all we have put emphasize on the regulations of the article 19 of the Constitution of Ukraine, which define the rules of activity of the subjects of public administration (in our situation – customs bodies) in the administrative legal (customs) relations.

It has been proven that the administrative legislation defines a certain, exhaustive list of the subjects empowered to return the customs payments credited in the budget by mistake or in excess. It is obvious that the administrative courts are not included by the legislations into the list of empowered subject and as a result have no powers for rendering a decision about the return of the customs payments credited in the budget by mistake or in excess.

Key words: procedural judgment, administrative judgment, customs payments, administrative legal proceeding, legitimacy, refusal card, customs body, state disbursing service, administrative procedure, subject of public administration, Code of administrative legal proceeding of Ukraine, administrative jurisdiction.

Стаття надійшла до редакції 23.11.2014

УДК 342.6

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ РАДИ КОМІСАРІВ – ПЕРШОГО УРЯДУ ДИРЕКТОРІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

У статті на основі протоколів засідань досліджено організацію діяльності Ради комісарів Української Народної Республіки. Наголошується, що це був перший уряд Директорії.

Ключові слова: уряд, Рада комісарів, Директорія, Українська Народна Республіка, комісар міністерства.

Вовк Юрій Євгенович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Навчально-наукового інституту економіки, менеджменту та права Національного університету водного господарства та природокористування

Період Директорії УНР займає помітне місце в історії українського державотворення. У цей час український народ виборював право на власну державність у боротьбі із зовнішнім ворогом – Російською Федеративною Соціалістичною Радянською Республікою, війська якої після анулювання положень Брест-Литовського мирного договору розпочали наступ на територію України.

Наступ відбувався за активної участі військ УСРР, що була створена за вказівкою ЦК РКП(б) з метою полегшення процесу завоювання досить великої території України. При цьому військове протистояння російські більшовики намагалися показати як внутрішнє, громадянський конфлікт між українцями.

Певною мірою події, що відбувалися в той час, є співзвучними з сучасними, адже терористичні об'єднання ДНР і ЛНР створено за активної участі і сприяння Російської Федерації. Їх метою є дестабілізація ситуації в Україні, ослаблення її економічно та політично. І за певного розвитку подій – подальший наступ, загарбання іншої частини території.

Але сучасна Україна відрізняється від України початку XX ст. тим, що це вже держава, яка відбулася територіально й організаційно. Процеси державотворення і правотворення є незворотними. Поряд із цим зовсім іншою є ситуація в цілому в світі. Іншими є підходи до вирішення суперечок, які виникають між державами.

У зв'язку з певною подібністю подій початку XX і XXI століть досить цікавим та актуальним є питання щодо функціонування вищого виконавчого органу влади, від діяльності якого залежало функціонування всієї вертикалі виконавчої влади і держави в цілому. При цьому особливим було те, що за часів Директорії УНР не існувало вищого представницького органу влади, обраного на основі загального, рівного і прямого виборчого права, який сформував би уряд.

Питанню утворення, організації діяльності уряду Директорії УНР присвячено низку праць. Зокрема ця проблематика певною мірою відображена у працях В. Винниченка, Д. Дорошенка, І. Мазепи, П. Христюка, М. Шаповала, С. Шелухіна та інших, які були безпосередніми учасниками тих подій. Попри певний суб'єктивізм в оцінюванні подій і фактів, вони є цінним джерелом для вивчення цього періоду.

Після проголошення незалежності дослідження подій 1917–1920 рр. стало особливо актуальним. Вийшли праці В. Верстюка, О. Копиленка, С. Кульчицького, О. Мироненка, В. Солдатенка, В. Чеховича, Д. Яневського та ін., присвячені як подіям 1917–1920 рр., так і окремим аспектам діяльності урядів. З-поміж дисертаційних досліджень варто виокремити працю С. Благовісного, в якій досліджується питання діяльності урядів періодів Центральної Ради і Директорії [1]

Попри певну дослідженість проблематики, у наукових працях звертається увага на той факт, що перший уряд Директорії було створено 24–26 грудня 1918 р. Поряд із цим, глибше проаналізувавши організацію діяльності Ради комісарів, яку було утворено відразу після приходу до влади Директорії, можна стверджувати, що саме Рада була першим урядом Директорії.

Метою статті є дослідження організації діяльності Ради комісарів як першого уряду Директорії УНР, яка попри короткий період свого існування залишила помітний слід в історії українського державотворення.

Період Директорії УНР розпочався 14 грудня 1918 р. Адже саме в цей день передові загони повстанців вступили до Києва, чому передувало зречення влади П. Скоропадським. Цього дня було прийнято досить лаконічну постанову Ради Міністрів Української Держави, в якій зазначалося: «Обсудив требования Директории, Совет Министров постановляєт снять с себя полномочия и передать власть Директории» [2, арк. 1] . Наприкінці тексту стоять власноручні підписи присутніх на той час членів уряду – голови Ради Міністрів М. Гербеля, міністра торгівлі і промисловості С. Мерінга, міністра внутрішніх справ І. Кістяківського, міністра фінансів А. Ржепецького, міністра народної освіти і мистецтва В. Науменка, міністра праці В. Косинського, Державного контролера С. Петрова.

Після того як зрікся влади П. Скоропадський і урядом Української Держави владу передано Директорії, Військово-революційним комітетом було створено Раду комісарів на чолі з В. Чехівським. Вона зобов'язана була взяти під свій контроль роботу

гетьманських міністерств, забезпечивши управління країною.

Назва цього органу була співзвучна з назвою урядів РСФРР та УСРР. Причина очевидна – політичні сили нової влади умовно поділилися на два табори: один підтримував радянську систему влади, інший – парламентську. На чолі першого перебував В. Винниченко, який на той час був головою Директорії, на чолі другого – С. Петлюра.

Питання про форму влади в Україні стало предметом гострої дискусії на засіданнях Конгресу трудового народу, який відкрив свою роботу 23 січня 1919 р. У цей час більшовицькі війська вже наближалися до м. Києва.

У результаті дискусії було прийнято рішення на користь демократичної, парламентської форми влади. Але поряд із цим, зважаючи на складну поточну ситуацію, ухвалено рішення тимчасово зберегти Директорію як верховну владу. Зокрема 28 січня 1919 р., на останньому засіданні Конгресу, було прийнято Закон «Про форму влади в Україні», згідно з яким влада передавалася Директорії до скликання наступної сесії Трудового конгресу, яку так і не було скликано.

Недоліком Закону було те, що чітко не розмежовано було сферу компетенції між Директорією та урядом. Ця проблема мала місце ще від початку існування нової влади.

Зокрема 14 грудня 1918 р., після встановлення влади Директорії, не було прийнято нормативного акта, який визначив хоча б загально статус органів влади, правові та організаційні засади їх діяльності. Його прийняття є важливим етапом у процесі державного будівництва, адже будь-яка влада мусить спиратися на певні нормативні акти як законну основу своєї діяльності.

Рада комісарів, яку було створено 14 грудня 1918 р., не мала практично жодної правової основи для своєї діяльності. Єдиним документом, на підставі якого діяв цей важливий орган влади, було рішення Революційного комітету.

15 грудня 1919 р. відбулося перше засідання цієї Ради. На ньому були присутні В. Чехівський – голова, а також комісари Д. Симонів, М. Галаган, В. Мазуренко, Л. Бобир-Бухановський, П. Пилипчук, Л. Михайлів, М. Ковальський, Д. Донцов, М. Левицький, С. Шелухін, О. Лотоцький, А. Пісоцький, П. Холодний, Б. Мартос, І. Фещенко-Чопівський, Б. Матюшенко. Секретарем засідання був комісар при державній канцелярії М. Корчинський.

На засіданні з доповіддю виступив В. Чехівський, який зокрема наголосив, що Революційний комітет із самого початку повстання перебував у постійному контакті з Директорією і отримував від неї інструкції.

Серед указівок, отриманих від Директорії, – зазначав В. Чехівський, – є й така: «…аби Революційний комітет вжив відповідні після знищення гетьманської влади заходи до моменту приходу Директорії схоронити державне майно та сприяти нормальному ходові життя у столиці. Керуючись цією директивою Директорії Революційний комітет визнав необхідним наставити по всіх міністерствах комісарів, які провадили би біжучу роботу, та зберігали інтереси

держави. Справа тим більш являлася негайною, що добровольці пороздавали зброю всяким непевним елементам, випустили карних злочинців і т. і., а все це вимагає для боротьби приладненого апарату» [3, арк. 1].

За першим питанням порядку денного члени Ради комісарів постановили визнати призначення комісарів Революційним комітетом як таке, що відповідає потребам моменту і загальним вказівкам Директорії. Всього на першому засіданні було розглянуто 10 питань.

Комісари отримали право усувати від виконання обов'язків тих чи інших працівників міністерств, а комісар внутрішніх справ отримав право в порозумінні з місцевою владою призначити начальника міської міліції.

Розглядалися також питання щодо постачання військових, про звільнення всіх політичних в'язнів, крім тих, що звинувачувались у вчинках, спрямованих проти УНР; вирішено питання про створення комісії для виявлення зловживань колишньої влади у фінансовій сфері. З метою оперативного вирішення поточних питань засідання Ради комісарів мали відбуватися щоденно о 18 год.

Наступне засідання відбулося 16 грудня 1918 р. На ньому були присутні як комісари, так і члени Революційного комітету – М. Порш, З. Висоцький, К. Прокопенко, А. Драгомирецький. На порядку денному було 11 питань. Зокрема розглядалися питання про звернення до німецьких військових частин і російської влади, про неоприлюднені постанови Ради Міністрів, про надання допомоги співробітникам залізниці, фінансові питання, про реквізицію приміщень та ін. [3, арк. 4–5зв.].

З окремих питань було прийнято рішення звернутись з їх приводу до Директорії, з інших – прийняти відповідні рішення. Так, заслухавши доповідь комісара судових справ С. Шелухіна про самовільні арешти, обшуки, розстріли, було прийнято таку постанову: «Ухвалити заходи, які запропоновані комісаром судових справ задля організації слідчих комісій для перевірки арештів в складі: представників від військового міністерства, міністерства судових справ, внутрішніх справ і Революційного комітету як громадської організації» [3, арк. 5].

На засіданні, яке відбулося 17 грудня 1918 р., було прийнято рішення про доповнення за пропозицією голови Ради комісарів її складу комісаром пошт і телеграфів, надання комісарам нової назви – «комісар міністерства». Було заслухано доповіді комісарів міністерств судових справ, внутрішніх справ, пошт і телеграфів, земельних справ та інших про становище в міністерствах і прийняті рішення [3, арк. 6–7 зв.].

18 грудня 1918 р. також заслуховувалась інформація комісарів міністерств та їх звіти про виконану роботу, що стосувались актуальних питань. Важливим було засідання 20 грудня 1918 р. за присутності голови Директорії В. Винниченка, членів Директорії С. Петлюри, Ф. Швеця, О. Андрієвського, а також керівників міністерств і комісарів міністерств. Розглядалися насамперед питання звітів і стану справ у міністерствах.

Відбулися також засідання 22 і 23 грудня 1918 р., на яких розглядалися

поточні справи, що стосувалися діяльності певних міністерств, а також фінансові питання та окремі законопроекти. Зокрема 23 грудня 1918 р., після доповіді комісара Міністерства юстиції про державну мову в УНР, було ухвалено законопроект такого змісту: «Державною мовою в Українській Народній Республіці вважається українська мова. Через те вона обов'язкова до вжитку в армії, фльоті і всіх урядових та загальних громадських публічно-правних установах. Приватним особам дозволяється звертатись до цих установ на їх мові» [3, арк. 7].

Питанню функціонування української мови за часів Директорії приділялася значна увага. Порушувалося це питання й окремими комісарами міністерств. Так, комісар Міністерства внутрішніх справ А. Пісоцький видав 18 грудня 1918 р. розпорядження «Про вживання службовцями міністерства української мови». У розпорядженні наголошувалося, що за часів гетьманату в Міністерстві внутрішніх справ державними службовцями нехтувалась українська мова або «вживалась неможлива макаронічна мова, що складалась з безграмотно переказаних, за допомогою словників, російських слів та поперекручуваних слів українських» [4, арк. 6].

Таке ставлення до української мови в уряді УНР, на думку комісара, є неприпустимим. І тому необхідно вести всю документацію в Міністерстві українською мовою. Українською мовою мають бути зроблені написи на всіх вивісках, табличках, речах і т. ін.

Але це питання хоч і важливе, але на той час не було першочерговим. Натомість першочерговим було налагодити діяльність державного апарату, стабілізувати внутрішнє і зовнішнє становище держави, мобілізувати всі ресурси для відсічі ворогу.

Останнє засідання Ради комісарів відбулося 24 грудня 1918 р. Це було спільне засідання Ради комісарів і Директорії. Головував на засіданні В. Винниченко, були присутні всі члени Директорії, міністри, керівники міністерств, комісари міністерств.

На засіданні затверджено Декларацію Директорії, оголошено новий склад уряду – Ради Народних Міністрів. Зокрема в протоколі зазначалося: «ІІ. Слухали: Оголошення головою зборів складу членів Ради Народних Міністрів, а саме: голова Ради Міністрів і міністр закордонних справ – Володимир Мусійович Чеховський, міністр внутрішніх справ – Олександр Корнилович Мицюк…» [5, арк. 18–18 зв.].

25 грудня 1918 р. відбулося засідання вже нового складу уряду. Вів засідання голова Ради Народних Міністрів В. Чехівський.

Таким чином, у період з 14 по 24 грудня 1918 р. діяв перший уряд Директорії – Рада комісарів. Це був вищий виконавчий орган влади, який мав відповідну організаційну структуру і здійснював урядові функції. За час своєї діяльності Раді комісарів вдалося взяти під свій контроль роботу міністерств і забезпечити їх функціонування. Чітко визначеного переліку посадових обов'язків комісарів не було. Діяли вони виходячи з власного розуміння ситуації і необхідності вирішення тих чи інших питань.

Список використаних джерел:

1. Благовісний С. Г. Організаційно-правові засади діяльності урядів «першої» та «другої» УНР : дис. ….канд. юрид. наук: 12.00.01/ С. Г. Благовісний. – Х., 2005 – 182 с.

2. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (далі – ЦДАВО України), ф. 1064, оп. 2, спр. 15, арк. 1.

3. ЦДАВО України, ф. 1065, оп. 1, спр. 15, арк. 1.

4. ЦДАВО України, ф. 1092, оп. 4, спр. 3, арк. 6.

5. ЦДАВО України, ф. 1065, оп. 1, спр. 15. арк. 18–18 зв.

Вовк Ю. Е. Организация деятельности Совета комиссаров – первого правительства Директории Украинской Народной Республики.

В статье на основе протоколов заседаний исследуется организация деятельности Совета комиссаров Украинской Народной Республики. Отмечается, что это было первое правительство Директории.

Ключевые слова: правительство, Совет комиссаров, Директория, Украинская Народная Республика, комиссар министерства.

Vovk Yu. E. Organization of the Board of commissioner's activity – first government of the Directory of the Ukrainian National Republic.

In the article on the basis of the conference's protocols we research the organization of activity of the Board of commissioners of the Ukrainian National Republic. It is state that it was the first government of Directory.

Key words: government, Board of commissioners, Directory, Ukrainian National Republic, commissioner of ministry.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2014

УДК 343.982.5

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЗЛОЧИН І КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ РЕСПУБЛІКИ КАЗАХСТАН: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ

Статтю присвячено окремим проблемам визначення поняття кримінального правопорушення, злочину та кримінального проступку за новим Кримінальним кодексом Республіки Казахстан. Визначаються особливості співвідношення цих понять, їх вплив на окремі інститути Загальної частини Кримінального кодексу Республіки Казахстан, пов'язані з кримінальним правопорушенням, злочином і кримінальним проступком. Значна увага приділяється врахуванню таких понять, як «ступінь суспільної небезпечності» та «караність» у змісті критеріїв поділу кримінального правопорушення на види – злочин і кримінальний проступок. Визначаються основні вади такого законодавчого підходу.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, злочин, кримінальний проступок, кримінальний закон, суспільна небезпечність, караність.

Берзін Павло Сергійович,

доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Новий Кримінальний кодекс Республіки Казахстан (далі – КК РК), прийнятий 3 липня 2014 р., набрав чинності 1 січня 2015 р.[1] Законодавець цієї республіки, закріпивши на нормативному рівні поняття «кримінальне правопорушення», «злочин» і «кримінальний проступок», фактично одним із перших на пострадянському просторі реформував таким чином чинну понад дев'яносто років систему кримінальної відповідальності (її конкретних форм) лише за злочин. Такий підхід казахстанського законодавця заслуговує на увагу й з погляду необхідності реалізації у Кримінальному кодексі України (далі – ККУ) положень прийнятого 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ), який закріпив на нормативному рівні співвідношення

[1] Окрім деяких його положень, що стосуються зокрема арешту (ст. 45 КК РК, що набирає чинності з 1 січня 2017 р.) та конфіскації майна (ст. 48 КК РК, яка набирає чинності з 1 січня 2018 р.). У «Прикінцевих положеннях» КК РК, що представлені у вигляді лише однієї статті (ст. 467), зазначається, що КК РК набирає чинності з 1 січня 2015 р., за винятком ст. 45, яка набирає чинності з 1 січня 2017 р., та ст. 48, яка набирає чинності з 1 січня 2018 р. (ч. 1 ст. 467 КК РК).

понять «кримінальне правопорушення», «злочин» та «кримінальний проступок» і передбачив розуміння змісту поняття «закон України про кримінальну відповідальність» залежно від тих законодавчих актів України, які встановлюють кримінальну відповідальність (зокрема ККУ та Закон України про кримінальні проступки) (п. 7 ч. 1 ст. 3 КПКУ).

Проте, незважаючи на вельми актуальний характер окреслених вище проблем, в юридичній літературі України вони ще не були предметом окремого, самостійного аналізу. Адже в навчальній літературі основна увага зосереджується лише на загальному, поверховому розумінні сутності кримінального правопорушення без належного обґрунтування підстав (критеріїв) його поділу на злочини та кримінальні проступки [1, с. 105–106].

Однак питання доцільності запозичення казахстанського досвіду законодавчого визначення вказаних понять українськими вченими не розглядаються[1]. З урахуванням цього виникає потреба проаналізувати відповідні положення КК РК з ***метою*** визначення доцільності їх врахування (або взагалі запозичення), необхідного для вироблення подальших напрямків реформування кримінального законодавства України й узгодження відповідних положень ККУ та КПКУ. Залежно від цього ми спробували побудувати своє дослідження виходячи з двох ***основних завдань:*** 1) розглянути загальний підхід щодо визначення змісту понять «кримінальне правопорушення», «злочин» і «кримінальний проступок», закріплених у КК РК, та 2) визначити особливості їх співвідношення і розмежування, а також 3) їх вплив на окремі інститути кримінального права РК, пов'язані із кримінальним правопорушенням, злочином і кримінальним проступком.

1. У частині 1 статті 10 КК РК зазначається, що кримінальні правопорушення залежно від ступеня суспільної небезпечності та караності поділяються на злочини та кримінальні проступки. Таким чином, казахстанський законодавець виділяє два види кримінального правопорушення – злочин і кримінальний проступок. При цьому критеріями (підставами) такого поділу в ч. 1 ст. 10 КК РК названі «ступінь суспільної небезпечності» та «караність». Перший із названих критеріїв (підстав) є соціально-змістовним, а другий – формалізованим.

1.1. ***Ступінь суспільної небезпечності*** є соціально-змістовним показником окремо взятого діяння, який визначається через основні величини (розмір, обсяг, тривалість) об'єктивних і суб'єктивних ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння. Тому на ступінь суспільної небезпечності діяння впливають насамперед індивідуальні особливості діяння, що утворюються при його вчиненні. З урахуванням цього ступінь

[1] Наша увага щодо опрацювання відповідних положень КК РК зумовлена здійсненням 2014 р. викладацької діяльності на кафедрі кримінально-правових дисциплін Жетисуського державного університету ім. Ільяса Жансугурова (м. Талдикорган, Республіка Казахстан) зі спеціалізованого курсу «Теоретичні основи кваліфікації злочинів» для спеціальності бакалаврата–5В030100 «Юриспруденція».

суспільної небезпечності набуває значення «показника» підвищеності суспільної небезпечності одного діяння порівняно з суспільною небезпечністю інших діянь. Визначення такого «показника» слід здійснювати з урахуванням місця соціальних цінностей, на які посягає певна група діянь, у ієрархії соціальних цінностей, що визнаються об'єктом кримінально-правової охорони; «ураженості» такого об'єкта чи його окремих елементів та утворення в ньому негативних змін; виду й розміру наслідків як результату вчиненого суспільно небезпечного діяння; способів вчинення такого діяння, його знарядь, засобів, обстановки, місця, часу, характеристик особи, яка вчинила діяння, форм і видів її вини та інших об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння [2, с. 64–73]. Такі «показники» можуть включатись у зміст нормативних орієнтирів, які характеризують вчинене діяння як суспільно небезпечне, тобто суспільна небезпечність якого досягає рівня, що потребує застосування відповідних заходів кримінально-правового впливу.

1.2. ***Караність*** має означати реальне чи можливе застосування заходів кримінально-правового впливу у вигляді покарання як однієї з форм кримінальної відповідальності. Однак, оскільки чинний КК України не передбачає виділення злочинів і кримінальних проступків як видів кримінального правопорушення, то застосовуватися покарання може лише за злочин певного виду чи його окремий різновид (інші види суспільно небезпечних діянь (активності), передбачені КК, покарання не тягнуть; за певних умов за їх вчинення застосовують інші заходи кримінально-правового впливу). Натомість, за КК РК, караність є не лише ознакою злочинів і кримінальних проступків як видів кримінального правопорушення, але й формалізованим критерієм (підставою) поділу кримінального правопорушення на види. У змісті такого критерію враховуються види й розміри покарань, установлені в нормах Загальної частини КК РК (окремо за злочини й за кримінальні правопорушення), а також види й розміри покарань, передбачених за вчинення злочинів і кримінальних проступків окремих видів у санкціях відповідних норм Особливої частини КК РК (див. нижче).

1.3. Аналіз використаного в ч. 1 ст. 10 КК РК формулювання для позначення особливостей виділення видів кримінального правопорушення не дозволяє визнати його однозначним, а відтак таким, що вказує на злочин і кримінальний проступок як єдині види кримінального правопорушення. Складається враження, що можуть бути виділені й інші види кримінального правопорушення за іншими критеріями (підставами), яких ст. 10 КК РК не передбачає. Зокрема некоректність положення ч. 1 ст. 10 КК РК полягає в тому, що виділення таких видів кримінального правопорушення, як злочин і кримінальний проступок, залежить лише від наявності підстав (критеріїв) «ступінь суспільної небезпечності» та «караність». За таких умов не можна надати однозначну відповідь щодо того, чи виділяються також інші види кримінального правопорушення з урахуванням інших

критеріїв (підстав), не названих у ч. 1 ст. 10 КК РК (наприклад, залежно від особливостей застосування заходів кримінально-правового впливу, оскільки, як буде показано нижче, у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК передбачено, що злочини та кримінальні проступки тягнуть лише покарання певних видів). Тому не визначеним залишається те, чи може застосування інших заходів кримінально-правового впливу за суспільно небезпечні діяння (активність) особи, за які застосовуються примусові заходи виховного впливу (ст.ст. 84, 85 КК РК) і примусові заходи медичного характеру (ст.ст. 91–98 КК РК), утворювати підставу виділення інших видів кримінального правопорушення (оскільки їх застосування не утворює змісту «караності» як підстави (критерію) поділу кримінальних правопорушень на такі види, як злочин і кримінальний проступок). Однак відповіді на це запитання казахстанський законодавець не дає.

Не сприяє цьому й зміст Особливої частини КК РК, структура якої не передбачає виділення глав[1] залежно від родових об'єктів злочинів і кримінальних проступків. Особлива частина КК РК поділяється лише на глави й інших структурних елементів у своєму змісті взагалі не містить. Усі глави Особливої частини у своїх назвах включають термін *кримінальні правопорушення*, а терміни *злочин* і *кримінальний проступок* (у різних відмінках) взагалі відсутні (це стосується як назв глав Особливої частини КК РК, так і статей, що включені до їх змісту).

1.4. «Ступінь суспільної небезпечності» як критерій (підстава) виділення в межах кримінального правопорушення двох його видів, що закріплений у ч. 1 ст. 10 КК РК, ураховується у цій статті КК РК принаймні тричі, зокрема як:

а) ознака діяння (дії чи бездіяльності), забороненого КК РК під загрозою покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, обмеження волі, позбавлення волі та смертної кари – при визначенні *поняття злочину,* сформульованого у ч. 2 ст. 10 КК РК таким чином: «вчинене винувато суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), заборонена … під загрозою покарання у вигляді …»;

б) як «показник», якого не досягає незначна шкода, що заподіюється діянням, чи загроза, яка створюється вчиненням діяння (таке діяння тягне покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, притягнення до громадських робіт, арешту) – при визначенні *поняття кримінального проступку,* закріпленого у ч. 3 ст. 10 КК РК як «вчинене винувато діяння (дія або бездіяльність), що не становить собою значної суспільної небезпечності, заподіяло незначну шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди особі, організації, суспільству або державі, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді …»;

в) як «показник», якого не досягають «показники» малозначної дії чи бездіяльності, що не визнається кримінальним правопорушенням в силу *малозначності,* – у положенні, сформульованому в ч. 4 ст. 10 КК РК як

[1] Загальна частина КК РК поділяється на розділи (усього їх сім), які містять статті, а Особлива частина – на глави (усього їх 18), у зміст яких включено відповідні статті.

«…дія чи бездіяльність, що хоча формально й містить ознаки якого-небудь діяння, передбаченого Особливою частиною …, але в силу малозначності не становить суспільної небезпечності».

Таким чином, про суспільно небезпечне діяння у змісті кримінального правопорушення, за КК РК, можна вести мову лише при визначенні таких його різновидів, як злочин (ч. 2 ст. 10 КК РК) і кримінальний проступок (ч. 3 ст. 10 КК РК). При цьому казахстанський законодавець, розмежовуючи у ст. 10 КК РК поняття злочину та кримінального проступку, закріпив доволі суперечливі положення, згідно з якими:

1) при визначенні поняття злочину враховується діяння (дія чи бездіяльність) суспільно небезпечне; при цьому конкретні характеристики такої суспільної небезпечності, як ознаки злочину в ч. 2 ст. 10 КК РК, не розкриваються;

2) при визначенні поняття кримінального проступку законодавець у формулюванні «не являє значної суспільної небезпечності» вказує на те, що вчинене діяння (дія чи бездіяльність) є суспільно небезпечним, але така його суспільна небезпечність не є значною; тобто використання терміна *велика* (у відповідному відмінку) створює враження, що зміст кримінального правопорушення може включати й такий його вид, ознакою якого є значна суспільна небезпечність вчиненого діяння (однак це не злочин, а, наприклад, щось інше, оскільки при визначенні останнього в ч. 2 ст. 10 КК РК вказівка на значну суспільну небезпечність у формулюванні «вчиняє … суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність)» відсутня, а визначення змісту самого формулювання «значна суспільна небезпечність» у характеристиці видів кримінального правопорушення КК РК взагалі не закріплює); тобто за змістом ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК кримінальним проступком є діяння, яке не досягає значної суспільної небезпечності, але вимога того, що у визначенні поняття злочину ознака «значна суспільна небезпечність» певним чином ураховувалася б, у ч. 2 ст. 10 КК РК відсутня; так само відсутня й конкретизація при визначенні злочину співвідношення останнього з тим діянням, яке може мати значну суспільну небезпечність (однозначної вказівки на те, що це є злочин, у ст. 10 КК РК також немає);

3) конкретні характеристики суспільної небезпечності, що не є великою, при визначенні кримінального проступку за ч. 3 ст. 10 КК РК розкриваються у формулюванні «заподіяло незначну шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди особі, організації, суспільству або державі»; у зв'язку з цим своєрідними альтернативно визначеними «показниками» діяння, що не становить значної суспільної небезпечності, за ч. 3 ст. 10 КК РК визнаються: а) заподіяння незначної шкоди та(або) б) створення загрози заподіяння шкоди вказаним соціальним цінностям (при цьому вказівка на те, що така загроза стосується заподіяння шкоди незначної, у ч. 3 ст. 10 КК РК відсутня, тобто йдеться саме про загрозу заподіяння будь-якої шкоди особі, організації, суспільству чи державі);

4) те, що законодавець не визначився у ч. 2 ст. 10 КК РК з конкретними характеристиками суспільної небезпечності як ознаки злочину, не дозволяє визначити співвідношення суспільної небезпечності діяння як ознаки злочину із заподіянням незначної шкоди та(або) створенням загрози заподіяння шкоди як «показниками» діяння, що не має значної суспільної небезпечності за ч. 3 ст. 10 КК РК;

5) незрозуміло те, чи відноситься формулювання «особі, організації, суспільству або державі» до ознак заподіяної незначної шкоди або також (одночасно чи паралельно) і до ознаки створення загрози заподіяння шкоди у змісті поняття кримінального проступку за ч. 3 ст. 10 КК РК.

Висновок: 1) у ч. 2 ст. 10 КК РК законодавцю варто визначити «показники» суспільної небезпечності діяння, що визнається злочином, як виду кримінального правопорушення – таким чином, щоб на нормативному рівні існувала однозначність при співвідношенні його (діяння) суспільної небезпечності із закріпленими у ч. 3 ст. 10 КК РК поняттями «значна суспільна небезпечність», «заподіяння незначної шкоди» та «створення загрози заподіяння шкоди»; 2) навести певні орієнтири визначення значної суспільної небезпечності вчиненого діяння – для того, щоб уникнути враження про можливість визнання КК РК «значної суспільної небезпечності» певним «показником» (ознакою) іншого діяння, яке не є злочином чи кримінальним проступком (але при цьому має значну суспільну небезпечність) або активністю неосудної особи та особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

2. Такий різновид поведінки людини, який у ч. 4 ст. 10 КК РК позначається формулюванням «дія чи бездіяльність… в силу малозначності не являє суспільної небезпечності», не містить суспільної небезпечності, характерної для злочину та кримінального проступку як видів кримінального правопорушення. Співвідношення положень ч. 4 та ч. 3 ст. 10 КК РК дозволяє визначити, що за принципом «від протилежного», якого дотримувався казахстанський законодавець у побудові юридичної конструкції малозначного діяння, наявність «заподіяння незначної шкоди» та «створення загрози заподіяння шкоди …» у розумінні вимог ч. 3 ст. 10 КК РК є своєрідними «показниками» (орієнтирами) суспільної небезпечності, властивої кримінальному проступку, а не будь-якому правопорушенню взагалі (тобто так званому «некримінальному», що не є кримінальним правопорушенням). При такому підході вказані «показники» суспільної небезпечності в розумінні дефініції, передбаченої ч. 3 та ч. 4 ст. 10 КК РК, мають бути інтегруючими (узагальнюючими) показниками не обов'язково фактично (реально) заподіяної шкоди, зокрема шкоди, заподіяння якої охоплювалося виною особи.

У зіставленні положень, передбачених ч.ч. 3, 4 ст. 10 КК РК, визначальним є те, що відсутність суспільної небезпечності (при малозначності) вказує на відсутність заподіяної «незначної шкоди» та «створення загрози

заподіяння шкоди …». Фактично саме з цим казахстанський законодавець пов'язує певний варіант поєднання об'єктивного, суб'єктивного та соціального чинників, що характерний для малозначності вчинюваного діяння та суспільної небезпечності, властивої кримінальному проступку. Тому при розмежуванні малозначності діяння (ч. 4 ст. 10 КК РК) та суспільної небезпечності кримінального проступку (ч. 3 ст. 10 КК РК) слід враховувати насамперед таке:

1) вчинене особою діяння в поєднанні з іншими фактичними обставинами: а) спрямовано на заподіяння саме незначної шкоди або «створення загрози заподіяння шкоди…» та відповідає всім об'єктивним ознакам складу злочину, що передбачені відповідною статтею (частиною або пунктом статті) Особливої частини КК РК; б) спрямовано на заподіяння незначної шкоди або «створення загрози заподіяння шкоди…», але фактично вчинене діяння не містить усіх об'єктивних ознак складу злочину, що передбачений відповідною статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК РК; в) не заподіяло і не могло заподіяти незначної шкоди й не «створило загрозу заподіяння шкоди…», що відповідає об'єктивним ознакам складу малозначного діяння, визначеним у ч. 4 ст. 10 КК РК; у такому разі формулювання «не становить суспільної небезпечності», закріплене у ч. 4 ст. 10 КК РК, вказує на наявність нормативного орієнтиру, зміст якого стосується відсутності як реально заподіяної незначної шкоди, так і «створення загрози заподіяння шкоди …»;

2) змістом умислу охоплюється: а) усвідомлення зазначених об'єктивних ознак складу кримінального проступку; б) усвідомлення згаданих об'єктивних ознак складу кримінального проступку (він спрямований на здійснення саме діяння, яке в поєднанні з іншими фактичними обставинами містить відповідні об'єктивні ознаки складу кримінального проступку), але фактично вчинене особою діяння не містить усіх об'єктивних ознак складу того кримінального проступку, на вчинення якого був спрямований умисел; в) усвідомлення об'єктивних ознак малозначності діяння (тобто того, що вчинюване діяння не є суспільно небезпечним, оскільки не заподіює і не може заподіяти незначної шкоди або «створити загрозу заподіяння шкоди…») і при цьому спрямований на вчинення виключно такого діяння;

3) мають місце інші ознаки, що є обов'язковими для складу кримінального проступку конкретного виду (час, місце вчинення злочину, мета, мотив, ознаки спеціального суб'єкта тощо);

4) відсутні ознаки малозначності діяння, передбачені у ч. 4 ст. 10 КК РК, у разі якщо визнавати поняття «заподіяння незначної шкоди» та «створення загрози заподіяння шкоди…» показниками суспільної небезпечності, властивої саме кримінальному проступку;

5) наявність певних показників, за якими може бути обчислена незначна шкода (такі показники за своїм соціальним змістом мають відтворювати певні характеристики ступеня суспільної небезпечності, властивої

кримінальному проступку певного виду, з урахуванням таких орієнтирів: а) характер і розмір заподіяної об'єкту посягання шкоди (незначної шкоди); б) ступінь здійснення наміру; в) причини, внаслідок яких цей намір не було реалізовано до кінця.

3. У кримінальному законі РК залежно від ступеня та/або характеру суспільної небезпечності закріплюється систематизація (поділ) лише такого виду кримінального правопорушення, як злочин. Так, у назві ст. 11 КК РК використовується поняття «категорії злочинів», яке в положеннях усіх частин самої ст. 11 КК РК не вживається взагалі. Проте у частині 1 цієї статті КК виділяються такі різновиди злочинів, як злочини невеликої й середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Виділення таких категорій (різновидів) злочинів здійснюється законодавцем з урахуванням двох критеріїв (підстав), які прямо названі в ч. 1 ст. 11 КК РК: «характер і ступінь суспільної небезпечності» (у ч. 1 ст. 11 КК РК для цього використовується формулювання «…залежно від характеру та ступеня суспільної небезпечності поділяються…»). При цьому визначений зміст окремих із названих «категорій» охоплює, окрім вчиненого діяння, суспільна небезпечність якого прямо (текстуально) не названа у ст. 11 КК РК, також: а) форми вини (злочинами невеликої та середньої тяжкості визнаються умисні й необережні діяння, а тяжкими та особливо тяжкими – лише умисні); б) окремі правові орієнтири караності злочинів, що стосуються розміру передбаченого санкцією статті (частини статті) глави Особливої частини КК РК покарання у вигляді позбавлення волі, а в разі вчинення особливо тяжких злочинів – також і встановлених санкцією статті (частиною статті) глави Особливої частини КК видів «безстрокового» покарання (довічне позбавлення волі та смертна кара).

Висновки: 1) у нормах Загальної частини КК РК відсутні різновиди кримінальних проступків, систематизовані (поділені) за критерієм (підставою) ступеня та/або характеру суспільної небезпечності, що не є значною; 2) виділені у ст. 11 КК РК «категорії злочинів» (різновиди злочинів) визначаються з урахуванням таких критеріїв (підстав), які у ч. 1 ст. 11 КК РК прямо не названі й не охоплюються формулюванням «характер і ступінь суспільної небезпечності», але враховуються у змісті виділених у ч.ч. 2–5 ст. 11 КК РК «категорій злочинів». Такими критеріями (підставами) поділу злочинів на «категорії» є зокрема: форми вини та караність вчиненого діяння. Власне кажучи, незважаючи на визначене у ч. 1 ст. 11 КК РК урахування характеру й ступеня суспільної небезпечності, конкретні характеристики таких критеріїв (підстав) у ч.ч. 2–5 ст. 11 КК РК узагалі не наводяться (зрештою не можна ж ними вважати те, що особою вчиняється саме діяння, оскільки хоча б якісь правові орієнтири суспільної небезпечності такого діяння у ч.ч. 2–5 КК РК не закріплюються).

4. Окремі інститути Загальної частини кримінального права, пов'язані з учиненням кримінального правопорушення, у відповідних нормах КК

РК визначені таким чином, що охоплює лише один його вид. Наприклад, поняття неодноразовості як форми множинності охоплює ситуацію вчинення двох або більше діянь, які визнаються злочинами або кримінальними проступками певних видів. При цьому злочин і кримінальний проступок не утворюють між собою неодноразовості (ч. 1 ст. 12 КК РК). Однак зазначені «правила» неможливості поєднання злочинів і кримінальних проступків чомусь не враховуються при визначенні поняття продовжуваного кримінального правопорушення, яке не визнається неодноразовим (ч. 3 ст. 12 КК РК). Наприклад, у ч. 2 ст. 197 КК РК передбачено відповідальність за транспортування, придбання, реалізацію, зберігання нафти чи нафтопродуктів, а також переробку нафти без документів, що підтверджують законність їх походження, вчинені неодноразово. Санкція ч. 2 ст. 197 КК РК включає такі альтернативно визначені види покарань, як штраф у розмірі до 500 місячних розрахункових показників, виправні роботи у тому ж розмірі, притягнення до громадських робіт на строк до 300 годин, а також арешт до 90 діб. Оскільки названі види покарань стосуються показника караності кримінальних проступків (див. ч. 3 ст. 10, ч. 1 ст. 40 КК РК), то утворювати зміст кваліфікуючої ознаки «неодноразовість» у ч. 2 ст. 197 КК РК можуть лише діяння, альтернативно визначені у ч. 1 цієї статті КК РК. Проте, якщо особа вчиняє кілька будь-яких із вказаних у ч. 1 ст. 197 КК РК діянь, що охоплюються єдиним умислом і метою, утворюючи «в цілому одне правопорушення» (ознаки продовжуваного кримінального правопорушення, передбачені ч. 3 ст. 12 КК РК), та поєднуються з їх учиненням у великому розмірі (ознака складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197 КК РК), то вчинене визнається продовжуваним кримінальним правопорушенням. Однак не зрозуміло, чи утворює вчинене в такому разі один вид або два види кримінального правопорушення, передбачені ч.ч. 1–3 ст. 10 КК РК (тобто злочин і кримінальний проступок).

В іншому випадку казахстанський законодавець визначає у ст. 24 КК РК поняття «готування до злочину» та «замах на злочин», зміст яких охоплює певні «ситуації» вчинення злочинів певної тяжкості (категорії). Тобто готування до злочину й замаху на злочин «виділяються» лише в межах незакінченого злочину. Тут варто відзначити, що поняття «незакінчений злочин» у ст.ст. 25, 26 КК РК взагалі не вживається, але про те, що стадії готування до злочину й замаху на злочин включаються у зміст поняття «незакінчений злочин», зазначається у ст. 56 КК РК («Призначення покарання за незакінчений злочин»). Зокрема в ч. 1 ст. 56 КК РК вказується, що при призначенні покарання за незакінчений злочин ураховуються обставини, в силу яких злочин не був доведений до кінця, а у ч.ч. 2–4 цієї статті КК закріплюються певні «правила» врахування видів, строків і розмірів покарання при призначенні покарання за незакінчений злочин. У той же час у ст. 25 КК РК закріплюється визначення закінченого кримінального правопорушення незалежно

від того, чи вчиняє (вчинила) особа злочин або кримінальний проступок. Тому, судячи зі змісту вказаних приписів, за КК РК, закінченим визнається кримінальне правопорушення обох видів, а незакінченим може бути лише один вид кримінального правопорушення – злочин.

Висновки: існують ситуації, коли казахстанський законодавець: а) виділяє певні «ситуації», що стосуються кожного з видів кримінального правопорушення та кримінального правопорушення в цілому (наприклад, описані вище ситуації, що вказують на неодноразовість вчинених злочинів і кримінальних проступків (ст. 12 КК РК); визначення у ст. 14 КК РК понять «рецидив злочинів» і «небезпечний рецидив злочинів», зміст яких не охоплює певних ситуацій вчинення особою кількох кримінальних проступків та/або їх поєднання з учиненням злочину (злочинів) певної категорії (тяжкості); б) визначають певні ситуації, що стосуються кримінального правопорушення в цілому, а не окремих його видів (наприклад, поняття продовжуваного кримінального правопорушення, передбачене у ч. 3 ст. 12 КК РК, або поняття закінченого кримінального правопорушення, закріплене у ст. 25 КК РК).

5. Такий різновид суспільно небезпечного діяння, який КК РК визначається як кримінальне правопорушення й поділяється на такі види, як злочин і кримінальний проступок, має власний юридичний зміст. Особливості такого змісту зумовлені не лише поділом кримінального правопорушення на вказані види, але й застосуванням певних заходів кримінально-правового впливу за його вчинення.

5.1. Учинення вказаних вище видів кримінального правопорушення тягне застосування основного покарання у вигляді:

1) штрафу, виправних робіт, обмеження волі, позбавлення волі (зокрема такого його різновиду, як довічне позбавлення волі[1]) та смертної кари – *за вчинення злочинів* (ч. 2 ст. 10, ч. 2 ст. 40 КК РК);

2) штрафу, виправних робіт, притягнення до громадських робіт, арешт – *за вчинення кримінальних проступків* (ч. 3 ст. 10, ч. 1 ст. 40 КК РК).

Однак вказівка на те, що зазначені вище види покарань є основними у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК при визначенні поняття злочину та кримінального проступку (тобто при конкретизації такого критерію (підстави) поділу кримінального правопорушення на види, як караність, а також у змісті кожного з указаних видів кримінального правопорушення), взагалі відсутня. Вказівка на належність названих вище видів покарань, що застосовуються за вчинення злочинів і кримінальних проступків, закріплена у ч. 1 й ч. 2 ст. 40 КК РК. Водночас у ч. 3 ст. 40 КК РК вказується на те,

[1] У ч. 2 ст. 40 КК РК, яка визначає перелік основних покарань, що можуть застосовуватись до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, довічне позбавлення волі відсутнє. Так само воно відсутнє й у ч. 2 ст. 10 КК РК, яка закріплює види покарання, що характеризують караність злочинів як виду кримінального правопорушення. Проте у ст. 46 КК РК довічне позбавлення волі визначене у ч. 4 та п. 4 ч. 5 цієї статті КК РК разом з покаранням у виді позбавлення волі, що дозволяє зробити висновок про визнання за КК РК довічного позбавлення волі різновидом такого виду покарання як позбавлення волі.

що «до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, поряд з основним покаранням можуть застосовуватися такі додаткові покарання» (після цього формулювання у п.п. 1–4 ч. 3 ст. 40 КК РК наводяться види таких додаткових покарань – див. нижче). Отже, казахстанський законодавець у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК враховує у визначеннях понять злочину та кримінального проступку лише ті види покарань, які є основними, а не додатковими (тобто саме таким чином він конкретизує у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК караність як критерій (підставу) поділу кримінального правопорушення на види). Такими видами додаткових покарань, що можуть застосовуватись як за злочин, так і за кримінальний проступок, у ч. 3 ст. 40 КК РК називаються: а) конфіскація майна; б) позбавлення спеціального, військового чи почесного звання, класного чину, дипломатичного рангу, кваліфікаційного класу та державних нагород; в) позбавлення права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю; г) видворення за межі Республіки Казахстан іноземця чи особи без громадянства.

Висновки: 1) штраф і виправні роботи є спільними видами основних покарань, що можуть застосовуватись як за злочини, так і за кримінальні проступки, однак у різних розмірах для кожного з цих видів кримінального правопорушення; такі розміри штрафу та розміри щомісячного відрахування заробітку засудженого (грошового утримання) у доход держави при виправних роботах прямо визначаються відповідно у ч. 2 ст. 41, ч. 1 ст. 42 КК РК, але у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК вказівка на них взагалі відсутня; 2) за вчинення кримінального правопорушення обох із визначених у ч.ч. 1–3 ст. 10 КК РК видів можуть застосовуватися поряд з основним також й додаткові покарання (див. вище); проте особливості застосування таких додаткових покарань залежно від виду кримінального правопорушення у статтях Загальної частини КК, що передбачають визначення таких додаткових покарань (див. ст.ст. 48–51 КК РК), немає, тобто казахстанський законодавець не визначив критеріїв, з урахуванням яких ці види додаткових покарань зумовлювали специфіку їх застосування окремо за злочини та окремо за кримінальні проступки; 3) з урахуванням наведеного вище можливі ситуації, коли існуватимуть труднощі визнання злочином чи кримінальним проступком тих суспільно небезпечних діянь, вчинення яких пов'язане зі значною чи незначною суспільною небезпечністю і передбачає покарання, спільне як для злочину, так і для кримінального проступку (зокрема основні покарання у вигляді штрафу і виправних робіт та додаткові – у вигляді конфіскації майна, позбавлення спеціального, військового чи почесного звання, класного чину, дипломатичного рангу, кваліфікаційного класу та державних нагород, позбавлення права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю, а також видворення за межі Республіки Казахстан іноземця чи особи без громадянства).

5.2. Заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються за вчинення злочинів і кримінальних

проступків як видів кримінального правопорушення, за КК РК, мають вигляд конкретних *форм кримінальної відповідальності,* а саме:

а) покарання за злочин і кримінальний проступок (ст.ст. 39–62, 79–82, 89, 90, 97, 98 КК РК);

б) умовного засудження як «особливої форми» кримінальної відповідальності, що застосовується лише в разі призначення покарання у вигляді позбавлення волі, тобто за вчинення злочину певної «категорії» (тяжкості) (ст.ст. 63, 64 КК РК);

в) звільнення від кримінальної відповідальності за кримінальний проступок або злочин (ст.ст. 65–71, 78, 83 КК РК), за винятком випадків, коли конкретний вид звільнення від кримінальної відповідальності не передбачає визнання судом особи винною у вчиненні кримінального проступку чи злочину, а відтак – державний осуд винної особи відсутній. У зв'язку з цим доцільно вести мову не про окрему форму кримінальної відповідальності, а про специфічну (особливу) форму кримінально-правового компромісу між державою (в особі судових і правоохоронних органів) та особою, яка вчинила передбачене КК України суспільно небезпечне діяння, що містить склад злочину або кримінального проступку, але не визнана судом винною у вчиненому злочині чи кримінальному проступку (див., наприклад, ст. 68 КК РК, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, що вчинила кримінальний проступок або злочин невеликої чи середньої тяжкості, не пов'язаний із заподіянням смерті, та яка примирилась з потерпілим, заявником, зокрема в порядку медіації, загладила[1] заподіяну шкоду);

г) звільнення від покарання та його відбування за вчинення злочину певної «категорії» (тяжкості) (ст.ст. 72–78, 83, 86–88 КК РК).

Висновки: 1) передбачені КК РК певні форми кримінальної відповідальності можна поділяти також залежно від їх застосування за вчинений особою: а) злочин та б) злочин і кримінальний проступок; тобто КК РК не передбачає окремих, «самостійних» форм кримінальної відповідальності, які б застосовувались виключно за вчинення кримінального проступку; 2) КК РК не передбачає застосування таких форм кримінальної відповідальності, як умовне засудження та звільнення від покарання та його відбування, за вчинення особою кримінального проступку; тобто такі форми кримінальної відповідальності, як умовне засудження та звільнення від покарання та його відбування, застосовуються лише за вчинений особою злочин певної «категорії» (тяжкості).

Підсумовуючи викладене, наголошуємо на низці принципових **загальних висновків**, що мають значення для визначення співвідношення кримінального правопорушення, злочину й кримінального проступку за КК РК:

1. У статті 10 КК РК законодавець критеріями (підставами) поділу кримінального правопорушення на види

[1] Саме такий термін («особа … загладила») використовується казахстанським законодавцем у ч.ч. 1–3 ст. 68 КК РК. Його українськомовним відповідником є, очевидно, термін усунути.

закріпив такі: ступінь суспільної небезпечності *(соціально-змістовний)* та караність *(формалізований)*. Проте ступінь суспільної небезпечності в такому разі має виключно загальнодекларативний характер, оскільки реально не впливає на змістовні ознаки (формування змісту ознак) злочину та кримінального проступку як відмінні між собою. Зокрема невизначеним залишилося те, які саме «показники» суспільної небезпечності конкретизують змістовні ознаки злочину, а які – кримінального проступку, а також у зміст яких нормативних орієнтирів мають включатися ці «показники». Зрештою «рівень» суспільної небезпечності, якого мають досягати злочини і якого не досягають кримінальні проступки, залишився у КК РК неконкретизованим. Законодавець не визначив систему ознак злочину і кримінального проступку, які б характеризували «показники» суспільної небезпечності цих видів кримінального правопорушення.

2. Розмежування злочинів і кримінальних проступків у КК РК фактично здійснюється за формалізованим критерієм (підставою), а саме – за караністю. Зміст цього формалізованого критерію зводиться до окремих видів і розмірів покарань, що передбачені за вчинення злочинів та кримінальних проступків окремих видів (тобто у санкціях норм Особливої частини КК РК). При цьому такі види покарання, як штраф і виправні роботи, передбачені за вчинення як окремих злочинів, так і кримінальних проступків (вони є «спільними», «однаковими» видами покарань для цих видів кримінального правопорушення). Проте в такому разі «функцію» критерію поділу кримінальних правопорушень на види, за вчинення яких передбачені штраф і виправні роботи, виконують різні розміри цих видів покарань, установлені у ч. 2 ст. 41 та ч. 1 ст. 42 КК РК окремо для злочинів і окремо – для кримінальних проступків, а також розміри штрафу й виправних робіт, передбачені за вчинення злочинів і кримінальних проступків окремих видів у санкціях відповідних норм Особливої частини КК РК.

3. Наведені особливості врахування ступеня суспільної небезпечності та караності як критеріїв (підстав) поділу кримінального правопорушення на види стосуються і якості регламентації окремих інститутів Загальної частини КК РК. Зміст таких інститутів не завжди містить нормативні орієнтири визначення суспільної небезпечності діяння, її окремих «показників». Йдеться зокрема про визначення поняття тяжкості злочину залежно від урахування разом зі ступенем суспільної небезпечності також її характеру (ч. 1 ст. 11 КК РК), конкретизацію «показників» суспільної небезпечності у змісті окремих «категорій» злочинів певної тяжкості (ч.ч. 2–5 ст. 11 КК РК), відсутність обґрунтування неможливості утворення злочином і кримінальним проступком неодноразовості (ч. 1 ст. 12 КК РК), караності готування за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 24 КК РК) і замаху на злочин середньої тяжкості, тяжкий та особливо тяжкий (ч. 4 ст. 24 КК РК).

Список використаних джерел:

1. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк / за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. –944 с.

2. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення : монографія / П. С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с.

Берзин П. С. Уголовное правонарушение, преступление и уголовный проступок по новому Уголовному кодексу Республики Казахстан: понятие и особенности соотношения.

Статья посвящена отдельным проблемам определения понятия уголовного правонарушения, преступления и уголовного проступка по новому Уголовному кодексу Республики Казахстан. Определяются особенности соотношения данных понятий, их влияние на отдельные институты Общей части Уголовного кодекса Республики Казахстан, связанные с уголовным правонарушением, преступлением и уголовным проступком. Значительное внимание уделяется учету таких понятий, как «степень общественной опасности» и «наказуемость» в содержании критериев деления уголовных правонарушений на виды – преступления и уголовные проступки. Определяются основные недостатки такого законодательного подхода.

Ключевые слова: уголовное правонарушение, преступление, уголовный проступок, уголовный закон, общественная опасность, наказуемость.

Berzin P. S. Criminal offence, crime and criminal misconduct by the new Criminal Code of Republic Kazakhstan: concepts and features of correlation.

In this article author investigates questions of determination of concepts of «criminal offence», «crime» and «criminal misconduct» in the new Criminal Code of Republic Kazakhstan with theoretical issues of grounds of criminal responsibility. Within the concept of criminal offence in the Kazakhstan's criminal legislation there are analyzed the features of correlation concept «crime» and «criminal misconduct». The types of crimes and criminal misconducts, legal characteristics of these types, forms of criminal responsibility for crimes and criminal misconducts were investigated in the article on the basis of the norms of new Criminal Code of Republic Kazakhstan .

The legal institutes of General Par of the Criminal Code of Republic Kazakhstan, their impact on the definitions of concept of the public danger of act and types of crimes and criminal misconducts are analyzed. Based on the grounds of criminal responsibility for criminal offences, crimes and criminal misconducts the following was investigated.

According to the article 10 of the Criminal Code of Republic Kazakhstan «Concept crime and criminal misconduct» criminal offences consist of crimes and criminal misconducts on the basis of the types of act's public danger and penalty for acts. In the Criminal Code of Republic Kazakhstan were fixed the institute of criminal offence and their legal characteristics, depending on the severity of the criminal offence and penalty for crimes or criminal misconducts (within article 10 of General Part of the Criminal Code of Republic Kazakhstan). Two criteria of determining criminal offence's concept and their legal issues are established.

In this research we analyze the types of crime and criminal misconduct within Chapter 2 of Criminal Code of Republic Kazakhstan, which provide norms of ground of criminal responsibility for crime and criminal misconduct. The types of punishment for crimes and criminal misconducts are researched. Article 10 of Criminal Code of Republic Kazakhstan defines different types of punishment for crimes and criminal misconducts.

The thesis analyzes characteristics of the components of public danger, components of criminal offences and grounds of criminal responsibility within article 10 of Criminal Code of Republic Kazakhstan. In these article the basis of theoretical-methodological research and comparative law precondition of Kazakhstan's criminal legislation impact on the further development of the criminal juridical norms of Ukrainian's legislation are studied.

The author specifies the theoretical positions (directions) of analyzing concept of «criminal offence» and formal construction of the types of punishment for the crimes and criminal misconducts (art. 40 of Criminal Code of Republic Kazakhstan).

Key words: criminal offence, crime, criminal misconduct, criminal law, public danger, penalty.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2014

УДК 346.91

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНОЗЕМНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Статтю присвячено правовому регулюванню представництва іноземних суб'єктів господарювання. Визначено умови здійснення представництва в суді консулом. Детально проаналізовано правовий статус адвоката іноземної держави, яким він наділений на території України, а також іноземний досвід із зазначеного питання.

Ключові слова: процесуальне представництво, суб'єкт господарювання, консул, адвокат іноземної держави.

Россильна Ольга Василівна,

аспірант кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Не викликає сумніву той факт, що активна участь України в євроінтеграційних процесах, які є пріоритетними на сьогодні для розвитку держави, збільшує залучення іноземного елемента в різні сфери та правовідносини. Однією з особливостей світового господарського обігу є активна співпраця учасників на всіх рівнях (держави, міжнародні організації та угрупування, окремі суб'єкти господарювання) та взаємопроникнення іноземних елементів у системи права різних країн. Україна не є винятком. Це призводить до виникнення все більшої кількості господарсько-правових відносин, а у разі виникнення конфліктів – до збільшення справ, які розглядаються господарськими судами України.

У господарському процесі іноземні суб'єкти господарювання[1] мають такі ж процесуальні права й обов'язки, що і суб'єкти господарювання України, крім винятків, установлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (далі – міжнародний договір). Реалізовувати свої процесуальні повноваження іноземна фізична особа-підприємець може особисто або через представника, а іноземна юридична особа – лише шляхом представництва їх законних інтересів

[1] Під іноземним суб'єктом господарювання варто розуміти такого суб'єкта господарювання, який створений та зареєстрований за законом іншим, ніж законодавство України.

виконавчим органом або іншим представником, який належним чином уповноважений на це.

До питання процесуального представництва іноземних суб'єктів частково звертались Д. Авєрін, С. Бичкова, В. Бігун, М. Богуславський, І. Воронцова, В. Гаврилов, І. Дробязкіна, В. Земцова, А. Кольцов, О. Коч, Л. Лазарєв, Н. Маришева, Т. Нєшатаєва, І. Павлуник, А. Рубанов, М. Штефан, Н. Чучкова та інші.

Мета статті – проаналізувати правовий статус осіб, які можуть здійснювати представницькі повноваження в господарському процесі щодо іноземних суб'єктів господарювання, окрім традиційних договірних, законних і статутних представників.

Можливим представником прав та інтересів суб'єктів господарювання є консул. Він наділений окремою групою функцій щодо юридичних осіб і громадян України, зокрема і щодо тих, які є суб'єктами господарювання.

Відповідно до ст. 20 Консульського статуту України [1] консул зобов'язаний вживати заходів для: а) забезпечення повноцінного користування юридичними особами та громадянами України усіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями; б) відновлення порушених прав юридичних осіб і громадян України. Тобто основною метою діяльності консула щодо юридичних та фізичних осіб України є сприяння в повноцінному захисті прав суб'єктів господарювання.

Те саме підтверджується й у п. а ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини [2], у якій серед інших виділяється консульська функція щодо захисту в державі перебування інтересів держави та її громадян (фізичних та юридичних осіб) у межах, що допускаються міжнародним правом. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3] іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами та юридичними особами України. А одним з ефективних інструментів механізму захисту прав господарюючих суб'єктів є їх процесуальне представництво.

Можливість процесуального представництва суб'єктів господарювання регулюється також двосторонніми консульськими конвенціями. Практично в усіх конвенціях про консульські зносини з різними державами закріплено одне правило (у різних формулюваннях): якщо будь-яка фізична чи юридична особа держави, що акредитує, не може вчасно захистити свої права та інтереси згідно з нормативно-правовими актами держави перебування, консульська посадова особа може представляти її в судах та інших компетентних органах держави перебування або забезпечити їй належне представництво доти, доки ця особа не призначить свого представника чи не буде спроможна сама захищати свої права та інтереси. Таке правило Україна декларує у своїх двосторонніх угодах з Італійською Республікою, Угорською Республікою, Румунією, Сирійською Арабською Республікою,

Китайською Народною Республікою, Молдовою, Російською Федерацією та низкою інших держав.

Слід зауважити, що в жодному з названих міжнародних документів немає вимоги щодо видання доручення для здійснення процесуального представництва консулом. Тому можемо зробити висновок, що господарський суд не вправі вимагати від консула доручення для підтвердження його процесуальних повноважень, оскільки консул здійснює їх на підставі законодавства України та міжнародно-правових актів. Консул виконує покладені на нього функції особисто або доручає їх виконання іншій консульській посадовій особі[1].

Як правильно зазначає Н. Чучкова, діяльність консула характеризується такими ознаками: а) здійснюється в іноземній державі – місці його перебування; б) здійснюється на підставі міжнародного договору в межах наданих консулу повноважень, а у певних випадках – на підставі довіреності; в) здійснюється за умови відсутності іноземної особи або неможливості іноземної особи своєчасно здійснити захист своїх прав, свобод та інтересів, а у певних випадках – за дорученням іноземної особи; г) припиняється на підставі юридичного факту – взяття на себе іноземною особою, яку консул представляв, захисту своїх прав, свобод та інтересів особисто або через призначеного нею представника [4, с. 58].

Інтереси іноземних суб'єктів господарювання в українському господарському процесі може представляти також адвокат іноземної держави, правовий статус якого має свої особливості. Новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» приймався з урахуванням вимог Світової організації торгівлі щодо гармонізації положень про діяльність іноземних адвокатів на території держави.

У світовій практиці існують три основні моделі, за якими визначаються повноваження адвокатів іноземних держав. Перша – модель «відкритих дверей», тобто повного доступу до здійснення адвокатської діяльності на рівні з громадянами цієї держави. Друга – модель «обмеженого доступу», коли доступ іноземних адвокатів регламентується визначеним колом повноважень, які значно вужчі за професійні права адвокатів-громадян держави. І третя модель – «закритого доступу», коли унеможливлюється діяльність адвокатів іноземних держав або встановлюються виняткові випадки, коли іноземний адвокат може бути допущений до конкретної справи [5, с. 124].

Верховна Рада України в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріпила модель «відкритих дверей», тобто модель практично необмеженого доступу іноземних адвокатів до ринку платних юридичних послуг. Це, з одного боку, є позитивним надбанням з огляду на дотримання права на вільний вибір пред-

[1] Ст. 2 Указу Президента України « Про Консульський статут України»: консульська посадова особа – будь-яка особа, включаючи главу консульської установи, якій доручено виконання консульських функцій (генеральний консул, консул, віце-консул, консульський агент і секретар консульської установи), а також особа, відряджена до консульської установи для підготовки до служби в консульських установах (стажист).

ставника. Така практика дозволить іноземним суб'єктам господарювання і в українських судах користуватися послугами звичного для них адвоката, який добре ознайомлений зі специфікою діяльності певного господарюючого суб'єкта. Проте, з іншого боку, такі нововведення збільшують і так чималу конкуренцію для вітчизняних адвокатів, а також вони можуть негативно відобразитись на якості юридичних послуг, які надаються іноземними адвокатами.

Підставою для включення іноземного адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України є звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії із заявою про включення, до якої додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Варто зауважити, що перевірка таких документів законодавством України не передбачена, а підстави для відмови у включенні до Єдиного реєстру адвокатів України є досить формальними: 1) наявність рішення про виключення такого адвоката з Єдиного реєстру адвокатів України (чинне протягом 2 років); 2) наявність рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю як адвоката України (чинне протягом 2 років); 3) неподання документів, передбачених ст. 59 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або їх невідповідність установленим вимогам. «Формальність» таких підстав яскраво виражена у п. 2 ч. 4 ст. 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», така підстава поширюється на дуже вузьке коло осіб, в яке входять колишні українські адвокати, які встигли протягом двох років від прийняття рішення про припинення права на їх заняття адвокатською діяльністю як адвоката України зробити таке: а) змінити громадянство України на громадянство іноземної держави; б) набути правового статусу адвоката в іноземній державі; в) подати заяву про включення до Єдиного реєстру адвокатів України з належним пакетом документів [6, с. 15].

Для іноземного адвоката не передбачено ані складання іспиту на знання норм українського законодавства, ані стажування, ані вимог про знання державної мови. Очевидно, це пов'язано з високими вимогами до кваліфікації адвокатів у переважній більшості країн світу. Проте ми вважаємо, що такий спрощений порядок допуску іноземних адвокатів до здійснення адвокатської діяльності не завжди сприятиме високим стандартам правової допомоги. На наш погляд, адвокат, який має намір здійснювати професійну діяльність на території України (зокрема представництво інтересів іноземних суб'єктів господарювання в господарському судочинстві), зобов'язаний володіти основами матеріального та процесуального права, або ж варто обмежити участь такого адвоката лише нормами міжнародного права та правом тієї держави, громадянином якої він є.

Крім того для гарантування господарським суб'єктам України здійснення якісного представництва їх інтересів вважаємо доречним закріплення інституту страхування професійної відповідальності адвокатів. Активно застосовується цей вид

страхування у США, Великій Британії та Північній Ірландії. Проте це питання виходить за межі предмета нашого дослідження та потребує окремого комплексного вивчення світового досвіду і можливості законодавчого впровадження такого «ефективного способу захисту майнових інтересів як адвоката, так і його клієнтів [7, с. 23]» на території України.

Свобода професійної діяльності іноземних адвокатів забезпечується тим, що на них поширюються всі професійні права, обов'язки та гарантії діяльності, а також організаційні форми адвокатської діяльності, які передбачені законодавством України. Особливістю дисциплінарної відповідальності є те, що на відміну від адвоката України, у силу своєї державної належності іноземний адвокат не може бути позбавлений права на заняття адвокатською діяльністю. За вчинення дисциплінарного проступку до іноземного адвоката можуть бути застосовані такі види дисциплінарних стягнень, як попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України. Це ставить іноземних адвокатів (порівняно з адвокатами України) у більш вигідне становище, а також додатково захищає від можливості незаконного тиску ззовні. Зупинення та позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю входить до компетенції органів тієї іноземної держави, яка надала адвокатові право на заняття такою діяльністю, а тому не накладається кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури на адвоката іноземної держави.

Варто зауважити, що іноземний громадянин, який не має допуску до здійснення адвокатської діяльності, може отримати таке право на території України. Це зумовлено тим, що законодавець не обмежує громадян у доступі до адвокатської діяльності лише громадянством України.

У такому разі іноземний громадянин повинен відповідати сукупності вимог, які ставляться Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до кандидатів на набуття права на заняття адвокатською діяльністю. «Позитивними» вимогами до правосуб'єктності таких фізичних осіб є повна вища юридична освіта; володіння державною мовою; стаж роботи в галузі права не менше двох років; успішне складання кваліфікаційного іспиту; проходження стажування; складення присяги адвоката України; отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

«Негативними» вимогами є ті, які обмежують можливість бути представником для певних осіб чи категорій. Так, не може бути адвокатом особа, яка: а) має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі; б) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; в) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; г) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби

в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

Таким чином, у разі виконанням іноземним громадянином усіх необхідних вимог, передбачених законодавством України, та отримання ним свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, така особа набуває статусу адвоката України (незалежно від громадянської належності). З цього моменту іноземний громадянин і має право представляти інтереси суб'єктів господарювання в господарському процесі України.

Поряд із повноцінним правовим статусом іноземних адвокатів, законодавство України також дозволяє адвокатам України здійснювати свою професійну діяльність за межами території України.

Одним із видів адвокатської діяльності відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами. Проте це не означає, що адвокат України матиме такий же широкий правовий статус і вільний доступ до здійснення адвокатської діяльності в іноземній державі, як іноземні адвокати на території нашої держави. Усе залежить від політики конкретної держави щодо моделі допуску адвокатів іноземних держав до ринку юридичних послуг.

Для прикладу розглянемо досвід декількох країн. У Норвегії іноземні адвокати можуть отримати дозвіл Ревізійної ради на надання юридичної допомоги в галузі іноземного та міжнародного права. При цьому вони зобов'язані користуватися професійним титулом своєї країни, а також вказувати національність. Вони можуть вести справи в суді, але оскільки робоча мова судів – норвезька, то суддя має право вимагати, щоб іноземний адвокат виступав у суді разом із норвезьким адвокатом. Крім того іноземний адвокат зобов'язаний дотримуватися норвезьких правил адвокатської етики [8, с. 48].

Відповідно до законодавства Російської Федерації іноземні адвокати можуть надавати юридичну допомогу на території Росії, але лише з правових положень такої іноземної держави. Категоричним є обмеження щодо допуску адвокатів іноземних держав до питань, що пов'язані з державною таємницею Російської Федерації [9].

У законодавстві деяких країн розроблено індивідуальні умови допуску іноземних адвокатів. Наприклад, іноземний адвокат у США може здійснювати представницьку діяльність, якщо: а) досяг 26 років; б) був протягом не менш як п'яти років адвокатом у державі свого громадянства; в) володіє необхідними моральними якостями та відповідає загальним вимогам придатності для членства в асоціації юристів штату, де він збирається здійснювати свою діяльність;

г) має намір мати свій офіс у США; ґ) сплатив збір за надання ліцензії. У різних країнах дозвіл на заняття адвокатською діяльністю видають уповноважені органи виконавчої влади або ж суд. У США, наприклад, саме суди наділені правом видавати іноземцю ліцензію, яка дозволяє адвокатові здійснювати професійну діяльність у конкретному штаті [10].

Для повноти розуміння процесуального статусу іноземних представників (договірних) варто зауважити, що на сьогодні чинний Господарський процесуальний кодекс України не забороняє іноземному фахівцю в галузі права набувати статусу процесуального представника. А відтак, за умови відсутності монополії адвокатів на представництво в господарському процесі та інших додаткових обмежень і вимог до іноземних представників, для господарського судочинства втрачають певний сенс усі положення щодо іноземного адвоката в чинній редакції Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Для суб'єкта господарювання – учасника господарського процесу – єдиним «стимулюючим» фактором у залученні для представництва своїх інтересів саме іноземного адвоката, а не іншого фахового юриста-іноземця, може стати відсутність чіткого законодавчого порядку щодо відшкодування витрат на послуги такого юриста (так само як у випадку з аналогічними українськими представниками).

Таким чином, вважаємо необхідним все ж таки закріпити законодавчі обмеження для правового статусу іноземних адвокатів, які мають намір займатися адвокатською діяльністю на території України, оскільки чинний правовий статус іноземних адвокатів є більш привілейованим порівняно з становищем адвокатів України. Тому пропонуємо, з урахуванням досліджень правового статусу іноземного адвоката в інших галузях права, внести відповідні уточнення до чинного законодавства. З точки зору якісного професійного представництва суб'єктів господарювання іноземним адвокатом, на наш погляд, доцільними будуть такі зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»:

ч. 6 ст. 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти в такій редакції: «При здійсненні адвокатом іноземної держави адвокатської діяльності на території України на нього поширюються професійні права й обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності та організаційні форми адвокатської діяльності, *окрім обмежень, передбачених цим Законом*».

доповнити Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ст. 59-1 та викласти її в такій редакції:

«Стаття 59-1. Обмеження правового статусу адвоката іноземної держави в господарському процесі України.

Адвокат іноземної держави може здійснювати представництво в господарському суді лише щодо правових питань такої іноземної держави або з питань міжнародного права.

Забороняється допуск адвоката іноземної держави до питань, що містять державну таємницю.

Страхування професійної відповідальності для адвоката іноземної держави є обов'язковим».

Таким чином, процесуальне представництво іноземних суб'єктів господарювання може здійснюватися більш широким колом представників, до яких можна включити іноземних адвокатів та інших фахівців у галузі права, а також консулів іноземних держав.

З метою гарантування суб'єктам господарювання якісної правової допомоги у формі представництва запропоновано дещо обмежити правовий статус адвокатів іноземних держав шляхом уведення обов'язкового страхування професійної відповідальності; заборони допуску до питань, що містять державну таємницю; обмеження участі адвоката в господарському процесі лише правовими питаннями такої іноземної держави або міжнародного права.

Список використаних джерел:

1. Про Консульський статут України: Указ Президента України від 2 квітня 1994 р., № 127/94 [Електронний ресурс] // Сервер Верховної Ради України «Законодавство України». – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/127/94/card6#Public.

2. Віденська конвенція про консульські зносини : Конвенція ООН від 24 квітня 1963 р. [Електронний ресурс] // Сервер Верховної Ради України «Законодавство України». – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_047.

3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р., № 2453-VI // Голос України. – 2010. – № 142.

4. Чучкова Н. О. Консул як суб'єкт захисту прав, свобод та інтересів іноземних осіб у цивільному процесі України / Н. О. Чучкова // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3(25). – С. 53–59. – С. 58.

5. Коч О. Особливості трансдержавної діяльності адвокатури / О. Коч // Юридичний журнал. – 2013. – № 3. – С. 123–126.

6. Микітенко А. В. Іноземний адвокат *в* Україні*:* деякі аспекти діяльності / А. В. Микітенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 5. – С. 14–16. – С. 15.

7. Кухнюк Д. В. Актуальні питання страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні / Д. В. Кухнюк, А. В. Кухар // Адвокат . – 2012. – № 12. – С. 20–23. – С. 23.

8. Нердрум Г. Об адвокатах и адвокатской деятельности в Норвегии / Г. Нердрум // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2008. – № 1. – С. 46–55. – С. 48.

9. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.garant.ru/12126961/#ixzz3HRHx4QsP.

10. Мельниченко Р. Г. Правовое положение иностранных адвокатов в правовых системах различных государств / Р. Г. Мельниченко // Адвокатская практика. – 2003. – № 1. – С. 34–36. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://melnichenko.net/_p_name12.html.

Россыльная О. В. Правовое регулирование представительства иностранных субъектов хозяйствования.

Статья посвящена правовому регулированию представительства иностранных субъектов хозяйствования. Определены условия реализации представительства в суде консулом. Подробно проанализирован правовой статус

адвоката иностранного государства, которым он наделен на территории Украины, а также зарубежный опыт по указанному вопросу.

Ключевые слова: процессуальное представительство, субъект хозяйствования, консул, адвокат иностранного государства.

Rossylna O. V. Legal regulation of representation of foreign business entities.

This article is devoted to the legal regulation of foreign business entities. The aim of the research is to analyze the legal status of persons, who can represent interests of foreign business entities` in business procedure. Conditions of consul`s procedural representation are determined. If business entity is unable to protect its rights and interests, consul represents its interests at court for as long as it could appoint a representative or it will be able to defend their rights and interests personally. Consul performs its functions personally or authorizes their execution to another consular official. Consul performs their duties without warrant of authority.

The legal status of foreign attorney, that he has in Ukraine, and foreign experience in this issue are analyzed in details. The Parliament enshrined the model of «open doors», i.e. a model of almost unlimited access to the market of paid legal services for foreign attorneys. The author noticed that such simplified procedure for the admission of foreign lawyers to practice of advocacy does not always promote the high standards of legal aid. Legal status of Ukraine`s attorney depends on the policy of a particular State to the model of foreign attorney`s admission to the market of legal services.

According to the results of the research, the row of theoretical positions and conclusions, that develop regulation of legal status of foreign attorneys, is set forth.

Key words: procedural representation, business entity, consul, foreign attorney.

Стаття надійшла до редакції 25.11.2014

УДК 347.91/.95(477)

ІНСТИТУТ ПРЕДСТАВНИЦТВА У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У цій статті проаналізовано питання, що стосуються участі представника в цивільному процесі, зокрема у справах окремого провадження. Особлива увага зосереджується на участі представника при розгляді та вирішенні справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною. Проаналізовано думки вчених-процесуалістів щодо участі в цій категорії справ прокурора й органів опіки та піклування, на підставі цього сформульовані власні висновки.

Ключові слова: представник, окреме провадження, фізична особа, заявник, дієздатність, заява, члени сім'ї, прокурор, орган опіки та піклування.

Татулич Ірина Юріївна,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ч. 1 ст. 3 Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК)) [1]. Однак більшість учасників спірних правовідносин, які звертаються до суду, можуть не володіти правовими знаннями, не розуміти змісту та сутності своїх процесуальних прав та обов'язків, а тому не завжди можуть використати процесуальні гарантії захисту під час реалізації своїх прав у цивільному судочинстві. Тому закон припускає можливість для фізичних та юридичних осіб здійснювати свої права через представника. А саме сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника. При цьому особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника (ч. 1, 2 ст. 38 ЦПК).

Інститут представництва відомий як цивільному процесуальному праву, так і цивільному. Так, у нормах матеріального права, зокрема в ст. 237 Цивільного кодексу України, під представництвом розуміють

правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені іншої сторони, яку вона представляє в будь-яких матеріальних правовідносинах [2].

Представництво в цивільному процесі визначається метою надання допомоги, зокрема правової, сторонам, третім особам, заявнику, заінтересованій особі безпосередньо в суді. Представник сприяє також і суду у визначенні дійсних обставин справи, повному та всебічному розгляді та вирішенні справи і, відповідно, у здійсненні правосуддя в цивільних справах [3, с. 74]. Представництво можливе в будь-якій справі, що розглядається в порядку цивільного судочинства, на всіх стадіях цивільного процесу, починаючи з порушення справи і закінчуючи зверненням судового рішення до виконання. Однак, якщо у справах позовного провадження, що є найбільш реалізованим на практиці, детально врегульованим нормами цивільного процесуального законодавства, за правилами якого розглядаються інші види провадження, питанням участі представника приділено значну увагу науковців, то участь представника під час розгляду справ окремого провадження, особливо справ про зміну правового статусу фізичної особи, потребує, на наш погляд, вивчення та аналізу.

Слід зазначити, що інститут представництва був, є і залишається одним із центральних питань у науці цивільного процесуального права, а тому досліджувався і далі вивчається багатьма науковцями та вченими-процесуалістами (С. Бичкова, Ю. Білоусов, С. Васильєв, В. Комаров, В. Кройтор, Г. Лазько, І. Павлуник, С. Фурса, Є. Харитонов, О. Харитонова, Ю. Червоний, С. Чорноченко, М. Штефан, М. Ясинок та ін.). Проблемним аспектам представництва в цивільному процесі присвятили свої праці і російські вчені-процесуалісти – С. Абрамов, Н. Кирєєва, О. Клейнман, В. Кулакова, А. Мельников, Г. Осокіна, Н. Чечина, М. Шакарян, В. Шерстюк, В. Щеглов та ін.

Метою нашої статті є аналіз і дослідження участі представника під час розгляду та вирішення справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи.

Згідно з чинним цивільно-процесуальним законодавством справи окремого провадження розглядаються за загальними правилами цивільного судочинства, а саме за правилами позовного провадження, однак із певними винятками. Справи цього виду провадження проходять ті ж стадії цивільного судочинства, як і справи позовного провадження, а саме: відкриття провадження у справі, підготовка справи до розгляду, судовий розгляд та ухвалення судового рішення; за аналогією застосовується питання про склад суду, за винятком справ, установлених п. 1, 3, 4, 9, 10 ч. 2 ст. 234 ЦПК України, які розглядаються судом у складі одного судді і двох народних засідателів; за аналогією реалізується інститут відводів, доказів, судових витрат, процесуальних строків, заходів

процесуального примусу, перегляду судових рішень, участі іноземців та ін. Спільним також є і те, що особи, які беруть участь у справах окремого провадження, можуть вести справи в суді особисто або через представників (ст. 38 ЦПК).

Представник у справах окремого провадження відповідно до ст. 26 ЦПК України є особою, яка бере участь у справі, наділяється комплексом процесуальних прав та обов'язків сторони, на боці якої він виступає. Юридична заінтересованість представників у справі (службова, громадська, особиста) визначається інтересом осіб, які беруть участь у справі та від імені і на захист інтересів яких вони здійснюють свою діяльність. Згідно з цим у своїх міркуваннях вони можуть наголошувати на правовій суті цивільної справи, висловлювати думки з різних питань у процесі розгляду справи і виконання судового рішення. Наведене свідчить про те, що їм притаманні ознаки осіб, які беруть участь у справі [4, с. 7].

Головними суб'єктами процесуальних правовідносин у справах окремого провадження є заявник та заінтересовані особи. І саме ці особи можуть мати у цивільному процесі своїх представників за різними категоріями справ, крім справ про усиновлення, що стосуються осіб, які беруть участь у справах окремого провадження.

Представництво у справах окремого провадження здійснюється батьками, усиновлювачами, піклувальниками, опікунами чи іншими особами, визначеними законом залежно від матеріальної природи справи (ст.ст. 39, 40 ЦПК). Однак, на нашу думку, варто чітко відмежовувати коло заявників, оскільки майже для кожної справи законодавець дає вичерпний перелік осіб, які можуть порушувати справи окремого провадження, і представників осіб, правовий статус яких змінюється чи яких стосується встановлення того чи іншого юридичного факту.

Так, щодо справ про дієздатність фізичних осіб у процесуальному законодавстві передбачено, що заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подана членами її сім'ї, органами опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом (ч. 1 ст. 237 ЦПК). Як бачимо, перелік цих осіб є вичерпний. Підтвердженням цього є Постанова Пленуму ВС України від 28 березня 1972 р. № 3 «Про судову практику по справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним», де вказано, що такий різновид справ може бути порушено лише за заявою осіб, визначених законом. Аналогічно законодавець установлює і перелік заявників, які можуть звернутися із заявою про визнання фізичної особи недієздатною (ними є члени сім'ї, близькі родичі, незалежно від їх спільного проживання, орган опіки та піклування, психіатричний заклад) (ч. 3 ст. 237 ЦПК). Однак закон дає загальний перелік осіб, уповноважених порушити справу, і тому потребує деякого тлумачення.

По-перше, варто було б уточнити перелік членів сім'ї, оскільки в цій нормі акцентується увага лише на спільному чи окремому проживанні

заявників з особами, правовий статус яких змінюється. Так, членами сім'ї особи є один із подружжя, діти, батьки, інші родичі та непрацездатні утриманці. Крім того ст. 52 ЦПК України, яка закріплює перелік осіб, які мають право відмовитися від давання показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, також у свою чергу розкриває й уточнює поняття членів сім'ї, відносячи до них таких осіб: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб. Проте, як вважає вітчизняний процесуаліст В. Комаров, коло членів сім'ї, що мають право порушувати справу про обмеження дієздатності особи, не збігається з колом членів сім'ї, що мають право порушувати справу про визнання особи недієздатною. Якщо у справах про обмеження дієздатності поняття члена сім'ї визначається спільним проживанням як необхідною умовою залежності матеріальних ускладнень сім'ї від зловживання громадянином спиртними напоями, наркотичними засобами тощо, то у справі про визнання громадянина недієздатним заінтересованість родича має місце і за відсутності спільного проживання і ведення господарства [5, с. 69]. Крім того В. Комаров, пригадуючи ч. 1 ст. 256 ЦПК 1963 р., вказує на участь прокурора, який за тією нормою міг також бути заявником у такій категорії справ, оскільки на прокуратуру покладено представництво інтересів громадян чи держави в суді у випадках, передбачених законом [5, с. 73]. Тому вчений не заперечує можливої участі такого суб'єкта як заявника в цій категорії справ або, у кращому випадку, передбачити обов'язкову участь прокурора у розгляді справи, якщо відсутній сам громадянин.

Ми погоджуємося з думкою автора з приводу включення прокурора до кола заявників у справі про дієздатність фізичних осіб, адже, дійсно, відповідно до Конституції України на прокуратуру України покладається представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, установлених законом (ст. 121). Також Закон України «Про прокуратуру» вказує, що прокурор, який бере участь у розгляді справ у судах, на вимогу принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтується на законі (ст. 34). Більше того, ст. 36 Закону України, наводячи перелік осіб, на захист яких може звернутися прокурор, наголошує, що прокурор може звернутися до суду на захист прав, свобод та інтересів недієздатних осіб. Такої ж позиції дотримується і законодавець, розкриваючи у ст.ст. 45, 46 ЦПК України участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, де аналогічно описується участь прокурора в справах окремого провадження. Тому статтю 237 ЦПК «Особи, які можуть бути заявниками» слід доповнити вказаним суб'єктом цивільного процесу.

Аналізуючи цю ж норму ЦПК України (ст. 237 ЦПК), бачимо, що серед заявників чітко виокремлено органи опіки та піклування, адже відповідно до ст. 56 ЦК це органи, на які покладено здійснення опіки та піклування над особами, які самостійно не можуть реалізувати свої права. Разом із тим ст. 240 ЦПК України зазначає, що суд розглядає справи про обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб чи визнання фізичної особи недієздатною за участю заявника та представника органу опіки та піклування. Тобто, якщо справа порушена будь-ким з осіб, визначених ст. 237 ЦПК, то представником дійсно може бути орган опіки та піклування. Однак, якщо заяву подасть сам орган опіки та піклування, виникає питання: хто ж тоді представлятиме інтереси в суді хворої особи? Адже цілком зрозуміло, що одна і та ж особа не може одночасно бути заявником і представником у цивільному процесі. На це звертає увагу й український учений-процесуаліст С. Фурса, яка доходить висновку, що представництво інтересів особи в суді в такому разі може здійснюватися прокурором [6, с. 161]. Ми повністю погоджуємося з таким положенням і вважаємо, що законодавцю слід звернути більшу увагу на вказаних суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, оскільки неправильне визначення учасників процесу та непритягнення їх до розгляду справи сприяє затягуванню процесу, призводить до порушення процесуальних строків, принципів цивільного судочинства, а це в свою чергу негативно впливає на сам процес і в майбутньому – на ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення.

Отже, представник у справах окремого провадження – це особа, яка діє в межах наданих і належним чином оформлених повноважень від імені та в інтересах заявника, заінтересованих осіб з метою захисту в суді їх прав та інтересів. Серед осіб, які можуть бути заявниками в цій категорії справ, доцільно передбачити участь прокурора. І в той же час, якщо справу про визнання фізичної особи обмеженою в дієздатності чи визнання її недієздатною порушать члени її сім'ї, наркологічний або психіатричний заклад, близькі родичі, то процесуальні заходи щодо представництва її інтересів можуть здійснюватись органами опіки та піклування. Якщо ж із заявою звернеться орган опіки та піклування, то представництво інтересів такої особи може здійснюватися прокурором.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

3. Цивільний процес: навч. посіб. / [А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін.]; за ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293 с.

4. Представительство граждан в суде : учеб. пособие для студентов юрид. спец. вузов / М. И. Штефан, Е. Г. Дрижчаная, Е. В. Гусев. – К.: Лыбидь, 1991. – 216 с.

5. Комаров В. В. Окреме провадження : монографія / [В. В. Комаров, І. О. Світлична, І. В. Удальцова]; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 312 с.

6. Фурса С. Я. Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник / С. Я. Фурса, Т. В. Цюра. – К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. – 256 с.

Татулич И. Ю. Институт представительства в делах особого производства.

В данной статье анализируются вопросы участия представителя в гражданском процессе, в частности в делах особого производства. Особое внимание обращается на участие представителя в рассмотрении дел об ограничении гражданской дееспособности физических лиц и о признании физического лица недееспособным. Анализируются взгляды ученых-процессуалистов относительно участия по данной категории дел прокурора и органов опеки и попечительства, на основании чего сформулированы собственные выводы.

Ключевые слова: представитель, особое производство, физическое лицо, заявитель, дееспособность, заявление, члены семьи, прокурор, орган опеки и попечительства.

Tatulych I. Yu. The institute of the representation in the cases of separate proceeding.

The Constitution of Ukraine (Art. 59), Civil Procedure Code of Ukraine (Art. 38) tells that citizens have the right to deal in court on their own or through their representative. The fact is that one of the important guarantees of the realization of citizens their right to judicial protection leads to the possibility of getting a legal aid. As most of the participants with contentious legal relations do not have sufficient legal knowledge or because of their age, illness, limitations of abilities or total capability or other conditions cannot defend their rights either violated, challenged or unaccepted, their freedoms and interests, the Law gives them the possibility to take part in the case through their representatives.

Representation of the citizens' interests in the court may be possible in any proceeding (action, separate, ordered) and on all stages of civil Procedure. Taking into consideration the complexity of matters connected with the role of the representative in civil proceedings, in particular: appropriate fulfillment and realization by the last ones their procedural rights and obligations, conscientious attitude of a representative to a person he/ she represents, paperwork that confirms the powers of the representatives; the matter of a representative participation has been studied by many procedural rights scientists for a long time and is studied now.

Though, not taking into consideration the complexity of this matter, more attention in the civil procedural right is paid to the participation of a representative in the action proceeding, that is the main type of proceedings when comparing with others. As to the participation of a representative in a separate proceeding, this matter, in our opinion, is the less investigated so it needs detailed analysis.

That is why in the present article we have analyzed the matter that concerns the participation of a representative in a civil procedure, in particular in cases of a separate proceeding. Special attention is focused on the participation of a representative when hearing and ruling the cases about civil capacity limitations of an individual or recognition of an individual as incapable. We have analyzed the opinions of procedural rights scientists as to the role of a public prosecutor and guardianship agencies in these matters, and on this basis we have formed own decisions.

Key words: representative, separate proceeding, individual, claimer, capability, statement of a claim, family members, prosecutor, guardian agencies.

Стаття надійшла до редакції 11.12.2014

УДК 347.764 (477)

НЕЮРИДИЧНІ ДЖЕРЕЛА СТРАХОВОГО ПРАВА

У статті розглядаються питання визначення змісту і видів неюридичних джерел страхового права. Підкреслюється, що питання формування і розвитку страхового законодавства неодноразово були предметом наукових досліджень. Проте проблеми неюридичних джерел страхового права, визначення їх видів і змісту ніколи не піддавалися ретельному науковому аналізу в галузевій юридичній літературі.

Ключові слова: джерела права, неюридичні джерела права, законодавство.

Пацурія Ніно Бондівна,

доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У структурі джерел господарського права науковці виділяють [1, с. 155–156] три блоки, до яких відносять: 1) формальноюридичні (інституційні) джерела, що збігаються з формою права як способом внутрішньої організації та зовнішнього вираження правил поведінки, які містяться в нормах права [2, с. 40]; 2) інші соціальні джерела, що існують як певні факти соціальної дійсності; 3) судову практику, яка займає особливе місце в системі джерел господарського права, є результатом судового регулювання та впливає на правозастосування, що в свою чергу впливає на фактичне формування страхових відносин у суспільстві і, як наслідок, може впливати на формування страхового законодавства. Два останні блоки доктрина господарського права відносить до позаюридичних джерел.

Питання формування та розвитку страхового законодавства неодноразово ставали предметом наукових досліджень [3]. Натомість проблематика неюридичних джерел страхового права, визначення їх видів і змісту жодного разу не піддавалися ґрунтовному науковому аналізу в галузевій юридичній літературі.

Теоретичну основу для написання статті становлять праці таких науковців, як О. Беляневич, О. Вінник, А. Венгеров, С. Зівс, С. Кечек'ян, А. Колодій, М. Марченко, М. Матузов, А. Міцкевич, В. Нерсесянц, О. Скакун, Ю. Тихомиров, М. Цвік, О. Черданцев, О. Шебанов, Ю. Шемшученко, В. Щербина, Л. Явич та інші.

Цілями статті є визначення змісту і видів позаюридичних джерел страхового права та формулювання висновків на основі проведеного дослідження.

Сучасні дослідники О. Зайчук та Н. Оніщенко вказують, що категорія «джерело права» у юридичній літературі визначається в декількох аспектах: 1) у контексті соціальної категорії – як джерело виникнення права; 2) у генетичному розумінні – як умови формування права, тобто фактори правотворчості та загальнолюдські цінності, що безпосередньо впливають на процес формування та функціонування права; 3) у юридичному значенні – як спосіб зовнішнього прояву права. Це текстуальні джерела права, які можна поділити на первинні (що є підставою для виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків – нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові прецеденти, релігійні норми, правові звичаї) та похідні (уточнюють зміст первинних – судова та адміністративна практика); 4) як діяльність суб'єктів суспільних відносин, у результаті якої реалізуються їх потреби і задовольняються інтереси [4].

Незважаючи на наявні дослідження, основна науково-теоретична проблема полягає в тому, що до цього часу ні в науці, ні в правозастосовчій практиці не досягнуто єдиної думки відносно того, що розуміти під «джерелом права» [5].

Необхідність дослідження категорії джерела права визначається у двох аспектах – теоретичному і практичному. У теоретичному чітке уявлення про поняття і зміст джерел права слугує передумовою для такого ж чіткого уявлення про нерозривно пов'язані з ним і значною мірою залежні від нього категорії та поняття, як характер і зміст права, галузь та інститут права, система прав, певним чином норма права, правовідношення. У практичному аспекті чітке уявлення про джерела права створює умови для подальшого вдосконалення і відповідно підвищення ефективності правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності, воно дозволяє зорієнтувати учасників страхових правовідносин на конкретні норми права, їх закріплення, використання, удосконалення.

З огляду на викладене науковці роблять висновок про те, що джерело права – це як заснований на принципі верховенства права легітимний спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм у легальних і доступних формах [6, с. 38]. Таке визначення джерела права цілком може бути застосовано для розуміння сутності джерел страхового права.

Проте виникає питання: чи підпадають під таке визначення позаюридичні джерела страхового права, до яких насамперед відносять звичаї ділового обігу та судову практику.

Прийняття нового Цивільного кодексу України [7] і Господарського кодексу України [8] фактично змінило перелік джерел цивільного і господарського права. Якщо раніше таке поняття, як звичай ділового обігу, застосовувалося лише до зовнішньоекономічних відносин і в чітко визначених випадках – до господарської діяльності, то на сьогодні сферу застосування звичаю значно розширено [9].

У римському праві такі джерела позначалися як неписані закони. Натомість сучасна наука іменує їх як правові звичаї, тобто звичаї, санкціоновані державою – як правило, шляхом закріплення у відповідних нормативно-правових актах можливості використання таких звичаїв для регулювання певних відносин [10, с. 568].

Науковці виділяють такі риси, що притаманні звичаю як джерелу права:

1) це загальновизнане правило поведінки, що склалося внаслідок неодноразового і тривалого, однакового застосування;

2) не є обов'язковою фіксація звичаю в документах, що виходить із системного тлумачення ст. 7 ЦКУ.

Доктрина цивільного права [7, с. 13] за формою вираження звичаї поділяє на дві групи: 1) звичаї, що зафіксовані у відповідних документах; 2) звичаї, що не зафіксовані у відповідних документах, тобто правові аксіоми.

Доктрина господарського права наголошує на тому, що норми звичаїв є результатом практичної діяльності членів суспільства та їх спільнот, при цьому розуміючи під звичаєм соціальну норму, яка склалася внаслідок постійного та уніфікованого її застосування (повторення) у певній сфері людської діяльності, має правозобов'язальну структуру, тобто визначає взаємні права та обов'язки учасників цієї діяльності, й інтерпретується ними як загальнообов'язкова для застосування (дотримання) [1, с. 235].

О. Беляневич, ґрунтуючись на системному тлумаченні норм ст. 4, 7, 175 ГК та ст. 7 ЦК, вказує, що головною умовою застосування звичаю ділового обігу як джерела господарського договірного права є відсутність у законодавстві норм, які б регулювали відповідні господарські відносини; сфера застосування звичаю ділового обігу обмежується лише майново-господарськими та організаційними відносинами за участю суб'єктів господарювання, які перебувають у стані рівності [1, с. 243–244].

З урахуванням наведених положень законодавства та вітчизняної правової доктрини звичай ділового обігу, що є джерелом страхового права, визнається і широко застосовується в практиці страхової діяльності.

До звичаїв ділового обігу у страховій діяльності слід віднести зокрема: Кодекс етики в страховій діяльності, який визначає правила поведінки страховиків – членів Ліги страхових організацій України; застереження Інституту лондонських страховиків з окремих видів страхування, які використовуються в авіаційному та морському страхуванні, при страхування вантажів; базисні умови страхування вантажів, підготовлені Інститутом лондонських страховиків (який було засновано 1848 р.) відповідно до норм міжнародного права тощо.

Окремо слід зупинитися на професійній страхової термінології (аендум, бонус, ліміт відповідальності страховика, страхове покриття, абандон, аджастер, андеррайтер, франшиза, диспаша, сюрвейєр тощо). Цю термінологію, як зазначав ще Л. Лунц, можна віднести до звичаїв міжнародного торгового обігу, які не є правовими нормами і джерелами права, але повинні бути прийняті до уваги при тлумаченні угод, бо в разі сумніву належить вважати, що сенс такого

волевиявлення відповідає змісту, який вважається звичайним в торговому обігу [11, с. 216–217].

В юридичній літературі зверталася увага на те, що звичаї ділового обігу є засобом заповнення договірних і нормативних лакун [1, с. 225]. З наведеним ми погоджуємося, адже при регулюванні страхової діяльності джерела страхового права відіграють подекуди першочергову роль у врегулюванні страхових правовідносин.

Що ж стосується судової практики, то, на наш погляд, вона не є джерелом страхового права. Так, В. Нерсесянц справедливо вказав, що автори, які дотримуються подібної позиції, не враховують того факту, що судова практика у всіх її проявах становить собою не правотворчу, а лише правозастосовчу діяльність. Зауважимо, що вітчизняна правова система є континентальною, у ній, на відміну від англосаксонської системи права, судова практика джерелом страхового права бути не може [6, с. 34].

Однак роль судової практики в правовому регулюванні відносин у сфері страхової діяльності незаперечна. Судовою практикою виробляється однакове розуміння і застосування страхового законодавства судовими органами. У цьому зв'язку викликає інтерес Лист Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування» [12].

Матеріали, надані судами для проведення зазначеного аналізу, свідчать про наявність неоднакової судової практики при розгляді цієї категорії спорів і помилок при застосуванні судами норм матеріального та процесуального права. Предметом дослідження у вказаному Листі є найбільш поширені форми зазначеної категорії спорів, а саме: добровільне страхування та обов'язкове страхування, що регулюються Законом України «Про страхування» [13].

Лист містить рекомендації для судових органів з численних актуальних і дискусійних питань страхування, зокрема що стосуються наявності інтересу у збереженні майна, що впливає на дійсність договору страхування майна; істотних умов договору страхування, його укладення і дійсності; співвідношення договору страхування, заяви на страхування, страхового полісу та правил страхування; відмови у здійсненні страхової виплати; суброгації; перестрахування і т. ін.

Аналіз законодавства України про страхування свідчить про те, що одним із найважливіших чинників розвитку страхового права та страхової діяльності, зважаючи на її велике соціально-економічне значення для нормального існування економіки країни, є становлення і розвиток нормативної бази, яка б відповідала змісту і завданням цього сегмента економіки і забезпечувала задоволення інтересів усіх учасників страхових правовідносин.

При цьому ефективність функціонування держави пов'язана з існуванням та дією правових засобів регулювання суспільних відносин, якими є неюридичні джерела права.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямку повинні сприяти розробці цілісної науково-обґрунтованої теорії визначення поняття, видів, змісту та сутності неюридичних джерел страхового права.

Список використаних джерел:

1. Беляневич О. А. Господарське договірне право України [теоретичні аспекти] : монографія / О. А. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

2. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособ. / М. Н. Марченко – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. –760 с.

3. Источники страхового права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : uristrus.narod.ru›ucheb/Strahovoe.lekcia_02.doc; Пацурія Н. Б. Правове регулювання страхової справи в Україні (організаційно-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; арбітражний процес» / Н. Б. Пацурія. – К., 2000 – 20 с.; Твердомед К. М. Законодавство про страхування в Україні в період нової економічної політики (1921–1929 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / К. М. Твердомед. – Х., 2004. – 21 с.; Кутыгин М. А. Правовое регулирование института страхования в России: эволюция, преемственность и проблемы совершенствования: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / М. А. Кутыгин. – Ростов-на-Дону, 2007. – 31 с.

4. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академ. курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

5. Ісмайлов К. Ю. Конкуренція термінів «джерело права» і «форма права»/ К.Ю. Ісмайлов // Європейські перспективи. – № 1 (ч.2.). – 2011. – С. 103.

6. Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. – М., 1997. – С. 34–41.

7. Цивільний кодекс України: коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Х., 2003. – 855 с.

8. Господарський кодекс України: від 16 січня 2003 р. / Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

9. Перспективи та практичні аспекти застосування звичаїв ділового обороту у судовій практиці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=158&jid=25.

10. Юридична енциклопедія : в 6 тт. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д-Й. – 744 с.

11. Лунц Л. А. Курс международного частого права. Особ. часть / Л. А. Лунц. – М., 1975. – 268 с.

12. Про судову практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування: Лист Верховного Суд України від 19 липня 2011 р. / Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 8(132).

13. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

Пацурия Н. Б. Неюридические источники страхового права.

В статье рассматриваются вопросы определения содержания и видов неюридических источников страхового права. Подчеркивается, что вопросы формирования и развития страхового законодательства неоднократно были предметом научных исследований. Тем не менее проблемы неюридических источников страхового права, определения их видов и содержания никогда не подвергались тщательному научному анализу в отраслевой юридической литературе.

Ключевые слова: источники права, неюридические источники права, законодательство.

Patsuriia N. B. Non-legal sources of insurance law.

In the structure of the legal sources of economic law it is allocated three blocks, which include: 1) the formal-legal (institutional) sources, which coincide with the form of law as a means of internal structure and the external expression of the rules of conduct that are contained in the law; 2) other social sources, existing as certain facts of social reality; 3) court practice, which holds a special place in the system of sources of commercial law, and are the result of legal control and affective law enforcement, which has influence into the existing formation of insurance relations in society, and as a consequence, could have an influence into the development of the insurance legislation. The last mentioned two issues of the economic doctrine of the right are belonging to the non-legal sources.

The formation and development of the insurance legislation has repeatedly been the subject of scientific researches. However, the issues regard the non-legal sources of insurance law, the determination of their scope and the content never been the subjects of extensive scientific analysis in the legal literature.

Despite existing research main scientific-theoretical problem is that so far neither in science nor in law enforcement is not reached consensus as to what is legally meant by «source of law».

Taking into consideration the provisions of the law and the domestic legal doctrine as well as business custom, there is a source of insurance law, recognized and widely used in the practice of insurance activity.

According to the business customs in insurance, activities should include, inter alia: the Code of Ethics in the insurance business, which determines the rules of conduct of insurers – Members of the League of Insurance Organizations of Ukraine; reservations of the Institute of London Underwriters for certain types of insurance, which are used in the aviation and marine insurance, cargo insurance at; basic terms of cargo insurance, prepared by the Institute of London Underwriters (which was founded in 1848) in accordance with international law, etc .

Analysis of Ukrainian legislation on insurance suggests that one of the most important factors in the development of insurance law and insurance, considering its high socio – economic value for the normal existence of the economy, is the formation and development of the regulatory framework, which would correspond to the content and purpose of this segment of the economy and to provide for the interests of all participants of insurance relations.

At the same time, the effectiveness of the state is the existence and using of the legal means of regulating social relations non-legal sources of law.

The perspectives of further researches in the mentioned field should contribute to the development of a holistic science – based theory of the definition, types, content and scope of non-legal sources of insurance law.

Key words: sources of law, non-legal sources of insurance law, legislation.

Стаття надійшла до редакції 10.10.2014

УДК 342.951:354

ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ (НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ)

В статье проводится научно-теоретический анализ основных причин возникновения административно-правовых споров в социальной сфере. Приводится их классификация и характеристика существенных признаков. Обосновывается необходимость консолидации усилий всего управленческого аппарата в нормотворческой и правоприменительной сферах по минимизации роли социальных факторов как основных причин возникновения административно-правовых споров.

Ключевые слова: административно-правовой спор, социальная сфера, социальные факторы, социальная политика.

Сивец Сергей Михайлович,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Правоотношения, складывающиеся в социальной сфере, по своей природе являются наиболее общественно значимыми, что в свою очередь предопределяет возникновение достаточно большого количества конфликтов и споров. Любое государство, провозгласившее себя на конституционном уровне в качестве социального и правового, должно быть готово нести достаточно серьезную социальную нагрузку и соответственно ориентировать (нормативно мотивировать) свой государственный аппарат на обеспечение и реализацию социальных прав и интересов личности. Социальные правоотношения в обществе, одним из субъектов которых выступает орган государственного управления (соответствующее должностное лицо), на определенном этапе реализации могут привести к возникновению административно-правовых споров и конфликтов в социальной сфере. Как свидетельствуют данные ряда республиканских органов государственного управления, административно-правовые споры в социальной сфере достаточно многочисленны и имеют тенденцию к росту.

Во многом это связано с широким характером проводимой государственной социальной политики в Республике Беларусь, что служит фактором роста неоправданных социальных ожиданий граждан

от государства и формированием стойкой убежденности в нарушении их субъективных социальных прав со стороны уполномоченных государственных органов. Свидетельством этого является количественный рост жалоб и обращений граждан (в том числе в судебные инстанции) на неправомерные действия должностных лиц органов государственной власти и управления. Так, например, по данным Министерства образования Республики Беларусь в 2013 году поступило 3907 обращений и жалоб (на 19% больше, чем за 2012 г.), из них 432 – устных, 1391 – письменных, 2084 – электронных обращений граждан.

На протяжении последних 5 лет по количеству обращений лидируют жалобы на неправомерные действия руководителей учреждений образования. Всего с указанной тематикой в министерство за отчетный период поступило 111 обращений (в 2012 г. – 113), что составляет 3,2% от общего количества письменных обращений. Значительно (более чем в 2 раза в сравнении с 2012 г.) возросло количество обращений по вопросам профессиональной пригодности работников учреждений образования, зачисления в число студентов и учащихся вузов и ссузов, снижения оплаты за учебу, перевода учащихся и студентов учреждений образования с платной формы обучения на бюджетную, определения ребенка в школу и дошкольное учреждение. Устойчивый рост обращений наблюдается по вопросам защиты прав и интересов детей (на 8%), восстановления в число студентов и учащихся вузов и ссузов (на 7%), оказания содействия в трудоустройстве выпускников (на 8%)[1]. По данным Министерства здравоохранения Республики Беларусь, если в 2012 году в центральный аппарат министерства поступило 4864 письменных и 2627 электронных обращений граждан, то в 2013 году количество письменных обращений составило 4927, а электронных – 2887.

Основную массу обращений граждан составили жалобы на ненадлежащее оказание медицинской помощи должностными лицами поликлиник и стационарных медицинских лечебных учреждений. По результатам рассмотрения обращения граждан к дисциплинарной ответственности привлечено в 2012 году 246 медицинских работников; в 2013 году – 305[2]. Однако, как свидетельствуют результаты проведенных проверок по обращениям и жалобам граждан, изложенные в них факты находят свое подтверждение не более чем в 20% случаев. В то же время государство затрачивает большие материальные, организационные и временные ресурсы на реагирование по каждому без исключения случаю обращения или жалобы граждан.

В последнее время все чаще приходится сталкиваться со случаями злоупотребления правом на обращение. «Книги замечаний и предложений испещряются записями о чем угодно, так как выдаются по первому требованию граждан, которые ино-

[1] Письмо Министерства образования Республики Беларусь от 26 февраля 2014 г. № 15-45/807/дс.

[2] Письмо Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 18 марта 2014 г. № 01-4-12/670.

гда вымещают таким образом лишь свое плохое настроение, вызванное жизненными неурядицами. Обращения граждан весьма эмоциональны по форме и порой даже оскорбительны, но зачастую абсолютно не содержательны по существу, однако и такие обращения требуют ответа, а в некоторых случаях – и проведения проверок, которые, как правило, проводятся за счет предприятий и государственных органов. На это отвлекается рабочее время сотрудников, что в свою очередь отрицательно сказывается и на реализации прав других граждан, вынужденных ожидать своей очереди [1].

В этой связи чрезвычайно важное значение приобретает необходимость выяснения причин возникновения административно-правовых споров.

В научной литературе существует достаточно большой разброс мнений по данному вопросу. Например, Е. Лупарев полагает, что исходными причинами возникновения административно-правовых споров являются административно-правовые коллизии (включая законодательные), нарушение законности при принятии актов управления (как с содержательной, так иногда и с процедурной точек зрения), противоречия между законностью и целесообразностью, а точнее – непонимание органами и лицами, наделёнными государственно-властными управленческими полномочиями сути целесообразности. Это в свою очередь вызвано качественным усложнением условий государственного управления в демократическом обществе, требующим учёта всего многообразия субъективных публичных прав, обязанностей и законных интересов. Внутренними причинами административно-правовых споров могут быть сознательные действия людей, определяемые правосознанием, представлением о справедливости, внешними провоцирующими факторами, уровнем правовой культуры, а также бессознательное поведение в форме инстинктов, включая агрессию [2, с. 15–16].

А. Зеленцов считает, что «в основании административно-правового спора его непосредственным поводом выступают административные правонарушения и административные упущения. В этом контексте представляется ограниченным традиционное понимание административного правонарушения как административного проступка, посягающего на административно-правовые запреты. Понятие административного правонарушения охватывает и неисполнение позитивных юридических обязанностей, вытекающих из норм административного права» [3, с. 28]. В. Яскевич относит к числу причин, вызывающих административно-правовые споры, «отсутствие оптимальной системы органов исполнительной власти и четкого установления (разграничения) их компетенции между собой; слабую организацию осуществления управленческой деятельности и отсутствие нормативных актов, устанавливающих правовой статус органов управления и компетенцию должностных лиц; неэффективную политику государства в области установления пределов государственного регулирования экономических и социальных отношений

и процессов; снижение научного потенциала государственного управления, а также отчуждение граждан от исполнительной власти» [4, с. 4].

Основываясь на приведенном выше научном фундаменте представляется возможным объединить отмеченные причины возникновения административно-правовых споров и конфликтов в три основные группы:

1) управленческо-коллизионные;
2) социально-субъективные;
3) государственно-охранительные.

Управленческо-коллизионные причины возникновения административно-правовых споров в социальной сфере связаны с неоказанием либо ненадлежащим оказанием органами государственного управления содействия физическому или юридическому лицу в реализации их прав и законных интересов, предусмотренных материальными нормами гражданского, трудового, административного и других отраслей права. В управленческом правоотношении, из которого возникает административно-правовой спор, орган государственного управления уполномочен принимать решение, совершать иные действия (бездействие), связанные с оказанием содействия физическому или юридическому лицу в реализации их прав и законных интересов, предусмотренных нормами гражданского, трудового, административного и других отраслей права. Неисполнение или ненадлежащее исполнение должностными лицами органа государственного управления своих полномочий вызывает неблагоприятные последствия для интересов физических и юридических лиц, а также необходимость их защиты в административном или судебном порядке. Кроме того управленческо-коллизионные причины возникновения административно-правовых споров в социальной сфере неблагоприятно отражаются на авторитете органов государственного управления и могут послужить фактором проявления правового нигилизма со стороны населения.

Социальные – субъективные – причины выступают самой многочисленной группой в числе причин возникновения административно-правовых споров в социальной сфере. И это неудивительно, ибо они касаются наиболее чувствительной для граждан сферы общественных отношений – образования, здравоохранения, социального и пенсионного обеспечения, социального страхования, социальной защиты и т.д.

В первую очередь, наличие социальных причин возникновения административно-правовых споров обусловлено приоритетами социальной политики государства. Вся функциональная деятельность государства направлена на достижение основополагающей цели – реализации конституционного положения о высшей ценности человеческой жизни, его нравственного, материального и физического благополучия, максимальной правовой и социальной защищенности личности. Государство всегда должно стоять на страже законных интересов личности. Через личность государство содействует общественному прогрессу в целом, совершенствует и обогащает всю систему общественных отношений.

Социальная функция государства призвана обеспечить социальную защищенность личности, нормальные условия жизни для всех членов общества вне зависимости от их трудовой функции (применительно к членам общества с ограниченными возможностями). Республика Беларусь позиционирует себя в качестве демократического правового социального государства. Именно такая конституционная конструкция позволяет в полной мере реализовать социальную функцию государства, а именно распространить влияние права на различные участки социальной действительности. Государственность любого типа обеспечивает включенность человека в общество, социализированность его жизнедеятельности в целом и каждой из важнейших сфер жизнедеятельности (трудовой, семейно-бытовой, досуговой, общественно-политической). Благодаря социализированности возникает общенациональное (пусть и классово-дифференцированное) представление о нормальных условиях жизни в обществе. Неблагоприятные отклонения от нормы (не властью утвержденной, а обществом осознаваемой нормы) воспринимаются как социальное неблагополучие и требуют общественного и государственного действия для нормализации [5, с. 97].

Как свидетельствует практика общественного развития, эффективными средствами, минимизирующими негативный эффект социальных факторов как причин возникновения административно-правовых споров, выступают:

1) государственная социальная политика, направленная на увеличение доходов населения (уровень и качество жизни, благосостояние);

2) государственная социальная политика в сфере труда и трудовых отношений (оплата труда, нормирование и охрана труда, занятость, социальное партнерство, защита трудовых прав граждан);

3) социальная поддержка и защита нетрудоспособных и малообеспеченных семей и граждан (социальное страхование, социальная помощь, социальное обслуживание населения);

4) развитие отраслей социальной сферы (здравоохранения, образования, науки, культуры, жилищной сферы, физической культуры и спорта);

5) защита отдельных групп населения (инвалидов, ветеранов, молодежи, семьи);

6) политика в области инфраструктуры социальной сферы (жилье, транспорт, дороги, связь, бытовое обслуживание);

7) государственная экологическая политика;

8) государственная демографическая и миграционная политика.

Государственно-охранительные причины возникновения административно-правовых споров связаны с взаимоотношениями между органами государственного управления и частными лицами по поводу обеспечения охраны их прав и законных интересов, предусмотренных нормами гражданского, трудового, административного права и других отраслей права, от административных правонарушений, а также иных общественно опасных факторов. В данных административно-правовых отношениях орган

государственного управления уполномочен в отношении физических или юридических лиц принимать решения, совершать иные действия (бездействие), связанные с выявлением, предупреждением и пресечением административных правонарушений, устранением причиненного данными правонарушениями вреда, а также решения, действия (бездействие), связанные с предупреждением, выявлением, нейтрализацией иных общественно опасных факторов. В силу особенностей содержания решения, действия (бездействия) органа государственного управления, связанных с выявлением и устранением административных правонарушений, а также с выявлением и устранением иных общественно опасных факторов, можно назвать государственно-охранительными правоотношениями с ярко выраженным публичным характером взаимоотношений субъектов.

В целях противодействия зарождению и распространению социальных факторов как доминирующих причин возникновения административно-правовых споров в социальной сфере объективно возникает необходимость консолидации усилий в этой области практически всего управленческого аппарата (начиная от центрального органа государственного управления – Правительства, и заканчивая местными исполнительно-распорядительными органами). Вместе с тем, как свидетельствует анализ положений целого ряда программных документов в социальной сфере, в Республике Беларусь в настоящее время отсутствует стройная и последовательная система реализации мероприятий в рамках комплексных государственных социальных программ. В качестве примера обратимся к сфере жилищной политики. В Республике Беларусь постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 5 апреля 2013 г. № 267 утверждена Концепция государственной жилищной политики Республики Беларусь до 2016 года [6].

Согласно данного программного документа жилищная политика Республики Беларусь требует дальнейшего совершенствования на основе расширения возможностей каждого гражданина самостоятельно решить свой жилищный вопрос за счет собственных средств с использованием различных форм поддержки со стороны государства. При этом концепцией определены формы улучшения гражданами своих жилищных условий. В частности, предполагается определить порядок передачи застройщику или заказчику жилого помещения, находящегося в частной собственности, стоимость которого будет засчитываться в зачет стоимости строительства нового жилого помещения для улучшения жилищных условий без привлечения дополнительных бюджетных ресурсов, что в свою очередь расширит возможности участия граждан в жилищном строительстве.

Должна получить, наконец, развитие ипотека жилых помещений. Закон Республики Беларусь «Об ипотеке» был принят еще в 2008 году, но до сегодняшнего момента этот инструмент решения жилищной проблемы граждан так и не заработал. Кроме того

гражданам должна быть предоставлена возможность целевого накопления средств на жилье в системе жилищных строительных сбережений после принятия Закона Республики Беларусь «О системе жилищных строительных сбережений». Должна получить развитие система использования населением жилищных облигаций при улучшении жилищных условий, и расширится практика использования жилищных облигаций с обеспечением исполнения обязательств их эмитентов. Причем в отношении последнего направления деятельности государства по решению важнейшей социальной задачи – обеспечению нуждающихся граждан жилыми помещениями – в республике накоплен большой положительный опыт. В нормативном отношении этот опыт заключался в разработке, принятии и применении большого массива нормативных правовых актов, а именно Указа Президента Республики от 26 февраля 1997 г. № 167 «О первом минском целевом облигационном жилищном займе» [7], Указа Президента Республики от 21 апреля 1998 г. № 228 «О первом брестском целевом облигационном жилищном займе» [8], Указа Президента Республики от 23 февраля 1999 р. № 109 «О втором минском и первом гродненском целевых облигационных жилищных займах» [9], Закона Республики Беларусь от 26 мая 1998 р. № 162 – З «О внесении дополнения в Закон Республики Беларусь «О льготном налогообложении доходов (прибыли), полученных по операциям с ценными бумагами первого минского целевого облигационного жилищного займа» [10] и др. В практическом отношении этот опыт выразился в строительстве сотен тысяч квадратных метров жилья для нуждающихся в нем граждан. К сожалению, в настоящее время это перспективное хорошо зарекомендовавшее себя направление реализации социальной политики государства в жилищной сфере не используется, а имевшаяся нормативная правовая база утратила свою силу и не применяется.

В целом же можно констатировать, что во многих случаях причины возникновения административно-правовых споров в социальной сфере носят комплексный характер, но так или иначе основополагающим фактором является возникновение правовой коллизии, связанной с надлежащей реализацией субъектами правоотношений своей социальной и административной функции.

Список использованных источников:

1. Николаев М. В. Защита от злоупотребления правом на обращение / М. В. Николаев // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. – Минск, 2014.

2. Лупарев Е. Б. Административно-правовые споры: дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.14 / Е. Б. Лупарев. – Воронеж, 2003. – 467 л.

3. Зеленцов А. Б. Теоретические основы правового спора: дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.01, 12.00.14 /А. Б. Зеленцов. – М.: РГБ, 2006. – 435 л.

4. Яскевич В. В. Административно-правовой механизм реализации прав граждан в сфере исполнительной власти: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14/ В. В. Яскевич; [Моск. ун-т МВД России]. – М., 2005. – 24 с.

5. Социальная политика: учебник / Н. А. Волгин [и др.]; под ред.

Н. А. Волгина. – М.: Издательство «Экзамен», 2008. – 943 с.

6. О Концепции государственной жилищной политики Республики Беларусь до 2016 года: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 5 апреля 2013 г., № 267 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. – Минск, 2014.

7. О первом минском целевом облигационном жилищном займе: Указ Президента Республики Беларусь, 26 февраля 1997 г., № 167 //Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. – Минск, 2014.

8. О первом брестском целевом облигационном жилищном займе: Указ Президента Республики Беларусь, 21 апреля 1998 г., № 228 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. – Минск, 2014.

9. О втором минском и первом гродненском целевых облигационных жилищных займах: Указ Президента Республики Беларусь от 23 февраля 1999 г., № 109 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. – Минск, 2014.

10. О внесении дополнения в Закон Республики Беларусь «О льготном налогообложении доходов (прибыли), полученных по операциям с ценными бумагами первого минского целевого облигационного жилищного займа: Закон Республики Беларусь от 26 мая 1998 г., № 162-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. – Минск, 2014.

Сівець С. М. Причини виникнення адміністративно-правових спорів в соціальній сфері (науково-теоретичний аналіз).

У статті проводиться науково-теоретичний аналіз основних причин виникнення адміністративно-правових спорів в соціальній сфері. Наводиться їх класифікація та характеристика істотних ознак. Обґрунтовується необхідність консолідації зусиль усього управлінського апарату в нормотворчій та правозастосовній сферах з мінімізації ролі соціальних факторів як основних причин виникнення адміністративно-правових спорів.

Ключові слова: адміністративно-правовий спір, соціальна сфера, соціальні фактори, соціальна політика.

Siwiec S. M. Causes of administrative and legal disputes in the social sphere (scientific and theoretical analysis).

In the article it is done the scientific and theoretical analysis of the main causes of the administrative and legal disputes in the social sphere. Their classification and characterization of essential features are made. We stipulate the necessity of consolidating of the efforts of all managerial staff in the rule-making and enforcement areas to minimize the role of social factors as the main reasons of administrative and legal disputes.

Key words: administrative and legal dispute, social services, social factors, and social policy.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2014

УДК 342.7

WYBRANE ASPEKTY OCHRONY POLSKICH I ZAGRANICZNYCH PLACÓWEK MISJI DYPLOMATYCZNYCH

Ochrona placówek dyplomatycznych jest niezmiernie ważna z punktu widzenia samego bezpieczeństwa, ale również wizerunkowego kraju na arenie międzynarodowej. Zapewnienie bezpieczeństwa polskich i zagranicznych misji dyplomatycznych nakłada na władze Rzeczypospolitej Polskiej szereg obowiązków. Do najważniejszych z nich należy zapewnienie bezpieczeństwa misjom dyplomatycznym państw obcych. Ochrona placówek dyplomatycznych i konsularnych państw obcych zlokalizowanych na terenie Polski realizowana jest m.in. przez Policję i Biuro Ochrony Rządu.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo, prawo, ochrona, zabezpieczenie, misje dyplomatyczne.

Struniawski Jarosław,

Doktor, podinspektor Policji Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

Nepelski Mariusz,

Doktor, podinspektor Policji Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

Zapewnienie bezpieczeństwa misji dyplomatycznym państw obcych na terenie RP

Rzeczpospolita Polska jako współuczestnik i pełnoprawny członek wspólnoty międzynarodowej utrzymuje stosunki dyplomatyczne z wieloma krajami oraz współpracuje z organizacjami międzynarodowymi. Spełnianie w stosunku do personelu dyplomatycznego państw obcych oraz organizacji międzynarodowych roli państwa gospodarza nakłada na władze Rzeczypospolitej Polskiej szereg obowiązków. Do najważniejszych z nich należy zapewnienie bezpieczeństwa misjom dyplomatycznym państw obcych funkcjonującym na zasadach prawa międzynarodowego oraz Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Dyplomatycznych [1] i korzystającym z przywileju nietykalności.

Konwencja została przyjęta 18 kwietnia 1961 r. w Wiedniu na zakończenie konferencji międzynarodowej, w której brało udział 81 państw. Reguluje m.in. ustanawianie stosunków dyplomatycznych między państwami, funkcje misji dyplomatycznych, przywileje i immunitety dyplomatyczne. Przyczyniać się ma ona do rozwoju przyjaznych stosunków między państwami bez względu na różność ich systemów ustrojowych i społecznych. Celem tych przywilejów i immunitetów jest

zabezpieczenie skutecznego wykonywania funkcji przez misje dyplomatyczne reprezentujące ich państwa. Ideą umowy jest uznanie przez państwa będące Stronami Konwencji statusu przedstawicieli dyplomatycznych.

Państwo przyjmujące ma obowiązek zagwarantowania ochrony osoby przedstawiciela dyplomatycznego przez zapobiegnięcie wszelkich zamachów na jego osobę, wolność lub godność. Jest on nietykalny – nie podlega aresztowaniu ani zatrzymaniu w żadnej formie. Ponadto należy zapewnić wszystkim członkom misji swobody poruszania się i podróżowania na swoim terytorium.

Konwencja zapewnia nietykalność pomieszczeń misji, tj. budynków lub części budynków i terenów przyległych do nich, niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem, użytkowane dla celów misji, łącznie z rezydencją szefa misji. W związku z tym funkcjonariusze państwa przyjmującego nie mogą do nich wkraczać, chyba że uzyskają na to zgodę szefa misji. Państwo przyjmujące ma szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych kroków dla ochrony pomieszczeń misji przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz zapobieżenia jakiemukolwiek zakłóceniu spokoju misji lub uchybieniu jej godności. Również rezydencja prywatna przedstawiciela dyplomatycznego oraz jego dokumenty, korespondencja, mienie korzysta z takiej samej nietykalności i ochrony jak pomieszczenia misji.

Jeżeli stosunki między dwoma państwami zostały zerwane lub też jeżeli misja została na stałe lub czasowo odwołana państwo przyjmujące obowiązane jest, nawet w wypadku konfliktu zbrojnego, szanować i ochraniać pomieszczenia misji wraz z jej mieniem i archiwami. Państwo wysyłające może powierzyć ochronę swych interesów oraz interesów swych obywateli oraz pieczę nad pomieszczeniami misji wraz z jej mieniem i archiwami państwu trzeciemu, które jest do przyjęcia dla państwa przyjmującego.

Omawiając problematykę roli państwa przyjmującego na terytorium kraju przedstawicieli państw wysyłających należy również zwrócić uwagę na regulacje prawne dotyczące stosunków, przywilejów i immunitetów konsularnych. Kwestie te reguluje Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu w dniu 24 kwietnia 1963 r. [2].

Istotą konwencji jest przyczynienie się do rozwoju przyjaznych stosunków między państwami bez względu na różnice w ich systemach ustrojowych i społecznych. Celem przywilejów i immunitetów, będących przedmiotem konwencji, nie jest zapewnienie korzyści poszczególnym osobom, lecz zapewnienie skutecznego wykonywania funkcji przez urzędy konsularne w imieniu ich państw, potwierdzając, że normy międzynarodowego prawa zwyczajowego będą nadal obowiązywać w sprawach, które nie zostały wyraźnie uregulowane postanowieniami konwencji.

Funkcje konsularne wykonywane są przez urzędy konsularne (konsulat generalny, konsulat, wicekonsulat lub agencję konsularną) i przedstawicielstwa dyplomatyczne. Polegają one na ochronie w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego oraz jego obywateli, zarówno osób fizycznych, jak i prawnych, w granicach dozwolonych przez prawo międzynarodowe.

Państwo przyjmujące stosuje wszelkie niezbędne środki dla ochrony pomieszczeń konsularnych urzędu konsularnego budynki lub części budynków i tereny przyległe do nich, niezależnie od tego, czyją są własnością, używane wyłącznie do celów urzędu konsularnego), kierowanego przez honorowego urzędnika konsularnego, przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz dla zapobieżenia jakiemukolwiek zakłóceniu spokoju urzędu konsularnego lub uchybieniu jego godności. W przypadku zerwania stosunków konsularnych między dwoma państwami państwo przyjmujące jest obowiązane, nawet w razie konfliktu zbrojnego, szanować i ochraniać pomieszczenia konsularne, mienie urzędu konsularnego i archiwa konsularne. Ponadto państwo wysyłające może powierzyć pieczę nad pomieszczeniami konsularnymi, mieniem znajdującym się w tych pomieszczeniach i archiwami konsularnymi, a także ochronę swych interesów oraz interesów swych obywateli państwu trzeciemu, zaakceptowanemu przez państwo przyjmujące.

Konwencja zapewnia nietykalność pomieszczeń konsularnych. Władze państwa przyjmującego nie mogą wkraczać do tej części pomieszczeń konsularnych, które urząd konsularny używa wyłącznie na potrzeby swojej pracy, chyba że wyrazi na to zgodę kierownik urzędu konsularnego, osoba przez niego wyznaczona lub kierownik przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa wysyłającego. Zgody kierownika urzędu konsularnego można się jednak domniemywać w razie pożaru lub innego nieszczęśliwego wypadku wymagającego niezwłocznych czynności ochronnych. Państwo przyjmujące ma szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych środków dla ochrony pomieszczeń konsularnych przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz dla zapobieżenia jakiemukolwiek zakłóceniu spokoju urzędu konsularnego lub uchybieniu jego godności.

Ponadto państwo przyjmujące ma również obowiązek zagwarantowania ochrony urzędników konsularnych przez zastosowanie wszelkich środków dla zapobiegania jakimkolwiek zamachom na ich osoby, wolność lub godność oraz traktowania ich z należnym szacunkiem.

Rola Policji w ochronie placówek dyplomatycznych i konsularnych państw obcych

Ochrona placówek dyplomatycznych i konsularnych państw obcych zlokalizowanych na terenie Polski realizowana jest m.in. przez Policję. W myśl art. 1 ustawy o Policji [3] jest ona jednym z najważniejszych podmiotów administracji publicznej służących społeczeństwu, a wyznaczonych do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ma ona największe kompetencje i uprawnienia formalnoprawne, upoważniające do skutecznej walki z wszelkimi rodzajami przestępczości i patologii społecznych.

Policja jest umundurowaną i uzbrojoną formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do:

• ochrony życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra;

• ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnienia spokoju w miejscach publicznych

oraz w środkach publicznego transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania;

• inicjowania i organizowania działań mających na celu zapobieganie popełniania przestępstw, wykroczeń oraz zjawisk kryminogennych i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi;

• wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców;

• nadzór nad strażami gminnymi (miejskimi) oraz nad specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi w zakresie określonym w odrębnych przepisach. Policja kontroluje przestrzeganie przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych.

Policja w ramach reagowania na zagrożenia terrorystyczne realizuje cały szereg czynności związanych z rozpoznaniem operacyjnym osób pochodzących z państw tzw. wysokiego ryzyka. Zadania związane z zapobieganiem zagrożeniom terrorystycznym realizowane są przy współpracy ze służbami policyjnymi krajów Unii Europejskiej.

Jedynym podmiotem organizacyjnym w strukturach polskiej Policji realizującym zadania stałe związane z zapewnieniem bezpieczeństwa siedzibom przedstawicielstw organizacji międzynarodowych korzystających z przywilejów dyplomatycznych w RP i rezydencji szefów placówek misji dyplomatycznych, konsularnych realizują funkcjonariusze powołanej w tym celu specjalistycznej komórki pozostającej w strukturze Komendy Stołecznej Policji, tj. Wydziału Ochrony Placówek Dyplomatycznych (WOPD KSP). Został on utworzony w dniu 1 sierpnia 2001 r., a przyjęte i stosowane rozwiązania systemowe związane z ochroną misji dyplomatycznych odpowiadają standardom światowym.

Wszystkie obiekty dyplomatyczne usytuowane na terenie miasta stołecznego Warszawy, bez względu na ich wielkość i lokalizację mają zapewnioną całodobową ochronę. Obiekty, a także wszyscy akredytowani w Polsce dyplomaci, niezależnie od potencjału kraju wysyłającego, jego zaangażowania na arenie międzynarodowej, czy uczestnictwa w sojuszach o charakterze militarnym i gospodarczym, traktowani są z równą i należytą powagą.

Zadania nałożone na WOPD KSP realizowane są przy współpracy m.in. z:

• Biurem Ochrony Rządu zgodnie z obowiązującymi bilateralnymi porozumieniami pomiędzy BOR a Komendą Stołeczną Policji dotyczącymi organizowanych przez szefów misji dyplomatycznych spotkań z udziałem przedstawicieli władz RP;

• Komendantami i Naczelnikami komórek organizacyjnych Komendy Stołecznej Policji i jednostek organizacyjnych Policji właściwymi ze względu na umiejscowienie ochranianych obiektów dyplomatycznych;

• Protokołem Dyplomatycznym Ministerstwa Spraw Zagranicznych RP w zakresie określenia obiektów podlegających ochronie, wymiany informacji odnoszących się do zmiany lokalizacji siedzib ochranianych placówek oraz rozpatrywania przekazywanych za pośrednictwem Protokołu przez personel dyplomatyczny kierownictwu Komendy

Stołeczne Policji uwag oraz oczekiwań dotyczących funkcjonowania systemu ochrony. Protokół Dyplomatyczny Ministerstwa Spraw Zagranicznych pełni w Rzeczypospolitej Polskiej rolę protokołu państwowego, który ustala lub potwierdza ogólne zasady protokołu do stosowania przez administrację państwową i samorządową w stosunkach z partnerami zagranicznymi oraz z miejscowym korpusem dyplomatycznym i konsularnym. Protokół Dyplomatyczny między innymi: przygotowuje plany i programy wizyt głów państw, szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych oraz odpowiada za ich realizację, współdziała z właściwymi komórkami organizacyjnymi w przygotowaniu i realizacji programów wizyt sekretarza stanu, podsekretarzy stanu i dyrektora generalnego służby zagranicznej. Protokół Dyplomatyczny przygotowuje audiencje przedstawicieli dyplomatycznych państw obcych u prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, prezesa Rady Ministrów, marszałków Sejmu i Senatu oraz ministra spraw zagranicznych, stosownie do potrzeb merytorycznych uczestniczy w organizacji wizyt pełnomocnych przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej u prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, prezesa Rady Ministrów oraz ministra spraw zagranicznych, zapewnia obsługę protokolarną przyjęć dyplomatycznych wydawanych przez prezydenta, prezesa Rady Ministrów oraz ministra spraw zagranicznych, sekretarza stanu, podsekretarzy stanu i dyrektora generalnego służby zagranicznej.

Policjanci wydziału wykonują zadania ochronne i patrolowo-ochronne, zgodnie ze specyfiką terytorialnego rozmieszczenia na terenie Warszawy siedzib placówek dyplomatycznych i konsularnych oraz rezydencji ich kierowników z uwzględnieniem stopnia ich potencjalnego zagrożenia. W skali aglomeracji warszawskiej w chwili obecnej policjanci wydziału ochraniają 215 misji dyplomatycznych, usytuowanych w 173 obiektach na terenie 6 Komend Rejonowych Policji. W skład ochranianych misji dyplomatycznych wchodzą: 93 ambasady i 122 inne misje dyplomatyczne (biura, wydziały, konsulaty generalne, samodzielne konsulaty, rezydencje, przedstawicielstwa, nuncjatura. Ochrona misji dyplomatycznych objętych systemem ochrony realizowana jest w trzech podstawowych formach pełnienia służby policyjnej tj.: posterunków stałych, patroli pieszych oraz patroli zmotoryzowanych. Ochrona placówek dyplomatycznych realizowana jest przez całą dobę, w systemie ciągłym.

W systemie organizacji służby wydziału nie ma bezpośredniego przełożenia na mapę zagrożeń przestępczością lub wykroczeniami, jak to dzieje się w przypadku typowej służby sektorowej, niemniej policjanci podczas realizacji zadań patrolowo-ochronnych w rejonach ochranianych misji dyplomatycznych, realizują również zadania policyjne na rzecz poszczególnych Komend Rejonowych Policji, m.in. poprzez oddziaływanie prewencyjne (obecność patroli policyjnych w określonych miejscach, w których usytuowane są obiekty dyplomatyczne). Natomiast służba prewencyjna z komend rejonowych Policji, na terenie których znajdują się przedstawicielstwa dyplomatyczne, w wypadku identyfikacji zagrożenia, podejmuje działania głównie przez zwiększenie ilości patroli i szczegółowe ich zadaniowanie

w celu niedopuszczenia do zaistnienia niebezpiecznych zdarzeń.

Do szczegółowych zadań WOPD należą zadania w zakresie sprawnej i skutecznej fizycznej ochrony siedzib misji dyplomatycznych, ich personelu oraz prewencyjnego zabezpieczania w rejonach ochranianych placówek dyplomatycznych na terenie miasta stołecznego Warszawy, m.in. przez:

• prowadzenie bieżącej oceny stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego w obrębie ochranianych obiektów dyplomatycznych oraz policyjnych;

• ochronę siedzib obcych misji dyplomatycznych, ich personelu oraz prewencyjnym zabezpieczeniu bezpieczeństwa i porządku publicznego w rejonach ochranianych placówek dyplomatycznych na terenie miasta Warszawy;

• zapobieganie przestępstwom i wykroczeniom w rejonie pełnienia służby;

• zapobieganie zamachom wymierzonym w ochraniane obiekty oraz członków ich personelu;

• podejmowanie czynności mających na celu ochronę życia i zdrowia obywateli oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra;

• realizowanie zadań wynikających z przyjętych ustaleń lub sugestii strony ochranianej przekazanych Policji za pośrednictwem Protokołu Dyplomatycznego MSZ.

Ważnym elementem realizowanych zadań przez policjantów WOPD KSP jest zabezpieczanie siedzib ambasad oraz rezydencji szefów misji dyplomatycznych podczas różnego rodzaju oficjalnych spotkań i uroczystości w tym z udziałem najwyższych przedstawicieli władz państwowych RP.

Obowiązująca w Polsce konstytucyjna zasada wolności głoszonych przekonań, wolności zrzeszania się i manifestowania powoduje, iż istnieją w Polsce różnego rodzaju grupy nieformalne oraz stowarzyszenia, wyrażające sprzeciw wobec polityki wewnętrznej i zagranicznej wielu państw w kontekście np. przestrzegania praw człowieka, ochrony środowiska, zaangażowania w działania zbrojne czy też w kontekście ekonomicznym. Korzystają one często z tych praw organizując różnego rodzaju demonstracje i pikiety przed wybranymi misjami dyplomatycznymi, które traktowane są przez nich jako przedstawicielstwa rządów poszczególnych krajów. Realia te nakładają na policjantów WOPD KSP obowiązek elastyczności w prowadzonych działaniach, aby umożliwić obywatelom korzystanie z przysługujących im praw i wolności a jednocześnie zapewnić bezpieczeństwo i prawidłowy tok funkcjonowania placówek z zachowaniem zasady poszanowania nietykalności i godności misji dyplomatycznej jako urzędu.

Współdziałanie Policji i BOR w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w miejscach pobytu osób ochranianych

Wypełnianie zadań nałożonych przez umowy międzynarodowe na RP w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa przedstawicielom delegacji państw obcych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zostało nałożone również na Biuro Ochrony Rządu (BOR). BOR na mocy ustawy [4] uchwalonej przez Sejm 16 marca 2001 r. jest umundurowaną, uzbrojoną for-

macją, wykonująca zadania z zakresu ochrony osób, obiektów i urządzeń. Do jego głównych zadań należy ochrona osób i obiektów ważnych ze względu na dobro i interes państwa oraz prowadzenie rozpoznania pirotechniczno – radiologicznego obiektów Sejmu i Senatu.

BOR ochrania obiekty służące: Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesowi Rady Ministrów, ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych, polskie przedstawicielstwa dyplomatyczne, urzędy konsularne oraz przedstawicielstwa przy organizacjach międzynarodowych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jak też inne obiekty i urządzenia o szczególnym znaczeniu.

Ważnym zadaniem BOR pozostaje zapewnienie właściwego bezpieczeństwa, w szczególności przed zagrożeniami terrorystycznymi. W tym zakresie niezbędne jest stałe współdziałanie wszystkich organów państwa, w kompetencjach których pozostaje szeroko rozumiane bezpieczeństwo placówek dyplomatycznych.

Ustawa o Biurze Ochrony Rządu, w ramach której funkcjonariusze tej formacji wykonują swoje ustawowe obowiązki, nie wymienia w żadnym elemencie źródeł, rodzaju lub charakteru zagrożeń, jakie mogłyby być podstawą do podejmowania działań przez funkcjonariuszy, w szczególności zagrożeń generowanych przez współczesny terroryzm – nie oznacza to, że nie mogą one mieć właśnie takiego charakteru.

Działalność BOR, skupiona jest na zintensyfikowaniu rozpoznania i analizy potencjalnych zagrożeń oraz zapobieganiu im przez doskonalenie wyszkolenia funkcjonariuszy, wyposażenie w nowoczesny sprzęt oraz ścisłą współpracę z Policją, Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego i innymi wyspecjalizowanymi instytucjami państwowymi. Ponadto Biuro Ochrony Rządu prowadzi działania służące: aktualizacji bazy danych, w oparciu o które funkcjonują systemy ochrony obiektów; opracowywaniu i wdrażaniu procedur postępowania na wypadek zagrożeń terrorystycznych, w tym udoskonalaniu sposobów ewakuacji osób chronionych oraz realizowaniu procedur ochrony korespondencji i przesyłek.

Podczas sprawowania przez Polskę Przewodnictwa w Radzie Unii Europejskiej w 2012 r., Biuro Ochrony Rządu odpowiadało za zapewnienie bezpieczeństwa osób i obiektów. Jego zadaniem było rozpoznawanie i analizowanie potencjalnych zagrożeń, zapobieganie powstawaniu zagrożeń, koordynowanie realizacji działań ochronnych, wykonywanie bezpośredniej ochrony, odpowiedzialne było za zapewnienie bezpieczeństwa wytypowanych spotkań oraz osób podlegających ustawowej ochronie BOR, biorących udział w spotkaniach Rady Unii Europejskiej.

Biuro Ochrony Rządu jako formacja nie dysponująca strukturami terenowymi, zmuszone jest do korzystania z pomocy innych instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządowej. Realizuje także wspólne przedsięwzięcia z Policją. Współdziałanie to wiąże się głównie z zabezpieczeniem pobytu osób podlegających szczególnej ochronie i jest realizowane na podstawie porozumienia podpisanego przez ww. podmioty w dniu 4 czerwca 2007 r. w sprawie współdziałania

w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w miejscach pobytu osób ochranianych przez Biuro Ochrony Rządu.

Współdziałanie realizowane jest w zakresie działań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa osobie (osobom) na obszarze ograniczonym bezpośrednimi działaniami Biura Ochrony Rządu. Zadania wykonywane w tym obszarze określane są przez BOR, a wszystkie siły policyjne działające na tym obszarze podlegają kierowaniu przez pracowników tej instytucji. Ponadto realizowane są działania związane z zapewnieniem ogólnie rozumianego bezpieczeństwa i porządku w rejonach przylegających do miejsc pobytu wymienionych osób. Za działania te odpowiada Policja, jednakże podczas określania zadań dla służb i sił policyjnych, uwzględnia się wnioski i propozycje Biura Ochrony Rządu, wynikające z konieczności realizacji potrzeb protokołu dyplomatycznego oraz programu wizyty. Realizując zadania dotyczące współdziałania Policji z Biurem Ochrony Rządu, przestrzegana jest zasada, że to BOR przygotowuje wizytę osoby ochranianej w zakresie działań wpływających na jej bezpieczeństwo.

Współdziałanie między funkcjonariuszami Policji i BOR polega również na przeprowadzeniu rozpoznania pirotechnicznego obiektów i miejsc czasowego pobytu osób objętych ochroną, tras przejazdu, środków transportu w tym pojazdów samochodowych wchodzących w skład kolumn specjalnych, kontrola detektorowa osób oraz bagażu i sprzętu.

W przypadku udziału ochranianych osób w imprezach masowych, funkcjonariusze BOR – mając na uwadze ich bezpieczeństwo – przeprowadzają kontrolę obiektów i miejsc pod kątem zagrożeń życia i zdrowia. Kontrola obejmuje miejsca newralgiczne pod kątem planowanej wizyty VIP-ów, tj.: ciągi komunikacyjne oraz sprawdzanie m.in. wentylacji żywności. Kontroli poddawane są także miejsca budowy obiektów sportowych, na których w przyszłości będą gościć osoby przez nich ochraniane, np. w przypadku meczów międzynarodowych (kontrola taka odbywała się m.in. na Stadionie Narodowym w Warszawie), koncertów muzycznych, a także uroczystości państwowych, bądź kościelnych. Informacje o spostrzeżeniach, uwagach z kontroli dotyczących realizacji budowy przekazywane są inwestorom i podmiotom odpowiedzialnym za odbiór techniczny tych obiektów.

Kolejnym wyzwaniem dla prawidłowego współdziałania wyżej opisanych podmiotów w zakresie ochrony obiektów i urządzeń ważnych ze względu na dobro i interes państwa jest ochrona porządku publicznego w trakcie zgromadzeń i uroczystości publicznych wysokiego ryzyka.

Z punktu widzenia Policji najbardziej niekorzystne formy protestacyjnych zgromadzeń to: zgromadzenia w miejscach publicznych i przemarsze określoną trasą, okupacje (blokady) w tym: obiektów użyteczności publicznej, zakładów pracy, siedzib najwyższych organów władzy i administracji państwowej, obiektów ważnych z punktu widzenia obronności, gospodarki lub kultury narodowej, przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych oraz strajki (okupacyjne, głodowe itp.).

Współdziałanie Policji i Biura Ochrony Rządu dotyczy zgromadzeń publicznych organizowanych m.in. przed Kancelarią Prezesa Rady Ministrów przez określone grupy społeczne i związki zawodowe. Niestety, w przeszłości dochodziło do zakłóceń bezpieczeństwa, m.in.: ataków na funkcjonariuszy Policji, niszczenia mienia oraz prób wtargnięcia do obiektu chronionego i jego okupacja. W ostatnich latach podobne sytuacje miały miejsce podczas uroczystości organizowanych w Warszawie przed Pałacem Prezydenckim w rocznicę katastrofy smoleńskiej (od 10 kwietnia 2010 r. organizowane tzw. miesięcznice i rocznice) oraz w czasie marszu niepodległościowego organizowanego przez ugrupowania prawicowe.

Współdziałanie w tych sytuacjach opisywanych instytucji polega na bieżącej wymianie informacji między służbami oraz wspólnych uzgodnień i działań. Jeżeli działania Policji są prowadzone w formie operacji lub akcji policyjnej, to sztab policyjny jest wzmocniony funkcjonariuszem BOR, który jest upoważniony przez kierownika komórki organizacyjnej BOR do przeprowadzania uzgodnień sposobów realizacji zadań związanych z działaniami ochronnymi BOR.

Podsumowanie

Ochrona placówek dyplomatycznych jest niezmiernie ważna z punktu widzenia samego bezpieczeństwa, ale również wizerunkowego kraju na arenie międzynarodowej. Polska, wypełniając postanowienia umów międzynarodowych, m.in. Konwencji Wiedeńskiej, jako kraj przyjmujący (gospodarz) ma za zadanie zapewnienie bezpieczeństwa misjom dyplomatycznym państw obcych. Prawidłowe realizowanie tych zadań wpływa z pewnością na pozytywne relacje przede wszystkim z państwami wysyłającymi swoich przedstawicieli do Polski.

Jednak wydarzenia/incydenty takie jak z dnia 11 listopada 2013 r. podczas obchodów rocznicy Święta Niepodległości w Warszawie, niekorzystnie wpływają na wizerunek kraju, jak i relacje z innymi państwami. Zachowania chuligańskie uczestników marszu niepodległościowego w postaci spalenia policyjnego pomieszczenia wartowniczego pod ambasadą rosyjską oraz rzucanie rac na teren ambasady zostały negatywnie ocenione przez media zagraniczne i rząd Rosji.

Powyższe ataki skierowane w przedstawicielstwa państw obcych powodują krytykę władzy i służb odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa. Rolą państwa jest uświadomienie obywatelom, że takie negatywnie zachowania powodują utrudnienia w sprawowaniu polityki zagranicznej rządu, ale również – jak miało to miejsce w Rosji przed polską ambasadą w Moskwie – narażają przedstawicielstwa polskich misji i obywateli przebywających w danym państwie na różnego rodzaju niebezpieczeństwa, w tym zagrożenia zdrowia, życia i ich mienia. W związku z tym niezmiernie istotna jest edukacjai ostracyzm całego społeczeństwa.

Literatura:

1. Konwencja wiedeńska o Stosunkach Dyplomatycznych z 24 kwietnia 1964 r. // Dziennik Ustaw z 8 września 1965 r.

2. Konwencja Wiedeńska o Stosunkach Konsularnych // Dziennik Ustaw z 17 maja 1982 r., nr 13, poz. 98.

3. Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji // Dziennik Ustaw z 1990 r., nr 30, poz. 179 z późń. zm.

4. Ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu // Dziennik Ustaw z 30 marca 2001 r., nr 27 poz. 298.

Струнявські Я., Непельські М. Деякі аспекти захисту польських і зарубіжних місій.

Захист дипломатичних місій є надзвичайно важливим з точки зору не лише безпеки, але й іміджу країни на міжнародному рівні. Забезпечення безпеки польських та іноземних дипломатичних місій накладає на польський уряд низку обов'язків. Найбільш важливим з них є забезпечення безпеки дипломатичних представництв іноземних держав. Захист дипломатичних і консульських представництв зарубіжних країн, розташованих на території Польщі, реалізується зокрема поліцією та Бюро охорони уряду.

Ключові слова: безпека, права, захист, безпека, дипломатичні місії.

Струнявськи Я., Непельски М. Некоторые аспекты защиты польских и зарубежных миссий.

Защита дипломатических миссий является чрезвычайно важной не только с точки зрения безопасности, но и имиджа страны на международном уровне. Обеспечение безопасности польских и иностранных дипломатических миссий налагает на польское правительство ряд обязанностей. Наиболее важной из них является обеспечение безопасности дипломатических представительств иностранных государств. Защита дипломатических и консульских представительств зарубежных стран, расположенных на территории Польши, реализуется в частности полицией и Бюро охраны правительства.

Ключевые слова: безопасность, права, защита, безопасность, дипломатические миссии.

Struniawski J., Nepelski M. Selected aspects of the protection of Polish and foreign diplomatic missions.

Diplomatic protection is extremely important not only in respect of the security, but also in respect of the international image of the country. Ensuring the security of Polish and foreign diplomatic missions imposed on the Polish government a number of obligations. The most important is to ensure security of diplomatic missions of foreign countries. Police and the Government Protection Bureau realize the protection of diplomatic and consular representatives of foreign countries located in Poland.

Key words: safety, law, protection, security, diplomatic missions.

Стаття надійшла до редакції 30.10.2014

СУЧАСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ І ПРАКТИЧНИХ АСПЕКТІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗГЛЯДУ ВИБОРЧИХ СПОРІВ[1]

Адміністративна юстиція як спеціальний інструмент захисту публічних прав, свобод, інтересів практично була втілена 2005 року. Кодексом адміністративного судочинства України передбачався розгляд та вирішення публічно-правових спорів за участю фізичних і юридичних осіб, суб'єктів владних повноважень. Так, проголошено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України).

Серед публічно-правових спорів, віднесених до юрисдикції адміністративних судів, – виборчі спори, що часто виникають в Україні під час будь-яких виборчих процесів. Здійснення й дотримання виборчих прав громадян – одна з гарантій демократичного й законного формування органів державної влади, утвердження й реалізації верховенства права.

Попри законодавче врегулювання спеціалізованого судового захисту виборчих прав, наявність численних нормативно-правових актів, які описують зміст і реалізацію таких прав, нерозв'язаними до цього часу залишаються теоретико-прикладні проблеми розгляду виборчих спорів. Нагальність наукового обґрунтування розгляду таких спорів зумовлена також міждисциплінарною природою виборчих правовідносин. Можемо говорити про конституційно-, адміністративно- та адміністративно-процесуальну природу виборчих спорів.

З огляду на складнощі й неоднозначність застосування національного виборчого законодавства та неусталеність судової практики суб'єктивних виборчих прав, існує об'єктивна потреба ґрунтовного, монографічного дослідження означених проблем.

Гідним внеском у справу подолання проблем судового захисту виборчих прав, розгляду виборчих спорів слід визнати монографічне дослідження Смоковича Михайла Івановича «Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти».

[1] Смокович М. І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти : монографія / М. І. Смокович. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 576 с.

У монографії з використанням методів наукового пізнання й емпіричного матеріалу критично оцінено теоретичні підстави забезпечення правового регулювання порядку розв'язання виборчих спорів, судовий контроль виборчого процесу як елемент конституційного забезпечення народовладдя в Україні, особливості правового регулювання розв'язання адміністративними судами виборчих спорів. Зокрема вказується, що виборчий процес як одна з процедур, що забезпечує належну організацію влади, є проявом здійснення абсолютної процедурної справедливості в правовій системі держави. Вибори забезпечують легітимацію публічної влади за процедурою: публічна влада вважається авторитетною через те, що вона сформована за певною, визнаною суспільством, процедурою.

Дослідження здійснено з використанням значної кількості монографічної, довідкової, аналітичної літератури, узагальнень судової практики, висновків судових рішень Європейського Суду з прав людини, Конституційного Суду України, адміністративних судів, з урахуванням практики функціонування суб'єктів публічної адміністрації.

За результатами ґрунтовного опрацювання науково-теоретичного й емпіричного матеріалу автором сформульовано пропозиції щодо вдосконалення виборчого законодавства, доведено, що принцип стабільності виборчого законодавства є запорукою ефективного судового захисту виборчих прав, запропоновано авторське розуміння правового регулювання організації роботи адміністративних судів під час виборчого процесу.

Особливу увагу зосереджено на дослідженні уніфікації та стабілізації правового врегулювання розгляду виборчих спорів і приведенні його відповідно до міжнародних стандартів.

Автор зазначає, що найкращим способом імплементації рекомендацій міжнародних організацій у національне законодавство та узгодження всіх подібних процедур виборчого процесу в різних видах виборів є розробка та прийняття Виборчого кодексу України, в якому необхідно врегулювати ключові проблемні питання, які виникали в Україні під час проведення різних видів виборів.

Цінність монографії полягає також у тому, що вона містить у собі сучасні знання щодо розгляду виборчих спорів, корисні як для студентів, аспірантів, викладачів, так і суддів загальної та конституційної юрисдикцій, посадових осіб органів державної влади, місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій, представників політичних сил.

Професор кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор А. І. Берлач

Рецензія надійшла до редакції 12.11.2014

НАУКОВО-КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ПРИ ВИЩОМУ АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ УКРАЇНИ

УЗАГАЛЬНЕНИЙ НАУКОВО-КОНСУЛЬТАТИВНИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИПИСІВ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ВІД 8 ЛИПНЯ 2011 РОКУ № 3674-VI «ПРО СУДОВИЙ ЗБІР» ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ СТАВОК СУДОВОГО ЗБОРУ

1. Проблема правозастосування

У судовій практиці виникли проблеми щодо визначення належності позовної вимоги про відшкодування моральної шкоди до вимог майнового чи немайнового характеру. Такі проблеми пов'язані із застосуванням приписів Закону України від 8 липня 2011 року № 3674-VI «Про судовий збір» щодо визначення розміру ставок судового збору.

З метою вирішення окресленого питання членам Науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суді України (далі – НКР при ВАСУ) було дано завдання дослідити вказану проблему та надати відповідні наукові висновки.

У дослідженні брали участь 10 членів НКР при ВАСУ, зокрема свої правові позиції висловили заступник голови НКР при ВАСУ М. Цуркан і члени НКР при ВАСУ В. Базов, В. Бевзенко, В. Кравчук, Р. Мельник, В. Перепелюк, О. Прудивус, М. Савенко, Л. Савченко, Є. Усенко.

2. Узагальнене обґрунтування науково-консультативного висновку

2.1. Важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб є встановлене Конституцією та законами України право на відшкодування моральної шкоди. Пленум Верховного Суду України у постанові від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» роз'яснив, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб.

Аналіз частини другої статті 23 Цивільного кодексу України дає підстави для висновку щодо немайнового характеру моральної шкоди, оскільки вона полягає у немайнових втратах для особи, а саме:

1) у фізичному болі та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;

4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної чи юридичної особи.

Таким чином, майнові елементи в законодавчому визначенні (дефініції)

моральної шкоди відсутні. Отже, моральна шкода є немайновою.

2.2. Майновий чи немайновий характер позовної вимоги про відшкодування (компенсації) моральної шкоди залежить від такого.

Згідно з частиною третьою статті 23 Цивільного кодексу України моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб.

Аналіз цієї норми дає підстави зробити висновок про те, що позовна вимога про відшкодування моральної шкоди може полягати у відшкодуванні грошима, майном або в інший спосіб. Отже, характер такої вимоги (майновий чи немайновий) є похідним від обраного позивачем (потерпілою особою) способу відшкодування моральної шкоди. Якщо позивач просить відшкодувати моральну шкоду грошима або майном, то така позовна вимога набуває майнового характеру. Якщо ж позивач вибрав інший спосіб відшкодування моральної шкоди, який не має грошового вираження (спростування неправдивих відомостей, прилюдне вибачення тощо), то така вимога є немайновою.

Таким чином, позовна вимога про відшкодування моральної шкоди грошима або майном є майновою, а вимога про відшкодування моральної шкоди в інший (немайновий) спосіб є немайновою вимогою.

2.3. За приписами частини другої статті 21 Кодексу адміністративного судочинства України вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічноправових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічноправовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства.

Зі змісту цієї норми випливає, що в такому порядку розглядаються адміністративним судом вимоги про відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди. Основною умовою такого розгляду є те, щоб така вимога була заподіяна (була похідною) протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічноправових відносин і якщо вона заявлена в одному провадженні з вимогою вирішити публічноправовий спір.

2.4. Відповідно до пункту 13 частини другої статті 3 Закону України «Про судовий збір» судовий збір не справляється за подання: позовної заяви про відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадовою або службовою особою, а так само незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури або суду. Аналіз цієї норми дає підстави зробити висновок про те, що позовна вимога про відшкодування шкоди, яка запо-

діяна у вищезазначений спосіб, не є об'єктом справляння судового збору.

За таких обставин позовна вимога про відшкодування моральної шкоди в адміністративному судочинстві також не є об'єктом справляння судового збору.

3. Висновки

3.1. Моральна шкода полягає у фізичному болі та стражданнях, у душевних стражданнях, у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Майнові елементи у законодавчому визначенні (дефініції) моральної шкоди відсутні. Отже, моральна шкода є немайновою.

3.2. Позовна вимога про відшкодування моральної шкоди грошима або майном є майновою, а вимога про відшкодування моральної шкоди в інший (немайновий) спосіб є немайновою вимогою.

3.3. Позовна вимога про відшкодування моральної шкоди розглядається в адміністративному судочинстві, якщо вона була заподіяна протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічноправових відносин і якщо вона заявлена в одному провадженні з вимогою вирішити публічноправовий спір.

3.4. Відповідно до пункту 13 частини другої статті 3 Закону України «Про судовий збір» позовна вимога про відшкодування моральної шкоди не є об'єктом справляння судового збору в адміністративному судочинстві.

Учений секретар
Науково-консультативної
ради при Вищому
адміністративному
суді України **М. І. Смокович**

ДО УВАГИ АВТОРІВ

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Адміністративне право і процес», мають відповідати таким вимогам:

1) актуальність;

2) постановка проблеми;

3) аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми;

4) формулювання завдання дослідження;

5) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

6) висновки з цього дослідження;

7) список використаних джерел.

Стаття має бути надрукована через 1,5 комп'ютерні інтервали шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом 10–12 сторінок; обов'язково додається електронна копія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word), у окремому файлі – електронне фото автора форматом 4x5,5 з розширенням *.jpg, якості 600*600 dpi.

У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має зазначатися повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає (ють) автор (співавтори).

Після інформації про автора (співавторів) наводиться назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і прописними літерами напівжирним шрифтом. Стаття має супроводжуватися шифром УДК. Перед викладом статті слід подати точну і стислу анотацію українською, російською та англійською мовами, а також ключові слова вказаними мовами. Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках у порядку зростання. Вони мають чітко відповідати переліку використаних джерел.

Перелік використаних джерел наводиться після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання», що набрав чинності 1 липня 2007 року.

Аспіранти та здобувачі мають подати також рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по-батькові, науковий ступінь, вчене звання. У журналі друкуються статті, що не були опубліковані раніше.

Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх. Надані для публікації матеріали не повертаються. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Гонорар за публікацію не сплачується. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ

Статьи, направляемые в редакцию журнала «Административное право и процесс», должны отвечать следующим требованиям:

1) актуальность;

2) постановка проблемы;

3) анализ последних исследований и публикаций по данной проблеме;

4) формулировка задачи исследования;

5) изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов;

6) выводы из этого исследования;

7) список использованных источников.

Статья должна быть напечатана через 1,5 компьютерных интервала шрифтом Times New Roman 14-го кегля объемом 10–12 страниц; обязательно прилагается электронная копия материала (программный редактор Microsoft Word), в отдельном файле – электронное фото автора форматом 4х5,5 с расширением *.jpg, качества 600*600 dpi.

В верхнем правом углу титульного листа рукописи должно указываться полностью имя и фамилия автора (соавторов), место работы, ученое звание, ученая степень (если есть) и должность, которую занимает (-ют) автор (соавторы).

После информации об авторе (соавторах) приводится название публикации с выравниванием по центру страницы и прописными буквами полужирным шрифтом. Статья должна сопровождаться шифром УДК. Перед изложением статьи следует подать точную и краткую аннотацию на украинском, русском и английском языках, а также ключевые слова указанными языками. Библиографические ссылки в тексте обозначаются цифрами в квадратных скобках в порядке возрастания. Они должны четко соответствовать перечню литературы.

Список литературы приводится после статьи. Литература должна быть оформлена в соответствии с ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления», который вступил в силу 1 июля 2007 года.

Аспиранты и соискатели должны подать также рецензию научного руководителя, отметив его имя, фамилия, отчество, ученая степень, ученое звание.

В журнале печатаются статьи, которые не были опубликованы ранее. Редколлегия вправе рецензировать, редактировать, сокращать и отклонять статьи. В случае несоблюдения указанных требований по оформлению рукописей редакция оставляет за собой право не рассматривать их. Предоставленные для публикации материалы не возвращаются. Редакция не всегда разделяет позицию авторов публикаций. Гонорар за публикацию не уплачивается. Перепечатка статей возможна только с разрешения редакции.

FOR AUTHORS

The correspondents, who have no scientific degree, should obligatory attach to the articles the review of the candidate or doctor of science of the correspondent direction, abstract of minutes of the sub-faculty meeting about the recommendation of the article for publication, certified properly.

The volume of the article should be from 8 and more pages in Ukrainian, English, German, Polish or Russian. The article is presented in one variant, printed in Microsoft Word, paper sheet of format A4. Together with the article one should present CD disk with the article file, filename extension *.rtf and in the separate file there should be an electronic photo of the author of the format 4x5,5 with the filename extension *.jpg, of the quality 600*600 dpi.

Article file and photo should be obligatory contain the surname of the author written with Latin letters!!!

Article indents: high and low – 2 cm, left – 2,5 cm, right – 1,5 cm. Print New Roman, ordinary, 14 type size, interval 1,5.

The article should include the following information (from the next paragraph, over one line):

1) from the left edge of the sheet in one line – Surname and initial of the author (authors) in English; scientific degree, academic status or other information concerning scientific activities of the author(s); name of the institution, organization where the author (authors) work;

2) the extensive annotation in English in 1–1.5 A4 pages;

3) from the left edge of the sheer, above − number;

4) article of the following content – introduction, general problem stating and its connection with to the important scientific and practical tasks; analysis of the latest investigations and publications, where one has started the solution of the present problem and which served as a foundation for the author, definition of the parts of the general problem, which have not been defined earlier and which are analyzed in this article; the formulation of the objectives of the article (task stating); main material of the investigation with the complete arguments of the received scientific results; conclusions of the present investigation and perspectives of the further researches in this direction;

The authors are obliged to check all the citations with the primary sources, the editorial staff does not check the factual material, and they only edit grammatical, punctuation and language mistakes. The list of literature is presented in the order of the mentioning in the work (one should not do citations in the written text, only numbers in the brackets, for example − [12, p. 43]);

8) from the new paragraph in English – surname and initials of the author (authors), article name, annotation (3–4 sentences) – short characteristics of the article, problems or suggestions;

9) from the new paragraph – key words (6–8 word or word combinations) in English which are presented respectively to the English annotation;

10) signature of the author (authors).

In the article file on the next sheet one should present the following information about the author (co-authors):

• surname, name and patronymic;
• scientific degree, academic status;
• place of work or education, position of the author;
• contact information (telephone number, email, post address).

It is not permitted to use abbreviation or other abridgements in the article without reserve!

In the magazine we publish the articles which have not been published earlier. The editorial staffs reserves the right to edit the presented articles and can disagree with the opinion of the authors.

The editorial staff reserves the right to return materials to the authors for the correction of the found mistakes and finishing, to shorten and edit the presented texts. The articles presented with the violation of the stated demand are not published and the send manuscripts are not returned to the authors. We do not write letters to the correspondents.

DO UWAGI AUTORÓW

Artykuły przyjmowane do publikacji w czasopiśmie «Prawo i Postępowanie Administracyjne» muszą spełniać następujące wymagania:

Struktura artykułu powinna zawierać następujące części:

1) aktualność;
2) wyodrębniony wstęp, zawierający jasno określoną problematyke badania;
3) analizę ostatnich badań oraz publikacji o tej tematyce;
4) określenie przedmiotu i cel badania;
5) część zasadniczą, zawierającą pełne uzasadnienie wyników badań;
6) wyodrębnione podsumowanie, zawierające najważniejsze wnioski;
7) wykaz bibliografii w kolejności cytowania.

Objętość artykułu nie powinna przekraczać 12 stron, zasadnicza czcionka tekstu – 14 Times New Roman, interlinia – 1,5, ustawienia strony standardowe – 2,5 cm; obowiązkowo podawana jest wersja elektroniczna artykułu w formacie Microsoft Word; w odrębnym załączniku – zdjęcie elektroniczne autora rozmiar 4x5,5 cm w formacie pliku *.jpg, o rozdzielczości odpowiadającej 600*600 dpi.

W prawym górnym rogu strony tytulowej rękopisu należy ukazać: pełne imię i nazwisko autora (autorów), jego miejsce pracy; stopień oraz tytuł naukowy (jeżeli jest), stanowisko, które obejmuje autor (autorzy).

Po danych o autorze (autorach) na środku strony kursywą z pogrubieniem podać tytuł pracy. Przed częścią zasadniczą pracy należy zamieszczać streszczenia zarówno w języku polskim i angielskim (ukraińskim) wraz ze słowami kluczowymi w odpowiednich językach. Przypisy bibliograficzne podawane w nawiasach kwadratowych [5, s. 34] ułożone według kolejności cytowania. Wykaz

bibliografii umieszczać na końcu artykułu. W czasopiśmie mogą być zamieszczane wyłącznie prace wcześniej niepublikowane.

Doktorantom także należy podawać recenzję kierownika, jego pełne imię i nazwisko, miejsce pracy; stopień oraz tytuł naukowy.

Redakcja nie zwraca tekstów przyjętych do druku, zastrzega sobie prawo do recenzowania, redagowania, skracania tekstu przesłanych materiałów, dyskwalifikacji pracy do druku. Nadesłane materiały, nie spełniające wszystkich wymagań wydawniczych do rękopisów, nie będą przyjęte do druku.

Redakcja nie zawsze podziela opinię autora pracy. Przedruk artykułów publikowanych w czasopiśmie wymaga zgody wydawcy.

Redakcja nie wypłaca wynagrodzenia za nadesłane publikacje zakwalifikowane do druku. Koszty publikacji ponosi wydawnictwo, a osoba zlecająca otrzymuje czasopismo w wersji elektronicznej. Koszty dystrybucji czasopisma w wersji papierowej ponosi autor.

Certificate
IC Journal Master List

INDEX COPERNICUS
INTERNATIONAL

Certificates that journal

„Administrative law and process"

ISSN 2227-796X

has been indexed in the
IC Journal Master List in 2012.

1 July 2014
Date

Signature:

Наукове видання

Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

науково-практичний журнал

№ 4 (10)/2014

Літературне редагування: Володимир Демченко, Катерина Смірнова
Дизайн, верстка та макет обкладинки: Світлана Сілічева
Розміщення на сайті: Павло Залізняк, Сергій Коваль

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.

Формат 70×100 1/16. Ум. друк. арк. 17,625. Наклад 300 прим. Зам. № 212/2612.
Гарнітура Times. Папір офсетний. Друк офсетний.
Підписано до друку 26.12.2014 р.

Видавець: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет»
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
тел. (044) 239 32 22; (044) 239 31 72; тел./факс (044) 239 31 28
e-mail: vpc@univ.kiev.ua
http://vpc.univ.kiev.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02

Друк: ФОП Сілічева С. О.
61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 79/1, оф. 3