Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

№ 4(6)/2013 НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ **ISSN 2227-796X**

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

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

Видається чотири рази на рік
Засновано 2012 року

Визнано Міністерством освіти і науки України науковим фаховим виданням

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

Журнал внесений до Index Copernicus International

INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL

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

Тел. відповідального секретаря:
(044) 239 34 94

e-mail: admin.pravo@ukr.net

***Затверджено**:*
Вченою радою юридичного факультету 20.12.13 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, професор
Ярмакі Х. П.	доктор юридичних наук, професор

© Київський національний університет імені Тараса Шевченка, © Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2013

ЗМІСТ / СОДЕРЖАНИЕ / CONTENTS / SPIS TREŚCI

НА ЧАСІ

Кравченко М. Г.
Основні ознаки та вимоги до якісного закону 4

Pukhtetska A. A.
Introduction of public administration in Ukraine: modern issues & perspectives of convergence for European and post-soviet administrative traditions 18

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Апаров А. М.
До питання про адміністративно-юрисдикційну процесуальну форму 28

Циганов О. Г., Бойко І. В.
Принципи надання адміністративних послуг 35

Мурза В. В.
Методологічні засади розмежування наглядової та контрольної функцій держави 46

Осятинський С. О.
Позасудові способи вирішення публічно-правових спорів: сутність та види 53

Харчук Р. С.
Правотворча діяльність Європейської Комісії ЄС 60

Тадєєва О. М.
Ґенеза поняття «публічне майно» 67

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ПРАВО

Рогозін С. М.
Напрямки удосконалення законодавства у сфері протидії корупції як чиннику економічної злочинності 76

ПУБЛІЧНЕ (ДЕРЖАВНЕ) УПРАВЛІННЯ

Тимощук В. П.
Контрольна функція держави 83

Шатіло В. А.
Проблеми організації державної влади в Україні 93

Джарти В. В.
Участь держави у розпорядженні об’єктами власності українського народу 101

ПРАВО МИРНИХ ЗІБРАНЬ

Мельник Р. С.
Форми мирних зібрань та їх характеристика через призму статті 39 Конституції України 109

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПРАВО

Лошицький М. В.
Теоретико-концептуальні засади поліцейського права 124

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Бєлікова О. В.
Механізм реалізації заходів адміністративної відповідальності
за правопорушення в сфері земельних відносин в Україні 132

МИТНЕ ПРАВО

Федотова І. О.
Три рівні митних правовідносин за участю митних посередників..... 140

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Нашинец-Наумова А. Ю.
Информационная безопасность предприятия: теоретико-методологические
основы правового обеспечения 147

Литвинов Є. П.
Місце інтернет-права в системі права та в системі юридичних наук..... 155

МОРСЬКЕ ПРАВО

Духота І. Б.
Правовий статус морського судна 163

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Задирака Н. Ю., Барікова А. А.
Розмежування підвідомчості земельних спорів між господарськими
та адміністративними судами: історія формування судової практики 172

ІСТОРІЯ ПРАВА

Гриценко І. С.
Поліцейське право в університеті Святого Володимира 181

Кісельова О. П.
Довірчі відносини з часів римського права до прийняття нового
Цивільного кодексу України 191

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

Kutkauskienė J.
The Concept of Quality Health Care Services in Lithuanian Health Law 200

Miruć A.
Legal Forms of Actions by Public Administration
in the Area of Social Welfare – the Example of Poland 213

Truchan J. R., Siemianowski T.
Wykorzystanie środków łączności oraz narzędzi informatycznych
w poprawie efektywności i skuteczności działań polskiej policji 223

Nepelski M.
Racjonalizatorskie rozwiązania wspierające działania antykryzysowe.
Rejestr działań sztabowych 231

СУДОВА ПРАКТИКА В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Інформаційний лист Вищого адміністративного судочинства України
від 11.12.2013 № 1713/12/13-13 240

До уваги авторів 242

Вниманию авторов 243

For Authors 244

Do uwagi autorów 245

УДК 340.134

ОСНОВНІ ОЗНАКИ ТА ВИМОГИ ДО ЯКІСНОГО ЗАКОНУ

Статтю присвячено дослідженню основних ознак та вимог, яким має відповідати якісний юридичний закон в сучасній Україні.

Ключові слова: якість закону, ознаки якісного закону, вимоги до якісного закону.

Кравченко Михайло Георгійович,

кандидат юридичних наук, юрист 1-ої категорії науково-дослідного сектору «Центр дослідження проблем прав людини» юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Юридичні закони становлять найважливішу групу компонентів системи українського законодавства. Вони приймалися в різні роки та регламентують різноманітні питання суспільного та державного життя. Проте, безперечно, актуальним залишається питання про співвідношення кількості законів і їхньої якості. Саме тому постає питання про те, яким має бути якісний юридичний закон та які критерії його якості.

Необхідність відповіді на ці питання зумовлена передусім тим, що якість закону є однією з найважливіших передумов ефективності його реалізації. На жаль, на практиці прийняття закону з дотриманням установленої в законодавстві законотворчої процедури не означає автоматичної ефективності його реалізації. Низька якість юридичних законів є однією з причин їхньої неефективності. Варто зазначити, що практика реалізації законів в Україні та в пострадянських республіках свідчить про недостатній рівень усвідомлення важливості питання про якість закону.

Варто зазначити, що питання про якість закону не є абсолютно новим для юридичної науки. Суть та ознаки юридичного закону, його роль і призначення в суспільстві, ідеї, які мають лежати в основі будь-якого юридичного закону, а отже і певні критерії відмежування якісних законів від неякісних, були і є предметом дослідження багатьох учених у різні історичні періоди. Першими інтерес до дослідження природи закону виявили ще стародавні мудреці та філософи. Серед них можна назвати Сократа, Аристотеля, Платона, Феофраста, Цельса та багатьох інших [1, с. 166]. Їхні погляди на якість законів можна побачити крізь призму тих вимог та ідей, яким, на їхню думку, мали від-

повідати юридичні закони. Наприклад: *Aequum et bonum est lex legume* (лат. – «справедливість та благо – закон законів»); *Lex nemini operatur iniquum, nemini facit injuriam* (лат. «закон ніколи не вчиняє несправедливості, нікому не завдає шкоди»); *Lex neminem cogit ad impossibilia* (лат. «закон не вимагає неможливого»); *Lex semper intendit quod convenit rationi* (лат. «закон завжди закріплює те, що відповідає здоровому глузду»); *Lex uno ore omnes alloquitur* (лат. «закон говорить з усіма однаково») [2].

З тих стародавніх часів, коли лише починалося осмислення юридичного закону та інших законів об'єктивної реальності, пройшло багато часу. Цю категорію намагалися осмислити і наповнити відповідним змістом представники всіх шкіл права або підходів до розуміння права. Осмисленням юридичного закону займалися Д. Локк, Т. Гоббс, Т. Мор, І. Кант, Ж. Ж. Руссо, Г. Кельзен, Д. Остін, Р. Ерліх та багато інших відомих учених і філософів.

Не можна обійти увагою ідеї та уявлення про юридичний закон, вимогам яких він має відповідати, великих учених, представників юридичного факультету Університету Св. Володимира, в подальшому – Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Звичайно вони були представниками різних підходів до розуміння права, проте їхні ідеї зробили вагомий внесок у розуміння природи юридичного закону, його особливої вагомої ролі серед інших регуляторів суспільних відносин. Істотним є внесок учених, наукова позиція яких була близькою до позиції історичної школи права. До них можна віднести К. Неволіна, М. Іванішева, М. Владимирського-Буданова. Так, К. Неволін звернув увагу на необхідність співпадіння позитивного права з природним [3, с. 628]. Говорячи про юридичний закон, учений зазначав: «Закон за суттю своєю є взагалі правда, а суть останньої є виявом у моральному світі буття божественної істоти в самій собі» [4, с. 643]. Інший відомий учений з Університету Св. Володимира, представник історико-соціологічної школи права М. Владимирський-Буданов зазначав: «Закон може бути вираженням правосвідомості відомого народу, але може ним і не бути, коли він накладений на народ владою правителя, який походить з чужої нації. Поки він існує, він є загальнообов'язковим для підкореного народу, але він не буде вираженням права цього народу» [5, с. 38]. Також не можна обійти увагою такого представника школи юридичного позитивізму, як М. Ренненкампф. Учений вважав закон вищою формою права. За допомогою закону держава висловлює свою волю і свої вимоги. Законом, на думку вченого, є правило або норма, яка встановлена законодавчою владою держави [6, с. 112]. М. Ренненкампф вважав, що основний зміст закону полягає у визначенні ним правовідносин, і тому закон є основою для взаємних прав і обов'язків як держави, так і громадян, тобто ставить їх у рівні умови. Учений розрізняв такі ознаки закону: 1) закон є загальною нормою, яка повинна містити в собі лише загальне визначення для певних відносин; 2) закон є наказом вищої державної

влади, який повинен бути виконаний; 3) закон ставить завдання, а не навчає; 4) закон повинен узгоджуватися не лише сам із собою, а й з усією системою чинних законів [7, с. 128].

Не оминув увагою питання про юридичний закон і представник нормативно-соціологічного підходу Є. Спекторський. Під законом він розумів «…обов'язкову до санкціонування норму, яка регулює зовнішній порядок, отримує свою санкцію від вищої публічної влади в даному суспільстві» [8, с. 102]. Крім того, на думку вченого, якщо держава санкціонує такі джерела права, як судова практика і звичай, то вони також можуть набувати сили закону.

Говорячи про дослідження природи юридичного закону, не можна обійти увагою дослідження представника школи природного права Є. Трубецького. Учений розрізняв закон у широкому і вузькому розумінні. На його думку, законом у широкому розумінні є «…будь-яка юридична норма, встановлена прямим наказом того чи іншого зовнішнього авторитету», а закон у вузькому розумінні – це «…норма, встановлена вищим у межах кожної даної правової організації правовим авторитетом» [9, с. 67]. Разом із тим учений зазначає, що накази, які видаються різними правовими авторитетами, мають неоднакову обов'язкову силу. Так, авторитет державної влади має більше сили, ніж авторитет місцевих зборів. Крім законів він виділяв і підзаконні акти, до яких насамперед відносив урядові розпорядження. Якщо закони становлять найвищий щабель в ієрархічній системі, то підзаконні урядові розпорядження повинні прийматися в межах законів. Вони в жодному разі не повинні суперечити закону, а лише конкретизують відповідну норму.

Юридичний закон також досліджували дореволюційні російські правники. Так, А. Грабовський писав, що під іменем закону слід розуміти загальне правило, яке встановлене Верховною владою, визначає низку однорідних відносин і є підставою для вирішення конкретних випадків у судовій та адміністративній практиці [10, с. 98]. Інший відомий російський юрист Г. Шершеневич розуміє закон як норму права, тобто загальне правило, розраховане на необмежену кількість випадків. Норма права є, на його думку, прямим вираженням волі органів державної влади. Ця воля виражається в певному встановленому порядку [11, с. 67].

Дослідження природи закону, його ознак і суті не втратило своєї актуальності й сьогодні. Підтвердженням цього є дисертаційні дослідження А. Грищенко, Р. Демківа, Г. Дутки, І. Овчаренко [12; 13; 14; 15]. Вагомий внесок у дослідження природи якості юридичного закону зробили такі відомі вчені, як В. Гойман, В. Копєйчиков, М. Козюбра, А. Міцкевич, В. Нікітський, А. Піголкін, С. Полєніна, І. Самощенко, Б. Дрейшева, О. Сирих та ін. Отже, полеміка щодо того, яким має бути якісний закон, які його ознаки і на яких принципах він має функціонувати в сучасній Україні, точиться до сьогодні.

З позиції науки в найбільш загальному вигляді якісним й істинно правовим за змістом може бути визнано той закон, який характеризується науко-

вою обґрунтованістю змісту і форми. Звичайно, така наукова позиція є певною мірою правильною, проте не розкриває всіх складових якості закону. На нашу думку, якість будь-якого юридичного закону є надзвичайно складним явищем. Як правильно зазначає М. Козюбра, «Якість закону – це поняття багатогранне, яке включає різні аспекти: соціальні; політичні; юридичні...» [16]. Аналогічну позицію щодо цього питання займають А. Піголкін і С. Полєніна [17, с. 81; 18, с. 12–19]. В. Гойман робить висновок, що якість закону не може бути зведено виключно до його юридичних ознак [19, с. 131]. На нашу думку, така ситуація передбачає насамперед усвідомлення того, що на реалізацію приписів закону впливають також явища і процеси, які лежать поза межами самого юридичного закону. За таких обставин виникає потреба відокремити вплив цих явищ і процесів на якість закону і в цілому – на процес реалізації закону – від ознак, які визначають якість закону. Крім того не варто забувати, що якість закону є оціночною категорією, яка визначає відповідність закону певним вимогам. Вона протиставляється парній категорії, якою є неякісні закони, тобто такі закони, які створені без урахування певних вимог.

Якість закону також варто відмежовувати від заходів, спрямованих на забезпечення реалізації закону. Так, у літературі можна зустріти наукову позицію, відповідно до якої важливим компонентом якості закону є система організаційних заходів, контрольно-наглядових та інших засобів забезпечувального впливу [20, с. 82–120]. По суті ці заходи спрямовано на забезпечення реалізації закону. Вони не належать до обсягу поняття якості закону, оскільки їх ототожнення не дозволяє відмежувати якість законотворчої роботи від якості діяльності державних органів і посадових осіб із забезпечення реалізації закону.

Таким чином, об'єктивно необхідним є визначення на основі сучасних досліджень в галузі теорії права ознак, яким має відповідати якісний юридичний закон. Як правильно зазначає В. Гойман, «Це дозволить не декларувати потребу підвищення якості закону, а запропонувати практичну конкретну модель якісного, а отже і чинного правового закону» [19, с. 130–131].

Будь-яке державно-правове явище має основні та факультативні ознаки. Але комплексне наукове дослідження не обмежується визначенням ознак певного державно-правового явища, зокрема і закону. Для науки істотне значення має з'ясування сутності явища, в нашому випадку – сутності закону або законів. Сутність – це головне в явищі. Сутність юридичних законів можна розкрити з декількох позицій. По-перше, відповівши на питання: чиї потреби та інтереси виражає правова система і система законодавства та чиї потреби вона захищає. По-друге, суть можна розкрити і конкретизувати через основні завдання і функції закону. По-третє – за характером державно-політичного режиму: який режим, такі і закони. Державно-політичний режим пов'язаний із режимом законності чи беззаконня в конкретній державі.

На нашу думку, найбільш цікавим є другий підхід. Це зумовлено тим, що зрозуміти юридичний закон, його сутність і призначення не можна, не проаналізувавши його функції та основні завдання.

Основні завдання та функції закону (і законодавства як сукупності законів) можна визначити в межах різних підходів до праворозуміння. Але краще це зробити в межах інтеграційного підходу до розуміння права. На нашу думку, варто розпочати із завдань юридичного закону. Це зумовлено тим, що саме завдання визначають те, які функції має виконувати юридичний закон. Крім того завдання можуть корегувати функції закону, оскільки може виникати потреба у виконанні нових функцій та корегуванні вже наявних.

Основні завдання закону можна звести до таких: 1) потреба в регулюванні суспільних відносин; 2) потреба в охороні певних цінностей, забезпеченні та гарантуванні природних і соціальних благ індивідів; 3) потреба в закріпленні певних панівних у суспільстві поглядів щодо правил поведінки і діяльності членів суспільства, інформування членів суспільства щодо цих правил і виховання відповідно до них; 4) потреба в ефективному керуванні економікою, закріпленні прав та обов'язків, які покладено на державу та інші суб'єкти господарювання в цій сфері; 5) потреба в регулюванні політичних процесів у суспільстві та державі; 6) потреба в охороні навколишнього природного середовища, забезпеченні безпечних умов життєдіяльності людини; 7) потреба у збереженні цілісності суспільства шляхом запобігання виникненню соціальних конфліктів, а у разі їх виникнення – у послідовному, оптимальному та справедливому їх розв'язанні за участю різних суб'єктів суспільних відносин тощо.

Що ж стосується функцій закону, то це по суті основні напрямки його впливу на суспільні відносини з метою розв'язання певних завдань. Саме в цьому відображається соціальне та ціннісне призначення закону, його місце і роль у системі нормативного регулювання різноманітних відносин у сфері діяльності громадянського суспільства та держави.

Закон виконує багато функцій. У цілому всі ці функції можна поділити на загальні соціальні та спеціальні юридичні.

Загальні соціальні функції закону пов'язані з тим, що право, яке складає зміст закону взаємодії, є широким з колом різноманітних соціальних явищ, зокрема політикою, економікою тощо. Ці явища мають зворотний вплив на право та знаходять своє відбиття в юридичних законах. Крім цього юридичний закон є джерелом інформації для різноманітних суб'єктів права про їхні права й обов'язки. Він сприяє правовому вихованню цих суб'єктів, спрямуванню їхньої поведінки та діяльності для досягнення суспільно–корисних результатів. Таким чином, до видів загальних соціальних функцій закону належать: ідеологічна, економічна, політична, екологічна, гуманітарна, інформаційна, орієнтаційна, виховна.

Поряд із загальними соціальними функціями закону можна ви-

ділити спеціальні юридичні функції закону. Такі функції конкретизують напрямки власне юридичного впливу закону на суспільні відносини і поділяються на регулятивну й охоронну. Регулятивна функція закону полягає в упорядкуванні суспільних відносин шляхом системного закріплення правового статусу людини і громадянина, повноважень органів державної влади, а також у забезпеченні активної поведінки суб'єктів правовідносин, сприяючи при цьому виникненню нових соціальних інститутів. У свою чергу охоронна функція закону полягає у: а) виданні приписів закону, спрямованих на охорону прав і свобод та реалізацію відповідних обов'язків суб'єктів; б) забороні на вчинення протиправних діянь; в) установленні певних санкцій у разі їх вчинення; г) реальному застосуванні санкцій до суб'єктів правопорушення.

Інколи в юридичній літературі можна зустріти й інші функції, які належать до окремих видів законів. Мова йде про юридичну, установчу, правотворчу та деякі інші [21, с. 52; 77, с. 53].

З'ясувавши питання про функції та завдання закону, можна сформулювати його призначення. Соціальне призначення закону полягає в регулюванні відносин у суспільстві, враховуючи надбання розвитку людської культури відповідно до природного статусу людини в різноманітних умовах її соціального буття.

Визначивши суть юридичного закону через його завдання, функції та призначення, ми не завершили характеристику вимог щодо якості юридичного закону. Дослідження правової природи закону зумовлює вивчення його сутнісних властивостей, що у свою чергу залежить від його змісту і формальних ознак. Останні є найбільш стабільними складовими сутності закону. Про це свідчать розроблені теорією права такі його ознаки, як формальна визначеність, загальнообов'язковість, нормативна основа, структура закону тощо. Ці та інші ознаки складають сутнісну характеристику закону незалежно від взаємозв'язку його з державою та суспільством. Усі ознаки закону тісно взаємопов'язані і мають складну природу взаємодії.

Насамперед закон – це форма зовнішнього оформлення права. Таке положення є основою юридичного закону. Як зазначає В. Котюк, філософські категорії «зміст» і «форма» нерозривно пов'язані між собою. Зміст виражається в певних формах, оскільки «зміст формований», а «форма – змістовна» [22, с. 9–11]. Будь-який предмет, явище або процес має свій зміст і форму. Немає змісту без форми і форми без змісту. Право виконує роль змісту щодо законів. Юридичний закон є лише однією з форм зовнішнього оформлення права. Як зазначає А. Керімов, «Зміст зв'язку права і закону полягає в тому, що закон як виразник державної волі має бути в буквальному сенсі бездоганним формулюванням об'єктивно виниклого, фактично існуючого в суспільстві права» [23, с. 30]. При цьому державна воля повинна бути відповідним чином виражена, тобто мати визначену форму. І навпаки – форма не може бути

мислима поза змістом. Але якщо зміст і форма становлять собою нерозривно пов'язані категорії, що існують разом як дві сторони будь-якого предмета, явища (або процесу) об'єктивного світу, отже і в законотворчості зміст і форма – це не лише пов'язані між собою категорії, але й сторони того самого закону та законодавства в цілому. У взаємодії змісту і форми закону визначальна роль належить саме змісту, оскільки форма закону, будучи структурною організацією відповідного змісту і формою його зовнішнього вираження, залежить від того, що саме нею організовується і виражається.

Таким чином, закон має постати як форма, що має відображати об'єктивно існуюче право. Як зазначає С. Алексєєв, «Закон є той єдиний резервуар, у якому перебувають юридичні норми» [24, с. 79]. На відміну від закону право є об'єктивним феноменом, який виробився історично в процесі людського спілкування. Право формується в свідомості як усього суспільства, так і окремих його членів. Право – це частина життя, яка змінюється разом із навколишньою дійсністю і має свій вияв у суспільних відносинах. Воно витікає з об'єктивного бажання певним чином впорядкувати спілкування між людьми. Разом із тим закони в цілому постають як суб'єктивні категорії, що створюються людиною і санкціонуються уповноваженими на те державними органами.

Варто наголосити, що закон має відповідати праву. Як правило, питання про таку відповідність вирішується шляхом перевірки відповідності закону принципам права. Проте принципи права можуть не знаходити свого відображення в законодавстві. Також у різних правових системах виділяються і різні принципи права. У загальному плані їх можна звести до таких, як незмінність права, універсальність права, справедливість права тощо.

Юридичний закон є видом нормативно-правових актів. Існують спільні ознаки, властиві для всіх нормативно-правових актів, зокрема для законів. До цих ознак можна віднести такі: 1) закон регулює основні, найбільш значущі, найважливіші суспільні відносини; 2) нормативність; 3) загальнообов'язковість; 4) формальна визначеність; 5) чинність у часі, просторі та щодо певних осіб (суб'єктів) тощо.

Існують певні ознаки юридичного закону, які хоча властиві й іншим нормативно-правовим актам, проте щодо закону мають певну специфіку. До них можна віднести такі: 1) особливий суб'єкт законотворення: а) парламент як вищий представницький орган; б) безпосередньо народ через проведення референдуму; 2) особлива процедура прийняття, внесення змін і доповнень, а також скасування; 3) особлива, чітко визначена внутрішня форма (конституція, кодекс, закон та ін.), а також особлива зовнішня структура (заголовки, преамбули, розбивка тексту на розділи, глави, параграфи, статті, пункти, частини, підписи спеціально уповноважених осіб і т. ін.); 4) стабільність тощо.

Існує ознака, за якою закон відрізняється від інших нормативно-право-

вих актів. Юридичні закони є нормативно-правовими актами, що мають вищу та найвищу юридичну силу, тобто є актами вищого і найвищого юридичного «рангу». Усі інші нормативно-правові акти повинні прийматися на підставі закону, для деталізації і конкретизації його приписів та ні в чому йому не суперечити. Варто зазначити, що принцип «верховенства закону» є одним з основних принципів романо-германської правової системи. Разом із тим шляхи реалізації цього принципу на практиці в Україні і досі залишаються предметом досліджень багатьох науковців.

Це зумовлено декількома причинами. По-перше – визнанням Україною пріоритету норм міжнародного права над національним законодавством. У цьому контексті варто зазначити, що з радянського періоду в юриспруденції існувала чітко визначена ієрархія нормативно–правових актів. Вона мала забезпечити реалізацію на практиці принципу «верховенства закону». Цю ієрархію можна сформулювати в такому порядку: основний закон (конституція) – закон (акти законодавчої влади) – підзаконні акти (акти виконавчої влади) – судові рішення (акти судової влади) [21, с. 9]. Варто також звернути увагу на те, що судові рішення як останній елемент у цій ієрархії не мали суперечити не лише законам, а й підзаконним актам [20, с. 66]. Трохи іншу ієрархічну будову системи нормативно-правових актів пропонує Л. Юзьков. Аналізуючи питання співвідношення принципу «верховенства закону» з принципом «верховенства Конституції», вчений запропонував таку побудову ієрархії нормативно-правових актів: «верховенство Конституції» – «конституційність законів» – «підзаконність усіх інших правових актів і дій» [25, с. 17–18]. Структура, запропонована Л. Юзьковим, на наш погляд, є кращою, оскільки найповніше відображає суть взаємозв'язку нормативно-правових актів різної юридичної сили. Проте після прийняття Закону України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р. до цієї конструкції було додано ще один елемент, а саме норми міжнародного права. При цьому Україна серед усіх можливих принципів взаємодії норм національного законодавства та норм міжнародного права обрала принцип пріоритету норм міжнародного права над національним законодавством. Це положення було закріплено в ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. Таким чином, принцип «верховенства закону» стає фактично неможливим, оскільки над Конституцією, яка очолює ієрархію нормативно-правових актів, були фактично поставлені норми міжнародного права.

По-друге – закріпленням в ст. 8 Конституції України принципу «верховенства права». Цей принцип більш детально ми будемо аналізувати нижче. Однак незрозумілою є природа взаємодії принципу «верховенства права» та принципу «верховенства закону». Це зумовлено передусім тим, що і донині в науці тривають дискусії щодо змісту принципу «верховенства права» та механізму його реалізації. Не давши відповідь на ці два

питання, важко дослідити природу взаємодії цих двох принципів.

Комплексна природа якості закону передбачає дотримання певних вимог щодо закону, які є передумовами його якості.

1. Вимога щодо змісту приписів закону, яка виявляється в потребі адекватного відображення й узгодження в законі прав, свобод та інтересів різних суб'єктів права. У законі знаходять своє відбиття багатоманітні інтереси і воля більшості населення. Варто звернути увагу на те, що така категорія, як інтерес, широко досліджується в юридичній літературі та регулюється багатьма нормативно-правовими актами. У цьому контексті варто передусім говорити про ст. 18 Конституції України від 28 червня 1996 р., ч. 2 ст. 15 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р., ст. 18 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. тощо.

Закон забезпечує захист законних інтересів через категорію суб'єктивних прав, для яких характерна визначеність, конкретність і найбільший ступінь юридичної гарантованості. Суб'єктивне право є визначене наявне право і може бути реалізоване в будь-який час з ініціативи зацікавленої особи. Воно визначено конкретно і належить конкретній особі. Йому кореспондує конкретний обов'язок одного чи багатьох інших суб'єктів. Захист суб'єктивного права забезпечується застосуванням державного примусу до зобов'язаних осіб, які не виконують покладених на них обов'язків, – як правило, шляхом подання позову до суду.

Законний інтерес, як і суб'єктивне право, засновано на законі. Проте норми, у яких він закріплений, не є нормами прямої дії. На думку Ю. Тихомирова, інтерес, закріплений у законі, забезпечується, як правило, системою економічних, політичних, організаційних і юридичних гарантій. Законний інтерес перетворюється на суб'єктивне право за допомогою видання спеціальних норм, що встановлюють конкретні права і відповідні їм обов'язки. Охоронюваний законом інтерес становить собою право загального типу, яким володіють усі фізичні особи, а не конкретний суб'єкт [20, с. 138]. Законному інтересу, як правило, кореспондує загальний обов'язок державних органів і посадових осіб. Як відомо, захист суб'єктивного права забезпечується шляхом задоволення позову за рахунок конкретної особи або організації. Охорону законного інтересу можна забезпечити також шляхом різноманітної діяльності різних органів.

У будь–якому суспільстві існують різноманітні інтереси. Власні інтереси мають окремі особи, певні групи і суспільство в цілому. Часто в суспільстві утворюються певні групи представників спільних інтересів, які намагаються спільними зусиллями реалізувати спільні інтереси. Варто зазначити, що такі групи бажають захищати спільні інтереси не лише на рівні господарського та соціального життя, але й закріпити їх на рівні законів. Конфлікт інтересів може призводити до конфліктів у суспільстві, до порушення правопорядку, до нехтування правами і свободами людини. Закони та інші нормативно-правові

акти покликані врівноважувати конкурентні інтереси. У результаті цього правовим способом, тобто шляхом визначення прав та обов'язків, визначають міру допустимого задоволення інтересів та їхнього втілення в життя.

Варто наголосити на тому, що саме закон стимулює вираження і задоволення різних інтересів, їхню правильну пропорцію. Проте не варто забувати, що в законах має надаватися пріоритет загальнонародному інтересу над індивідуальними інтересами фізичних і юридичних осіб. Саме за умови вираження в законі загальнонародного інтересу можна вести мову про те, що такий закон відповідає волі народу. Крім того вольовий аспект полягає в тому, що в законі виражається воля законодавця щодо поведінки осіб, відносини між якими будуть регулюватися законом.

Таким чином, об'єктивний розвиток суспільних відносин породжує потребу у створенні нових законів і зміні чинних законів, у пристосуванні законодавства до нових вимог. Отже, перед автором законопроекту постає завдання глибинного і всебічного аналізу інтересів, які існують в суспільстві, об'єктивно існуючих суспільних відносин, які він бажає регулювати за допомогою закону, що є передумовою для створення правового закону. Крім того має бути проведений аналіз чинних нормативно-правових актів, щоб прийняття нового закону не створювало юридичних колізій. Також має бути усвідомлена мета прийняття нового та зміни старого закону, шляхи, методи та засоби, за допомогою яких автор законопроекту бажає досягти поставленої мети тощо. Як зазначає відомий науковець В. Крабе, «кожен автор закону має ставити собі такі питання: як має діяти цей закон, що має бути в ньому врегульовано, коли і за яких обставин він буде діяти, хто є право-адресатом закону, з яких політико-правових мотивів приймається закон» [26, с. 25].

2. Вимога адекватного розподілу прав та обов'язків між суб'єктами права за принципом «немає прав без обов'язків». У створенні закону істотне значення має пропорційне наділення суб'єктів права правами та обов'язками. Неприпустиме наділення одних суб'єктів виключно правами, а інших – лише обов'язками. У разі виникнення такої диспропорції закон не зможе ефективно функціонувати.

3. Вимога своєчасності закону та відповідності його рівню розвитку суспільних відносин. Правильний вибір суспільних відносин, що потребують регулювання з боку закону, є однією з важливих передумов його якості та ефективності процесу його реалізації. Відсутність тих або інших суспільних зв'язків, закономірностей, які об'єктивно потребують правового впливу, може призвести до істотного зниження ефективності законів. При цьому варто зважати на такі закономірності: по-перше, однією із загальних закономірностей, які впливають на процес реалізації законів, є традиційне відставання юридичних законів від розвитку соціально-економічної та політичної системи держави; по-друге, однією із загальних закономірностей, яка істотно впливає на процес реалізації, є зумовленість законів економічною і політичною системами суспільства.

4. Вимога оптимальності рішення, що покладено в основу нормативно-правового регулювання. Цей чинник залежить від того, наскільки законодавець правильно визначив тенденції розвитку тих суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню. Повне та об'єктивне знання про ці тенденції в поєднанні з іншими закономірностями та чинниками дозволяє створити якісний та ефективний закон.

5. Вимога ресурсного забезпечення закону. Ресурсне або державне забезпечення закону має істотне значення для його реалізації. У цілому воно починає відігравати важливу роль не на стадії створення закону, а саме на стадії його реалізації. Тому більш детально ми розглянемо цей чинник нижче, коли будемо аналізувати чинники, які забезпечують реалізацію закону.

6. Вимога правильно сформулювати мету і завдання закону. Мета закону визначає: а) завдання, які мають бути вирішені у створенні закону; б) результати, які мають бути досягнуті в результаті реалізації закону. Як приклад завдань закону можна назвати регулювання певного виду суспільних відносин. Як приклад результатів закону можна навести досягнення певних економічних показників розвитку країни. Мета закону може бути різною – найближчою або перспективною, може стосуватися різних сфер суспільного життя. Однозначним залишається те, що неправильне визначення мети закону знижує його ефективність і перешкоджає отриманню позитивних результатів його реалізації.

7. Вимога правильного вибору методу нормативно-правового регулювання. Цей чинник тісно пов'язаний із попереднім. Його суть зводиться до того, що зі всієї сукупності специфічних юридичних засобів, способів, прийомів і форм законодавець вибирає ту їх сукупність, яка найповніше відповідає меті та завданням, що ставилися при створенні закону.

8. Вимога гарантованості правових можливостей суб'єктів права. Цей чинник, який впливає на якість закону, має суттєве значення. Завдання гарантування правових можливостей покладається передусім на державу. Саме вона має забезпечити захист порушених прав в установленому законодавством порядку і гарантувати реалізацію тих прав, якими вона наділяє суб'єктів права.

9. Вимога якості закону значною мірою залежить від застосування засобів законодавчої техніки при створенні закону. Особливого значення в контексті аналізу цього питання мають напрацювання Ж. Дзейко. Законодавча техніка, на її думку, – це по суті зумовлена станом правової системи держави система засобів і правил створення законів та здійснення їх систематизації (у формах кодифікації та консолідації) з метою забезпечення їх якості та втілення в життя, забезпечення прав і свобод людини і громадянина [27, с. 354]. Безперечно, засоби законодавчої техніки можуть бути корисними не тільки в законодавчому процесі, а й у здійсненні нормативного офіційного тлумачення норм права. Разом із тим законодавча техніка безперечно покликана забезпечити адекватне, точне

вираження моделей майбутніх суспільних відносин у тексті закону. Це пов'язано з тим, що чіткий, зрозумілий та такий, який виключає двозначність тлумачення приписів закону, текст закону є важливою передумовою ефективності процесу його реалізації.

Ураховуючи вищевикладене, ми спробуємо дати таке визначення поняття якості закону: це комплексна категорія, що полягає в поєднанні ознак закону, які у своїй сукупності визначають його як окремий вид нормативно-правових актів, який посідає особливе місце в системі законодавства держави, а також вимог, яким він має відповідати.

У результаті проведеного дослідження ми дійшли таких висновків:

1. Якісний закон відповідає таким ознакам: а) ознаки, які є спільними для всіх нормативно-правових актів і зокрема для законів (нормативність, загальнообов'язковість, формальна визначеність тощо); б) ознаки юридичного закону, які хоча властиві й іншим нормативно-правовим актам, проте щодо закону мають певну специфіку (особливий статус суб'єктів, які приймають закон, особлива процедура прийняття, скасування і внесення змін тощо); в) ознака, якою закон відрізняється від інших нормативно-правових актів (вища юридична сила).

2. Комплексна природа якості закону також передбачає дотримання певних вимог, які є передумовами реалізації його приписів: 1) вимога щодо змісту приписів закону, які виявляються в необхідності адекватного відображення й узгодження в законі прав, свобод та інтересів різних суб'єктів права; 2) вимога адекватного розподілу прав та обов'язків між суб'єктами права; 3) своєчасність закону та відповідність його рівню розвитку суспільних відносин; 4) оптимальність рішення, яке покладено в основу нормативно-правового регулювання; 5) ресурсне забезпечення закону; 6) правильно сформульовані мета і завдання закону; 7) правильний вибір методу нормативно-правового регулювання; 8) гарантованість правових можливостей суб'єктів права; 9) дотримання вимог законодавчої техніки при створенні закону тощо.

3. Якість закону – це комплексна категорія, яка полягає в поєднанні ознак закону, які у своїй сукупності визначають його як окремий вид нормативно-правових актів, що посідає особливе місце в системі законодавства держави, а також вимог, яким він має відповідати.

Список використаних джерел:

1. Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана : [тексты : для юрид. вузов]. – М. :Зерцало, 1997. – 608 с.

2. Денис Н. І. Латинська мова / Н. І. Денис. – Львів, 1972. – 127 с.

4. Неволин К. А. Энциклопедия законоведения / соч. д–ра прав и орд. проф. энциклопедии законоведения и учреждений Рос. империи в Ун–те св. Владимира Константина Неволина. – К. : Унив. тип., 1839. – Т. 1 : Введение в энциклопедию законоведения, общая часть ее и первая половина особенной части. – VIII. – 633 с.

5. Неволин К. А. Полное собрание сочинений К. А. Неволина. – СПб. : тип. Э. Праца, 1859. – Т. 1 : Исследования о различных предметах законоведения. – 643 с.

6. Владимирський-Буданов М. Ф. Отчет о годичной командировке 1880–1881 года / М. Ф. Владимирський-Буданов // Университетские известия. – 1881. – № 11. – С. 1–55.

7. Ренненкампф Н. К. Очерки юридической энциклопедии / [соч.] проф. Ун та св. Владимира Н. Ренненкампфа. – 2–е изд., испр. и доп. – К. : Н. Я. Оглоблин, 1880. — [2], II, 282, V с.

8. Ковальчук О. М. Теорія права у працях вчених Київського університету (XIX – початок XX століття) : монографія / О. М. Ковальчук. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 192 с.

9. Спекторский Е. В. Энциклопедия права / Е. В. Спекторский. – Варшава : ВИУ, 1912. – 192 с.

10. Трубецькой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Лань : Сев.–Зап. акад. гос. службы, 1998. – 217 с.

11. Градовский А. Д. Собрание сочинений А. Д. Градовского. – 2-е изд. – СПб. : тип. М. М. Стасюлевича, 1901. – Т. 7 :Начала руского государственного права. – VI. 390 с.

12. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Бр. Башмаковы, 1910. – Т. 3. – С. VII, 513–698 ; Т. 4. – С. 699–805.

13. Грищенко А. В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01: «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А. В. Грищенко.. – К., 2002. – 18 с.

14. Демків Р. Я. Закон в системі нормативно-правового регулювання діяльності міліції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / Р. Я. Демків. – К., 2007. – 16 с.

15. Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / Г. І. Дутка. – К., 2003. – 18 с.

16. Овчаренко І. М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / І. М. Овчаренко. – Х., 2004. – 19 с.

17. Перестройка и правовое воспитание советских / [Н. И. Козюбра и др.]. – К. : Наук. думка, 1989. – 301 с.

18. Советское законодательство: пути перестройки / Алексеев С. С [и др]. – М. : Юрид. лит., 1989. – 431 с.

19. Поленина С. В. Качество закона и совершенствование правотворчества / С. В. Поленина // Советское государство и право. – 1987. – № 7. – С. 12–19.

20. Гойман В. И. Действие права : (методол. анализ) / В. И. Гойман. – М. : Акад. МВД РФ, 1992. – 180 с.

21. Тихомиров Ю. А. Теория закона / Ю. А. Тихомиров. – М. : Наука, 1982. – 257 с.

22. Совгиря О. В. Конституційне право України : навч. посіб. / О. В. Совгиря, Н. Г. Шукліна. – К. :Юрінком Інтер, 2008. – 632 с.

23. Котюк В. О. Теорія права : курс лекцій : навч. посіб. для юрид. ф-тів вузів / В. О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

24. Керимов Д. А. Законодательная техника : науч.-метод. и учеб. пособие / Д. А. Керимов. – М. : Норма : ИНФРА–М, 1998. – 121 с.

25. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит. – 1981. – Т. 1. – 359 с.

26. Юзьков Л. П. Верховенство Конституції і конституційність законів / Л. П. Юзьков // Правова система України: теорія і практика : тези доп. і наук. повідом. наук.-практ. конф., Київ, 7–8 жовтня 1993 р. / Ін–т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 1993. – С. 17–18.

27. Crabbe V. C. R. A. C. Legislative drafting / V. C. R. A. C. Crabbe. – London : Cavendish, 1993. – XXI, 294 p.

28. Дзейко Ж. О. Законодавча техніка в Україні : іст.-теорет. дослідж. : монографія / Ж. О. Дзейко. – К. : Київ. ун-т, 2007. – 360 с.

Кравченко М. Г. Основные признаки и требования к качественному закону.

Статья посвящена исследованию основных признаков и требований, которым должен соответствовать качественный юридический закон в современной Украине.

Ключевые слова: качество закона, признаки качественного закона, требования к качественному закону.

Kravchenko M. G. Main Features and Requirements to the Quality of Law.

The article is devoted to the research of main features and requirements which a high-quality law must fit in the modern Ukraine.

Keywords: quality of law, features of the high-quality law, requirements to the high-quality law.

Стаття надійшла до редакції 30.09.2013

УДК 342.92

INTRODUCTION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE: MODERN ISSUES & PERSPECTIVES OF CONVERGENCE FOR EUROPEAN AND POST-SOVIET ADMINISTRATIVE TRADITIONS

This article aims to underline the most important features of post-Soviet administrative traditions, defining the legal framework for modern system of executive authorities in Ukraine, as well as to propose possible ways for its transformation according to the conceptual and legal framework for public administration, based on European administrative traditions. The main attention is paid to the issues of scientific substantiation of grounds for review of the values, goals, functions and competence of executive authorities in Ukraine with the purpose to provide further convergence with European public administration framework. Special attention is paid to institutional and functional aspects of public administration, theoretical and practical proposals as to their modernization, new developments in lecturing administrative law in higher educational institutions, based on a new vision of the subject of the fundamental branch of law.

Keywords: administrative tradition, public administration, convergence, European administrative space, administrative law, forms of public administration activity, functions & competence of administrative bodies, administrative legal reform.

Pukhtetska Alla Albertivna,

PhD, associated professor, cathedra of administrative law Taras Shevchenko Kyiv National University

Introduction

Modern political trends and public thought show strong will of the Ukrainian people to be recognized and respected as a sovereign member of the European community, aiming to closer integration with the European Union and other European regional organization, sharing common values and principles of human heritage. These moral, legal, political grounds have much in common in the existing legal framework for executive authorities activities in Ukraine, but still they have strong impact of the post-Soviet administrative tradition. That's why we shall provide further analysis & substantiation to show possible ways for convergence of domestic and European administrative traditions, implementation of public administration as a leading institute of administrative law and a new complex of values, demands, functions and competence scope necessary for efficient performance and coordination with other European public administrations.

Scientific & political issues of public administration introduction in Ukraine had gained special attention in

the domestic constitutional and administrative legal doctrines since the Soviet period. In scientific works of prominent Soviet legal scientists we found although critical, but objectively informative comparative analysis on new types of European administrative proceedings, administrative justice, public service, that due to their fruitful impact nowadays have obtained official, although partial, fixation in the Ukrainian legislation.

We have to recognize, that modern Ukrainian administrative doctrine witnesses a lot of fundamental scientific problems, such as transformation of the branch of administrative law, emergence of new legal institutes, qualitative review of the subject, methods, principles of administrative law, that show general trend to protection of citizens rights, freedoms, legal interests. In this respect public administration has to become the central legal institute of the fundamental branch of administrative law in Ukraine, taking into attention best practices of the Soviet and modern European administrative traditions in state-building, law-drafting, external relations of public administration with respect to the newly codified legal principles of good administration.

This work shall devote special attention to organizational, structural and functional aspects, comparative legal analysis on public administration reform in Eastern-European countries represented by European scientists & leading European regional organizations (Council of Europe, European Union, Organization for Security and Co-operation in Europe), SIGMA and OECD programs results and some others.

Methodological background for this research constitute general principles of scientific research and special ones, among them significant role was devoted to the system-approach, providing understanding of counter-connections between elements of the public administration system, it's structural and functional analysis, that make it possible to show, for example, correlation between goals, as a goal-orienting system, and the legal principles of public administration activity, as a subordinated subsystem, defining the framework for realization of public administration powers within the defined legal competence.

System-approach is commonly used in both national doctrinal and legislative acts, programs in long run, and it gives us grounds to substantiate necessary connections between goals of public administration activities and it's legal framework, including legal principles, legal guarantees, functions & forms of public administration activities, competence of public administration. General goals and principles of public administration activity must be defined as obligatory provisions in the key statutory laws according to constitutional provisions on executive branch bodies. Such an approach shall provide necessary legal background to the long- and short-run development goals and strategies of public administration institute in Ukraine, being and important legal guaranty for providing legal certainty & legality in public administration activities, raising public support to administrative action and administrative reform measures.

The main aim of the provided research had been defined as providing

complex analysis of institutional (organizational) basis for public administrations in the European countries and providing public administration activities, based on modern experience of their codification, primarily in the sphere of external activities of public administration bodies, that had been effectuated in the second part of the XX century in European countries, as well as to provide proposals, recommendations as to further introduction of public administration in Ukraine based on improvement of legal regulation, law-drafting practice, realization of powers by executive authorities and local self-government bodies, primarily in the sphere of counteraction with citizens (administrative procedures), on the basis of administrative traditions convergence. Scientific value of the represented research is substantiated by strong demand of explanation of logical and other legal correlations of the fundamental notions, based on the concepts of good governance, good administration and their impact on institutionalization of public administration in modern European countries and in Ukraine, providing further scientific ground for introduction of public administration in Ukraine.

In this respect, the main goal of the represented article shall be to provide results of a complex legal study on introduction of public administration in Ukraine, paying special attention to the following issues:

1) Legal problems of convergence between post-Soviet and modern European administrative traditions, role of European administrative law principles in remodelling Ukrainian system of executive authorities;

2) Transformation of the institutional framework in the context of modernization of executive authorities in Ukraine.

Introduction of the institute of public administration in Ukraine with respect to the European experience of its organization and functioning is an objective necessity for steady integration into European community and building administrative capacity of public administration, being an ultimate demand of the Madrid criteria, defined in 1995 by the Council of Europe. Complex renewal of legal, social and economic, political grounds for public administration in Ukraine is and objective demand, based on important essential transformations of state legal processes, that had taken place in Ukraine in connection with gaining independence of the state, remodelling into semi-presidential republic with significant Presidential prerogatives, review of the legal nature & founding values in governance, state regulation & control, legal forms of their realization in conditions of the democratic state, introduction of local self-government, review of the functions and corresponding competence fields, review of the domestic approach to differentiation of competence on regional, central and local level, that in common should become in the nearest perspective legal grounds for serious transformation of the executive branch in Ukraine.

Legal problems of convergence between post-Soviet and modern European administrative traditions, the role of European administrative law principles in remodelling Ukrainian system of executive authorities.

Post-Soviet administrative tradition, in fact dominating in Ukraine, represents

a special institutional and functional legal framework for state administration. It inherited a Soviet approach to a very wide interference into different spheres of public and private activities. That is way Ukrainian administrative law is an amalgamation of many different by it's legal nature & normative grounds legal institutes. As for today not only issues of institutional organization of executive authorities and basic forms of their activities form the subject of administrative law, but many other legal institutes (state control & survey, public service, administrative liability (primarily for physical persons), administrative justice, counter-action to corruption, that are taught in European universities as separate courses, sometimes only within specialization in public administration, public service, administrative justice etc.).

Modern branch of administrative law in Ukraine witnesses significant transformations of the subject, principles and methods used for legal regulation in the field. The system of administrative legislation has developed such a new subsystems as: entrepreneurial law, licensing and registration proceedings, public service, administrative justice, administrative responsibility, tax, construction, education & others. The main doctrinal shift from the Soviet administrative tradition to providing realization of the citizen's rights, freedoms and legitimate interests had been proclaimed by the Constitution of Ukraine & found further development in the Ukrainian legislation.

In this respect it is important for implementation of the institute of public administration in Ukraine not only to analyze and implement national characteristics of this legal institute, but to take into account supra- and infra-national aspects of its activities and institutionalization. Of ultimate importance are current trends of unifying demands to public administration activities, represented in complex researches guided by the Council of Europe on the Model Code of good administration, providing additional legal guaranties and safeguards for citizens in relations with public administration. Implementation of these legal demands to public administration activities is impossible without step-by-step convergence of Ukrainian and European administrative traditions, defining modern standards for public administration.

Although former Ukrainian governments had much contributed to European integration of Ukraine, harmonization of domestic legislation with acquits communitarian, the Copenhagen criteria performance, providing further integration into the European administrative space, but, from scientific point of view, it is still very hard to brake Soviet approach to defining fundamental grounds for public administration, using inadequate methods and sources, oriented on state-centred concept realization, and in this respect counter-acting to further development in the field. In this respect Ukrainian scientists and governmental officials should pay special attention to European experience of administrative convergence as a historical, legal and functional definition, providing answers to difficult questions, not even argued in academic auditoriums.

In general, European administrative traditions had been founded on French

and German legal traditions, sometimes combined, depending on more or less strong impact of these countries in historical retrospective: 1) Dominating French European administrative tradition; 2) Dominating German European administrative tradition; 3) Mixed French-German European administrative tradition; 4) Anglo-sax European administrative tradition, as considered after emergence of the European Union. Modern Ukrainian administrative legal doctrine possesses much ideas and legal principles of German European administrative tradition in its early XX century variant, although partially implements separate achievements of modern European vision. That is why it is very important to provide complex review of the founding grounds for public administration implementation with respect to modern developments in the field, defining common space for public administrations, with the purpose to build administrative capacity of Ukrainian public administration. In our opinion, it is strongly recommended to draft a separate statutory legal act on public administration, defining institutional and functional framework of it's activities, as such examples had been successfully realized in Eastern-European countries.

As to the main legal problems, relating to convergence of post-Soviet and modern European administrative traditions, we would specially underline the following problems:

Doctrinal misunderstandings and lack of scientific research in the field of introduction public administration demands in administrative law of Ukraine, in activities of executive authorities and local self-government bodies, agents of public administration, balance of public, general & private interests in public legal sphere;

Incapacity to apply methods of state governance in new conditions, particularly in conditions of a single European administrative space, and in this respect strong need in support to development of new methods for public administration co-ordination, re-ordination, subordination, based on European standards of public administration activity;

Lack of politic & legislative support to introduction of public administration in Ukraine, although a lot of politicians use this definition as an effective advertisement, without understanding of its doctrinal & functional interpretation & real legal mechanisms of its implementation;

Strong need in providing modern knowledge and practical tools for modernization of the system of executive authorities of Ukraine, having real modern value, as we witnessed examples of expensive outdated reforms, having no real value for citizens, sometimes even providing excessive burden on them (commercialization of administrative services);

Partial & sometimes confusing implementation of separate European principles, having negative impact on real needs in development of the system of administrative legislation in Ukraine, that shows lack of special education & training for public servants, law-drafting & law-enforcing executive bodies, special motivation of legislative body, notwithstanding with real needs of harmonization in different areas of acquits;

Counter-action to development of modern administrative legal institutes,

such as: public administration liability, public contracts, administrative acts of public administration & their registries. In fact, public sphere is a closed one now; Ukraine needs strong political will to implement these legal institutes as they constitute necessary elements of public administration activity;

Administrative justice has become a suitable mechanism for solving corporate, private business issues, that is not appropriate in European countries, that is why it is necessary to review the subject & institutional jurisdiction of administrative courts in order to provide performance of it's fundamental goals & counter-act to its discrimination as a whole before the public;

Review of information & consulting for citizens performed by public administrative bodies, as good «administration» principles in this aspect have not yet been implemented. For example, administrative decision still enters into legal force on signature date (not on a date of official notification about a negative administrative act/ decision & its appellate review possibilities). Moreover, introduction of state registries needs providing strong legal guaranties for counter-action to their using by private bodies in business matters, personal data protection etc.

Along with that, we should stress the necessity to develop scientific concepts, legislative proposals with respect to modern legal principles, applied in the European Union, and called European administrative law principles, not being equal to the national systems of administrative law principles. Having general nature, they had formed common legal grounds for counteractions between formally independent national public administrations that also need to become part of domestic administrative legal doctrine and legislation.

Complex decision of the above-mentioned issues shall contribute to a rather quick, effective and goal-oriented transformation of the domestic system of executive authorities into modern institute of public administration, having administrative capacity to act at both supra-national (within the European Union) and national levels.

Transformation of the institutional framework in the context of modernization of executive authorities in Ukraine.

Since 1996 the Ukrainian state has been transformed from the federal Soviet model into a unitary presidential one, sharing on the constitutional level common values and principles of human heritage, stipulated in international & European regional legal acts. The last stage of institutional reform started in 2010 with an Enactment of the President of Ukraine «On optimization of the system of central executive authorities» [1], introducing such a new central executive bodies as state agencies, state inspections and state services on the central level, along with significant shifts in ministerial functions & competence, the scope & competence of central executive authorities with a special status. These steps of reform were objectively necessary to provide efficient co-ordination within the system of executive authorities in Ukraine, but still there are, in our opinion, a lot of fruitful proposals, originating from European administrative traditions, that might become necessary conceptual & legislative ground

for step-by-step implementation of public administration values & principles in Ukraine.

As for now, only separate modern principles of public administration have found legal fixation in the Ukrainian legislation. Firstly, because of lack of doctrinal & scientific background for their implementation in modern executive authorities system of Ukraine. Secondly, because of discrepancies in goals and their orientation in the European Union member-states and sovereign post-Soviet states. In our prior publications we had already stressed the position of possible partial introduction into domestic legal system of those public administration activity principles, that don't contradict to long- and short-run development goals & priorities of Ukrainian society & the State. Being a sovereign state, it is impossible to implement here, prior to entering any regional union, legal principles, providing development of such a union, as it is dangerous for domestic priority spheres of industrial & economical development, internal market.

Introducing public administration in post-Soviet countries faces doctrinal misunderstandings and undue realization of administrative law principles, defining the legal framework for public administration. The notion of public administration is not used in the domestic legislation. Ukrainian doctrine nowadays proposes a summarise definition of this notion as a sum of executive authorities and local self-government bodies, performing executive powers. Till this time, Ukrainian legislation has not introduced the third component, the so-called agents of public administration, appointed on the basis of agreement with public administration body or by law to perform separate administrative actions. Such a new approach to counteraction between public administration bodies & private bodies might play significant role for improvement of current state of rendering administrative services in Ukraine, providing other public services to the population. Using such a type of public administration bodies should result into significant decrease of public expenditures for state bodies, improvement of access to public bodies & the services, information, consulting provided by them due to mobility, suitability, effectiveness, inter-operability, time- & costs-saving character.

It is worth to mention, that modern administrative law doctrine in Ukraine was formed on the pre-dominant Soviet approach to understanding of the essences of state governance and it's principles, so domestic administrative law scientists faced the necessity to review doctrinal grounds with the aim to introduce a new institute of public administration.

The provided reform seemed to have a rather structural character, aiming to shorten the list of existing executive bodies. From the point of view of qualitative characteristics, among the achievements of the performed administrative reform measures should be mentioned: raising legal grounds for executive authorities action on the level of regulation by a separate Law of Ukraine «On the central executive authorities»[2]; a new Law of Ukraine «On the Cabinet of Ministers of Ukraine» [3] introduced differentiation of politic and state service positions, being a new and impor-

tant provision for future development of legal and political liability provisions in domestic legislation; legal status of the ministries of Ukraine was approved by separate President's enactments, providing modernization of organizational structure, competence & powers of the ministry, minister & vice-ministers.

Even the laws «On the Cabinet of Ministers of Ukraine» [3], «On the Central executive authorities» [4], «On administrative services in Ukraine» [5] don't contain conceptual doctrinal & legal grounds for transformation of the mechanism of the state towards modern institute of public administration, common for countries, sharing European administrative traditions, as the defined laws show strong trend to centralization of the state, weakening powers of central executive bodies, providing administrative services on central level etc.

In our opinion, administrative services should be primarily provided on the local level, as this level is directly connected with their customers, i.e. citizens, legal persons etc., but still the notion of budget deconcentration is not used in domestic doctrine and legislation, so local self-government doesn't have necessary resources for performance of such a wide scope of functions. These ideas were developed on the grounds of the Council of Europe recommendations, describing the main ways for providing efficient rendering of administrative services in the member-states of the Council of Europe on the local level. These proposals do show that central level should be used for coordination, and in special cases prescribed by law – for rendering administrative services.

Along with that, till this time administrative reform in Ukraine has not yet decided such important issues as differentiation of functions of central and local level based on the principle of decentralization. It means that regardless of formal fixation of this principle in the Constitution of Ukraine, the system of executive bodies was defined on the basis of another principle of centralization, originating in its essence from the Soviet period and having strong impact on organization of the mechanism of Ukrainian state.

We would propose to pay special attention to modern understanding of the principle of decentralization & practice of it's realization. In France this principle becomes doctrinal basis for functional decentralization, being the ground for differentiation of public services. Although these notions are not implemented in the Law of Ukraine «On administrative services» [5] yet, but still we'd propose to define there principles of competence differentiation, as well as demands to the form and the essence of administrative acts, as these legal grounds as necessary for effective protection of citizens rights in counter-action with public administration bodies, including review of administrative action by administrative courts. Of course, every country is free to provide its own institutional grounds for the system of executive authorities, but such grounds, must have not only formal fixation, but practical realization & being obligatory for execution by all public bodies.

In the conclusion it is worth to mention, that although democratic transformation of the system of executive authorities had started a rather long

period ago, the key and strategic principles, goals and competence framework of their legal activity have been enacted in Ukraine in 2010–2011. But these legislative acts are still missing that necessary complex doctrinal understanding of the goal-orienting provisions for implementing modern institute of public administration in Ukraine. The main problem is considered to be lack of complex doctrinal concern on the goals, functions, competence of public administration bodies in modern understanding, including demands of the supra-national context, defining new goals, functions, legal principles for public administration (global administrative law, European administrative law, administrative law of the European Union member-states).

In our opinion, correlation of goals, missions and principles, defining the scope of administrative action must have strong connection with actual problems of the society, provide objective grounds for due realization of public policy, and should be based on the domestic administrative tradition, with respect to international and regional treaties, ratified by the Parliament. In case of substitution of the mentioned goals, mission and principles by the ones, not connected with the society as a social system, it will lead to strong negative impact on such a society and shall disorganize the system, shall protect interests of other «systems», being of different origin, but having nothing in common with traditional Ukrainian society & culture.

As to the analyzed European Union member-countries experience in the field, we should admit, that here was chosen an approach to create a summarise system of principles, some of them don't have direct legal tradition, but have been introduced due to the Treaties and court's practice. That is why it is sometimes difficult to understand their legal nature and significant features, as they are not common in domestic practice. In this respect, it is worth to underline, that legal principles in domestic administrative tradition are realized in legal relations, exist objectively and not tied by formal legal fixation in the legal norm. That's why it is necessary to widen domestic legal doctrine of administrative law with experience of European and other border countries and regional unions (Council of Europe, European Union etc.), providing modern tools for implementation of «good governance» & «good administration» practices in developing countries.

Bibliography:

1. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України № 1085/2010 від 9 грудня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.

2. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України № 3166-VI від 17 березня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.

3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України № 2591-VI від 7 жовтня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 50. – Ст. 693.

4. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України № 3166-VI від 17 березня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.

5. Про адміністративні послуги: Закон України № 5203-VI від 6 вересня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

Пухтецька А. А. Концептуальні підходи до оновлення системи принципів адміністративного права України.

У даній статті підкреслено найважливіші характеристики пострадянської адміністративної традиції, що визначають правове підґрунтя сучасної системи органів виконавчої влади в Україні, а також визначені можливі шляхи її трансформації відповідно до концептуальних та правових засад публічної адміністрації, що ґрунтуються на європейських адміністративних традиціях. Основну увагу приділено питанням наукового обґрунтування концептуальних, доктринальних та законодавчих засад, цінностей, цілей, функцій та компетенції органів виконавчої влади в Україні з метою забезпечення подальшої конвергенції з системою європейських публічних адміністрацій. Спеціальну увагу приділено інституційному аспекту організації публічної адміністрації, теоретичним та практичним пропозиціям з їх модернізації, застосування новітніх досягнень у викладанні адміністративного права у вищих навчальних закладах, що ґрунтуються на новому баченні предмета фундаментальної галузі права.

Ключові слова: адміністративна традиція, публічна адміністрація, конвергенція, Європейський адміністративний простір, адміністративне право, форми діяльності публічної адміністрації, функції та компетенція адміністративних органів, адміністративно-правова реформа.

Пухтецкая А. А. Концептуальные подходы к обновлению системы принципов административного права Украины.

В данной статье подчеркнуты наиболее важные черты постсоветской административной традиции, определяющие правовое поле современной системы органов исполнительной власти в Украине. А также определены возможные пути трансформации их системы в соответствии с концептуальными и правовыми основаниями организации и деятельности публичной администрации. Отдельное внимание уделено институциональному аспекту организации публичной администрации, теоретическим и практическим предложениям по их модернизации, применению новейших достижений в преподавании административного права, основывающихся на новом видении предмета фундаментальной отрасли права.

Ключевые слова: административная традиция, публичная администрация, конвергенция, Европейское административное пространство, административное право, формы деятельности публичной администрации, функция и компетенция административных органов, административно-правовая реформа.

Стаття надійшла до редакції 04.10.2013

УДК 342.9

ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ ФОРМУ

У статті автор досліджує поняття та основні ознаки, що характеризують адміністративно-юрисдикційну процесуальну форму, її особливості та основні елементи, здійснює класифікацію адміністративно-процесуальних форм.

Ключові слова: адміністративно-процесуальне право, адміністративне право, державне управління, суспільні відносини, адміністративна юстиція, адміністративно-процесуальне законодавство.

Апаров Андрій Миколайович,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правосуддя Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

Для характеристики адміністративно-юрисдикційного процесу первинне значення має категорія «процесуальна форма», оскільки є невід'ємною ознакою адміністративної юрисдикції. Дослідження різних аспектів процесуальної форми адміністративної юрисдикції сприяє найбільш глибокому осмисленню адміністративно-юрисдикційного процесу, а також кола його учасників, його організації в цілому та кожної окремої стадії. Актуальність розгляду зазначеного питання зумовлена також практичним значенням цієї юридичної категорії.

Дослідження адміністративно-процесуального права здійснювалося, виходячи з нової ідеології українського адміністративного права відповідно до його суспільної цінності, методу, предмета і структури, що віддзеркалено у працях В. Авер'янова, О. Андрійко, В. Бевзенка, Ю. Битяка, І. Голосніченка, В. Горшеньова, Є. Додіна, Р. Калюжного, А. Клюшніченка, Л. Коваля, В. Колпакова, А. Комзюка, В. Копейчикова, Є. Кубка, Є. Курінного, В. Марчука, О. Миколенка, 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 дослідженим залишилося питання адміністративно-юрисдикційної процесуальної форми.

Тому метою статті є дослідження поняття адміністративно-юрисдикційної процесуальної форми, її

елементів, визначення особливостей процесуальної форми у сфері адміністративної юрисдикції.

Процесуальна форма гарантує здійснення ефективного захисту й охорони прав і свобод учасників процесу, забезпечує якнайповнішу дію принципів права. Без підпорядкування діяльності юрисдикційних органів установленому процесуальному порядку не може бути реалізовано принцип законності, а отже, не може бути правильного вирішення справи і захисту прав. Процесуальна форма сприяє встановленню об'єктивної істини у справі та винесенню законних і обґрунтованих рішень в адміністративному процесі. Під час здійснення юрисдикційних повноважень дотримання процесуальної форми обов'язкове. Форма в цьому разі розглядається як невід'ємний елемент юрисдикційної діяльності. Процесуальна форма відіграє істотну роль, визначаючи юридичну значущість усієї юрисдикційної діяльності. Порушення форми робить відповідну діяльність юридично нікчемною і з точки зору законності повинне спричинити скасування рішення, винесеного з порушенням процесуальної форми.

Проте, незважаючи на це, категорія процесуальної форми досі залишається постійним предметом дискусій у правознавстві. Більшість суперечок у своїй основі зводяться не лише до визначення поняття, але й до питання про межі поширення процесуальної форми стосовно різних галузей права. Відомо, що поняття про процесуальну форму склалося в галузі цивільного і кримінального процесів.

Учені-адміністративісти також приділяли увагу процесуальній формі. Проте і тут розробка цієї юридичної категорії виглядає дуже суперечливо. В. Лорія підтверджує наявність в адміністративному процесі «самостійних процесуальних форм», обґрунтовуючи це тим, що правозастосовна діяльність судових органів з точки зору юридичного процесу нічим не відрізняється від такої ж діяльності органів управління, й убачає особливості різних форм індивідуальних справ, різних процесуальних форм [1, с. 29].

Під адміністративними процесуальними формами В. Лорія розуміє «зовнішній прояв процесуальних дій, відповідно врегульовану адміністративно-процесуальним правом сукупність однорідних фактичних умов для здійснення певних адміністративно-процесуальних дій». Учений підкреслює, що адміністративно-процесуальні дії в адміністративному процесі слід здійснювати в певних процесуальних формах, тобто для здійснення процесуальних дій слід дотримуватися певних законних умов зовнішнього прояву. Процесуальні дії виконуються суб'єктами процесу лише в певній, точно встановленій послідовності (порядку), що визначається законодавством [1, с. 43–44].

В. Лорія виділяє загальні і спеціальні адміністративно-процесуальні форми. Загальні форми стосуються усієї структури адміністративного процесу, а спеціальні адміністративно-процесуальні форми пов'язані з видами адміністративних проваджень окремих категорій індивідуальних справ. До загальних процесуальних форм учений відносить стадії адміністративного процесу, окремі процесуальні дії, а до спеціальної форми

прояву адміністративного процесу – відповідні адміністративні провадження [1, с. 46].

Є. Додін указує, що зміст і характер правозастосовної діяльності зумовлюють специфічність її форми. У процесі правозастосування виникають різноманітні суспільні відносини, зачіпаються інтереси громадян, організацій. Тому необхідно, щоб зазначена діяльність здійснювалася в порядку, що забезпечує швидке, ефективне, раціональне й обґрунтоване застосування правових норм у конкретних життєвих ситуаціях. Цей порядок закріплюється в юридичних нормах, які призначені для регулювання суспільних відносин, що складаються у зв'язку з діяльністю уповноважених органів із застосування норм матеріального права [2, с. 44].

В. Сорокін визначає адміністративно-процесуальну форму як ту частину загальної процедури діяльності виконавчих і розпорядчих органів державної влади, яка об'єктивно потребує правового регулювання і не може бути інакше як юридичною процедурою. При цьому вчений, розглядаючи цю юридичну категорію, визначає процесуальну форму і як систему вимог юридичної процедури, що взаємодіють між собою, висуваються до учасників процесу [3, с. 142].

Аналіз наявних у літературі визначень засвідчив, що процесуальна форма регулює послідовність здійснення процесуальних дій, виступаючи таким чином процесуальним порядком, регламентом діяльності з розгляду і вирішення певних юридичних справ. Таке визначення найточніше розкриває призначення і характеристику процесуальної форми, і тому немає потреби в розробці нового, оригінального поняття цієї складної правової категорії та категорії «адміністративно-юрисдикційна процесуальна форма», що може бути визначена як установлений законом процесуальний порядок, регламент діяльності з розгляду і вирішення адміністративно-правових спорів.

Не менш актуальним залишається питання про межі поширення поняття процесуальної форми. У юридичній літературі пропонується широке трактування цієї категорії, що становить, на думку вчених, синтез ознак різних процедурних і процесуальних форм діяльності органів держави [4, с. 72].

Найбільш повне і послідовне обґрунтування ця концепція отримала в роботах В. Горшеньова, завдяки якому питання як про процесуальне право, так і про процесуальну форму було поставлено на рівні загальної теорії права. Учений ставить питання про можливість розробки єдиного поняття процесуальної форми на основі узагальнення процедурних правил, що визначають порядок діяльності державних органів і посадових осіб, і в результаті процесуальну форму визначає як сукупність однорідних процедурних вимог, що висуваються до дій учасників процесу і спрямовані на досягнення певного матеріально-правового результату. Процесуальна форма є особливою юридичною конструкцією, що втілює принципи найбільш доцільної процедури здійснення певних повноважень. Таке визначення, на його думку, підходить однаковою мірою для характеристики процесуальної діяльності всіх орга-

нів держави, а не лише органів правосуддя, стосовно яких традиційно використовувалася категорія «процесуальна форма» [4, с. 76].

Правозастосовній діяльності кожного органу влади властива своя процесуальна форма, яка зумовлює послідовність розгляду справи, порядок установлення фактичних обставин тощо. Відмінність процесуальних форм полягає в особливостях, які проявляються в обсязі правових гарантій, що забезпечують об'єктивний розгляд і вирішення юридичної справи.

Прихильники традиційного погляду на процесуальні форми як на атрибут тільки судової діяльності не враховують тієї обставини, що їх супротивники не поширюють дію процесуальної форми в традиційному розумінні на діяльність інших органів влади, а говорять лише про наявність інших процесуальних форм. У той же час широке трактування процесуальної форми припускає синтез її поняття на базі аналізу аналогічних явищ, передусім тих, які характеризують діяльність юрисдикційних органів з реалізації норм матеріального права.

В умовах забезпечення законності підвищення якості правозастосування пов'язане з удосконаленням системи юридичних гарантій правильного застосування права, однією з яких є процесуальна форма. Установлення процесуальної форми – це обов'язкова умова ефективного правопорядку і законності.

Не вдаючись до полеміки щодо поширення процесуальної форми на іншу діяльність органів державної влади, окрім юрисдикційної, уявляється, що адміністративно-юрисдикційна процесуальна форма є одним із видів процесуальних форм і має право на існування. Адміністративно-юрисдикційна форма є самостійним правовим явищем і займає особливе місце в системі процесуальних форм.

Процесуальна форма характерна не лише для здійснення правосуддя, але також і для всіх видів юрисдикційної діяльності. С. Курильов справедливо відзначив, що процесуальна форма не є надбанням лише правосуддя – властиві їй ознаки спостерігаються і в діяльності несудових органів [5, с. 175–176]. Унаслідок цього розробка категорії процесуальної форми набуває принципового значення не лише для з'ясування змісту і структури судочинства, але також і для з'ясування змісту та структури адміністративно-юрисдикційної діяльності.

На особливості процесуальної форми впливає природа юрисдикційних органів, особливості їх організації та діяльності, відмінності в компетенції, специфічні способи вирішення справ. Усе це зумовлює відмінності під час характеристики відповідної процесуальної форми. Вирішальним чинником, що зумовлює відмінність між процесуальними формами, є предмет юрисдикційної діяльності. Саме він впливає на формування тих істотних рис, які характеризують завдання юрисдикції, принципи, структуру правових інститутів, заходи відповідальності тощо.

Так, кримінальний процес виникає у зв'язку зі злочином – найнебезпечнішим з точки зору інтересів держави і суспільства посяганням на чинний правопорядок. Ця обставина надає усій державній діяльності

з розкриття злочину і покарання злочинця особливого публічного інтересу. Цивільний процес пов'язаний з цивільно-правовим спором або іншою правовою ситуацією, коли інтерес, що охороняється законом, вимагає застосування форми судового захисту. Цивільний процес, як правило, виникає лише за ініціативою зацікавленої особи. У результаті державна діяльність із захисту права в цивільному судочинстві набуває диспозитивного характеру.

Адміністративно-юрисдикційний процес виникає за наявності адміністративно-правового конфлікту, що є істотним чинником, який зумовлює існування самостійної процесуальної форми у сфері адміністративної юрисдикції. Ураховуючи особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності, щодо адміністративно-юрисдикційного процесу процесуальна форма виглядає дещо інакше, відрізняючись від процесуальних форм у цивільному і кримінальному процесі настільки, наскільки державне управління як вираження владної діяльності держави за своїми завданнями, характером, методами здійснення відрізняється від правосуддя – іншого вираження державно-владної діяльності, адже адміністративний процес є однією з юридичних форм державного управління.

Виникає необхідність виявлення деяких особливостей процесуальної форми у сфері адміністративної юрисдикції. Різноманітність форм адміністративно-правового конфлікту дає підстави говорити і про деяку специфічність прояву адміністративно-юрисдикційної процесуальної форми.

Тому процесуальна форма у сфері адміністративної юрисдикції має свої особливості стосовно окремих категорій адміністративних справ (форми адміністративно-правового конфлікту). Основними ознаками, що характеризують адміністративно-юрисдикційну форму, є такі:

– адміністративно-юрисдикційна форма регулює весь хід і умови розгляду справи, починаючи від її порушення і закінчуючи її виконанням;

– законодавством вирішується питання про склад учасників, послідовність, підстави і межі їх дій на кожній стадії процесу.

В адміністративній процесуальній формі, як і в інших процесуальних формах є свої детермінанти. Адміністративний юрисдикційний процес, а отже й адміністративно-юрисдикційна процесуальна форма зумовлені адміністративно-правовим конфліктом (як цивільний процес – конфліктом про право, а кримінальний процес – злочином), цілями адміністративної юрисдикції та принциповими основами адміністративної юрисдикції.

Адміністративно-юрисдикційна процесуальна форма повинна містити певні елементи. Для процесуальної форми діяльності (так званої усної процесуальної форми) – це детальна регламентація того, хто повинен здійснювати процесуальні дії і що він повинен або може здійснювати, установлюючи таким чином коло учасників процесу і вичерпний перелік дій, здійснення яких можливе в ході вирішення справи. Проте для винесення законного рішення регламентація тільки цих питань є явно недостатньою, через що адміністра-

тивно-юрисдикційна процесуальна форма закріплює послідовність і час здійснення кожної дії, зокрема санкції за недотримання вимог закону.

Таким чином, основними елементами адміністративно-юрисдикційної форми є адміністративно-юрисдикційні провадження та стадії адміністративно-юрисдикційного процесу.

Слід зазначити, що вищевикладена концепція не є загальновизнаною для визначення змісту процесуальної форми. У зв'язку з цим заслуговує на увагу точка зору В. Горшеньова, який, враховуючи найважливішу ознаку процесуальної форми – її системність, виділяє такі компоненти процесуальної форми: процесуальні провадження, процесуальні стадії та процесуальний режим [4, с. 71]. Відповідно, на його думку, процесуальні провадження складають предметну характеристику діяльності, процесуальні стадії – тимчасову. Процесуальний режим є «атмосферною» характеристикою процесуальної форми, визначальною специфікою процесуальної діяльності.

На наш погляд, «атмосферну» характеристику визначають принципові основи процесу, які найбільше впливають на процесуальну форму. Відомо, що теорія права розрізняє разом із процесуальною формою діяльності також і форму правових документів. Перша встановлює, хто, які дії, в якій послідовності і в який строк повинен вчинити. Зміст такої форми зводиться до таких положень: вичерпно точний склад учасників юридичного процесу; їх права й обов'язки зі здійснення правових дій і проступків; послідовність здійснення таких дій. Правова форма документів зумовлює їх зміст і юридичну силу. Вона виражається у вимогах щодо обов'язкових реквізитів документів; послідовності їх розташування; часу складання документу; правових наслідків його винесення, а також умов юридичної нікчемності цього документа, підстав до його скасування і зміни.

На цій підставі, разом з адміністративно-юрисдикційною формою діяльності і зважаючи на необхідність відображення в процесуальних актах здійснюваних в ході процесу дій, можна говорити також про процесуальну форму документів, зміст якої регламентує склад і послідовність розташування частин і реквізитів процесуальних актів.

Елементами змісту процесуальної форми документів згідно з чинним законодавством України можна визнати: 1) види названих документів (заява, скарга, протокол, постанова тощо); 2) установлені законом реквізити кожного з них (так, ст. 256 Кодексу України про адміністративні правопорушення регламентує зміст протоколу про адміністративне правопорушення [6]; ст. 283 Кодексу України про адміністративні правопорушення регламентує зміст постанови у справі про адміністративне правопорушення [6]; ст. 297-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення регламентує вимоги до заяви про перегляд постанови у справі про адміністративне правопорушення [6]); 3) час і умови, за яких той чи інший документ буде правомірним; 4) правові наслідки недотримання встановлених чинним законодавством вимог.

Тому заслуговує схвалення точка зору вчених, які розділяють процесуальну

форму на форму діяльності (письмову) і форму документів (усну). При цьому цілком очевидно, що як усна, так і письмова процесуальна форми перебувають в обов'язковому діалектичному поєднанні й утворюють у своїй взаємодії єдину адміністративно-процесуальну форму.

Отже, адміністративно-юрисдикційна процесуальна форма є самостійним правовим явищем і займає особливе місце в системі процесуальних форм. На базі створених правових і організаційних передумов, про які йшлося вище, є можливість підійти до аналізу таких елементів адміністративно-юрисдикційної форми, як адміністративно-юрисдикційні провадження і стадії адміністративно-юрисдикційного процесу.

Список використаних джерел:

1. Лория В. А. Административный процесс и его кодификация / В. А. Лория. – Тбилиси, 1986. – 187 с.

2. Додин Е. В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления / Е. В. Додин. – К., 1976. – 220 с.

3. Сорокин В. Д. Административно-процессуальная форма, процессуальные нормы и производства / В. Д. Сорокин // Юридическая процессуальная форма: теория и практика [под общей ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева]. – М., 1976. – 320 с.

4. Горшенев В. М. Теория юридического процесса / В. М. Горшенев, В. Г. Крупин, Ю. И. Мельников. – Х., 1985. – 190 с.

5. Курылев С. В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск / С. В. Курылев // Труды Иркутского госуниверситета им. А. А. Жданова, т. XXII. – Серия юридическая. – Вып. 3. – Иркутск, 1957. – С. 175–176.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/80731-10/print1369804900121230.

Апаров А. Н. К вопросу об административно-юрисдикционной процессуальной форме.

В статье автор исследует понятие и основные признаки, которые характеризуют административно-юрисдикционную процессуальную форму, ее особенности и основные элементы, проводит классификацию административно-процессуальных форм.

Ключевые слова: административно-процессуальное право, административное право, государственное управление, общественные отношения, административная юстиция, административно-процессуальное законодательство.

Aparov A. M. On the Issue of Administrative Jurisdictional Procedural Form.

The article deals with the definition and main features that define an administrative jurisdictional procedural form, its features and basic elements, with the classification of administrative procedural forms.

Keywords: administrative procedural law, administrative law, public administration, public relations, administrative justice, administrative procedural legislation.

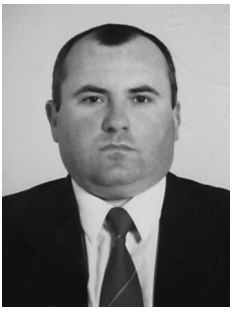
Стаття надійшла до редакції 22.10.2013

УДК 342.95 : 35.07

ПРИНЦИПИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Циганов Олег Григорович,

кандидат технічних наук, доцент, начальник науково-дослідного відділу Державного науково-дослідного інституту МВС України



Бойко Іван Володимирович,

старший науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України

У статті розкрито принципи, на яких ґрунтується державна політика України у сфері надання адміністративних послуг.

Ключові слова: принципи, державна політика, адміністративна послуга, органи публічної влади, суб'єкти звернення, суб'єкти надання адміністративних послуг, принципи надання адміністративних послуг.

У загальному розумінні термін *принцип* (від лат. *principum* – «першопочаток, основа») означає основне вихідне положення, засади якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін.; особливість, покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; переконання, норму, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці, канон [1, с. 941].

Принципи є об'єктивними за природою і змістом, але за своїм виразом, оформленням і закріпленням (зокрема в нормах права) є фактом свідомості. Вони становлять собою прояв об'єктивних законів функціонування та розвитку суспільства в суб'єктивній формі, у суспільній свідомості [2, с. 124–125].

Для реалізації інтересів суспільства в найбільш важливих галузях життєдіяльності держава розробляє та здійснює відповідну політику.

Офіційне визначення терміна *державна політика* дається в рішенні Конституційного Суду України № 2-рп/99 від 2 березня 1999 року, де в абзаці 4 пункту 2 мотивувальної частини зазначено: «Під *державною політикою* розуміються стратегічні напрями діяльності держави в економічній, соціальній, гуманітарній, екологічній, правовій та інших сферах її внутрішнього життя, а також у сфері відносин з іншими державами на певну історичну перспективу. Засади внутрішньої і зовнішньої політики – це відправні ідеї, основні принципи стратегічної лінії діяльності держави у названих сферах. Вони є базою для проведення

політики органами виконавчої влади, зокрема Кабінетом Міністрів України» [3].

Згідно зі статтею 4 Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI сучасна державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на таких принципах: *1) верховенства права, зокрема законності та юридичної визначеності (комплексний принцип); 2) стабільності; 3) рівності перед законом; 4) відкритості та прозорості; 5) оперативності та своєчасності; 6) доступності інформації про надання адміністративних послуг; 7) захищеності персональних даних; 8) раціональної мінімізації кількості документів і процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; 9) неупередженості та справедливості; 10) доступності та зручності для суб'єктів звернень* [4].

Зауважимо, що наведені принципи державної політики у сфері надання адміністративних послуг сформовано на основі правових положень Основного Закону України, що встановлюють ключові принципи діяльності органів публічної влади (це зокрема статті 3, 19 та 92 Конституції України).

Розглядаючи перший із принципів діяльності органів державної влади у сфері надання адміністративних послуг – ***принцип верховенства права, зокрема законності та юридичної визначеності***, необхідно наголосити, що цей принцип має комплексний характер. Тобто взагалі тут можна говорити про три взаємопов'язані та взаємообумовлені принципи: *1) верховенства права; 2) законності; 3) юридичної визначеності.*

Принцип верховенства права є одним із найважливіших принципів у діяльності органів влади загалом та у сфері надання адміністративних послуг зокрема. Він належить до конституційних принципів. Так, Україна проголошується як правова держава, й відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в нашій державі визначається та діє принцип верховенства права [5].

Цей принцип означає панування права в життєдіяльності громадянського суспільства й у функціонуванні держави. Йдеться про визначальну роль права у стосунках між усіма учасниками суспільного життя, у життєдіяльності державних і недержавних організацій [6, с. 41–42]. Зазначений конституційний принцип повною мірою проявляється у його меті – утвердження такого правопорядку, який обмежує розсуд державної, передусім виконавчої влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми [7].

Принцип верховенства права може бути розкрито лише за умови дотримання специфічних гносеологічних позицій щодо права: по-перше, повинно мати місце розрізнення права і закону; по-друге, право варто розглядати не як акт державної влади, а як соціальний феномен, пов'язаний з такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися в нерозривному зв'язку з правами людини [8].

Верховенство закону означає передусім верховенство правового за-

кону, оскільки не кожний закон є правовим. Відповідність змісту закону праву є ще однією ознакою принципу верховенства права, важливою рисою правової держави. Органи публічної влади при наданні адміністративних послуг повинні керуватися цим принципом, який зобов'язує їх не сліпо виконувати вимоги нормативного акта, а зважати на його відповідність вищим за юридичною силою нормам права.

Під час розгляду ***принципу законності*** слід зазначити, що він також має загальний характер, що випливає з ч. 2 ст. 6 Конституції України, в якій вказано: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України». Крім того у ст. 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому Конституція України, як Основний Закон держави, має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повинні відповідати їй [5].

Щодо сфери надання адміністративних послуг принцип законності найбільш чітко виражено у статті 5 Закону України «Про адміністративні послуги», за якою виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, установлюються: підстави для одержання адміністративної послуги; суб'єкт надання послуги та відповідні його повноваження; перелік і вимоги до документів для отримання адміністративної послуги; платність або безоплатність послуги; граничний строк надання; перелік підстав для відмови в наданні послуги; перелік адміністративних послуг, що надаються в державі [4].

Отже, принцип законності при наданні адміністративних послуг – це здійснення всіх правових форм діяльності суб'єктами їх надання із суворим і неухильним дотриманням і виконанням законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють сферу надання адміністративних послуг на основі й відповідно до норм права, природних прав та обов'язків людини і громадянина.

Ще однією складовою вказаного вище комплексного принципу є ***юридична визначеність*** (англ. *legal certainty*) – один з основних принципів адміністративного права, відповідно до якого всі суб'єкти права (зокрема суб'єкт надання адміністративної послуги та суб'єкт звернення за її отриманням) повинні керуватися у своїх діях нормативними правовими приписами. Цей принцип іноді іменують юридичною безпекою, юридичною стабільністю, передбаченістю та процедурною справедливістю.

Відповідно до цього принципу суб'єкти звернення за адміністративною послугою повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знають про їх правові наслідки. Цей принцип вимагає, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими, точними, чіткими і несуперечливими.

Застосування нормативно-правових актів суб'єктами надання адміністративних послуг повинне бути передбачуваним для суб'єктів звернення. *По-перше,* така передбачуваність збільшує автономію суб'єкта звернення щодо суб'єкта надання послуги, що зрештою забезпечує її свободу. П*о-друге,* передбачуваність є раціональною засадою організації будь-якої нормативно-правової системи.

Принцип юридичної визначеності передбачає дотримання ***принципу остаточності рішення,*** під яким розуміється неприпустимість повторного розгляду вже розглянутої заяви (звернення) та матеріалів щодо надання адміністративних послуг. Повноваження суб'єктів надання адміністративних послуг переглядати рішення щодо їх надання повинні використовуватися тільки для виправлення адміністративних помилок, а не для заміни рішень щодо надання послуг.

Розглядаючи наступний принцип діяльності органів публічної влади у сфері надання адміністративних послуг – ***принцип стабільності,*** слід розуміти його як незмінність, збереження певного напрямку політики держави у сфері надання адміністративних послуг, яка повинна сприяти врегулюванню процесу розвитку системи надання таких послуг.

Цей принцип ґрунтується на стабільності державної політики щодо організаційно-правового регулювання сфери надання послуг, дотримання визначених на певний час орієнтирів у розвитку суспільства, які змінюються поступово, еволюційним шляхом. Це дає змогу: *по-перше,* суб'єктам звернення за отриманням адміністративних послуг мати сталі інтереси, створювати певні перспективи у своїй діяльності; *по-друге,* стабільність державної політики має велике значення щодо наданих повноважень органів публічної влади, які здійснюють надання адміністративних послуг.

При наданні органами публічної влади послуг особливого значення набуває **принцип рівності перед законом**, який має загальний характер і закріплений у ст. 24 Конституції України, де вказано, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є **рівними перед законом**. Крім того ст. 21 Конституції України визначає, що оскільки права людини належать їй від народження, є невідчужуваними, тому немає людей із більшим чи меншим обсягом прав – усі люди від природи наділені одними і тими ж правами [5].

Принцип рівності громадян перед законом є однією з найзагальніших умов існування сучасних правових систем. Його закріплення вважається значним здобутком суспільства, зумовленим об'єктивно існуючими імперативами цивілізації. Передусім поява цього принципу пов'язана з розробкою правової доктрини, а пізніше – й теорій соціальної держави та громадянського суспільства.

Щодо сфери надання адміністративних послуг варто зазначити, що хоча, звичайно, суб'єкти надання таких послуг наділені владними повноваженнями, і тому насамперед від них залежить, як буде вирішено справу, проте саме суб'єкт звернення отримує реальні важелі впливу на вирі-

шення цієї справи. Принцип рівності перед законом вимагає також однакового ставлення посадових осіб органів публічної влади до суб'єктів звернення – фізичних чи юридичних осіб – щодо надання адміністративних послуг і дозволяє справедливу диференціацію правового регулювання лише в окремих питаннях.

Не може бути привілеїв чи обмеження прав суб'єктів звернення з боку органів публічної влади при отриманні адміністративної послуги за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Саме ці ознаки рівності перед законом закріплено і в ч. 2 ст. 24 Конституції України [5].

Дотримання ***принципу відкритості та прозорості*** в діяльності суб'єктів надання адміністративних послуг є невід'ємною характеристикою здійснення ефективного управління й обов'язковою умовою реформування держави шляхом демократичного розвитку. Підвищення рівня відкритості та прозорості в діяльності органів публічної влади сприятиме забезпеченню достовірності, оперативності й повноти інформації щодо надання адміністративних послуг і прийняття управлінських рішень, які зачіпають права та інтереси суб'єктів звернення за отриманням адміністративної послуги.

Відповідно до цього принципу ч. 11 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги» передбачено забезпечення суб'єктом надання таких послуг вільного доступу до приміщень, в яких здійснюється прийом суб'єктів звернень, зокрема забезпечення належних умов для доступу осіб з обмеженими фізичними можливостями [4].

Цей принцип є основним у роботі центрів надання адміністративних послуг, оскільки він уможливлює ефективну реалізацію принципу «єдиного вікна» та зменшує корупційні ризики.

Принцип оперативності та своєчасності означає передусім швидкість і чіткість прийняття управлінських рішень посадовими особами органів публічної влади щодо надання послуг суб'єктам звернення, а також оновлення нормативно-правових актів в умовах постійного розвитку системи надання адміністративних послуг.

Цей принцип вимагає від суб'єктів надання постійного оновлення правового механізму щодо надання адміністративних послуг, швидкого реагування на нові тенденції суспільних відносин і необхідність надання їм формальної визначеності. У правотворчому процесі цей принцип забезпечує також своєчасне скасування нормативно-правових актів, що застаріли чи суперечать чинному законодавству, створюють юридичні колізії у сфері надання адміністративних послуг.

Проявом принципу оперативності та своєчасності є встановлення правовими нормами строків вчинення дій суб'єктами правових відносин, якими є посадові особи органів публічної влади, що надають адміністративні послуги та розглядають адміністративну справу впродовж

розумного строку, тобто у найкоротший строк, достатній для її вирішення, з дотриманням вимог, установлених Законом України «Про адміністративні послуги», – інакше кажучи, своєчасно до настання обставин, за яких буде втрачено сенс у прийнятті відповідного адміністративного акта.

Наступним принципом діяльності органів публічної влади у сфері надання адміністративних послуг є ***принцип доступності інформації про надання адміністративних послуг***.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про інформацію» під інформацією про товар (роботу, послугу) слід розуміти відомості та/або дані, які розкривають кількісні, якісні та інші характеристики товару (роботи, послуги) [9].

Щодо сфери надання адміністративних послуг принцип доступності інформації означає достовірність, повноту і своєчасність подання органами публічної влади відомостей про адміністративні послуги та порядок їх надання, а також іншої важливої для суб'єктів звернення відповідної інформації, зокрема щодо порядку функціонування суб'єктів надання адміністративних послуг.

Цей принцип виражається не лише в інформації та спрямованості її змісту, але і в її доступності якомога ширшому колу заінтересованих суб'єктів, охоплюючи й осіб з обмеженими можливостями та приналежних до мовних меншин, а також інші міноритарні чи потенційно вразливі соціальні групи [10, с. 91].

Принцип, що розглядається, означає також можливість отримання суб'єктами звернення інформації різними способами про адміністративні послуги. Так, відповідно до статті 6 Закону України «Про адміністративні послуги» отримання суб'єктами звернення інформації про послуги та порядок їх надання забезпечується шляхом надання їм безоплатного доступу до Реєстру адміністративних послуг, розміщеного на Урядовому порталі, функціонування цілодобової Урядової телефонної довідки та інформування таких суб'єктів через засоби масової інформації.

З точки зору доступності інформації про надання послуг, особливо важливими є спеціальні приписи Закону України «Про адміністративні послуги» щодо інформаційної картки адміністративної послуги (ч. 2 ст. 8 Закону), а також норми цього Закону, які визначають функціонування специфічних інформаційних ресурсів у сфері адміністративних послуг – Реєстру адміністративних послуг (ст. 16 Закону) та Єдиного державного порталу адміністративних послуг (ст. 17 Закону) [4].

Одним із визначальних принципів державної політики у сфері надання адміністративних послуг є ***принцип захищеності персональних даних.*** Його ще можна назвати загальноправовим, оскільки правовою основою цього принципу є Конституція України, ч. 2 ст. 32 якої проголошує: «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [5].

Також п. 3 ч. 9 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги» визначає, що суб'єкт надання адміністративної послуги, підприємства, установи або організації, що належать до сфери його управління, володіють документами або інформацією, необхідними для надання адміністративної послуги, зобов'язані відповідно до закону забезпечити зберігання та захист інформації, отриманої в результаті надання адміністративної послуги [4].

У Законі України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI визначено: *персональні дані* – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [11]. Відповідно до п. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» основними персональними даними про особу є: національність, освіта, сімейний стан, релігійна приналежність, стан здоров'я, адреса, дата і місце народження [9].

Слід зауважити, що при наданні адміністративних послуг саме і використовуються персональні дані про суб'єктів звернення. У ході використання цих персональних даних, що піддаються автоматизованій обробці, мають забезпечуватися такі вимоги щодо них: а) отримуватися та оброблятися сумлінно та законно; б) зберігатися для визначених і законних цілей та не використовуватися в спосіб, не сумісний із цими цілями; в) бути адекватними, відповідними та ненадмірними стосовно цілей, для яких вони зберігаються; г) бути точними та в разі необхідності оновлюватися; д) зберігатись у формі, яка дозволяє ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, з якою такі дані зберігаються [12].

Таким чином, принцип захищеності персональних даних суб'єктами надання адміністративних послуг передбачає здійснення комплексу правових, адміністративних, організаційних і технічних заходів, а також підтримку дисципліни доступу, яка виключає несанкціоноване отримання інформації про суб'єктів звернення.

Наступний принцип, на якому базується державна політика у сфері надання адміністративних послуг, – ***принцип раціональної мінімізації кількості документів і процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг***.

Цей принцип передбачає спрощення процедури отримання адміністративних послуг. Насамперед це стосується чітко визначеного переліку документів, необхідних для отримання такої послуги. Так, відповідно до цього принципу ч. 6 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги» установлюється заборона вимагати від суб'єкта звернення документів або інформації для надання адміністративної послуги, не передбачених законом. Також ч. 7. ст. 9 цього Закону вказує, що суб'єкт надання адміністративної послуги не може вимагати від суб'єкта звернення документів або інформації, що перебувають у володінні суб'єкта надання адміністративних послуг або у володінні органів публічної влади. Для отримання адміністративної послуги суб'єкт звернення у випадках, передбачених

законом, подає документи (якщо відомості, що містяться в них, не внесені до відповідних інформаційних баз, в обсязі, достатньому для надання адміністративної послуги) [4].

Зауважимо, що механізм реалізації розглядуваного принципу закладено також у пп. 1, 3 Вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 44. Така картка, що містить інформацію про порядок надання адміністративної послуги суб'єктом надання такої послуги, готується і затверджується зазначеним суб'єктом з урахуванням критерію *мінімізації дій суб'єкта звернення, а також витрат часу та інших ресурсів* суб'єкта надання адміністративної послуги [13].

Принцип неупередженості та справедливості є похідним від розглянутого нами вище принципу рівності людей перед законом, оскільки при наданні певному суб'єктові звернення за отриманням послуг, не передбачених законом, і невмотивованих переваг принцип рівності порушується.

Принцип неупередженості та справедливості також має комплексний характер, оскільки тут можна говорити про два взаємопов'язані та взаємообумовлені принципи – неупередженості та справедливості.

Щодо сфери діяльності, яка розглядається, принцип об'єктивності, неупередженості можна розглядати як безстороннє, повне та обґрунтоване вирішення справи про надання адміністративної послуги на основі зіставлення одержаних документів, даних, матеріалів, достовірної інформації з нормами законодавства, основними положеннями, інструкціями та розпорядженнями, що регулюють зазначену діяльність із надання послуг та дії посадових осіб при її виконанні. Неупередженість у ході надання адміністративних послуг забезпечує реальне відображення фактів і явищ у ході розгляду справи щодо надання такої послуги, убезпечує суб'єктів звернення від волюнтаризму, неправомірних дій і свавільних рішень з боку суб'єктів надання адміністративних послуг.

Термін *справедливість* (від лат. *justitia*) – це соціально-етична та морально-правова категорія, один з основних принципів права. І за змістом, і за етимологією *справедливість* сходить до права, позначає наявність у соціальному світі правових засад і виражає їх правильність, імперативність і необхідність [14, с. 604].

Принцип справедливості при наданні адміністративних послуг постає визначальною ознакою і невід'ємним механізмом регулювання відносин між суб'єктами надання та суб'єктами звернення за отриманням цих послуг, підтриманням взаємоповаги між вказаними суб'єктами, необхідністю гармонізації різних протилежних інтересів цих суб'єктів. Зазначений принцип не допускає будь-якої неправомірної заінтересованості органів публічної влади, а також їх посадових осіб у результатах розгляду заяви суб'єкта звернення за отриманням адміністративної послуги, а також здійснення відповідних адміністративно-розпорядчих дій і прийняття позитивних рішень

щодо надання такої послуги конкретній фізичній чи юридичній особі приватного права, якщо це пов'язано або може бути пов'язано з їх особистою, прямою чи опосередкованою (непрямою) заінтересованістю у результатах розгляду надання адміністративної послуги або з інтересами їх близьких родичів. Крім того посадові особи органів публічної влади при наданні послуг суб'єктам звернення мають прагнути досягнення справедливого балансу між правами та свободами людини і громадянина та загальними інтересами суспільства.

Важливим принципом, на якому базується діяльність органів державної влади у сфері надання адміністративних послуг, є також п***ринцип доступності та зручності для суб'єктів звернень***. Цей принцип охоплює сукупність чинників і критеріїв, що забезпечують можливість доступу до адміністративних послуг якомога більшої кількості їх потенційних споживачів (суб'єктів звернення) у максимально комфортний та прийнятний для них спосіб [10, с. 102].

Зауважимо, що терміни *доступність* і *зручність* не є тотожними. У найзагальнішому розумінні перше слово має значення «той, що підходить багатьом, усім; який відповідає силам, здібностям, можливостям кого-небудь» [15, с. 390]. Щодо сфери надання адміністративних послуг доступність означає фактичну можливість фізичних та юридичних осіб звернутися за адміністративною послугою до суб'єкта їх надання.

У свою чергу термін *зручність* означає: 1) можливість задоволення яких-небудь потреб; 2) те, що робить щось зручним у користуванні, полегшує побут (про пристрої, обладнання і т. ін.); вигідне [16, с. 718]. Для нашого випадку зручність означає урахування органами публічної влади інтересів та потреб суб'єктів звернення в процесі надання адміністративної послуги.

Основні гарантії доступності та зручності для суб'єктів звернення одержання адміністративних послуг визначено у самому Законі України «Про адміністративні послуги»: у статті 9 цього Закону передбачено, що ці послуги можуть надаватись органами публічної влади безпосередньо, через центри надання адміністративних послуг (далі – Центри) та/або через Єдиний державний портал адміністративних послуг. Також закладено можливість для усунення територіального монополізму: фізична особа, зокрема фізична особа – підприємець, має право на отримання адміністративної послуги незалежно від реєстрації її місця проживання чи місця перебування (окрім обмежень за законом). Так само передбачено, що заява на отримання адміністративної послуги може надаватися суб'єктом звернення у письмовій чи усній формі. При цьому письмова заява може бути надана суб'єктові надання адміністративної послуги особисто, надіслана поштою або у випадках, передбачених законом, – за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку.

Важливим для дотримання критерію доступності послуги є положення, за яким суб'єкт надання адміністративних послуг забезпечує

можливість безоплатного одержання суб'єктами звернення у достатній кількості бланків заяв і документів, необхідних для звернення за послугою (зокрема одержання бланків з веб-сайтів органів і в Центрах), а також забезпечує вільний доступ до своїх приміщень, в яких здійснюється прийом відвідувачів, зокрема належні умови для доступу осіб з обмеженими фізичними можливостями [4].

Положення щодо зручності та доступності надання послуг у Центрах відображено й у підзаконних актах – насамперед у Примірному регламенті Центру, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 588. Це стосується і місця розташування приміщення Центру, і вимог до облаштування його частин – секторів інформування, очікування та обслуговування і, нарешті, порядку прийому заяви, інформування про результат опрацювання справи (вхідного пакета документів) тощо [17].

Таким чином, проаналізовані нами принципи державної політики у сфері надання адміністративних послуг, які закріплені у ст. 4 Закону України «Про адміністративні послуги», постають як відправні ідеї, керівні засади, основні правила стратегічної лінії діяльності Української держави в зазначеній сфері. Вони визначають загальну спрямованість реалізації органами виконавчої влади своїх повноважень, здійснення завдань щодо подальшого розвитку системи надання адміністративних послуг в Україні.

Список використаних джерел:

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

2. Атаманчук Г. В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы) : учебное пособие / Г. В. Атаманчук. – М.: ОАО «НПО «Экономика», 2000. – 302 с.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України» (справа про комунальні послуги) від 2 березня 1999 р. № 2-рп/99 (м. Київ, 2 березня 1999 р. Справа № 1-18/99) // Офіційний вісник України. – 1999 – № 10. – Ст. 61.

4. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 – № 32. – Ст. 409.

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Конституція України: Науково-практичний коментар / [В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.] ; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.

7. Козюбра М. І. Верховенство права і Україна / М. І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63.

8. Козюбра М. І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика / М. І. Козюбра // Українське право: Матеріали міжнародної конференції «Верховенство права: питання теорії та практики» – 2006. – № 1. – С. 15–23.

9. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992 – № 48. – Ст. 550.

10. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / За заг. ред. В. П. Тимощука. – К.: ФОП Москаленко О. М. – 392 с.

11. Про захист персональних даних: Закону України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

12. Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних: Закон України від 6 липня 2010 р. № 2438-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 46. – Ст. 542.

13. Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги: постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 44 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9. – Ст. 333.

14. Юридична енциклопедія : в 6 тт. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5: П-С. 2003 – 736 с.

15. Словник української мови : в 11 т. – К.: Наукова думка, 1971. – Т. 2. – 550 с.

16. Словник української мови : в 11 т. – К.: Наукова думка, 1972. – Т. 3. – 744 с.

17. Про затвердження Примірного регламенту центру надання адміністративних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 588 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 66. – Ст. 2396.

Цыганов О. Г., Бойко И. В. Принципы предоставления административных услуг.

В статье раскрыты принципы, на которых основывается государственная политика Украины в сфере предоставления административных услуг.

Ключевые слова: принципы, государственная политика, административная услуга, органы публичной власти, субъекты обращения, субъекты предоставления административных услуг, принципы предоставления административных услуг.

Tsyganov O. G., Boiko I. V. Principles of providing administrative services.

The article reveals the principles that inspire the state policy of Ukraine in the sphere of rendering administrative services.

Keywords: principles, public policy, administrative services, public bodies, entities of appeal, the entities providing administrative services, the principles of provision of administrative services.

Стаття надійшла до редакції 22.10.2013

УДК 340.1

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ РОЗМЕЖУВАННЯ НАГЛЯДОВОЇ ТА КОНТРОЛЬНОЇ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

В статті проведено аналіз концептуальних положень, поглядів та ідей щодо розмежування наглядової функції держави від контрольної. Зроблено аналіз по їх співвідношенню і віднайденою відмінностей. Наведено авторське визначення досліджуваних понять.

Ключові слова: функції держави, наглядова функція, контрольна функція, державний нагляд, держава.

Мурза Віталій Вікторович,

кандидат юридичних наук, доцент Маріупольського державного економіко-гуманітарного університету

Держава є одним із основних суб'єктів управління загальнодержавними справами, що охоплює своєю діяльністю усі основні сфери суспільних відносин. Особливе місце державної влади у загальній системі соціальної влади зумовлюється не лише її джерелом – народом, але й такими визначальними властивостями як легітимна та легальна можливість і водночас обов'язок здійснювати за допомогою права та монополізованого державного примусу організуючий вплив на суспільні відносини. Виходячи з принципу єдності прав і обов'язків, такі достатньо вагомі повноваження держави логічно зумовлюють обмеження державної влади певною соціально корисною метою.

Узагальнено такою метою може бути визначено забезпечення оптимального функціонування й розвитку громадянського суспільства, що сьогодні вимагає формулювання низки окремих самостійних функціональних напрямків реалізації державної влади. При цьому на сучасному етапі державного будівництва і суспільного розвитку все більше потребують своєї інституалізації не стільки традиційні правотворчість і правозастосування, як саме дещо своєрідні контрольна, наглядова, інтерпретаційно-правова та інші функції держави. З огляду на це і в контексті впорядкування системи функцій держави й вбачаються актуальними питання відмежування наглядової функції держави від контрольної.

Зазначимо, що проблематика функцій держави раніше вже розглядалась у роботах таких вчених як

Д. Аблязов, О. Бермічева, В. Бульба, В. Гаращук, В. Шестак та інших. Разом із тим, вказані дослідження безпосередньо не стосуються відмежування наглядової функції держави від контрольної.

Саме тому метою та завданнями нашої роботи є аналіз концептуальних положень, поглядів та ідей щодо розмежування наглядової функції держави від контрольної. Новизна дослідження полягає у висновках і пропозиціях із вдосконалення теоретичного розуміння сутності державного нагляду та його співвідношення із іншими функціями держави.

Передусім, відзначимо, що питання про функції держави має вирішуватись в аспекті їх співвідношення із її метою та завданнями як послідовною системою напрямків діяльності. У зв'язку із цим, варто означити щонайменш два підходи, сформовані на сьогодні у науці. Так, в частині характеристики окремих органів державної влади пропонується визначати їхні повноваження за алгоритмом «мета – завдання – функції» [1, с. 42], співвідносячи завдання та функції як загальне і спеціальне. З іншого боку, у конституційному праві також досить усталеним залишається розуміння саме функцій як основних напрямків діяльності [2, с. 351]. На нашу ж думку, у даному разі важливим є те, що предметом дослідження виступають функції не стільки конкретної державно-владної інституції, як усієї держави, позаяк функції певного органу завжди матимуть більш вузький характер порівняно з функціями держави, які забезпечуються усім державним механізмом.

Однак у теорії права, яка безпосередньо вивчає проблематику функцій держави, наразі відсутній уніфікований підхід до розуміння сутності такої правової категорії як «функція держави» та її системних зв'язків із метою (соціальним призначенням) та завданнями держави. Зауважимо, що наведене має безпосереднє відношення й до проблеми відмежування наглядової функції держави від контрольної, що має проводитись із урахуванням тих істотних особливостей, які характеризують не лише наглядову функцію держави відносно контрольної функції, але й загалом функції держави щодо її завдань.

З урахуванням вищевикладеного, першочергово вбачаємо за належне встановити зміст категорії «функція держави». Зазначимо, що Великий тлумачний словник сучасної української мови містить поняття «функція», під якою розуміється певна «робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось. Призначення, роль чого-небудь» [3, с. 1552]. У той же час, в юридичній літературі під функцією традиційно розуміють як «роль, яку певний соціальний інститут виконує відносно потреб суспільної системи… залежність, яка прослідковується між різними соціальними процесами» [4, с. 206]. Безперечно, що наведене розуміння функцій не відображує їхню системність із призначенням і завданнями держави, а тому потребує своєї наступної конкретизації в частині функцій саме держави.

Функції держави досить традиційно визначаються як основні напрямки діяльності держави, однак,

тут маємо враховувати, що такі функції є не «найбільш загальними та постійними напрямами або видами» як за В. Погорілко [5, с. 9], а навпаки предметна діяльність із забезпечення призначення і реалізації завдань держави. Вважаємо, що функції держави належить визначати на основі її політичної, соціальної, економічної та територіальної організації, єдність чого дозволяє охарактеризувати увесь спектр актуальних напрямків державної діяльності. Таким чином, підсумуємо, що під функціями держави слід розуміти такі напрямки та сфери внутрішньої та зовнішньої державної діяльності, які через реалізацію завдань у відповідних організаційно-правових формах, способах, засобах і методах направлені на реалізацію призначення держави.

В свою чергу, нагляд і контроль, як окремі функції з'явились не відразу. Вони є результатом реформування і перегляду контрольно-наглядової функції, розмежування їх на два окремі напрями діяльності держави: контролю і нагляду.

Проте, не дивлячись, на досить довгий та складний шлях становлення наглядової та контрольної функцій держави та закріплення їх на законодавчому рівні сутність та значення зазначених функцій наразі залишається все ще остаточно не з'ясованими. Це зумовлено суперечністю визначення їх місця у загальній системі державних функцій, складністю визначення власного предмету, формування суб'єктів її реалізації тощо. Окремо слід зауважити відсутність уніфікованого підходу до теоретичного розуміння категорій «наглядова функція держави» та «контрольна функція держави», їх структури та змісту, що значною мірою ускладнює практику здійснення державного управління.

Першою проблемою, яка стоїть на шляху до розуміння досліджуваних понять є питання про однаковість чи різнорідність категорій «контроль» та «нагляд», визначення їх спільних та відмінних рис. О. Іляшко наголошує, що «контроль» та «нагляд» використовуються як тотожні та взаємопов'язані поняття [6, с. 21]. Для з'ясування цього питання ми пропонуємо розглянути окремо ці два поняття і на основі їх аналізу визначити правову природу наглядової функції держави. В. Авер'янов зазначає, що під контролем, як правило, розуміється своєрідний юридичний процес, що використовується для перевірки відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим приписам, у рамках і межах яких вони мають діяти [7, с. 349]. На думку М. Студенікіної, контроль полягає у спостереженні за відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта приписам, отриманим від об'єкта, тобто органів або посадових осіб [8, с. 96–97]. Ми ж узагальнено пропонуємо розглядати контроль як таку форму державної діяльності, що на постійній основі здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами щодо підпорядкованих їм органів із можливістю втручання у їхню діяльність і притягнення винних до юридичної відповідальності.

У своїй роботі О. Баклан зазначає, що контроль і нагляд є особливою функцією держави та однією із найважливіших ланок системи

управління в цілому. На його думку, загальна мета контролю і нагляду полягає в тому, щоб виявляти фактичний стан справ у будь-якому процесі, зіставляти відповідність цього стану наміченим цілям, і в разі необхідності застосовувати корегувальні заходи з приведення підконтрольного об'єкта до належного стану. Виходячи із запропонованого змісту контрольної діяльності держави можна зазначити, що вона покликана: накопичувати інформацію про об'єкт контролю, і, як наслідок, перевіряти діяльність об'єкта контролю на відповідність встановленим нормам, стандартам, приписам тощо [9, с. 63].

В свою чергу, В. Гаращук вказує, що «головне, чим відрізняється контроль від нагляду, – це те, що контролюючий орган має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта і самостійно притягувати правопорушника до юридичної відповідальності» [10, с. 217]. Щодо нас, то ми повністю підтримуємо думку за якою контроль і нагляд мають, хоча й схожі, але все ж таки різні завдання, що закономірно витікає з їх лексичних значень: основним завданням контролю є перевірка, а нагляду – спостереження, а функції здійснюються різним колом суб'єктів. О. Ярмиш пропонує віднести до числа наглядових органів прокуратуру України, та й ще Конституційний Суд України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункову палати, Національну раду з питань телебачення і радіомовлення [11, с. 14]. Ми вважаємо, що наочним прикладом реалізації наглядової функції поза системою прокурорського нагляду є діяльність Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим, що здійснюється відповідно до Закону України ««Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим»: від 2 березня 2000 р., № 1524-III» [12]. Щодо контролю, то тут перелік можливих суб'єктів значно ширший, зазначимо лише деякі з них: Конституційний Суд України, Антимонопольний комітет України, органи Державної податкової служби України, митні органи України, Державні інспекції України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, а також інші державні органи, які в межах своєї компетенції, визначеної законом, здійснюють функцію державного контролю.

Тобто сьогодні виникла необхідність розрізнити терміни «контроль» і «нагляд», а не зводити їх до одного терміну «контроль». Крім того, хоча в юридичному мовленні ці терміни часто вживаються як ідентичні та взаємозамінні, найчастіше під терміном «нагляд» розуміються такі різновиди нагляду, як прокурорський нагляд та судовий нагляд, або в межах поняття «контроль», як загального, розглядають власне контроль та нагляд [13].

Отже, підсумовуючи викладене, доцільно зазначити, що контроль є складовою процесу управління, але він не відокремлюється від інших функцій, тобто на всіх рівнях контроль та інші функції процесу управління необхідно розглядати як такі, що постійно взаємодіють у замкненому циклі. При цьому відмітимо, що кожна з названих державних функцій так чи інакше спрямовується

на реалізацію основного призначення держави із організуючого впливу на суспільні відносини задля забезпечення функціонування й розвитку суспільства як єдиного цілого. Тобто одним із завдань держави, направлених на практичне впровадження її означеної мети (соціального призначення), є забезпечення верховенства права і законності.

Проведений аналіз змісту досліджуваних функцій сучасної держави дозволяє розширити їх розуміння та на підставі виділених сутнісних ознак визначити їх як основні і постійні напрями державної діяльності, що реалізуються у відповідних формах, мають об'єктивний, комплексний, предметний характер, чітко визначений зміст, свій об'єкт впливу, відображають і конкретизують необхідні цілі та завдання, виявляють сутність та соціальне призначення держави. Виділені та охарактеризовані функції, у тому або іншому виді та відповідній формі реалізації – при всіх істотних розходженнях у характері, обсязі, пріоритетах існуючої функціональної діяльності – властиві більшості сучасних держав. Внутрішній зміст цих функцій, безумовно, змінюється залежно від конкретних політичних, економічних і соціально-культурних умов, але кожна держава, так чи інакше, здійснює дані функції, обумовлені самою її сутністю як універсальної політичної форми організації суспільства.

Таким чином, пропонуємо наступні визначення досліджуваних понять: (а) наглядова функція держави є одним із пріоритетних напрямків державної діяльності, яка на сьогодні потребує подальшого вивчення та дослідження. Застосування наглядової функції у державному управління є одним із перспективних напрямків вдосконалення системи державного управління і практики реалізації державної влади; (б) контрольна функція держави – це один із основних напрямків діяльності держави щодо встановлення фактичного виконання правових приписів і стримування виявлених відхилень.

На підставі вищевикладеного підкреслимо наступне. По-перше, наглядова та контрольна функції держави є один із пріоритетних напрямків державної діяльності, спрямованої на забезпечення верховенства права і законності у різних сферах суспільного життя. По-друге, співвідношення державного нагляду та контролю передбачає оптимальний за умов громадянського суспільства механізм перевірки відповідності чинному законодавству піднаглядних та підконтрольних об'єктів і наступного попередження чи усунення виявлених порушень законності, що не допускає безпосереднього втручання в їх оперативну діяльність. По-третє, інтенсифікація застосування наглядової та контрольної функцій держави є одним із перспективних напрямків вдосконалення системи державного управління і практики реалізації державної влади.

Список використаних джерел:

1. Секретаріат Президента України: нормативно-правові засади організації та діяльності: монографія за ред. О. В. Марцеляка. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 304 с.

2. Журавський В. С. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. С. Журавський, В. О. Серьогін, О. Н. Ярмиш. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

4. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ: підручник: Заг. частина / Ю. І. Римаренко, Є. М. Моісеєв, В. І. Олефір [та ін.]. – К.: КНТ, 2008. – 816 с.

5. Погорілко В. Ф. Функції Української держави та їх правові основи / В. Ф. Погорілко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 1. – С. 4-10.

6. Іляшко О. О. Співвідношення прокурорського нагляду з державним позавідомчим контролем за виконанням законів / О. О. Іляшко // Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС. – 2006. – № 1. – С. 19–28.

7. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – Т. 1. Заг. частина – К.: Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с.

8. Советское административное право: учебник / под ред. В. И. Поповой, М. С. Студеникиной. – М. : Юрид. лит., 1982. – 286 с.

9. Баклан О. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці: навч. посіб. / О. В. Баклан. – К.: Поліпром, 2003. – 168 с.

10. Адміністративне право України : підручник [для юрид. вузів та ф-тів] / за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 520 с.

11. Ярмиш О. Н. Місце та роль прокуратури в системі державної влади / О. Н. Ярмиш // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2003. – Вип. 21. – Ч. 2. – С. 14–19.

12. Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим : Закон України від 2 березня 2000 р., № 1524-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – Ст. 552.

13. Шморгун О. С. Контроль і нагляд як важливі складові діяльності органів публічного управління / О. С. Шморгун // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – № 19 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/19text/g19_17.htm.

Мурза В. В. Методологические основы разграничение наблюдательного и контрольной функции государства.

В статье проведен анализ концептуальных положений, взглядов и идей относительно разграничения надзорной функции государства от контрольной. Сделан анализ по их соотношению и найденной различий. Приведено авторское определение исследуемых понятий.

Ключевые слова: функции государства, надзорная функция, контрольная функция, государственный надзор, государство.

Moorza V. V. Methodological bases distinction supervisory and control functions of the state.

In the article noted that the functions of the state shall be defined on the basis of the political, social, economic and territorial organization, the unity which allows characterizing the full range of topical areas of state activity.

It is concluded that under the functions of the state should understand these directions and areas of internal and external activities that through the implementation of tasks in

the relevant organizational and legal forms, methods, tools and techniques aimed at the realization of the state of destination.
It is noted that the control is part of the management process, but it is not separated from other functions that at all levels of control and other functions of the management process should be seen as being constantly interact in a closed loop.
Proposed the following definition of the concepts studied: (a) the supervisory function of the state is one of the priorities of government activities, which now requires further study and research. Application of the supervisory functions of public administration is one of the priority areas to improve the system of public administration and practice of implementation of the government; (b) control function of the state – is one of the main activities of the State to establish the actual execution of the laws and deterrence of deviations.
The author summarized that, firstly, the supervisory and control functions of the state are one of the priorities of government activities to promote the rule of law and legality in various spheres of public life. Second, the ratio of state supervision and control provides optimum conditions for civil society mechanism of verifying compliance with applicable laws supervised and controlled objects and subsequent prevention or elimination of revealed violations of the law that does not allow direct intervention in their operational activities. Third, the intensification of the use of supervisory and control functions of the state is one of the priority areas to improve the system of public administration and practice of implementation of the government.

Keywords: supervisory function, the control function, the state oversight functions of the state, state.

Стаття надійшла до редакції 13.11.2013

УДК 342.95

ПОЗАСУДОВІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ: СУТНІСТЬ ТА ВИДИ

У статті аналізуються способи вирішення публічно-правових спорів без звернення до органів судової влади. Визначаються можливості вдосконалення механізму вирішення таких спорів з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: публічно-правові відносини, публічно-правовий спір, медіація, переговори.

Осятинський Станіслав Олександрович,

начальник відділу міжнародних зв'язків Харківського національного університету внутрішніх справ

Питання вирішення публічно-правових спорів є вкрай актуальним, адже стосується практично будь-якої людини. Конституційне право кожного громадянина на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод, а також оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55) зумовлюють виділення основного способу вирішення публічно-правового спору – через суд. Перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень здійснюється адміністративним судом у процесі адміністративного судочинства, тобто шляхом розгляду і вирішення адміністративної справи (публічно-правового спору) між громадянином або юридичною особою та суб'єктом владних повноважень, які виступають як сторони з протилежними юридичними інтересами (ст. 2, 3 КАС України). Як справедливо відзначає Г. Ткач, під час розгляду адміністративно-правових спорів суд стикається з двома вимогами з одного й того ж правового питання, які взаємно унеможливлюють одна одну. Обов'язком суду є визначення законності позиції (вимоги) тієї чи іншої сторони. А для цього йому потрібно всебічно й об'єктивно дослідити всі докази у справі, оцінити їх і оцінку викласти у вигляді постанови [1, с. 154].

Утім судовий спосіб вирішення спору пов'язаний передусім зі складною формальною процедурою,

судовими витратами і проблемою виконання судового рішення, що в свою чергу актуалізує альтернативні (позасудові) способи вирішення публічно-правових спорів. Не можна не погодитися із Т. Подковенко, що досить часто винесення судового рішення не означає дійсного розв'язання конфлікту, а навпаки – провокує його ескалацію [2, с. 31]. Альтернативне вирішення спорів включає процес і методи вирішення суперечок, що лежать поза державним судовим процесом. Незважаючи на певне несприйняття в минулому такого методу, як альтернативне вирішення спорів, останнім часом спостерігається значне зацікавлення ним серед науковців і практикуючих юристів [3, с. 54].

У науковій літературі основну увагу дослідників (це зокрема В. Авер'янов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Р. Мельник, О. Пасенюк, П. Рабинович, В. Тимощук, Ю. Тихомиров) привернуто до медіації як способу вирішення публічно-правового спору [4, 5]. При цьому інші способи, а також їх характеристика та взаємозв'язок висвітлено недостатньо, хоча потреба в цьому є з урахуванням передусім розширення свободи вибору оптимальних способів захисту прав і законних інтересів громадян. Аналіз законодавства аналогічно свідчить про неврегульованість окреслених вище питань. У зв'язку з цим метою нашої статті є з'ясування та аналіз можливих способів вирішення публічно-правових спорів без залучення судових органів.

Особливості вирішення публічно-правових спорів зумовлені їх ознаками, до яких відносять такі: 1) публічно-правовий спір виникає з публічно-правових відносин; 2) сторонами спору є суб'єкти публічних відносин; 3) сфера виникнення спору зумовлена реалізацією публічного інтересу; 4) предметом спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть порушити права, свободи та інтереси інших суб'єктів публічно-правових відносин [6, с. 10–15], а також адміністративних договорів. У випадках, прямо передбачених КАС України, а також іншими законами України, предметом публічно-правового спору можуть бути дії чи бездіяльність фізичних, юридичних осіб [7, с. 127].

Н. Хаманєва додає, що зазначені спори вирішуються як в адміністративному, так і в судовому порядку. Таким чином, – підсумовує дослідник, – це два основних способи вирішення адміністративно-правових спорів [8, с. 6]. Однак можна стверджувати, що сьогодні до основних способів вирішення публічного-правового спору відносять і альтернативний, що становить собою механізм подолання конфлікту, який містить ознаки публічно-правового спору, без звернення до органів державної влади. Варто відзначити, що учасники спору мають зробити вибір на користь конкретного способу усвідомлено та добровільно.

У Рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. у справі № 15-рп (справа про досудове врегулювання спорів) зазначено, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це

може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце і за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності в договорі застереження щодо такого врегулювання спору. Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує [9].

Аналіз нашого дослідницького матеріалу з цієї тематики дає підстави стверджувати, що до альтернативних (позасудових) способів вирішення публічно-правового спору належать:

1. **Медіація.** Під *медіацією* (посередництвом) розуміють добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їх суперечці шляхом переговорів [6, с. 30]. Особливості процедури медіації полягають у такому: а) участь сторін спору в процесі медіації є добровільною, медіатор – вільно обраний сторонами, а кожна сторона має можливість у будь-який момент вийти з процесу; б) у медіації сторони самі виробляють і приймають рішення. Медіатор, на відміну від суду, жодних рішень з приводу спірного питання не виносить і не дає жодних рекомендацій; в) медіація – це процес, в якому нічого не вирішується без згоди сторін спору. Під час нього всі рішення приймаються тільки за взаємною згодою сторін, і обидві сторони добровільно беруть на себе обов'язки виконувати прийняті ними рішення. Зрозуміло, що сторони роблять це лише тоді, коли задоволені такими рішеннями. Під час судового розгляду справи діє принцип обов'язковості судового рішення; г) основна мета медіації – пошук порозуміння, тобто за допомогою посередника обговорюються різні варіанти вирішення конфлікту і спільно обирається той із них, який обидві вважатимуть найкращим. Медіація дає можливість зберегти відносини на перспективу; д) ризик медіації мінімальний, оскільки кожна сторона в будь-який момент може відмовитися від продовження процесу переговорів; е) процес медіації відносно нетривалий та є економічно вигідним для сторін порівняно з судовою процедурою вирішення спору [6, с. 32].

За твердженням І. Присяжнюка, на відміну від України, медіаційна процедура вже понад 20 років ефективно застосовується у таких країнах, як Австрія, Англія, Німеччина, США, Франція. Наприклад, в Англії та багатьох штатах Америки суддя уповноважений зобов'язати сторони брати участь у процесі медіації. У деяких судах США участь сторін у медіації є обов'язковою умовою призначення розгляду спору в суді в разі, якщо медіація виявиться безуспішною [4, с. 65]. Заслуговує на увагу і та обставина, що сьогодні у США використовують медіацію не лише для вирішення правових спорів, а й у процесі примирення жертв і правопорушників, і нині діє понад 100 таких програм (VOPR – Victim Offender Reconciliation Program).

У своїй «класичній» першій формі VOPR є незалежною організацією, яка не входить до системи кримінального правосуддя, однак співпрацює з нею. Процедура цієї форми VOPR передбачає зустріч між жертвами та правопорушниками у тих справах, які надійшли до суду і в яких правопорушник визнав свою вину. Під час цих зустрічей наголос робиться на таких трьох елементах – фактах, почуттях і домовленостях. Зустріч готують і проводять підготовлені медіатори, бажано волонтери громади [10, с. 127, 128].

2. **Переговори.** І. Сенюта переговори визначає як процес, за допомогою якого сторони безпосередньо або через своїх представників намагаються врегулювати суперечку чи домовитися про спільні дії шляхом обговорення й обґрунтування своїх позицій. Цей спосіб дозволяє досягти бажаного результату там, де інтереси не співпадають, думки і погляди різняться. Мета переговорів – прийняття спільних рішень, які сторони вважають найкращими в кожній конкретній ситуації. Кожен учасник переговорів сам вирішує, погоджуватись або ні на ту чи іншу пропозицію [6, с. 36]. На відміну від медіації, у переговорах зазвичай беруть участь лише учасники конфлікту без залучення третьої особи.

Російський політолог М. Лебедєва розробила таку динамічну послідовність переговорів:

1. Підготовка до переговорів. Переговори починаються задовго до того, як сторони сядуть за стіл. Фактично вони починаються з того моменту, коли одна зі сторін виступить ініціатором проведення переговорів і учасники почнуть їх готувати. Така підготовка відбувається у двох напрямках – організаційному та змістовному. До організаційних моментів належать: формування делегації, визначення місця і часу зустрічі, порядку денного для кожного засідання тощо, а до змістовних – аналіз проблеми та інтересів учасників, формування загального підходу до переговорів, визначення можливих варіантів рішення. Перш ніж сторони почнуть готуватися до переговорів, вони аналізують проблему, яку будуть вирішувати. Необхідно виробити загальний підхід до переговорів – їх концепцію. При формуванні загального підходу до переговорів визначаються завдання, які будуть виконуватись у цьому процесі. Окреслюються різні варіанти рішень, їх оцінювання, рішення сортуються залежно від ступеня їх прийнятності для обох сторін.

2. Ведення переговорів. Переговори починаються власне з моменту обговорення сторонами проблеми. Ця стадія включає три етапи: а) уточнення інтересів, концепцій і позицій учасників (вони знімають інформаційну невизначеність в аспекті дебатованої проблеми, знаходять «спільну мову» з опонентом, викладають позицію і пропонують пояснення у цьому контексті); б) обговорення (аргументація). Цей етап спрямовано на те, щоб максимально в доступній формі обґрунтувати власну позицію. Він набуває особливого значення, якщо сторони орієнтуються на розв’язання проблеми шляхом компромісу. Якщо ж вони прагнуть вирішити проблему шляхом переговорів, то результатом

етапу аргументації повинно бути визначення меж можливої домовленості; в) узгодження позицій. Виділяють дві фази узгодження: спочатку погодження загальної формули, а потім – деталей. При розробленні загальної формули згоди, а потім і при її деталізації сторони проходять ніби всі три етапи – уточнення позицій, їх обговорення та узгодження.

3. Аналіз результатів переговорів і виконання досягнутих домовленостей. Індикатором успішності переговорів є висока оцінка учасниками переговорів досягнутих результатів; ступінь вирішення проблеми; виконання обома сторонами взятих на себе зобов'язань [11, с. 57].

В юридичній літературі до основних способів вирішення правових спорів відносять і розгляд справи в третейському суді. Утім відповідно до ст. 6 Закону України «Про третейські суди» [12] з підвідомчості третейських судів виключено справи, однією зі сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство. Ураховуючи наведене, публічно-правові спори не можуть вирішуватися в порядку третейського судочинства за імперативним приписом закону.

Одним зі способів вирішення спорів у публічно-правовій сфері законодавством визначено примирення сторін. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 157 КАС України провадження в адміністративній справі може бути закрите у зв'язку з примиренням сторін. Водночас закрите провадження у справі, якщо сторони досягли примирення, може бути поновлено судом у разі невиконання умов примирення однією зі сторін за клопотанням іншої сторони (ст. 113 КАС України). Примиренням буде визнаватися повне або часткове врегулювання спору на основі взаємних поступок. Таким чином, примирення можливе лише в межах судового розгляду публічного спору, у зв'язку з чим не може бути віднесено до позасудових способів вирішення спору, що становить предмет дослідження цієї статті. Однак якщо сторони вирішили застосувати для подолання конфлікту судовий спосіб вирішення спору, слід визнати найбільш оптимальним для всіх учасників конфлікту використання механізму примирення. Адже примирення за своїм змістом влаштовує обидві сторони публічно-правового спору та дозволяє на цьому етапі завершити конфлікт, що виник між сторонами.

Водночас слід указати на два суттєві, на наш погляд, моменти.

По-перше, наведені вище способи вирішення публічно-правових спорів не врегульовані на нормативному рівні, що становить проблему у правозастосовній діяльності. Так, у разі виникнення конфлікту, що має ознаки публічно-правового спору, в законі закріплено лише судовий порядок його розгляду (КАС України). Ураховуючи, що відповідно до ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно

до законів України, суб'єкт публічних відносин може відмовитися від вирішення публічно-правового спору в позасудовому порядку за формальними підставами, а саме – на підставі неврегульованості такого механізму вирішення конфлікту на рівні закону чи підзаконного акта. У зв'язку з цим існує нагальна потреба як нормативного закріплення самої можливості альтернативних способів вирішення публічно-правового спору, так і регламентації відповідного механізму їх застосування.

По-друге, публічно-правовий спір характеризується особливим суб'єктним складом, адже однією зі сторін конфлікту є суб'єкт владних повноважень. Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень. Разом із тим один із них репрезентує владу, а отже наділений повноваженнями впливати на іншу сторону, примушувати її до виконання певних рішень. Очевидно, що нерівність учасників таких відносин зумовлена різним обсягом їх правосуб'єктності. Владність повноважень такого суб'єкта виявляється в тому, що він вправі приймати рішення, які стосуються прав, свобод та інтересів осіб і мають обов'язково ними виконуватися. Звідси випливає нерівність учасників відносин, яка виявляється в тому, що носій владних повноважень може без згоди на те іншої сторони ухвалювати щодо неї обов'язкові рішення і примушувати до їх виконання [13, с. 445].

Така нерівність учасників відносин, один з яких є органом публічної влади, зумовлює, на наш погляд, необхідність залучення до вирішення публічно-правового спору третьої сторони, яка не пов'язана з учасниками спору, не має з ними спільних прав та обов'язків і є незалежною стосовно кожного з суб'єктів конфлікту. Справедливо, що такою третьою особою може бути за аналогією до викладеної вище програми примирення VOPR незалежна організація, яка не входить до системи органів державної влади, але співпрацює з останніми. Лише завдяки зазначеному механізму можна уникнути негативних наслідків нерівності між учасниками суперечки.

Проведене в цій роботі дослідження дозволяє сформулювати *висновки*, основні з яких зводяться до такого: аналіз чинного законодавства та наукових досліджень з обраної тематики дозволяє виділити два способи вирішення публічно-правових спорів – медіацію та переговори. Ураховуючи нерівність між учасниками конфлікту за участю органу державної влади (посадової особи), пропонується залучати для вирішення публічно-правового спору третю сторону, яка не пов'язана з суб'єктами правовідносин. Крім того вважаємо за потрібне на законодавчому рівні регламентувати альтернативні способи вирішення публічно-правових спорів – скажімо, у Законі України «Про альтернативні способи вирішення спорів».

Список використаних джерел:

1. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 43. – С. 153–157.

2. Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів / Т. О. Подковенко // Державо і право. – Вип. 45. – С. 31–38.

3. Задорожна С. Примирна процедура як спосіб вирішення комерційних спорів / С. Задорожна // Право України. – 2007. – № 10. – С. 54–57.

4. Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя / І. Присяжнюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 65–69.

5. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України / В. Жмудь // Юстініан. – 2008. – № 6. – С. 13–14.

6. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади : практичний посібник / [Сало Л. Б., Сенюта І. Я., Хлібороб Н. Є., Школик А. М.]. – Дрогобич : Коло, 2009. – 112 с.

7. Хлібороб Н. Рішення суб'єкта владних повноважень як предмет публічно-правового спору / Н. Хлібороб // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 127–133.

8. Хаманева Н. Ю. Административно-правовые споры: проблемы и способы их разрешения / Н. Ю. Хаманева // Государство и право. – 2006. – № 11. – С. 5–13.

9. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02/print1364068981447843.

10. Зер Г. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя : [перекл. з англ. М. Яковлєва] / Зер Г. – К. : Унів. вид-во «Пульсари», 2004. – 224 с.

11. Лебедева М. М. Вам предстоят переговоры / Лебедева М. М. – М. : Экономика, 1993. – 154 с.

12. «Про третейські суди» Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.

13. Сьоміна В. А. Адміністративно-правовий спір: сутність та зміст / В. А. Сьоміна // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 440–451.

Осятинский С. О. Внесудебные способы решения публично-правовых споров: сущность и виды.

В статье анализируются способы решения публично-правовых споров без обращения в органы судебной власти. Определяются возможности совершенствования механизма разрешения таких споров с учетом опыта зарубежных стран.

Ключевые слова: публично-правовые отношения, публично-правовой спор, медиация, переговоры.

Osyatinskiy S. O. Extrajudicial Ways of Solving Public and Legal Conflicts.

Ways of solving public and legal conflicts without going to court agencies are analyzed in the article. Possibilities to improve the process of solving such conflicts considering the experience of foreign countries are determined.

Key words: public and legal relations, public and legal conflict, mediation, negotiations.

Стаття надійшла до редакції 11.12.2013

УДК 342.9

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ ЄС

В статті розглядаються окремі аспекти правотворчої діяльності Європейської комісії ЄС. Підкреслюється, що резервування позовів, завдяки яким основні інститути та держави-члени ЄС можуть звернутись до Суду ЄС з вимогою до Єврокомісії про скасування її акта, є важливим чинником високої якості її правотворчої діяльності. Зазначено, які нормативно-правові акти уповноважена створювати Єврокомісія.

Ключові слова: правотворча діяльність, директиви, регламенти, європейська комісія, суд, ЄС.

Харчук Руслана Семенівна,

кандидат юридичних наук, нотаріус Київського міського нотаріального округу

Актуальність даного дослідження обґрунтовується тим, що сьогодні потребується суттєве удосконалення правотворчої діяльності органів виконавчої влади України. Але зробити це можливо лише шляхом значних та в деяких випадках болючих реформ та перетворень. Для того, щоб цей процес пройшов максимально ефективно та мав своїм наслідком реальні зміни, а не формальні дії, пропонуємо ознайомитися із досвідом окремих розвинених держав щодо правотворчих повноважень їх виконавчих органів. Якщо в попередніх дослідженнях ми розглядали досвід ФРН, Великобританії, США, РФ, то наразі звернемося до такого наднаціонального успішно функціонуючого утворення як ЄС і з'ясуємо основні засади правотворчої діяльності її виконавчих органів. Для досягнення поставленої мети в процесі наукового пошуку передбачається: визначити статус ЄС; окреслити його основні законотворчі та виконавчі органи; проаналізувати правотворчий процес Європейської Комісії ЄС.

Слід відзначити, що підняте нами питання неодноразово було предметом дослідження вчених-фахівців міжнародного права (таких як Л. Ентін, Ю. Кашкін, В. Пушкарьов, К. Яловий, О. Лазор та інших), однак в нашому дослідженні ми пропонуємо зупинитись на ньому не з позицій міжнародно-правових засад, а з позицій позитивного досвіду для врахування в Україні під час реформ виконавчої влади.

Метою статті є аналіз правотворчої діяльності Європейської Комісії ЄС. Задля досягнення поставленої мети планується виконати наступні завдання: розкрити сутність і значення правотворчої діяльності Європейської Комісії ЄС; визначити повноваження Європейської Комісії ЄС в галузі нормотворення.

В спеціальній юридичній літературі відзначається, що Європейський Союз, що не в повній мірі є спроможним претендувати на державність «вестфальського» типу, тим не менш можна вважати міжнародним державним утворенням принципово нового зразка, в якому взаємодіє (в рамках загального переговорного порядку) широке коло учасників. У цьому контексті, такі наднаціональні інститути, як Європейська комісія (European Commission) або Європарламент (European Parliament, Europarl) не виступають лише агентами національної виконавчої влади, виходячи з того, що вони також діють і як самостійні суб'єкти влади – «як основні елементи інтеграційного простору». З цього приводу, М. Стрежнева зазначає, що наднаціональні органи ЄС в зростаючій мірі обмежують потужність і можливості окремих національних урядів, виходячи з чого, вчена задається питанням: така тенденція означає більше «управління» (governance) чи більше «уряду» (government) на регіональній арені? [1, с. 1]. Однак, з суто правової позиції, ми вважаємо таке питання не в повній мірі коректним, оскільки не всі вищезазначені вченою наднаціональні органи влади Союзу можна вважати елементами виконавчої гілки влади, головним чином, виходячи із суті Євросоюзу та його права.

Виходячи із специфічної правової природи Євросоюзу та його первинного (статутного) права можна зробити не суворий висновок, що його наднаціональними (союзними) органами виконавчої влади є наступні:

1. *Рада ЄС* (Council of the EU) – це міждержавний орган Союзу наділений найбільшими владними повноваженнями і є головним у процесі прийняття не тільки політичних, але й законодавчих рішень. По суті, Раду Міністрів не в повній мірі коректно називати органом, що реалізує виконавчу владу в ЄС. Разом з тим, виходячи з того, що сам Євросоюз є складним економіко-правовим явищем, можна стверджувати й аналогічне щодо створених ним інститутів влади.

Варто також зауважити, що основна частина повноважень Ради Міністрів, як органу влади, що володіє рисами виконавчого гілки влади, реалізується у вигляді діяльності міністрів, серед іншого: закордонних справ, фінансів, юстиції і внутрішніх справ, міністра сільського господарства і так далі.

Щодо питання повноважень Ради Міністрів в рамках правотворчості, то варто відзначити, що такий інститут, виступаючи на міжнародній арені від імені всього ЄС, на відміну від Європарламенту й Єврокомісії, повністю вільний у прийняті нормативно-правових актів, головним чином в зовнішньополітичній галузі діяльності Союзу. Так, приміром, Рада ЄС компетентна видавати заяви, декларації та затверджувати резолюції до ведення

переговорів. Більш того повноваження цього органу влади охоплює право приймати нормативно-правові акти положеннями яких накладаються санкції щодо третіх держав. Зокрема, у випадках коли Єврокомісія приймає остаточне рішення (final findings) щодо держави в антидемпінговому процесі, вона обов'язково розсилає свій висновок, в якому обґрунтовується її рішення, усім зацікавленим особам, після чого обов'язково звертається до Ради ЄС з пропозицією: 1) застосування остаточних компенсаційних заходів; 2) закрити справу без застосування таких заходів.

2. *Європейська Комісія* (European Commission) – це основний виконавчий орган Євросоюзу який в законодавстві ЄС, як правило, розуміють в якості: 1) інституту виконавчої влади як такої; 2) колегії комісарів, яка виступає керівним органом ЄК як інституту.

Згідно з Лісабонським договором, з 2014 року не всі держави-члени ЄС зможуть делегувати в Єврокомісію своїх комісарів, як це має місце сьогодні, а лише дві третіх з них (тобто таке право буде надаватись методом ротації). Це питання є досить актуальним оскільки Єврокомісія, будучи в значній мірі пасивною в боротьбі за розширення своїх повноважень, тим не менш, виявляє значну активність в лобіюванні інтересів різних груп: цей наднаціональний орган практикує проведення консультацій з групами експертів не тільки Європейського Союзу, а й із національними групами та транснаціональними компаніями. Тому вона, як і Європейський парламент, стала об'єктом уваги з боку бізнес-груп, і зіграла не останню роль у формуванні так званих «єврократів» [2, с. 27]. Тобто, представлення за методом ротації певних держав (в особі комісарів) в Комісії зможе відображатись на загальній політиці Союзу, а саме тому, що вузьке коло осіб є більш м'яким щодо процесів лобіювання тих чи інших інтересів окремих держав-членів, третіх держав чи навіть бізнес-структур.

Єврокомісія компетентна створювати наступні нормативно-правові акти:

– *директиви* (directive). Директива є законодавчим актом Європейського Союзу, який зобов'язує всі держави-члени виконувати або утримуватися від виконання певних дій для досягнення конкретного результату, як правило, не регламентуючи засоби досягнення такого результату, залишаючи при цьому, свободу вибору форм і методів дій по їх виконанню, що є за своєю суттю умовною умовою [3, p. 2120].

Проект даного нормативно-правового акту створюється Комісією після консультацій зі штатом власних та національних експертів, до сфери яких входить (або потенційно буде входити) вивчення та/або вирішення поставлених проблем.

На відміну від регламентів, які починають безпосередньо застосовуватися на території держав-членів з моменту їх вступу в силу і які замінюють національне законодавство, директива встановлює мету, яку державам необхідно досягти, і в тому випадку якщо директива досить докладна, держави-члени (яким вона

адресована) повинні діяти в встановлюваних нею рамках [4, p. 90].

Важливо відзначити, що початковій практиці виконання директивних вказівок Єврокомісії не вважалося обов'язковим для держав-членів Союзу до того моменту поки вони не перебували на етапі імплементації у внутрішнє законодавство країни. Проте, в рамках доктрини і судової практики Суду ЄС була вироблена концепція прямого застосування (прямої дії) директив Комісії. Так, Суд розробив правило, відповідно до якого не реалізація або неналежне застосування норм директиви, може тягти за собою юридичну відповідальність. Так, наприклад, відповідно до рішення Суду ЄС по справі Yvonne van Duyn v. Home Office N 41/74 від 4 грудня 1974 р. [5], директива володіє прямою дією у випадках, якщо: закінчився граничний термін трансформації директиви в національне законодавство; положення директиви досить точні і безумовні (не програмні); директива містить положення про права приватних осіб щодо держави, які повинні захищатися судами держав-членів ЄС; директива регулює «вертикальні» правовідносини (між приватними особами та публічною владою), а не «горизонтальні» (приватних осіб між собою). Також в даному випадку є показовим рішення Суду ЄС у справі Francovich v. Italy [6], в якому встановлено, що держави-члени можуть нести матеріальну відповідальність у вигляді відшкодування збитків фізичним та юридичним особам, які особисто постраждали від невиконання державою директиви.

Разом з цим, на даний момент Комісія повноважна звертатися до Суду ЄС з позовом до держави-члена, яка після ухвалення директиви, у встановлені терміни її реалізації не виконала свої зобов'язання, що витікають з положень документа. Найчастіше, в директивах, які не є програмними (не містять в собі, у переважній мірі, комплекс норм-цілей і норм-завдань) від держави-члена вимагається внести конкретні зміни у свої внутрішні закони (транспозиційна директива) для того, щоб положення директиви були здійснені належним чином.

Також необхідно відзначити, що юридична сила затверджених і прийнятих Директив поширюється виключно на держави-члени Союзу, яким вони адресовані, зокрема на одне або групу таких держав. Потрібно зауважити, що практика демонструє також виключення з цього правила, головним чином, виключаючи директиви, пов'язані із загальною сільськогосподарської політикою ЄС, які усі без виключення адресуються всім державам-членам Союзу.

Важливо також зауважити, що серед експертів в галузі європейського адміністративного права побутує думка, відповідно до якої, вважається, що в даний час чітко простежується тенденція до посилення ролі наднаціональної Комісії на шкоду міжурядовій Раді. Так стаття 293 Договору про функціонування Європейського Союзу (ст. 250 Договору про заснування Європейського співтовариства), містить правило, відповідно до якого: Рада «ухвалює за пропозицією Комісії», і «може вносити поправки

в цю пропозицію тільки одноголосно». Крім того, відповідно до цієї ж статті, «Комісія може вносити зміни в свою пропозицію протягом всієї процедури, які ведуть до прийняття акту Союзу». Тому, як зазначає О. Мещерякова, можна говорити про те, що наднаціональний елемент в Європейському Союзі посилюється за рахунок посилення ролі Єврокомісії, яка, володіючи правом законодавчої ініціативи, займає центральне місце в законодавчому процесі. А вплив груп інтересів, якому в значній мірі схильний цей наднаціональний інститут, ще більш посилює наднаціональну складову в її діяльності. З цієї точки зору, запропонований Лісабонським договором новий порядок формування Комісії, може слугувати лише додатковим джерелом протиріч в Європейському Союзі [2, с. 28–29].

– *регламенти* (regulation). Створення та прийняття таких нормативно-правових актів, власне як і директив, передбачалось ще ст.ст. 189, 288 Договору ЄС (раніше ст. 249 Римського договору), в якій, серед іншого, закріплювалась обов'язковість і безпосередність застосування регламентів.

Так, необхідно зазначити, що регламент Єврокомісії – це вид нормативного акту Європейського Союзу [3, p. 5], що набуває законодавчої юридичної сили у всіх державах-членах одночасно [4, p. 56–60] й має форму розпорядження, тому декотрі науковці досить часто перекладають термін «регламенти» як «розпорядження» [Див. напр. 5, с. 59].

Регламент на відміну від директиви є актом прямого застосування і не вимагає прийняття національного законодавчого акту [6, с. 26], оскільки такі документи носять абстрактний характер, адресовані необмеженому колу держав і призначаються для безпосереднього застосування на території всіх держав-членів без імплементації у національне право [7, p. 981].

Регламенти застосовуються на територіях держав-учасниць з моменту їх вступу в силу (на 20-й день після опублікування, якщо в регламенті не встановлено інше) (ст. 254 Договору про ЄС). З цього ж моменту перестають діяти норми національного права, які вступають в протиріччя з положеннями регламентів, не чекаючи, коли вони будуть офіційно скасовані. Необхідно відзначити, що в рішеннях у справах Simmenthal I, II Суд ЄС зазначив, що в силу принципу верховенства права ЄС норми союзних органів влади, що вступають в суперечність із національними нормами – автоматично визнають їх недійсними (скасовують) [8, p. 777].

Рада також може делегувати Єврокомісії законодавчі повноваження і, залежно від площі і відповідних законодавчих процедур, її інститути можуть приймати закони. Більш того ст. 288 Договору про ЄС не проводиться чітке розмежування юридичної сили між законодавчими актами та адміністративними актами, як це зазвичай робиться в національних правових системах.

Разом з тим, важливо зазначити систему стримувань і противаг в нормотворчості Єврокомісії. Зокрема, абз. 1 п. b ст. 51 Статуту Суду ЄС (Protocol on the Statute of the Court of Justiceprotocol on the Statute of the Court Of Justice) від 17 квітня 1957 р.

[9] передбачено виключення з правила, викладеного в пар. 1 ст. 256 Договору про функціонування ЄС, за яким для Суду резервуються позови, передбачені в ст.ст. 263 і 265 Договору про функціонування Європейського Союзу, які подаються державами-членами і спрямовані проти акту або бездіяльності Комісії на підставі пар. 1 ст. 331 Договору про функціонування Європейського Союзу. Крім того, в абз. 2 ст. 51 Статуту Суду ЄС, закріплено наступне: для Суду також резервуються позови, передбачені в тих же статтях, які подаються інститутами Союзу проти акту або бездіяльності Єврокомісії.

Підсумовуючи, питання вивчення регламентації правотворчої діяльності органів виконавчої влади Євросоюзу не досліджувалось в національній та зарубіжній доктрині права. Специфіка цього питання полягає у тому, що основним органом виконавчої влади в Євросоюзі є Єврокомісія, яка володіє широкими (особливо після прийняття та набрання законної сили Лісабонського договору) повноваженнями в галузі нормотворення, а саме: 1) наявність виключної законодавчої ініціативи (всі основні нормативно-правові акти, прийняті Радою або Радою спільно з Парламентом, розглядаються на основі проектів, що вносяться Комісією); 2) розробляє висновки по нормативно-правовим актам та програмам Ради та Європарламенту (дотримання та виконання зауважень у висновках є обов'язковими до виконання суб'єктом прийняття акту); 3) пряма нормотворчість (розроблення та прийняття регламентів та директив – тобто створення фундаменту вторинного праву Євросоюзу).

Список використаних джерел:

1. Стрежнева М. В. «Транспрaвительственные сети» в ЕС / М. В. Стрежнева // Международные процессы, январь-апрель 2008, Т. 6, № 1(16) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.mgimo.ru/files/62654/62654.pdf.

2. Мещерякова О. М. Наднациональность в праве Европейского Союза и проблема суверени тета / О. М. Мещерякова. – М., 2010. – 42 с.

3. Folsom R. H., Lake R. B., Nanda V. P. (eds.) European Union law after Maastricht: a practical guide for lawyers outside the common market. / R. H. Folsom, R. B. Lake and V. P. Nanda (eds.) – The Hague: Kluwer. – 745 p.

4. Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner Ch. EU Law ,9th ed. – J. Steiner, L. Woods, Ch. Twigg-Flesner // Oxford: Oxford University Press, 2006. – 695 p.

5. Витвицкая О., Горниг Г. Право Европейского союза / О. Витвицкая, Г. Горниг. СПб.: Питер, 2005. – 256 с.

6. Банковский А. В. Новый этап унификации международного частного права ЕС: РИМ II / А. В. Банковский // Журнал международного частного права. – 2006. – № 3. – С. 24–36.

7. Fratelli Variola S.p.A. v. Amministrazione italiana delle Finanze: Case 34/73: Judgment of the Court of 10 October 1973 // European Court Reports, 1973. – P. 00981.

8. Simmenthal S.p.A. v. Amministrazione delle Finanze dello Stato I, II [1976, 1979]: Case 35/76, 92/78 // European Court Reports, 1979. – P. 14.

9. Protocol on the Statute of the Court of Justiceprotocol on the Statute of the Court Of Justice [Electronic resource]. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002M/htm/C_2002325EN.016701.html.

Харчук Р. С. Правотворческая деятельность Европейской Комиссии ЕС.

В статье рассматриваются отдельные аспекты правотворческой деятельности Европейской комиссии ЕС. Подчеркивается, что резервирование исков, благодаря которым основные институты и государства-члены ЕС могут обратиться в Суд ЕС с требованием к Еврокомиссии об отмене ее акта, является важным фактором высокого качества ее правотворческой деятельности. Указано, какие нормативно-правовые акты уполномоченная создавать Еврокомиссия.

Ключевые слова: правотворческая деятельность, директивы, регламенты, европейская комиссия, суд, ЕС.

Kharchuk R. S. Lawmaking activities of the European Commission of the EU.

The article deals with some aspects of legislative activities of the European Commission of the EU.
The author observes that the Commission is competent to create the following regulations: 1) directive. Directive is a legislative act of the European Union, which requires all Member States to make or refrain from performing certain actions in order to achieve a specific result, as a rule, not regulating the means of achieving that outcome, while leaving, the freedom of choice of forms and methods of action for their implementation that is inherently conditional condition; 2) regulations (regulation). Terms unlike directive is an act of direct application and does not require the adoption of national legislation.
Emphasized that the redundancy claims, whereby major institutions and Member States may apply to the Court of Justice requiring the Commission to abolish its act, is an important factor in the high quality of its legislative activities.
It is concluded that the main executive body of the European Union is the European Commission, which has broad (especially after the adoption and entry into force of the Lisbon Treaty) in rule-making powers , namely: 1) the exclusive legislative initiative (all major regulations adopted Council or the Council together with Parliament, considered on the basis of projects made by the Commission); 2) develop opinions on legal acts and programs of the Council and the European Parliament (compliance and enforcement of the comments in the findings shall be binding subject to the adoption of the act); 3) direct rule-making (preparation and adoption of regulations and directives - that create the foundation of secondary EU law).

Keywords: law-making activity, directives, regulations, European Commission, the court states, EU.

Стаття надійшла до редакції 23.10.2013

УДК 342.9:347.2/3

ҐЕНЕЗА ПОНЯТТЯ «ПУБЛІЧНЕ МАЙНО»

У статті розглянуто історичний розвиток становлення публічного майна, сформульовано основні ознаки публічних речей, проаналізовано відмінність між публічними речами та публічним майном і визначено поняття останнього.

Ключові слова: публічність, публічне майно, публічні речі, власність, публічна власність.

Тадєєва Ольга Михайлівна,

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

Публічне майно – одна з найголовніших категорій у нашому житті, адже саме ним усі ми користуємося кожного дня незалежно від нашого бажання. І взагалі рівень життєдіяльності і благоустрою населення в кожній державі першочергово залежить від того, наскільки вона забезпечує своїх громадян речами загального користування, тобто тими, якими може користуватися кожна людина незалежно від статусу, віку, статті, віросповідання та будь-яких інших ознак.

Торкалися цього питання такі вчені, як А. Антонович, А. Єлістратов, І. Тарасов, М. Бунге, В. Лісничий, В. Парсонс, О. Майер, К. Анапасенко, В. Мазаєв, також важливий внесок у науку зробив М. Караджеі-Іскров, проте детально це питання розглянуто так і не було.

Історичний розвиток вчення про публічне майно почав закладатися уже на ранньому етапі розвитку людства. У первісному суспільстві право власності ще не сформувалося, а тому не існувало інститутів і механізмів їхнього розподілу та перерозподілу. Особливістю такого суспільства були рівні права на умови життя, працю і результати. Населення жило лише полюванням, а засобами задоволення потреб були готові дари природи або речі, які можна було відібрати в когось іншого [1, с. 26].

Праобразом публічної власності можна вважати власність общини, племені, на що вказують такі риси, як спільність володіння, рівність у праві [2, с. 5–6].

З розвитком суспільства актуальності почав набувати інститут власності, тобто ті відносини між людьми, які виникають з приводу привласнення

матеріальних благ і встановлення влади над ними, належності їх певному суб'єкту [3, с. 6].

Виникнення власності пов'язане з появою додаткового продукту і його присвоєнням панівними групами на певних етапах розвитку людства. А право власності як результат процесу відтворення існує незалежно від держави чи законодавства. Будь-яке виробництво, що повторюється, передбачає певну стійкість і порядок у відносинах між людьми, що в свою чергу об'єктивно визначає необхідність суспільного регулювання дій суб'єктів власності та всіх інших осіб [3, с. 6].

У працях Платона та Аристотеля простежуються перші уявлення про публічну власність, що зводилися до розмежування приватної та публічної власності та лише до визнання виняткової важливості ідеї загального блага над особистим. Держава як представник ідеї суспільного блага підкоряла все життя громадян, розпоряджалася їх долею згідно з вимогами суспільного інтересу й особи. Інтереси особи нехтувалися в інтересах ідеї суспільного блага [1, с. 41].

Саме за часів Стародавнього Риму починає вживатися термін publica, що трактується як «державний», «суспільний» [4, с. 5].

Подальша історія розвитку відносин публічної власності відбувалася під впливом перманентної класової боротьби і відповідно – конфлікту публічних і приватних інтересів. Тривалий час держава поставала як власник майна і вступала з приватними особами у майнові відносини.

За часів Київської Русі поширення набуває громадське самоврядування, що має значну адміністративну та господарську автономію [2, с. 5–6].

У той час з погляду державного благоустрою зі всіх сил природи найбільш важливими були земля, вода і ліс. Земля лежить в основі всього народного господарства, вода є необхідною умовою для землеробства, а ліси, впливаючи на вологість і розподіл води, виявляють значний вплив на побут. Для належного користування ними необхідним є правильне регулювання з боку держави [1, с. 41].

З розвитком суспільства, коли почали виникали монархії, володарю були необхідні засоби для підтримки та закріплення своєї влади над підданими, і тому саме в цей період король розвиває діяльність, яка покликана забезпечити ведення державних справ та державного будівництва. Підвищена необхідність у фінансах для утримання двору (справ і управління містом), чиновників і військових, а також розвиток меркантильної економічної політики стали головними причинами посилення і розширення державної влади, підтримки господарства і загального благоустрою. Як правове найменування державного забезпечення «хорошого порядку» в суспільстві використовувався термін *влада поліції*. Така влада розумілася як інструмент здійснення турботи за добробут суспільства. Практично до XIX століття основною функцією поліційної державної діяльності вважалося забезпечення «щастя громадян», їх безпеки і добробуту [5, с. 9–10].

У добу феодалізму власність розглядалася як право повного

розпорядження матеріальними речами.

Із зародженням Магдебурзького права з XIII століття містам надавалася можливість отримувати низку майнових повноважень, володіти нерухомим та іншим майном. Громадським майном вважалися речі, що слугують кожному члену громади. Сюди входили: «польова власність», тобто орні землі, сінокоси, полонини, толоки, городи, сади, пасіки, стави; будівлі, тобто громадська хата, школа, церква, плебанія, корчма, шпихлір, млин, сукновальня [2, с. 5–6].

У Росії поняття «власність» почали використовувати лише в другій половині XVIII столітті в часи правління Катерини II. Саме тоді у розумінні людей цар утілював собою державу і міг забрати будь-яке майно в будь-якого свого підданого. У той час існувало два види власності – публічна і приватна. Головним чином існувала публічна власність, а приватна проявлялася лише у праві вільного розпорядження своїм майном і звільненні від багатьох обмежень у «державному інтересі», що надавалося лише дворянству як особливі привілеї [6].

На початку XIX століття право власності визначалось як найбільш повне панування особи над річчю [7, с. 13].

З середини XIX і до кінця XX століть власність набуває статусу священного, непорушного інституту, захищеного конституціями від порушень громадянами та державою; здійснюється жорстоке державне регулювання майном, що належить державі, і навіть скасування права власності.

Уже в кінці XIX – на початку XX століть німецький учений О. Майєр сформував поняття суб'єктивного публічного права, публічної власності та публічного підприємства [5, с. 23]. У подальшому Е. Форстхоф обґрунтував інститут позитивного адміністративного управління, сутність якого полягає в пріоритетності публічного забезпечення державою інтересів населення та суспільства [8, с. 27–38].

Т. Парсонс, аналізуючи поняття «публічність», пов'язує основні мотиви здійснення публічної політики з «суспільним благом», яке трактується як таке, що виробляється державою, а не ринком [5, с. 29].

На початку XX століття А. Єлістратов у своїй праці «Основні начала адміністративного права» говорить про публічноправові відносини, виділяючи поняття, вчення про посади й органи держави, види адміністративних установ, посадову особу, адміністративну службу, публічні права й обов'язки громадян, об'єкти публічного права, захист публічного права [10, с. 33].

Російська Жовтнева соціалістична революція започаткувала політику скасування приватної власності на землю, надра, ліси й інші засоби виробництва та здійснення безоплатної примусової «соціалістичної націоналізації», що знайшло своє відбиття в законодавчих актах країн Радянського Союзу [3, с. 641]. Держава мала право втручатися в приватне життя своїх громадян, обмежуючи правоздатність у майнових відносинах, порушуючи демократичні права та свободи.

Початок XX століття характеризується відсутністю чіткої програми економічних перетворень, зокрема щодо відносин власності. Однак у ст. 3 Конституції УРСР 1919 року закріплено, що основним завданням УРСР є проведення в життя заходів, які безпосередньо спрямовані на знищення чинного економічного ладу, що виражається у скасуванні приватної власності на землю і всіх інших засобів виробництва [10].

Як відомо, радянський суспільний лад ґрунтувався на цілковитому тотальному одержавленні власності, тобто виключній монополії права державної власності. Держава стала не лише власником матеріальних цінностей, але й основним господарським суб'єктом [2, с. 7].

З метою забезпечення регулювання майнових відносин в умовах непу було розроблено Цивільний кодекс РРФСР, а потім і Цивільний кодекс УРСР, одним із положень яких було те, що все в галузі господарства є публічноправове, а не приватне, і створюються правові засади для втручання держави в цивільні відносини та повного контролю за приватними підприємствами й об'єднаннями [3, с. 642].

У ЦК УРСР 1922 року встановлено правові засади відносин власності. Так, стаття 52 закріплювала три види форм власності – державну (націоналізовану і муніципалізовану), кооперативну і приватну. Підприємства, в яких кількість найманих працівників була вищою за встановлену законом, телеграф, радіотелеграф, інші споруди державного значення могли стати предметом приватної власності лише на підставі концесії, виданої урядом [3, с. 643].

Наприкінці 30-х років у державній власності перебували всі галузі народного господарства, за винятком сільського господарства і торгівлі.

ЦК УРСР 1963 року, виділяючи три види форм власності – приватну, колективну, державну, містив положення про те, що майно, закріплене за державними, міжколгоспними, державно-колгоспними та іншими державно-кооперативними організаціями, перебуває в оперативному управлінні цих організацій, які здійснюють у межах, установлених законом, відповідно до цілей їх діяльності, планових завдань і призначення майна права володіння користування і розпорядження майном [11].

У 70-80-ті роки частка державної власності у промисловості сягнула 100%. У той час у Конституції СРСР 1977 року зазначалося, що державна власність є загальносоюзною власністю, власністю союзних республік, автономних республік, автономних областей, автономних округів, країв, областей та інших адміністративно-територіальних одиниць [12]. А вже в першій половині 90-х років в Україні розвивається муніципальна реформа, головним завданням якої є забезпечення поступового відходу від централізованого державного управління шляхом передачі територіальним громадам та їх органам необхідних повноважень і матеріально-фінансових ресурсів для самостійного вирішення ними значної частини суспільних справ, які стосуються інтересів місцевого населення, зокрема щодо майна.

За роки незалежності в Україні відбувалися складні процеси формування правових, економічних і соціальних засад демократичного суспільства. Розбудова державності передбачала розвиток політичної системи, удосконалення державної участі в економіці, соціальне спрямування державної діяльності, розвиток різних сфер життєдіяльності держави, зокрема і питання щодо публічного майна.

Ключовим поняттям публічної власності є саме поняття публічного майна, однак сьогодні в Україні проблеми щодо визначення правового режиму публічного майна, обсягу повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування у здійсненні права власності на публічне майно продовжують залишатися одними з головних на шляху встановлення ефективної правової системи в Україні.

Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови публічний – це такий, який відбувається в присутності публіки, людей, прилюдний, призначений для широкого відвідування, користування, загальнодоступний [13].

Існує разюча відмінність між приватним правом і публічним. А. Єлістратов зазначає, що в російській літературі на це вже звернув увагу М. Коркунов, який писав, що в приватному праві головну роль відіграють права та обов'язки, що точно визначені і покладаються завжди на конкретно визначених осіб, а в публічному праві права є лише відображенням обов'язків і надаються невизначеному колу осіб, які можуть бути в тому зацікавленими [10, с. 144]. Дійсно, залежно від своїх бажань власник має право продати чи будь-яким іншим чином відчужити належну йому річ, переробити її або взагалі знищити. Керуючись своїм інтересом, кредитор має право вимагати від боржника виплатити борг, але разом з тим може і пробачити йому чи змінити умови виплати. На відміну від приватного публічне право висуває свої вимоги до службовців та громадян для загального блага і таким чином змушує їх класти в основу своєї публічної діяльності чинник суспільного обов'язку.

Публічна власність є необхідною ресурсною базою для стимулювання перспективних напрямків розвитку суспільства та становить сукупність загальнодоступних для задоволення загального блага об'єктів [14, с. 49].

Публічну власність можна розглядати як можливість громадянського суспільства безпосередньо або через суб'єктів публічної влади набувати, володіти, користуватися, розпоряджатися певним майном, яке належить громадянському суспільству, та захищати певні майнові блага. Такі відносини виникають у процесі панування над певними об'єктами з метою задоволення публічних інтересів суспільства, держави, населення окремих регіонів або муніципальних утворень, здійснення народом або населенням безпосередньо або за допомогою публічних утворень (держави, державних утворень, муніципальних утворень). Такими об'єктами можуть бути парки, пляжі, цінні корисні копалини [14, с. 49].

Держава може володіти, користуватися, розпоряджатися публічним майном, яке перебуває в її власності, зокрема і тим майном, яке вилучене з обігу або обмежене в обігу. Властивість публічності зумовлює цільову спрямованість використання публічної власності, що в свою чергу передбачає використання публічно-владних інструментів здійснення права публічної власності.

Саме публічна власність характеризується тим, що об'єднує найбільш цінні об'єкти з точки зору суспільної значущості, унікальні цінності, які надають можливість задоволення потреб широкого кола споживачів і відіграють значну роль при соціальному відтворенні.

Таким чином, основними ознаками публічної власності є такі:

1) мета – реалізація публічних інтересів, тобто спрямованість на задоволення інтересів передусім населення території, а не окремих соціальних груп;

2) територіальність здійснення – межі держави або межі регіонів;

3) особливість суб'єктів – здійснення прав публічної власності такими суб'єктами, як народ, що проживає на відповідній території, населення певного регіону, а також особливими суб'єктами, наділеними публічно-владними повноваженнями;

4) особливість об'єктів – найбільш значущі, унікальні ресурси з точки зору забезпечення влади народу, суверенності держави і самостійності влади, державних утворень і муніципалітетів джерела таких ресурсів (наприклад, земля, надра);

5) органічний взаємозв'язок з публічною владою, її публічновладними утвореннями й окремими інструментами здійснення влади (референдум, вибори, опитування і т. д.) [14, с. 64].

Проте чинне законодавство України не містить визначення поняття «публічне майно», і тому при розгляді цього поняття необхідно виходити з поняття «майно», що вживається в різних значеннях.

Так, відповідно до ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Стаття 136 ГК України визначає майно як сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів [15; 16].

У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності під поняттям «майно» розуміють будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи у правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право на такі активи чи інтерес у них [17].

Говорячи про публічне майно, не слід ототожнювати поняття «публічне майно» і «публічні речі». Відповідно до статті 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки [15].

Класифікація речей об'єктивно зумовлюється необхідністю задоволення

потреб. Залежно від якісного стану речей визначаються їхні види, самостійність яких відображається в правових режимах.

Класифікація основних видів речей була надана ще давньоримськими юристами, якими виділялися публічні речі, тобто ті, що є загальними для всіх людей світу, і приватні речі [18, с. 151].

Говорячи про публічні речі, М. Карадже-Іскров виділяв різні теорії щодо юридичної природи публічних речей. Учений розглядав публічні речі як об'єкт особливого публічного права держави за правом верховенства або публіцистичною власністю. Поряд із цим, будучи правом власності, публічні речі мають можливість видозмінюватися завдяки особливому призначенню [19, с. 3–4]. Також він говорив про те, що в римському праві розвинулися дві теорії поняття публічних речей. Щодо першої теорії, то розбіжностей між поглядами вчених тут немає: це особливий зв'язок з державою (власність, верховенство) чи публіцистична власність. Ця ознака необхідна для того, щоб відділити публічні речі від загальних речей, з одного боку, а з іншого – для того, щоб відділити від речей приватної власності, які перебувають у загальному користуванні [19, с. 29]. Друга теорія публічних речей викликає деякі розбіжності між ученими. Одні бачать їх призначення в загальному використанні, а інші вважають, що вони слугують для загального блага [19, с. 29].

Погоджуючись з думкою А. Єлістратова, вважаємо, що публічними речами слід вважати речі, які є засобом для здійснення публічних інтересів. Саме публічні речі утворюють фінансове та адміністративне майно або належать до речей загального користування.

Фінансове майно становить запас речей, що є фінансовими засобами для державного управління, тобто гроші, цінні папери та ті засоби, які слугують для державного управління джерелами доходів.

Запас речей, призначених безпосередньо для здійснення конкретних завдань державного управління, визначається поняттям «адміністративне майно». До складу такого майна відносять будівлі шкіл, лікарень, казарми, фортеці, в'язниці тощо.

До речей загального користування слід віднести речі, які використовуються кожного дня через свої природні властивості або які опинилися в загальному користуванні. Так, до цієї категорії речей можна віднести: сонячне світло, повітря, морські води і т.д., судноплавні річки та їх береги, великі дороги, публічні будівлі – храми, музеї, бібліотеки тощо [9, с. 238–239].

Таким чином, поняття «публічне майно» за своїм змістом ширше від поняття «публічні речі», оскільки охоплює як саму річ, сукупність речей, так і гроші, цінні папери, роботи, послуги тощо.

Отже, на нашу думку, публічним майном є майно, що становить собою сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, що є загальнодоступними і призначеними для загального користування або для загального блага і в силу певних обставин не можуть належати приватній особі.

Таке майно забезпечує нормальне існування кожного громадянина в суспільстві та державі.

Список використаних джерел:

1. Курс государственнаго благоустройства (полицейскаго права) / А. Я. Антонович. – К., 1890. – 410 с.

2. Анапасенко К. І. Право комунальної власності : господарсько-правовий аспект. Монографія / К. І. Анапасенко. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2010. – 264 с.

3. Право власності в Україні : навч. посібник / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, О. А. Підопригора та ін.; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.

4. Лісничий В. В. Концептуальні засади політичних наук : теорія та історія метод. та дидактичні матеріали до модуля 1 / укл. Лісничий В. В. – Х. : УДАУ ХФ, 2001. – 36 с.

5. Парсонс В. Публічна політика : Вступ до теорії й практики аналізу політики (пер. з англ. О. Демянчука) / В. Парсонс. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. – 520 с.

6. Гражданское право : в 4тт. – Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Зенин И. А. и др.]; отв. ред. – Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 496 с.

7. Горчакова И. Ю. Конституционные основы государственной собственности в Российской Федерации : автореф. дисс. на соиск. учен.степени кан. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / И. Ю. Горчакова. – Владикавказ, 2011 – 24 с.

8. Галлиган Д. Административное право : история развития и основные современные концепции / Галигган Д., Полянський В., Старилов Ю. – М. : Юристь, 2002. – 40 с.

9. Елистратов А. И. Основные начала административного права / Вступ. слово В. В. Коноплева. – Симферополь : из-во «Оригинал М» Крымский юридический институт Харьковского национального университета внутренних дел, 2007. – 512 с.

10. Конституція УРСР от 10 березня 1919 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua.

11. Цивільний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua.

12. Конституция СССР от 7 октября 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://constitution.garant.ru.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В. П. Бусел. – Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.

14. Мазаев В. Д. Публичная собственность в Росии : конституционные основы / В. Д. Мазаев. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 384 с.

15. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

16. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

17. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.http://zakon2.rada.gov.ua.

18. Яковлев В. Н. Древнеримское частное право и современное право : учебник / В. Н. Яковлев; предисл. – С. Д. Бунтов, Н. В. Кузнецов, А. А. Подопригора. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.

19. Карадже-Искров Н. П. Публичные вещи. Вып. 1 / Карадже-Искров Н. П. – 1927. – № 2. – 77 с.

Тадеева О. М. Генезис понятия «публичное имущество».

В данной статье рассмотрено историческое развитие, становление публичного имущества, сформулированы основные признаки публичных вещей, проанализировано отличие между публичными вещами и публичным имуществом и определенно понятие последнего.

Ключевые слова: публичность, публичное имущество, публичные вещи, собственность, публичная собственность.

Tadyeyeva O. M. Genesis of the Concept of «Public Property».

This article deals with the historical development of public property formation, because it is one of the most important categories in our present life, as the level of livelihood and the population prosperity in each country primarily depends on the fact how it provides its citizens with goods of general usage. The development of the institution of property from the times of Plato and Aristotle was investigated in this article because the first traces of an idea of property were found in their writings where the private and public property was separated, and only the exceptional importance of the idea of the common welfare over personal one was recognized. The reasons of the property origin were investigated. The concept of «property» which became used only in the second half of the XVIII century was analyzed. Besides the issue of «publicity» and «public property» were traced in the writings of many scholars according to the determination by the Great Dictionary of the modern Ukrainian language. Analyzing the concept of «publicity» we come to a conclusion that it connects the main reasons of public policy implementation with the «public welfare» which is interpreted as one which is produced by the state, not the market. The key concept of public ownership is the concept of public property which is the main object of this article investigation, because nowadays in Ukraine the determination of the legal regime of public property, the power of state and local governments in the implementation of public ownership of the property remains as one of the main concepts in the way of establishing an effective legal system in Ukraine. Considering the concept of «property», the main attention is paid to the fact that it is used in different senses in the same legislative acts such as the Civil Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine and the United Nations Convention against Transactional Organized Crime. Except the term «property», the concept of «goods» is investigated in its historical development, theories of its origin, and the theory of legal nature, in consequence of which we come to a conclusion that these concepts cannot be identified, because the category of the property is a broader concept that encompasses a category of goods.

Keywords: publicity, public property, public goods, ownership, public ownership.

Стаття надійшла до редакції 22.11.2013

УДК: 354.42/.44:343.9:343.7

НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЯК ЧИННИКУ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Проаналізовано індексні показники рівня корупції в Україні як чинника економічної злочинності. Визначено напрямки удосконалення чинного законодавства у сфері протидії корупції з метою нейтралізації цього чинника економічної злочинності. Запропоновано збільшити розмір штрафу за порушення вимог фінансового контролю та зменшити корупційні ризики у процесі надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам.

Ключові слова: детермінанти, заходи протидії, економічна злочинність, корупція.

Рогозін Станіслав Миколайович,

кандидат юридичних наук, начальник ГУБОЗ МВС України

За умов кризи, деструктивних тенденцій та явищ в економіці країни закономірно зростає важливість підтримки і, як наслідок, – впливу державних органів на процеси в різних її галузях, що в свою чергу часто є живильним середовищем для зростання кількості корупційних проявів як чинників економічної злочинності.

Масштаби поширення, рівень корупції попри постійну увагу та зусилля органів державної влади залишаються в Україні досить високими. Через корупцію, за визнанням Президента, бюджет країни щорічно не доотримує щонайменше 20 млрд. грн.

В Україні необхідність удосконалення заходів, спрямованих на нейтралізацію дії чинників, які зумовлюють економічну злочинність, є одним із першочергових завдань державної політики у сфері боротьби з економічною злочинністю як напрямку стратегії національної безпеки. Тому визначення напрямків удосконалення законодавства з метою нейтралізації дії такого чинника економічної злочинності, як корупція, є досить важливим.

Окремі аспекти усунення або нейтралізації детермінантів економічної злочинності висвітлювались у працях таких науковців, як О. Джужа, О. Кальман, В. Коваленко, О. Копан, О. Користін, С. Шепетько, О. Юрченко та ін. Однак, незважаючи на беззаперечну

теоретичну й практичну значущість наукових праць, у цілому можна констатувати недостатній аналіз питання щодо удосконалення законодавства у сфері боротьби з корупцією як чинником економічної злочинності. У зв'язку з цим розгляд питання щодо напрямків удосконалення законодавства у сфері протидії корупції становить мету нашої статті.

В оцінках ситуації останніх років відповідно до динаміки змін Індексу сприйняття корупції, оприлюдненого Міжнародною неурядовою організацією Transparency International, йдеться зокрема про 134 місце України серед 180 країн – 2008 р.; 134 місце серед 178 країн – 2010 р.; 152 місце з 185 країн – 2011 р.; 144 місце серед 176 країн – 2012 р. і 144 місце серед 177 країн – 2013 року. Експерти Transparency International називають основні причини такого становища – недосконалість і нестабільність антикорупційного законодавства України, низький рівень ефективності діяльності Національного антикорупційного комітету, неналежне виконання Державної програми протидії корупції на 2011–2015 роки, розрізненість дій суб'єктів, які ведуть боротьбу з корупцією. І з цим не можна не погодитись.

Також слід зазначити, що причиною високого рівня корупції є неналежний фінансовий контроль з боку держави за достовірністю та повнотою декларування належного особам майна, отриманих доходів, здійснених витрат, а також за відповідністю між фактичним матеріальним станом та офіційними доходами осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Як наслідок, такі особи мають змогу приховувати факти отримання неправомірної вигоди, декларуючи лише частину власного майна та витрат.

Крім того одним із видів процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти є процедура закупівлі в одного учасника, яка застосовується як виняток (ч. 2 ст. 39 Закону України «Про здійснення державних закупівель») [1]. Такий законодавчий механізм, як закупівля в одного учасника, за останні роки став однією з найбільш поширених процедур державних закупівель, що тільки посприяло проявам корупції та зловживання у сфері державних закупівель.

В аспекті економічної злочинності, відповідно до статистичної звітності правоохоронних органів України за період 2008–2012 рр. [2] можна зробити висновок зокрема про факт незначного щорічного зменшення кількості злочинів у сфері економіки: від 38 607 2008 року до 36 634 – 2009 року; 36 017 – 2010 року; 35 801 – 2011 року; 25 089 – за 10 місяців 2012 року.

Незначний рівень зменшення кількісних показників економічної злочинності за період 2008–2012 рр. пов'язаний із високим рівнем корупції в правоохоронних органах і судах. Так, згідно з проведеним опитуванням працівників структурних підрозділів Міністерства доходів і зборів України, 64% опитаних вважають рівень корупції в судах високим, 23% – середнім, 11% – низьким, і лише 2% – украй низьким. Крім того, за результатами опитування працівників ОВС, було

виявлено, що 65% із них також переконані, що рівень корупції в судах є високим, 20% – середнім, 15% – низьким.

Також слід зазначити, що, на думку працівників структурних підрозділів Міністерства доходів і зборів України, найбільший ступінь «ураження» корупційними зв'язками з організованими злочинними угрупуваннями виявляють саме суди (57% респондентів), а також Міністерство внутрішніх справ України (51%), прокуратура (51%), Служба безпеки України (41%). У свою чергу працівники ОВС погоджуються, що найбільше корупційних зв'язків з організованими злочинними угрупуваннями виявляють саме підрозділи Міністерства доходів і зборів України (80% опитаних), суди (70%), прокуратура (70%), Служба безпеки України (45%).

У зв'язку з цим пропонуємо при здійсненні законодавчої діяльності у сфері запобігання та протидії корупції врахувати такі аспекти:

• Доцільно встановити кримінальну відповідальність щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за умисне внесення завідомо неправдивих відомостей у декларації про доходи, витрати, зобов'язання фінансового характеру, виявлені після антикорупційної перевірки. Адже чинним законодавством не передбачено адміністративну або кримінальну відповідальність за подання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, неправдивих відомостей у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання.

Відсутність відповідальності за подання в деклараціях неповних чи неправдивих відомостей практично нівелює користь від заповнення таких документів. Тому тільки запровадження покарання за такі діяння може перетворити ці декларації на механізм реальної боротьби з корупцією, оскільки подібна прогалина законодавства дозволяє зазначеним особам не декларувати частину свого майна або доходів, які не відповідають рівню їхніх офіційних доходів і можуть свідчити про факти їх незаконного збагачення.

З цього приводу можна зауважити, що згідно зі ст. 24 Конвенції ООН проти корупції кожна держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання будь-якого умисно вчиненого злочину, передбаченого цією Конвенцією, злочином, без участі у вчиненні таких злочинів, приховання або безперервного утримання майна, якщо відповідній особі відомо, що таке майно здобуто в результаті будь-якого зі злочинів, що визначений цією Конвенцією [3].

Отже, для удосконалення чинного законодавства слід внести зміни до КК України [4], доповнити його ст. 368-5 такого змісту:

«Стаття 368-5. Умисне внесення неправдивих відомостей у декларацію про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру

1. Умисне внесення неправдивих відомостей у декларацію про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру з метою приховання нелегальних доходів, –

карається штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене повторно, карається штрафом від дванадцяти тисяч до вісімнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна».

• Змінити санкції за вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК України, з метою встановлення більш жорстких видів покарання за таке кримінальне правопорушення. Це пов'язано з тим, що у більшості випадків серед корупційних кримінальних правопорушень вчиняється саме прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України). Так, за результатами аналізу офіційних статистичних даних було виявлено, що серед 696 вчинених корупційних кримінальних правопорушень у цілому в 434 (62,3%) випадках вчинявся злочин, передбачений ст. 368 КК України [2]. Тому в разі внесення змін до ст. 368 КК України законодавцю слід дотримуватися принципу суворості покарання. Зокрема суворість покарання повинна проявлятися в тому, щоб наставали суттєві обмеження і позбавлення волі для особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 368 КК України, а тому навіть сама перспектива його застосування має стати основним стримувальним чинником для особи, яка думає про вчинення корупційного кримінального правопорушення.

Отже, враховуючи вищезазначене, можна внести такі зміни до ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»:

1) після фрази «1. Прийняття службовою особою пропозиції чи обіцянки надати їй або третій особі неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища» абзац другий викласти у такій редакції:

«караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк від одного до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»;

2) після фрази «2. Одержання службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища» в абзаці

другому замінити фразу «карається штрафом від однієї тисячі до тисячі п'ятисот неоподаткованих мінімумів доходів громадян» на фразу «карається штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян»;

3) після фрази «3. Діяння, передбачене частиною другою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у значному розмірі» в абзаці другому замінити фразу «карається штрафом від тисячі п'ятисот до двох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян» на фразу «карається штрафом від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян».

• У зв'язку з тим, що найбільша кількість корупційних адміністративних правопорушень вчиняється у сфері порушення вимог фінансового контролю, доцільно збільшити розмір штрафу за неподання або несвоєчасне подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а також за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента. Це пов'язано з тим, що розмір штрафу, передбачений адміністративно-деліктним законодавством, не забезпечує належного виконання особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, правових норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [5]. Адже відповідно до офіційного статистичного звіту про стан протидії корупції протягом 11 місяців 2013 р. із 1611 випадків учинення корупційних адміністративних правопорушень більш ніж у 43% випадків складено протокол про порушення вимог фінансового контролю (за 11 місяців 2013 р. складено аж 696 таких протоколів) [2].

Таким чином, можна найближчим часом внести зміни до санкції правової норми, яка передбачає адміністративну відповідальність за порушення вимог фінансового контролю, з метою приведення її відповідно до сучасних соціально-економічних умов життя суспільства та характеру суспільної небезпеки заподіюваної шкоди. Адже основною метою застосування штрафу як адміністративного стягнення є вплив на свідомість правопорушника за допомогою визначених обмежень економічного характеру, які зумовлюють зміну його негативної антигромадської поведінки. У зв'язку з цим таке адміністративне стягнення, як штраф, може досягти визначеної мети лише в тому разі, коли сплата штрафу завдасть правопорушнику певних матеріальних витрат. Тому за своєю сутністю адміністративний штраф є спонукальним засобом майнового та психологічного впливу на поведінку правопорушника з метою настання позитивних змін у його поведінці.

Отже, для зменшення проявів такого корупційного адміністративного правопорушення, як порушення вимог фінансового контролю, доцільно внести зміни до санкції ст. 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю» КУпАП [6]:

– слова «десяти до двадцяти п'яти» замінити словами «ста до п'ятисот».

• На законодавчому рівні доцільно зменшити корупційні ризики

і спростити порядок надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам. З цією метою можна внести до Закону України «Про адміністративні послуги» [7] такі зміни:

– ч. 2 ст. 6 «Інформація про адміністративні послуги» доповнити підпунктом 7 такого змісту:

«7) безоплатне розміщення на власних веб-сайтах інформації про перелік адміністративних послуг, що надаються суб'єктом надання адміністративної послуги, порядок їх надання, а також електронних форм заяв, інших документів, які подаються для одержання адміністративних послуг, і зразки їх заповнення».

Отже, з метою підвищення ефективності нейтралізації чинників економічної злочинності слід внести зміни до чинного законодавства. Так, для удосконалення законодавства у сфері боротьби з корупцією і нейтралізації цього чинника економічної злочинності доцільно: 1) установити кримінальну відповідальність щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за умисне внесення завідомо неправдивих відомостей у декларації про доходи, витрати, зобов'язання фінансового характеру з метою приховання нелегального доходу, виявлені після антикорупційної перевірки; 2) змінити санкцію ст. 368 КК України з метою встановлення більш жорстких видів покарання за такий злочин; 3) збільшити розмір штрафу за порушення вимог фінансового контролю в аспекті приведення його відповідно до сучасних соціально-економічних умов життя суспільства та характеру суспільної небезпеки заподіюваної шкоди; 4) зменшити корупційні ризики у процесі надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам.

Список використаних джерел:

1. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2289-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.

2. Стан та структура злочинності в Україні за період 2008–2013 рр. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua.

3. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 51-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 10. – Ст. 96.

4. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

5. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

7. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

Рогозин С. Н. Направления совершенствования законодательства в сфере противодействия коррупции как фактору экономической преступности

Проанализированы индексные показатели уровня коррупции в Украине как фактора экономической преступности. Определены направления совершенствования действующего законодательства в сфере противодействия коррупции с целью нейтрализации данного фактора экономической преступности. Предложено увеличить размер штрафа за нарушение требований финансового контроля и уменьшить коррупционные риски в процессе предоставления административных услуг физическим и юридическим лицам.

Ключевые слова: детерминанты, меры противодействия, экономическая преступность, коррупция.

Rogozin S. M. Direction of improvement of legislation in the field of anti-corruption as a factor of economic crime.

The article deal with the analysis of the indices of corruption in Ukraine as a factor of the economic crime. The ways of improvement of the current legislation in combating corruption is determined as a factor of economic crime. Proposed to increase the fine for violation of financial control and reduce corruption risks in providing administrative services to individuals and companies.

Keywords: determinants, countermeasures, economic crime, corruption.

Стаття надійшла до редакції 25.12.2013

УДК 342.9:340.12

КОНТРОЛЬНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ

У статті здійснено загальний огляд реалізації контрольної функції держави. Особлива увага приділяється проблематиці внутрішнього службового (антикорупційного) контролю в публічній адміністрації та проблематиці інспекційної діяльності.

Ключові слова: нагляд, контроль, інспекційна діяльність, внутрішній антикорупційний контроль, внутрішній аудит.

Тимощук Віктор Павлович,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, заступник Голови правління Центру політико-правових реформ

Функції держави – це головні напрямки і види діяльності держави, зумовлені її завданнями і цілями. У теорії держави та права існує багато класифікацій функцій держави, зокрема поділ на основні та додаткові, постійні та тимчасові, внутрішні та зовнішні тощо. Безумовно, контрольна функція є однією з найважливіших функцій держави нарівні з соціальною, економічною, екологічною, культурною тощо.

Поняття контрольної функції держави можна вивести з поняття державного контролю, що за визначенням проф. О. Андрійко полягає у спостереженні та перевірці суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямків, а також у попередженні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку [1, с. 349].

Тобто контрольна функція держави є таким напрямком і видом діяльності держави, що полягає в забезпеченні чіткого функціонування державного механізму, захисті прав та інтересів громадян, у забезпеченні правопорядку та захисті публічних інтересів, у раціональному використанні публічних ресурсів.

У науці адміністративного права використовується низка класифікацій видів державного контролю, які диференціюються за характером і обсягом контрольних повноважень (загальний і спеціальний контроль); за часом проведення контролю (попередній, поточний і подальший контроль); за характером організаційних зв’язків суб’єкта контролю

з підконтрольним об'єктом (зовнішній і внутрішній контроль); за суб'єктами, що здійснюють контроль (внутрішній адміністративний контроль, президентський контроль, парламентський контроль, судовий контроль, прокурорський нагляд) та ін. [1, с. 352–355].

Розвиток України переконує, що і контрольна функція держави потребує нових поглядів і розвитку. Більшість проблем, пов'язаних з реалізацією контрольних функцій держави дискутуються і фахівцями, і загалом у суспільстві.

Зокрема значна увага приділяється питанню парламентського контролю за виконавчою гілкою влади. Парламентський контроль в Україні здійснюється Верховною Радою як безпосередньо, так і її органами (профільними комітетами, тимчасовими спеціальними і тимчасовими слідчими комісіями), народними депутатами України та спеціалізованими допоміжними інституціями – Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Рахунковою палатою. Парламентський контроль спрямований на перевірку діяльності органів державної влади, їх посадових осіб з точки зору відповідності цієї діяльності вимогам закону та ефективності.

На практиці вплив Рахункової палати на захист прав громадян залишається все ще недостатнім. Та й деякі інші форми та інструменти контролю, які є достатньо ефективними в розвинених демократичних країнах, в Україні практично не дають результату. Наприклад, це стосується заходу «Година запитань до Уряду» [2, с. 35]. Якщо, наприклад, у Великій Британії такий формат призводить до відкритого і корисного для суспільства діалогу влади та опозиції, то в Україні його корисність наразі близька до нуля.

Функції зовнішнього фінансового контролю в Україні покладено насамперед на Рахункову палату. Слід відзначити, що Рахункова палата є єдиним органом зовнішнього контролю в Україні, який має достатній ступінь незалежності. Як зазначає спільна Програма Європейського Союзу й Організації економічної співпраці та розвитку SIGMA, інші органи державного контролю, хоча і мають більший досвід і набагато більший потенціал, не можуть конкурувати з незалежним статусом Рахункової палати, оскільки є органами виконавчої влади й, відтак, не відповідають основним міжнародним вимогам щодо органів зовнішнього аудиту [3, с. 104]. Разом із тим Рахункова палата позбавлена повноважень притягати до відповідальності винних у порушенні бюджетної дисципліни осіб. Вона може лише фіксувати цей факт. На жаль, більшість звітів Рахункової палати (зокрема про фінансові порушення в окремих органах) залишаються без адекватного реагування.

У контексті останніх конституційних змін щодо розширення повноважень Рахункової палати контролем і за доходною частиною бюджету, що безумовно заслуговує підтримки, варто додати ще таке: відкритим залишається питання контролю за використання коштів місцевих бюджетів. Державу цікавить цільове використання державних коштів і

дотримання фінансової дисципліни. Проте Рахункова палата не контролює місцеві бюджети, тож питання ефективності використання коштів територіальних громад є неврегульованим взагалі. Тут може бути корисним польський досвід створення аналогів рахункових палат на місцевому або регіональному рівні.

Достатньо розробленою в науці є проблематика прокурорського нагляду. Адже визнаним є той факт, що функція так званого «загального нагляду» (у різних конструкціях: «нагляд за додержанням і застосуванням законів» – до і після ухвалення Конституції 1996 року; «нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами» – у період дії конституційних змін від 2004 року) зберігається в Україні і є надзвичайно деструктивною для розвитку нашої держави. На практиці повноваження, які випливають з функції загального нагляду, часто використовуються і для недобросовісного тиску на бізнес, і для переслідування політичних опонентів влади. Засіб вирішення цієї проблеми також вважається давно відомим – це ухвалення нового закону про прокуратуру, який ґрунтуватиметься на стандартах Ради Європи.

У цій статті хотілося б звернути увагу й на інші проблеми щодо контрольної функції держави, які значно менше досліджувалися в науці та / або ще не знайшли належного практичного вирішення. Так, надзвичайної важливості набувають питання фінансового контролю та внутрішнього антикорупційного (службового) контролю в публічній адміністрації. Ці питання є особливо актуальними, зважаючи на прагнення України інтегруватися до Європейського Союзу.

Європейською Комісією було виділено основні засади внутрішнього та зовнішнього фінансового контролю (згідно з acquis) для країн-членів ЄС і претендентів на вступ [4]. Зокрема acquis вимагає наявності ефективних і прозорих систем фінансового управління та контролю (включаючи належний попередній, поточний і подальший фінансовий контроль або інспектування); функціонально незалежної внутрішньої системи аудиту; належних організа¬ційних структур; функціонально та фінансово незалежної організації зовнішнього аудиту.

У Порядку денному асоціації Україна-ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію зазначено, що сторони співпрацю¬ватимуть з метою забезпечення розвитку державного внутрішнього контролю та зовнішнього аудиту через: забезпечення подальшого покращення системи внутрішнього контролю в органах державної влади шляхом гармонізації із загальновизнаними міжнародними стандартами і методологіями та найкращою практикою ЄС; забезпечення імплементації вищою аудиторською установою (Рахункова Палата) міжнародно визнаних стандартів зовнішнього аудиту.

У проекті Угоди про асоціацію між Україною та ЄС зазначається про

вдосконалення внутрішнього державного фінансового контролю, розробку методології зовнішнього аудиту – для їх відповідності принципам підзвітності, прозорості, економії та ефективності (ст. 346, чч. 2, 3, 4 ст. 347).

В Україні є очевидною низька ефективність внутрішнього контролю за діяльністю публічної адміністрації. І це стосується не лише питання коштів. Внутрішній аудит на практиці майже не застосовується. Правила внутрішнього антикорупційного контролю діють обмежено, оскільки не існує незалежних інституцій для здійснення такого контролю. Є надмірна залежність від суб'єктивного чинника, зокрема доброчесності керівника кожного конкретного органу влади.

Слабкість функції внутрішнього адміністративного контролю виявляється в надто вузькій компетенції контрольно-ревізійних підрозділів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, а також у відсутності в більшості органів влади обов'язку щодо контролю за дотриманням правил професійної етики та антикорупційного законодавства їх працівниками.

Донедавна у сфері компетенції контрольно-ревізійних підрозділів було лише здійснення перевірки щодо законності використання коштів, стану збереження та порядку використання закріпленого за органом влади майна, правильності бухгалтерського обліку тощо. Аудит ефективності адміністративної діяльності органу та реалізації бюджетних програм ними не здійснювався. Крім того ці підрозділи повністю залежали від керівника органу при вирішенні кадрових питань, у ході планування своєї діяльності, при прийнятті рішення про проведення позапланового контрольного заходу (який потребував окремого наказу міністра) тощо.

У вересні 2011 року постановою Кабінету Міністрів України № 1001 було затверджено Порядок утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту та проведення такого аудиту в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їх територіальних органах та бюджетних установах… (далі – Порядок). Крім того Наказом Міністерства фінансів України в тому ж році було затверджено Стандарти внутрішнього аудиту [5].

Серед позитивних намірів у цих актах слід відзначити розширення сфери компетенції зазначених структурних підрозділів. Вони отримали повноваження здійснювати фінансовий аудит, аудит відповідності, а також аудит ефективності (тобто ефективності функціонування системи внутрішнього контролю, ступеня виконання і досягнення цілей, визначених у стратегічних і річних планах, ефективності планування та виконання бюджетних програм і результатів їх виконання, якості надання адміністративних послуг і виконання контрольно-наглядових функцій, завдань, визначених актами законодавства, а також ризиків, які негативно впливають на виконання функцій і завдань установи).

Щоправда, на сьогодні існують проблеми виміру для таких аудитів – наприклад, щодо наявності стратегічних планів міністерств. Проте

ключові проблеми, пов'язані з недостатньою незалежністю відповідних підрозділів, взагалі не знайшли свого вирішення. Вони знову були поставлені у пряму залежність від керівництва органу, у якому ці підрозділи діють. Стандарти внутрішнього аудиту передбачають пряме підпорядкування та підзвітність підрозділу внутрішнього аудиту керівнику органу (див. п. 3.2 Стандартів). Крім того, відповідно до положень Порядку, рішення про проведення планового та позапланового внутрішнього аудиту ухвалює керівник органу. Повна залежність простежується і у вирішенні кадрових питань (наборі власного персоналу), а також у забезпеченні іншими ресурсами.

Отже, для досягнення європейських стандартів у сфері внутрішнього антикорупційного контролю Україні необхідно забезпечити умови для ефективного внутрішнього аудиту в органах виконавчої влади та антикорупційний контроль, зокрема шляхом гарантування достатньої незалежності відповідних підрозділів як у питаннях порядку ініціювання і проведення аудитів та розслідувань, так і в частині вирішення власних організаційних, фінансових та кадрових питань.

Тож потребує подальшого розвитку ідея розширення функцій підрозділів внутрішнього контролю, зокрема за рахунок об'єднання в одному структурному підрозділі функцій щодо контрольно-ревізійної роботи, адміністративного аудиту, службових (дисциплінарних) розслідувань, зокрема в частині корупційних діянь службовців.

З огляду на таке розширення функцій потрібне нормативне закріплення належної самостійності підрозділів внутрішнього фінансового контролю та протидії корупції. Це стосується незалежності керівників підрозділів, яка може досягатися через їх призначення на певний строк і законодавчі гарантії від безпідставного дострокового звільнення; закріплення самостійності керівників таких підрозділів у вирішенні питань добору кадрів, формування структури підрозділу, планування діяльності. Важливою є процедурна самостійність працівників таких підрозділів у прийнятті рішення щодо початку проведення службового розслідування стосовно будь-якого працівника органу, а також підприємства чи установи у сфері управління відповідного органу. На жаль, і найновіше законодавство [6; 7] не дає необхідної незалежності відповідним антикорупційним підрозділам.

Іншим блоком питань, які стосуються контрольної функції держави і на які хотілося б звернути увагу, є питання здійснення контрольних повноважень адміністративних органів щодо приватних осіб. Це і нагляд та контроль у сфері господарської діяльності, й інспекційна діяльність щодо звичайних громадян. Ці відносини викликають чимало нарікань. Можна відзначити недостатню теоретичну опрацьованість проблематики контролю з боку адміністративних органів щодо приватних осіб. Адміністративне законодавство в цій частині тривалий час залишалося нерозвиненим.

Чимало чинних нормативних актів, які визначають порядок проведення

перевірок і порядок реалізації інших контрольних повноважень адміністративних органів, майже не містять прав і гарантій осіб, яких перевіряють. Так, Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» закріплює за органами державної санітарно-епідеміологічної служби відповідні функції та визначає необхідні для цього повноваження (як «права»). Натомість підприємства, установи та організації мають низку обов'язків і практично не мають прав [8, ст. 6, 7].

Найбільш очевидними недоліками цієї сфери правового регулювання було, як правило, підзаконне регулювання, мінімум процедурних норм, неврахування потреби захисту та прав і законних інтересів приватних осіб, які перевіряються.

Спочатку найболючіші проблеми перевірок, зокрема з боку податкових органів, було частково вирішено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)» від 12 січня 2005 року [9]. Було внесено певні зміни до законів України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» та «Про державну податкову службу в Україні», зокрема щодо планових і позапланових перевірок.

5 квітня 2007 року Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [10]. Більшість його положень відтворюють ідеї та норми вищезгаданих актів глави держави й уряду з питань контролю у сфері господарської діяльності. Але були й новели, окремі з яких заслуговують на особливу увагу.

Зокрема у цьому Законі було закріплено принципи пріоритетності безпеки в питаннях життя і здоров'я людини; об'єктивності та неупередженості здійснення державного нагляду (контролю); наявності підстав, визначених законом, для здійснення державного нагляду (контролю); відкритості, прозорості, плановості й системності державного нагляду (контролю); відповідальності органу державного нагляду (контролю) та його посадових осіб за шкоду, заподіяну суб'єкту господарювання внаслідок порушення вимог законодавства; незалежності органів державного нагляду (контролю) від політичних партій.

Закон достатньо детально регламентує порядок прийняття рішень «про зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг» (допускається за вмотивованим письмовим рішенням керівника органу державного нагляду (контролю) чи його заступника) (ч. 5 ст. 4); при цьому визначено, що вичерпний перелік підстав для зупинення господарської діяльності встановлюється виключно законом (ч. 4 ст. 4).

Є певна деталізація принципу неупередженості адміністративного органу через заборону «посадовій особі органу державного нагляду (контролю) здійснювати державний нагляд

(контроль) щодо суб'єктів господарювання, з якими (або зі службовими особами яких) посадова особа перебуває в родинних стосунках» (ч. 3 ст. 5).

Закладено формулу вирішення правових колізій – «у разі якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого відповідно до закону, припускає неоднозначне тлумачення прав і обов'язків суб'єкта господарювання або органу державного нагляду (контролю) та його посадових осіб, рішення приймається на користь суб'єкта господарювання» (ч. 7 ст. 4).

Визначено права органу (на фіксацію заходів, на огляд територій і приміщень, на відбір зразків продукції тощо) та обов'язки (щодо планування контрольних заходів, письмового повідомлення про планову перевірку, визначення переліків питань для здійснення планових перевірок, пред'явлення службового посвідчення тощо).

Визначено права суб'єктів господарювання – фіксувати процес заходу чи кожну окрему дію, бути присутнім під час здійснення контрольних заходів, надавати у письмовій формі свої пояснення (ст. 10). Наявне також право особи відмовляти у здійсненні перевірки в разі невиконання органом вимоги щодо повідомлення про перевірку.

Обмежено строки планових і позапланових заходів – відповідно 15 та 10 робочих днів (5 і 2 – щодо суб'єктів малого підприємництва), установлено заборону для продовження цих строків (ч. 5 ст. 5), визначено підстави для позапланових заходів.

Регламентовано вимоги до «розпорядчих документів» (ст. 7): наказ для (про) проведення перевірки, посвідчення (направлення) на проведення заходу; акт за результатами заходу; «припис, розпорядження або інший розпорядчий документ».

У статті 12 передбачено вимогу врахування «пропорційності порушення і покарання» при застосуванні санкцій.

Важливо, що цей Закон стосується не лише органів виконавчої влади, але й органів місцевого самоврядування та інших органів.

Загалом для підприємців цей Закон можна було б оцінити позитивно, однак з точки зору права такий розвиток підприємницького (а по-суті – адміністративного) законодавства має і певні недоліки. По-перше, отримується, що держава дбає лише про підприємців: захист від «перевірок» створюється лише для суб'єктів господарювання. По-друге, це проблема і суто юридична, зокрема пов'язана з надмірністю та складністю нормативного регулювання. Цілком очевидно, що правових гарантій захисту своїх прав і законних інтересів потребують не лише підприємці, а й усі інші приватні особи, які є потенційними «об'єктами» контролю з боку адміністративних органів. З цією метою видається за доцільне на більш загальному законодавчому рівні урегулювати порядок реалізації контрольних повноважень органів публічної адміністрації.

До речі, в Акті із загального адміністративного права Нідерландів, наприклад, цим питанням спеціально присвячено підрозділ 5:2, в якому визначаються права та обов'язки осіб, що здійснюють контроль за дотриманням

законів. Зокрема встановлено загальні обов'язки інспектора: негайно пред'являти своє посвідчення на вимогу особи; повертати зразки товарів, відібраних для перевірки; якнайшвидше повідомляти зацікавлену сторону про результати дослідження, вимірювання або взяття проб тощо.

У наших умовах побудови відносин у сфері контролю важливо витримати «золоту середину» і не лише захистити права різних категорій приватних осіб, але й забезпечити необхідними повноваженнями адміністративні органи. Адже в деяких сферах влада сьогодні не має законних підстав для захисту публічних інтересів. Наприклад, будівельно-архітектурні служби не мають достатніх повноважень для здійснення контролю за перепланованнями та іншими будівельними роботами в житлових приміщеннях.

Нарешті, щодо Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» можна відзначити і таке: домінування відомчих інтересів призводить до того, що багато органів намагаються вийти з-під сфери його дії. Зокрема вже сьогодні дія цього Закону «не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення заходів контролю органами доходів і зборів, державного експортного контролю, контролю за дотриманням бюджетного законодавства, використанням державного та комунального майна, банківського і страхового нагляду, інших видів спеціального державного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання на ринку фінансових послуг, державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог нормативно-правових актів щодо забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, телекомунікації, поштового зв'язку, радіочастотного ресурсу України, під час проведення процедур, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також оперативно-розшукової діяльності, прокурорського нагляду, досудового розслідування і правосуддя, державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки, державного контролю та нагляду в галузі цивільної авіації, державного нагляду (контролю) за дотриманням ліцензійних умов транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподілу, постачання природного газу, зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється ліцензійними умовами провадження господарської діяльності із зберігання природного газу» [10, ч. 2 ст. 2]. Тобто сфера винятків практично вихолостила найактуальніші і для бізнесу відносини.

Такими чином, можна констатувати, що інспекційна діяльність держави, яка займає надзвичайно значний обсяг у контрольній функції держави загалом та є особливо чутливою для громадян і бізнесу, потребує системного та науково обґрунтованого регулювання. І тут одним із правових шляхів є ухвалення загального адміністративно-процедурного

закону, який би захистив права особи у відносинах зокрема з контрольними (інспекційними) органами.

Звичайно, багато інших аспектів контрольної функції держави потребують також удосконалення. Зокрема потребує оптимізації питання контролю за природними монополіями та суміжними ринками. Якість послуг і тарифи – це те, що повинно контролюватися відповідними державними регуляторами. Деякі з них утворено відносно давно (наприклад, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики), деякі мають менший досвід роботи (як, наприклад, Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері комунальних послуг). Але навряд чи всі регулятори виконують свою роботу належно, зважаючи на теперішню якість послуг і непрозорість тарифоутворення. Також існують питання до якості виконання контрольної функції Антимонопольним комітетом, хоча саме забезпечення конкуренції та протидія монопольним змовам є надзвичайно важливими умовами для розвитку економіки, а отже і держави. Тому і в цій частині ще потрібне удосконалення законодавства і практики.

Отже, контрольна функція держави у всіх видах і формах повинна залишатися серед пріоритетних для дослідників і держави.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004-2005. – Т. 1: Заг. частина. 2004. – 584 с.

2. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 7 жовтня 2010 р. № 2591-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 9. – Ст. 58.

3. Україна: Оцінювання системи врядування. Березень 2006 року = Ukraine: Governance Assessment. March 2006 // SIGMA; пер. з англ. О. Шаленко; наук. ред. пер. І. Ібрагімова; вип. ред. А. Вишневський. – К.:, 2007. – 248 с.

4. Chapters of the acquis. Chapter 32: Financial control [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/enlargement/policy/conditions-membership/chapters-of-the-acquis/index_en.htm.

5. Стандарти внутрішнього аудиту, затверджені Наказом Міністерства фінансів України від 4 жовтня 2011 р. № 1247 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 85. – Ст. 91. – Ст. 3131.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реалізації державної антикорупційної політики : Закон України від 14 травня 2013 р. № 224-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – Ст. 11. – Ст. 1568.

7. Питання запобігання та виявлення корупції : Типове положення про уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2013 р. № 706 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 261. – Ст. 2826.

8. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 р. (із наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист) : Закон України від 12 січня 2005 р. № 2322-IV // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 10. – Ст. 187.

10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 12. – Ст. 1771.

Тимощук В. П. Контрольная функция государства.

В статье сделан общий обзор реализации контрольной функции государства. Особое внимание уделяется проблематике внутреннего служебного (антикоррупционного) контроля в публичной администрации и проблематике инспекционной деятельности.

Ключевые слова: надзор, контроль, инспекционная деятельность, внутренний административный контроль, внутренний аудит.

Tymoshchuk V. P. Control Functions of the State.

The article gives a general overview of the control functions of the state. Particularly, it elaborates on the weak parliamentary control, drawbacks of the Soviet heritage of the general oversight by the prosecution office.

However, the main focus of the article is the internal (anticorruption) control in public administration. There is a problem of lack of independent authorities (departments) within separate state agencies which could perform such anticorruption control. In spite of the fact that there is certain progress – orders of the government to establish anticorruption departments – there still remain unresolved issues, which would enable effective work of such departments. Such departments still lack independence. They are completely dependent on the chief of the state agency, part of which they are, both on the matters of management (staffing, financing etc) and investigation of anticorruption cases within the agency. Therefore, in case of bad faith of the chief of the state agency, the anticorruption department cannot be effective. Additionally, the article gives an insight in the weakness on internal audit in public administration. The main focus of internal audit in Ukrainian state agencies is on legality of use of budget funds instead of efficiency, effectiveness and outcomes of such use.

Another section of the article is on the topic of state inspections. Administrative legislation of Ukraine in this respect is incomplete. Particularly, there is only legislation that governs inspection of businesses – the Law «On fundamentals of state oversight (control) of economic activity» of 5 April 2007. Meanwhile, legislation on control over activity of physical persons is in the form of sub-legislation. Due to numerous exceptions caused by lobbyism, many economic fields do not fall within the scope of state inspections. Taking into account lack of general law on administrative procedure in Ukraine, physical persons are insufficiently protected from arbitral activity on state agencies, including inspection authorities. At the same time public interest is barely secured as well. Public administration agencies in many areas lack powers and effective mechanisms to secure the law and public interests. Particularly, this concerns legislation on municipal landscape management, architecture and construction.

Also the article mentions other problems: lack of independence of natural monopolies and related markets regulators, weakness of antitrust control etc.

Keywords: supervision, control, inspection activities, internal management control, internal audit.

Стаття надійшла до редакції 18.11.2013

УДК 342.5

ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено проблемі визначення співвідношення між структурними та організаційно-правовими чинниками реформування організації державної влади в Україні. Розглянуто ключові проблеми перерозподілу повноважень між законодавчою та виконавчою владою в конституційному законодавстві України. Визначено основні напрямки реформування структур державної влади та конституційного законодавства України в аспекті розв'язання проблеми політико-правової відповідальності. Проаналізовано статус і повноваження Президента України у взаємозв'язках із законодавчою та виконавчою гілками влади. Зроблено висновок про те, що законопроект про внесення змін до Конституції України повинен вирішити низку суттєвих проблем, що існують на практиці в механізмі державної влади України.

Ключові слова: влада, державна влада, розподіл влади, законодавча влада, виконавча влада, Президент України, конституційна реформа.

Шатіло Володимир Анатолійович,

кандидат юридичних наук, доцент, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Проблема досягнення оптимальної моделі організації державної влади є однією з найбільш важливих у процесі конституційного регулювання в будь-якій державі світу. Це зумовлено насамперед тим, що від ефективності організаційної структури державної влади та її функціонування значною мірою залежать перспективи розвитку і держави, і суспільства.

Нині в теорії конституціоналізму найбільш поширеним є розуміння конституції одночасно і як Основного Закону держави, і як Основного Закону суспільства. Адже за допомогою демократично прийнятої конституції громадянське суспільство намагається обмежити владу чіткими правовими рамками, спрямувати її діяльність на забезпечення інтересів як суспільства в цілому, так і кожної людини зокрема. Саме тому конституції практично всіх держав світу, з одного боку, закріплюють основоположні засади організації та функціонування органів публічної влади, а з іншого – детально регламентують владні повноваження кожної державної інституції, закріплюють форми та механізми їх взаємовідносин.

Виходячи з цього метою статті є надання описової характеристики проблем організації державної влади

в контексті формування специфічного варіанту її розподілу.

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

1) визначити ключові проблеми перерозподілу повноважень між законодавчою та виконавчою владою в конституційному законодавстві України;

2) визначити напрямки реформування структур державної влади та конституційного законодавства України в аспекті розв'язання проблеми політико-правової відповідальності.

Теоретико-концептуальні і практичні засади виконаного автором дослідження ґрунтуються на працях і висновках вітчизняних науковців у царині теорії держави і права, конституційного права. Це праці В. Авер'янова, С. Алексєєва, О. Анікевича, В. Атаманчука, М. Байтіна, К. Бєльского, С. Бобровник, О. Дашковської, Ю. Дмітрієва, Л. Дюгі, Г. Єллінека, А. Зайця, І. Ільїна, Т. Кашаніної, Б. Кістяківського, М. Козюбри, Ф. Кокошкіна, І. Коліушка, А. Колодія, О. Копиленка, М. Коркунова, Н. Крилової, М. Крутоголова, С. Лисенкова, Д. Ллойда, Д. Лук'янова, Г. Манова, О. Петришина, П. Рабіновича, В. Селіванова, Ф. Тарановського, В. Тація, В. Тененбаума, Ю. Тихомирова, Ю. Тодики, В. Халіпова, М. Цвіка, Т. Чехович, В. Чиркіна, В. Шаповала, Г. Шершеневича, О. Ющика та інших.

Основоположними принципами організації державної влади юридична та політична наука вважають підпорядкування держави та державної влади народу, її поділ на законодавчу, виконавчу та судову гілки. Ці фундаментальні принципи нормативно закріплено і в Конституції України 1996 року. Так, відповідно до статті 5 Конституції носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Окрім того, згідно з Конституцією України визначення та зміна конституційного ладу в Україні є винятковим правом українського народу, а також встановлено конституційну заборону на узурпацію цього права державою, її органами або посадовими особами. Статтею 6 Конституції України закріплено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Важливо зазначити, що ці принципи закріплено в розділі І чинної Конституції України, де визначено фундаментальні засади конституційного ладу України в цілому. Це свідчить про надзвичайно важливе значення та визначальний вплив цих конституційних положень на всі аспекти організації та функціонування держави (як форми організації суспільства) та державної влади – як її невід'ємної функціональної ознаки. Більше того, розділ І Конституції України «Загальні засади» так само, як і розділ ІІІ «Вибори. Референдум» та розділ XIII «Внесення змін до Конституції України», мають підвищений рівень стабільності: зміни до них вносяться в набагато більш складному порядку, ніж зміни до інших розділів Конституції України. Ґрунтовний політико-правовий аналіз цих положень набуватиме особливої актуальності

в зв'язку з численними прагненнями змінити чинну Конституцію України саме в аспекті реформування системи органів державної влади.

У цьому контексті слід зазначити, що зважаючи на порівняно молодий вік практики конституційного процесу в Україні, з одного боку, та у зв'язку з необхідністю здійснення конституційної реформи, з іншого, важливо здійснити неупереджений порівняльно-правовий аналіз наявної конституційної моделі поділу державної влади та моделі, яку пропонують запровадити прихильники реформування державного механізму України.

Більшість дослідників сучасної української системи організації державної влади відзначають, що однією з найбільш суттєвих проблем є її безвідповідальність. Адже за результати діяльності влади сьогодні фактично не відповідають ні Президент України, ні Верховна Рада України, ні Кабінет Міністрів України. При цьому останній, практично не маючи відповідно до чинної Конституції України реальної можливості визначати шляхи розвитку держави та суспільства, досить часто постає в ролі «хлопчика для биття», на «величезні промахи» якого по черзі вказують то Президент України, то Верховна Рада України, відправляючи при цьому черговий уряд у чергову відставку. Внаслідок цього за двадцять два роки незалежності в Україні змінилося 18 урядів [1].

Тому практично всі прихильники внесення змін до Конституції України обґрунтовують потребу в такій реформі насамперед з метою посилення відповідальності органів державної влади за результати їхньої діяльності перед громадянами та суспільством. На це звертали особливу увагу у своїх численних виступах, пов'язаних із провадженням конституційної реформи, президенти України Л. Кучма, В. Ющенко, В. Янукович, які неодноразово заявляли, що головною її метою має стати саме реформування системи державної влади, перерозподіл державно-владних повноважень, створення відповідальної влади.

При цьому слід зазначити, що відповідно до змісту самої концепції поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову одним із головних завдань державної влади та її основним функціональним призначенням є саме забезпечення її найбільшої ефективності, що вимагає спільної високопрофесійної та відповідальної діяльності різних гілок державної влади в інтересах носія суверенітету і єдиного джерела влади – народу. Це передбачає не лише відокремлення функцій та повноважень різних гілок державної влади, а й їх тісну взаємодію та співпрацю. Більше того, взаємодія гілок державної влади є одним з фундаментальних принципів конституційного ладу України. Тому метою будь-якого реформування системи державної влади насамперед має бути прагнення до усунення суперечностей та конфліктів між державними інституціями, забезпечення їх тісної співпраці та запровадження реальної відповідальності влади за результати її діяльності.

Аналіз конституційного закріплення вітчизняної системи поділу державної влади та системи стримувань

і противаг (тих владних повноважень державних органів, які забезпечують їх функціональний взаємовплив) не дозволяє вважати чинну модель організації державної влади збалансованою та ефективною. Насамперед це зумовлено невизначеністю місця та ролі в державному механізмі Президента України та відсутністю реальної влади в Кабінету Міністрів України.

Відповідно до чинної Конституції України Президент України посідає особливе місце в системі державних інституцій. Статтею 102 Конституції України закріплено, що Президент визнається главою держави та виступає від її імені. Він має широкі державно-владні повноваження. Як глава держави він представляє Україну в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України. На нього покладено підписання та офіційне оприлюднення законів.

Більше того, відповідно до Конституції України Президент має дуже широкі можливості впливу на кожну з гілок державної влади, але при цьому формально до жодної з них не належить і за результати їх діяльності не несе жодної відповідальності. Аналіз конституційних положень свідчить, що глава держави має значні державно-владні повноваження, які дозволяють йому істотно впливати на законодавчий процес, на організацію та функціонування виконавчої влади, на формування судової влади, але при цьому він не здійснює ні законодавчу функцію, ні функцію виконавчої влади, ні функцію судової влади. Невизначеність місця інституту Президента України в державному механізмі зумовлює суперечливість чинної форми державного правління і зрештою призводить до відсутності реального балансу у взаємовідносинах між законодавчою, виконавчою та судовою гілками державної влади.

Як зазначалося вище, чинна конституційна модель не дає однозначної відповіді на питання про місце інституту Президента України в державному механізмі. Це, з одного боку, призводить до постійних конфліктів і суперечок у взаємовідносинах між різними державними інституціями, а з іншого – дозволяє главі держави виступати в ролі «стороннього» спостерігача та «коментатора» подій, що відбуваються в державі. Президент України, який за Конституцією України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, на практиці не несе жодної політичної відповідальності. Така внутрішня суперечливість форми правління та невизначеність місця Президента в державному механізмі вкрай негативно позначається на функціонуванні всієї інституційної системи України.

Президент України, формально не входячи до жодної гілки державної влади, функціонально перебуває найближче до виконавчої влади й має найбільш широкі можливості впливати на її діяльність. Такий конституційно-правовий статус глави держави призводить до суттєвих непорозумінь у функціонуванні системи державної влади. З одного боку, глава держави формально не належить до виконавчої

влади. З іншого боку, він органічно вплетений в систему виконавчої влади (що підтверджується п.п. 9, 10, 13, 14, 15, 16, 28 ч. 1 ст. 106 чинної Конституції України). Зокрема повноваженнями Президента України, які за Конституцією України дозволяють йому впливати на діяльність органів виконавчої влади, слід вважати:

1) право призначати за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України (п. 9 ст. 106 Конституції України);

2) право припиняти повноваження Прем'єр-міністра України та приймати рішення про його відставку (п. 9 ст. 106 Конституції України);

3) право призначати за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади (п. 10 ст. 106 Конституції України);

4) право призначати за поданням Прем'єр-міністра України голів місцевих державних адміністрацій та припиняти їхні повноваження на цих посадах (п. 10 ст. 106 Конституції України);

5) право утворювати, реорганізовувати та ліквідовувати за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади (п. 15 ст. 106 Конституції України);

6) право скасовувати акти Кабінету Міністрів України (п. 16 ст. 106 Конституції України);

7) право видавати акти, якими може бути визначено окремі функції Кабінету Міністрів України (п. 10 ст. 116 Конституції України);

8) право приймати остаточне рішення в разі, коли обласна чи районна рада висловила недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації (ч. 9 ст. 118 Конституції України);

9) повноваження Ради національної безпеки і оборони України, яку він очолює (п. 18 ст. 106, ст. 107 Конституції України) [2].

Аналізуючи систему стримувань та противаг, яку закріплює чинна Конституція України, також слід зазначити, що й Верховна Рада України має достатньо вагомі важелі впливу на Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади. Зокрема Кабінет Міністрів підконтрольний і підзвітний Верховній Раді в межах, передбачених статтями 85, 87 Конституції України. Парламент України розглядає і приймає рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів, надає згоду на призначення Президентом України Прем'єр-міністра, здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів (п.п. 11–13 ст. 85 Конституції України). Верховна Рада за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів України від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів та ухвалити резолюцію недовіри до нього більшістю від конституційного складу Верховної Ради. Ухвалення цієї резолюції має наслідком відставку Кабінету Міністрів України.

При цьому абсолютно очевидно, що за чинною Конституцією України найбільше важелів впливу на діяльність українського парламенту є

у розпорядженні Президента України. На наш погляд, такими повноваженнями слід вважати:

1) право розробляти та офіційно вносити до парламенту проекти законів у порядку законодавчої ініціативи (ч. 1 ст. 93 Конституції України);

2) право визначати законопроекти як невідкладні, що покладає на парламент обов'язок розглядати такі проекти позачергово (ч. 2 ст. 93 Конституції України);

3) право застосовувати вето до ухвалених парламентом законів із подальшим поверненням їх на повторний розгляд до Верховної Ради України (ч. 2 ст. 94, п. 30 ст. 106 Конституції України);

4) право вимагати скликання позачергової сесії Верховної Ради України із зазначенням порядку денного (ч. 2 ст. 83 Конституції України);

5) право розпустити Верховну Раду України в разі, якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання парламенту не можуть розпочатися (ч. 2 ст. 90 Конституції України);

6) право на звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України (ст. 150 Конституції України);

7) право на звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) чинним міжнародним договорам України (тобто тим договорам, щодо яких парламент раніше дав згоду на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції України)) [2].

Отже, нині Президент України як глава держави відіграє важливу роль у функціонуванні всієї інституційної системи державної влади в Україні. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102 Конституції України). Це означає, що він покликаний консолідувати всі гілки державної влади, забезпечити їх взаємоузгоджену діяльність з метою оптимізації функціонування державного механізму України.

Відповідно до статей 6 та 113 Конституції України Кабінет Міністрів України визнається вищим органом у системі органів виконавчої влади, яка в свою чергу належить до трьох рівноправних гілок державної влади. Однак за чинною Конституцією України Кабінет Міністрів не має у своєму розпорядженні скільки-небудь ефективних державно-владних повноважень, які б дозволяли йому бути стримувальним чинником у взаємовідносинах з Президентом України, законодавчою та судовою владою.

Отже, здійснення конституційної реформи в Україні передусім потребує реформування державного механізму, забезпечення балансу у взаємовідносинах гілок державної влади. Необхідно насамперед здійснити реформування місця і ролі інститутів президентства та уряду в механізмі державної влади в України. Причому здійснення такого реформування можливе двома фактично протилежними шляхами.

Якщо кінцевою метою конституційного реформування механізму державної влади в Україні є перехід до парламентської форми правління, тоді повинно йтися про фактичну ліквідацію інституту президентства. Це дозволить, з одного боку, суттєво підняти роль уряду в державному механізмі в цілому, створити передумови для його відповідальності за результати його діяльності, а з іншого – фактично збалансувати систему стримувань і противаг.

Інший, більш простий шлях – перехід до президентської форми правління. Цей шлях є більш простим, оскільки для його досягнення не потрібно радикально змінювати систему та структуру державної влади. Для його запровадження достатньо ліквідувати посаду Прем'єр-міністра України, а ці повноваження закріпити за Президентом, або запровадити посаду Віце-президента і водночас визнати Президента України і главою держави, і главою виконавчої влади. Такий шлях реформування фактично забезпечує відповідальність Президента України за результати діяльності уряду, що є необхідною (принциповою) умовою для створення ним відповідальної влади.

Проаналізовані особливості української моделі системи поділу державної влади та пропозиції щодо її реформування змушують нас згадати й про політичну складову конституційної реформи. Розглядаючи ту чи іншу модель реформування системи державної влади в Україні, ми повинні висловити декілька міркувань щодо істинних причин ініціювання конституційної реформи спочатку безпосередньо Президентом України Л. Кучмою 2004 року, а потім і різними політичними силами, які упродовж 2005–2013 років суттєво змінювали свої погляди на форму державного правління України.

1. З суто політичної точки зору, якщо б Конституція України дозволяла Президенту України балотуватися на пост утретє, то за умови підтримки Л. Кучми значною частиною виборців конституційна реформа була б абсолютно не потрібною 2004 року і навряд чи мала б таку «всенародну підтримку», ініційовану певними політичними силами. Це ж стосується й нинішнього Президента України В. Януковича в частині його всенародної підтримки на чергових виборах Президента України 2015 року.

2. На наш погляд, конституційна реформа 2004 року так і не вирішила проблему дисбалансу у взаємовідносинах між законодавчою, виконавчою владою та главою держави. Адже Кабінет Міністрів України лише отримав більше можливостей самостійно діяти власне в сфері виконавчої влади, залишаючись при цьому відповідальним перед Президентом України і перед Верховною Радою України, підконтрольним і підзвітним останній.

3. Порівняно з чинною Конституцією конституційна реформа 2004 року суттєво розширила повноваження Верховної Ради України щодо виконавчої влади. Що ж стосується кінцевої мети реформування державного механізму – створення відповідальної влади, то ідеологи конституційної реформи пропонували обмежитися лише загальною фразою про те, що парламент є відповідальним

за діяльність Кабінету Міністрів. При цьому ні юридичні підстави такої відповідальності, ні її правові наслідки не було передбачено, що дозволяє зробити висновок про абсолютну декларативність зазначеного положення.

4. Зрештою законопроект про внесення змін до Конституції України, який розробляється Конституційною Асамблеєю, має передбачати вирішення суттєвих проблем, зокрема зазначених вище, які можуть виникнути на практиці після реформування системи державної влади.

Список використаних джерел:

1. Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Кабінет_Міністрів_України.

2. Конституція України від 28 червня 1996 року; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-17 від 1 лютого 2011 р.; із змінами внесеними згідно із Законом № 586-VII від 19 вересня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2011. – № 10. – Ст. 68.

Шатило В. А. Проблемы организации государственной власти в Украине.

Статья посвящена проблеме определения соотношения между структурными и организационно-правовыми факторами реформирования организации государственной власти в Украине. Рассмотрены ключевые проблемы перераспределения полномочий между законодательной и исполнительной властью в конституционном законодательстве Украины. Определены основные направления реформирования структур государственной власти и конституционного законодательства Украины в аспекте разрешения проблемы политико-правовой ответственности. Проанализированы статус и полномочия Президента Украины во взаимосвязи с законодательной и исполнительной ветвями власти. Сделан вывод о том, что законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины должен решить ряд существенных проблем, которые существуют на практике в механизме государственной власти Украины.

Ключевые слова: власть, государственная власть, разделение властей, законодательная власть, исполнительная власть, Президент Украины, конституционная реформа.

Shatilo V. A. Problems of Organization of State Power in Ukraine.

The article deals with the problem of the relationship between structural, institutional and legal factors of organizational reform in the state power of Ukraine. Key aspects of rearrangement of authorities between legislative and executive power in the constitutional law of Ukraine are analyzed. Main directions of reforms in the state power entities and constitutional law of Ukraine, focused on the solution of the problem of political and legal responsibility, are highlighted. The status and the authorities of President of Ukraine (in their relation to legislative and executive branches of power) are analyzed. The author makes the conclusion that the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine is supposed to solve a number of significant problems, which exist in the mechanism of state power in Ukraine.

Keywords: power, state power, separation of powers, legislative power, executive power, President of Ukraine, constitutional reform.

Стаття надійшла до редакції 4.12.2013

УДК 351.711(477)

УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ У РОЗПОРЯДЖЕННІ ОБ'ЄКТАМИ ВЛАСНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

У статті розкриваються питання участі держави у процесі розпорядження об'єктами права власності Українського народу. Автором розв'язується низка взаємопов'язаних завдань, спрямованих на аналіз основних рис інституту власності Українського народу; визначення видів об'єктів права власності Українського народу; з'ясування стану нормативного закріплення права громадян на доступ до об'єктів власності Українського народу; обґрунтування доцільності закріплення за державою повноважень щодо розпорядження об'єктами права власності Українського народу.

Ключові слова: власність, власність Українського народу, державна власність, держава, громадяни, органи державного управління, адміністративне право.

Джарти Вікторія Василівна,

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

Проблеми права власності завжди привертали до себе увагу науковців, насамперед економістів, соціологів та юристів. Зі здобуттям Україною незалежності почалося вивчення проблем власності Українського народу вченими-правознавцями, серед яких слід відзначити В. Галунька, Л. Заставську, О. Кравчука, В. Мамутова, В. Носіка, Г. Марченка. Однак з часом виявилося, що чимдалі більшої значущості набуває питання про участь держави в розпорядженні об'єктами права власності Українського народу.

Отже, мета нашої статті – установити причини, межі та перспективи участі держави у процесі розпорядження об'єктами права власності Українського народу. Досягнути поставленої мети можна у процесі розв'язання низки взаємопов'язаних завдань, спрямованих на аналіз основних рис інституту власності Українського народу; визначення видів об'єктів права власності Українського народу; з'ясування стану нормативного закріплення права громадян на доступ до таких об'єктів; обґрунтування доцільності закріплення за державою повноважень щодо розпорядження об'єктами права власності Українського народу.

Категорія «власність Українського народу» увійшла до правничого обігу з прийняттям Конституції

України, у ст. 13 якої зазначено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які містяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу [1]. Стаття 324 Цивільного кодексу України фактично повторює названі вище конституційні положення [2].

Учені обґрунтували висновок, що власність Українського народу становить собою особливу частину майна, що призначене для задоволення потреб усього суспільства і втілює у собі загальний суспільний інтерес. На відміну від «звичайної» державної власності, майнові об'єкти якої можуть змінюватися і відрізнятися в кожній країні відповідно до її історичних, економічних та інших особливостей, так звана суспільна власність практично всюди має однаковий склад майнових об'єктів. До таких об'єктів зазвичай відносять: повітряний простір над територією країни, територіальне море та континентальний шельф, дно та надра територіального моря; внутрішні морські води та дно внутрішніх морів; морські берегові смуги встановленої законом ширини; русла судноплавних річок з береговими смугами встановленої законом ширини; озера, лагуни та інші водоймища природного походження; порти, гавані, затоки, рейди та бухти, а також дамби, моли, хвилерізи, маяки та інші берегові споруди; дороги, шосе та мости загального користування зі смугами відчуження і допоміжними спорудами та службами; рови, греблі, водосховища, канали, насипи і котловани, збудовані з метою іригації, меліорації та інших суспільно необхідних і корисних цілей; площі, тротуари, громадські парки, громадські рекреаційні зони тощо [3].

Проте в Україні, як бачимо, окремими об'єктами власності Українського народу (наприклад, землею) досить вільно розпоряджається держава або/та органи місцевого самоврядування, передаючи її в оренду або/та власність фізичним чи юридичним особам. З огляду на це актуалізується питання щодо сутності та змісту повноважень держави (органів місцевого самоврядування) у цій сфері.

Слід зауважити, що вітчизняні науковці по-різному трактують сутність власності Українського народу. Так, І. Каракаш у своїх працях розвиває теорію «поділеної власності». На його думку, власність народу України повинна ґрунтуватися не на поділі цілісної природи за об'єктами або повноважень володіння, користування і розпорядження природними ресурсами, а на розподілі функцій, пов'язаних з реалізацією відповідних повноважень власності, між органами державної влади та місцевого самоврядування різних рівнів. І. Каракаш приєднується до думки, що існує фактична неможливість «здійснення народом своїх правомочностей як суб'єктом права власності на природні об'єкти» і «у цьому зв'язку більш придатним є юридичне закріплення… не права власності народу на природні об'єкти, а права народного надбання природних багатств. Народне надбання – це те, що освоювалось, облагороджувалось,

натуралізовувалось і на цій підставі дісталося від минулих поколінь народу теперішнім поколінням і підлягає передачі майбутнім поколінням народу» [4].

У свою чергу В. Носік пропонує й обґрунтовує конструкцію «дворівневої власності на землю», за якою право власності держави, юридичних осіб і громадян (право нижчого рівня) є похідним та залежним від права власності Українського народу (права вищого рівня). «Суб'єктами права власності на землю виступають на вищому рівні Український народ як громадяни України всіх національностей. На нижчому рівні суб'єктами виступають фізичні і юридичні особи, держава і територіальні громади як юридичні особи приватного права. При цьому Конституція України не передбачає можливості використання землі… іноземними державами, міжнародними організаціями, фізичними і юридичними особами на титулі права власності» [5, с. 118].

М. Шульга доводить, що народ не може повсякденно здійснювати правомочності власника; за своєю економічною природою власність Українського народу на землю є фактично державною, а народ і держава як суб'єкти права власності не можуть протиставлятися [6, с. 69].

Л. Заставська вважає, що право власності Українського народу на землю слід «розглядати як проголошення суверенного права Українського народу шляхом здійснення органами публічної влади в Україні законодавчої та правотворчої функції визначати правовий режим земель України, встановлювати компетенцію органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у галузі регулювання земельних відносин, а також розпоряджатися землями державної і комунальної власності» [7, с. 128–129].

Очевидно, що більшість дослідників не схильні сприймати положення ст. 13 Конституції України буквально, але ми переконані, що це необхідно робити хоча б на ідеологічному рівні. Так, конституційним закріпленням категорії «власність Українського народу» підкреслюється мета соціального служіння держави Українському народу, наголошується, що первинним власником на території держави є саме Український народ, забезпеченню і реалізації інтересів якого має бути підпорядковано діяльність держави та органів місцевого самоврядування. З іншого боку, закріплюючи за народом право власності на певні об'єкти, Конституція України тим самим закладає і необхідну матеріальну основу народного суверенітету, створює економічне підґрунтя для реалізації останнім належної йому влади.

Аналізуючи зазначену категорію з правової точки зору, зазначимо, що тут ситуація є більш складною: з одного боку, очевидним є той факт, що Український народ не може бути повноцінним власником певного майна, оскільки для вступу у правовідносини йому необхідно набути низку юридичних формальностей (визначити чисельність населення, самоорганізуватися в одну з правових форм, виокремити об'єкти права власності, набути юридично-владних повноважень тощо) [8]. З іншого боку, це не дає підстав для ігнорування

самостійного значення права власності Українського народу в системі інших видів власності, що виявляється в наведеному нижче.

1. Громадяни України отримують можливість поряд із володінням, користуванням і розпорядженням об'єктами права приватної власності вільно користуватися також і об'єктами права власності Українського народу, що, безперечно, суттєво розширює їх правовий статус. Разом із цим викладене не означає, що приватні особи щодо таких об'єктів мають лише правомочність користування. Так, аналіз положень Водного кодексу України, який визначає особливості поводження з водами як одним з об'єктів права власності Українського народу, показує, що громадяни України у цій сфері мають чимало прав. Зокрема відповідно до ст. 11 Кодексу вони уповноважені:

– брати участь у розгляді місцевими радами та державними органами питань, пов'язаних з використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів;

– за погодженням з місцевими радами та державними органами виконувати роботи з використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів за власні кошти та за добровільної участі членів об'єднань громадян;

– брати участь у проведенні центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, перевірок виконання водокористувачами водоохоронних правил і заходів та вносити пропозиції з цих питань;

– здійснювати громадську екологічну експертизу, обнародувати її результати і передавати їх органам, уповноваженим приймати рішення щодо розміщення, проектування та будівництва нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, пов'язаних з використанням вод, у порядку, що визначається законодавством;

– здійснювати громадський контроль за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів;

– одержувати у встановленому порядку інформацію про стан водних об'єктів, джерела забруднення та використання вод, про плани і заходи щодо використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів;

– подавати до суду позови про відшкодування збитків, заподіяних державі і громадянам унаслідок забруднення, засмічення та вичерпання вод;

– здійснювати інші функції щодо використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів відповідно до законодавства [9].

Наявність перелічених прав громадян щодо водних ресурсів, на наш погляд, є прямим наслідком існування права власності Українського народу, що не може бути реалізоване повною мірою за відсутності у власників (громадян України) широких можливостей щодо названих об'єктів. Як і будь-який інший власник, громадянин щодо об'єктів власності Українського народу зацікавлений у дбайливому користуванні ними, у їх відтворенні, участі у процесах,

пов'язаних з вирішенням юридичної або фактичної долі того чи іншого з них. Відповідно названі вище права громадян спрямовані на формування у них реального ставлення до водних ресурсів як до об'єктів належного їм права власності. Інакше кажучи, відсутність у Конституції України положення про існування інституту права власності Українського народу зробила б непотрібним (недоцільним) надання громадянам будь-яких повноважень щодо таких об'єктів.

Однак зазначений вище перелік прав громадян щодо водних ресурсів вимагає певного розширення та конкретизації. Насамперед ідеться про те, що громадянам України доречно було б надати право не лише вимагати в судовому порядку відшкодування збитків, заподіяних державі і громадянам унаслідок забруднення, засмічення та вичерпання вод, але й право вимагати припинення (розірвання) відповідних договорів, предметом яких є користування водними ресурсами. Щодо конкретизації прав громадян слід зауважити, що деякі з названих прав характеризуються високим рівнем фіктивності, оскільки не підкріплені відповідними кореспондуючими обов'язками. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 11 Водного кодексу України громадяни мають право здійснювати громадську експертизу з питань розміщення, проектування та будівництва нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, пов'язаних з використанням вод. Проте у Водному кодексі України не закріплено обов'язок уповноваженого суб'єкта публічного управління під час прийняття відповідного рішення розглянути та врахувати результати громадської експертизи. Для посилення рівня гарантованості цього права слід передбачити в Кодексі, що неврахування результатів громадської експертизи під час прийняття суб'єктом публічного управління відповідного юридичного акта є підставою для визнання такого акта нечинним у судовому порядку. Лише так, на наш погляд, може бути забезпечена і реальність участі громадян України у процесах, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням об'єктами права власності Українського народу, і гарантованість їх статусу як реального, а не фіктивного власника названих об'єктів. Інакше таким власником, причому повноправним, будуть відчувати себе суб'єкти публічного управління.

Такі тенденції сьогодні проявляються вже доволі яскраво, особливо щодо таких об'єктів права власності Українського народу, як земля та ліси. На це впливають, звісно, різні чинники, але не в останню чергу – повне ігнорування прав громадян щодо користування об'єктами права власності Українського народу – землею та лісами – у Земельному та Лісовому кодексах України [10; 11]. Так, у Земельному кодексі взагалі немає такої категорії, як право загального користування (тут є лише окремі положення про землі загального користування садівницького товариства та про землі загального користування дачного кооперативу), яке, власне, і закладає квінтесенцію інституту права власності Українського народу. Ситуація з користуванням громадянами України лісами є дещо

кращою (на нормативному рівні), проте у цій сфері правовий статус громадян теж вимагає зміцнення – насамперед шляхом уведення норм, які б зобов'язували суб'єктів публічного управління враховувати інтереси громадян України під час розробки та прийняття рішень з питань користування, володіння та розпорядження лісами.

Отож з огляду на ситуацію, що склалася наразі в досліджуваній сфері, логічним і необхідним виглядає прийняття закону України «Про правовий статус об'єктів права власності Українського народу». Такий закон міг би стати формою конкретизації ст. 13 Конституції України, а також визначив би загальні засади та порядок користування природними об'єктами права власності народу громадянами України.

2. Закріплення права власності Українського народу на нормативному рівні та наявність конституційних гарантій щодо користування природними об'єктами права власності народу дозволяє розглядати останнє як суб'єктивне публічне право, тобто засновану на нормах публічного (адміністративного) права можливість приватної особи вимагати від публічної адміністрації такої поведінки, яка б задовольняла її інтереси. Цілком очевидно, що держава має гарантувати постійний та безумовний доступ громадян до об'єктів права власності Українського народу, а громадяни можуть спонукати суб'єктів публічного управління до виконання їх обов'язків шляхом звернення до адміністративного суду.

Отже, власність Українського народу є самостійною, хоча й специфічною формою власності, яка вимагає подальшого нормативного оформлення, що має здійснюватися шляхом конкретизації порядку розпорядження державою та органами місцевого самоврядування названими вище об'єктами.

Доречно зауважити, що сьогодні держава або (та) органи місцевого самоврядування, передусім з економічних причин, не можуть відмовитися від користування об'єктами права власності Українського народу. Однак очевидно, що такі правовідносини потребують належного теоретичного обґрунтування та нормативного закріплення.

Отже, щоб нівелювати непорозуміння в питаннях розмежування категорій «власність Українського народу» та «державна власність», щоб легалізувати участь держави в управлінні об'єктами права власності Українського народу, щоб встановити єдині правила розпорядження такими об'єктами, а також з метою зміцнення гарантій доступу громадян України до об'єктів права власності Українського народу доцільно запровадити подвійну конструкцію державної власності.

Подвійна конструкція державної власності особливо чітко виділяється у країнах континентальної правової сім'ї. У країнах, які запозичили ідеї Кодексу Наполеона, є два різновиди державної власності – публічноправова та приватноправова. Аналогічний поділ існує і щодо муніципальної власності. У країнах системи загального права, де не знають формального

поділу на публічне та приватне, немає й нормативного розмежування державної власності на два різновиди. Але в законодавчих актах, що встановлюють правовий режим окремих видів державного майна, досить чітко проявляються ті ж ознаки, які властиві аналогічним об'єктам публічної або приватноправової власності за континентальним правом. Наявні у країнах загального права характеристики типу «комерційна і некомерційна державна власність», «конкурентний та неконкурентний сектори держави» підтверджують фактичне існування двох різновидів власності [3].

Таким чином, з викладеного можна зробити висновок про необхідність розглядати (на юридичному рівні) власність Українського народу як публічноправовий елемент державної власності. Що це дає? По-перше, таким чином легалізується об'єктивно наявна участь держави у розпорядженні об'єктами права власності Українського народу; по-друге, виділення названих двох видів державної власності передбачає існування й різного режиму розпорядження відповідними об'єктами, що має визначатися нормами публічного (адміністративного) права та нормами приватного (цивільного, господарського) права; по-третє, відповідно до ч. 3 ст. 13 Конституції України власність зобов'язує. У нашому випадку це означає, що публічноправова власність, перебуваючи в розпорядженні держави, буде зобов'язувати її, з одного боку, гарантувати безумовний доступ приватних осіб до відповідних об'єктів, а з іншого – здійснювати заходи, спрямовані на збереження та розпорядження об'єктами права власності Українського народу з обов'язковим урахуванням публічного (народного) інтересу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

3. Сосна С. А. Государственная собственность: есть ли предел приватизации (взгляд юриста) / С. А. Сосна // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 26–34.

4. Каракаш І. Право поділеної власності на природні ресурси у законодавстві України / І. Каракаш // Право України – 2001. – № 3. – С. 83–85.

5. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

6. Конституція України : наук.-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. / ред. кол. : В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. – Х. : Право; К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.

7. Заставська Л. П. Право власності на землю в Україні (розвиток та основні риси) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06 / Лариса Павлівна Заставська. – К., 2003. – 179 с.

8. Соловьев С. Г. К вопросу об управлении имуществом муниципального образования / С. Г. Соловьев // Современное право. – 2008. – № 4. – С. 41–45.

9. Водний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

10. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

11. Лісовий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.

Джарты В. В. Участие государства в распоряжении объектами собственности Украинского народа.

В статье раскрываются вопросы участия государства в процессе распоряжения объектами права собственности Украинского народа. Автором решается ряд взаимосвязанных заданий, направленных на анализ основных признаков института собственности Украинского народа; определение видов объектов права собственности Украинского народа; выяснение состояния нормативного закрепления права граждан на доступ к объектам собственности Украинского народа; обоснование целесообразности закрепления за государством полномочий касательно распоряжения объектами права собственности Украинского народа.

Ключевые слова: собственность, собственность Украинского народа, государственная собственность, государство, органы государственного управления, административное право.

Dzharty V. V. State Participation in the Disposal of Objects of Property of the Ukrainian Nation.

Participation of the state in the process of disposition of the objects of property owned by Ukrainian citizens is disclosed in the article. The author solves many interrelated tasks which are directed first of all at the analysis of the main features of the institution of property owned by Ukrainian citizens. It is established that this type of property is a special one, which is designated to satisfy needs of the whole society and which embodies the general public interest. An approximate list of the objects of property owned by Ukrainian citizens is defined.

Ideological and legal approaches to the analysis of the category «property of the Ukrainian nation» are proposed to be used. Due to an ideological approach the goal of social service to the Ukrainian nation is stressed. It is emphasized that a primary owner on the territory of the state is first of all the nation and the activity of the state and municipal agencies must ensure and realize the nation's interests.

A legal approach is considered in the article through the right of the citizens to make free use of the objects of property owned by the Ukrainian nation. It is proved in the article that this right is a background for development of other rights of citizens concerning the objects of property of the Ukrainian nation for example the right to the participation in deciding on factual or legal disposition of the object of property.

The author proves the necessity to adopt the Law of Ukraine «On the Legal Status of the Objects of the Property Right Owned by Ukrainian Nation».

Conditions of participation of the state in the disposition with the objects of property owned by Ukrainian citizens are determined. An opinion is proved that it is necessary to divide such categories as property of the Ukrainian nation and state property, to formalize the participation of the state in the administration of the objects of the property owned by the Ukrainian nation, to establish uniform rules on disposition with the mentioned objects and to implement in legal science a double structure of state property.

An opinion is proved in the end of the article that it is necessary to entrench the authority of the state to dispose with the objects of the property owned by the Ukrainian nation.

Keywords: property, property of the Ukrainian nation, state property, state, citizens, state governance agencies, administrative law.

Стаття надійшла до редакції 14.10.2013

УДК 342.727

ФОРМИ МИРНИХ ЗІБРАНЬ ТА ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СТАТТІ 39 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У статті зроблено спробу проаналізувати через призму положень ст. 39 Конституції України, вітчизняної та європейської судової практики, а також напрацювань вчених-правознавців усі можливі форми мирних зібрань. Автором виділено та визначено особливості таких форм мирних зібрань як: походи, процесії, музичні паради, вуличні святкування та вуличні театралізовані вистави, концерти, пікети, інфраструктурні елементи, інформаційних пунктів, зібрання політичних партій та союзів, блокування, захоплення об'єктів, смартмоби та флешмоби, костюмовані виступи, страйки працівників, спеціальні публічні заходи, зібрання під відкритим небом та зібрання у закритих приміщеннях.

Під час аналізу кожної з названих форм мирних зібрань, автором сформульовано умови за яких відповідні заходи підпадають під охорону та захист ст. 39 Конституції України. Окремо виділено умови (обставини), які виключають можливість відносити ті або інші публічні заходи до категорії мирних зібрань.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, зібрання, Конституція України, мирні зібрання, немирні зібрання.

Мельник Роман Сергійович,

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

Проблематика мирних зібрань завжди була, є та, безумовно, буде актуальною як з теоретичного, так і практичного поглядів. І це зрозуміло, оскільки мирні зібрання є не лише критерієм, за яким визначають рівень демократії у країні, але і надзвичайно дієвим способом громадського контролю за інститутами публічної влади. У новітній історії України є наочні приклади, які свідчать, що «майдани» є ефективним механізмом реалізації та забезпечення суверенітету Українського народу, який на певних історичних етапах не лише може, але і має право визначати подальшу політичну, економічну та соціальну долю України, використовуючи для цього мирні зібрання як інструмент.

Проте мирні зібрання, якщо дивитися на них через призму права, вимагають свого підсилення. Наразі йдеться про добре відомий усім факт відсутності в Україні Закону, який би регулював питання реалізації приватними особами права, передбаченого ст. 39 Конституції України [1]. Блокування прийняття такого Закону за наявності чималої кількості його проектів

[2; 3; 4 тощо], на наш погляд, пов'язано не лише з тим, що політичні сили – конкуренти – бачать у кожному з них загрозу для реалізації власної політичної стратегії та тактики, а влада не бажає зв'язувати себе в цьому питанні досконалими процедурами, але і з тим, що на доктринальному рівні інститут мирних зібрань усе ще залишається вивченим неналежним чином. Переконатися в цьому доволі легко. Досить зазирнути до бібліотечного каталогу, в якому у кращому разі знайдеться десяток видань, присвячених окремим аспектам названої проблематики [5; 6; 7]. Чого тоді можна очікувати від законопроектів, досконалість яких, зрозуміло, перебуває у прямій залежності від рівня доктринального вивчення цього інституту?

З огляду на це, у межах цієї статті ми плануємо зосередити увагу на аналізі всіх можливих форм мирних зібрань, що є фактично першим кроком у напрямку розробки досконалого Закону України про мирні зібрання. Форми мирних зібрань, на наш погляд, є базовою категорію для такого Закону, оскільки вони поміж іншим будуть визначати обсяг його юридичного регулювання.

Стаття 39 Конституції України надає право приватним особам самостійно приймати рішення щодо форми проведення мирного зібрання. В Основному Законі названо декілька можливих форм мирних зібрань – збори, мітинги, походи і демонстрації. Однак зазначений перелік не можна вважати вичерпним. На наш погляд, він дає лише загальні орієнтири в цій сфері, якими можуть керуватися приватні особи під час прийняття рішення про вибір форми проведення мирного зібрання. Право самостійного вибору змісту та форми проведення мирного зібрання є виявом лібералізму, незалежності та дієздатності громадян [8].

З розвитком суспільства, а також засобів комунікації, які використовуються його членами для задоволення власних соціальних потреб, стає зрозумілим, що форми мирних зібрань мають тенденцію до свого розширення. Таким чином, на думку європейських авторів, нині поряд із такими традиційними формами мирних зібрань, як збори, демонстрації, походи, прийнятними є й інші, зокрема пікети, сидячі демонстрації, мовчазні марші, «людські ланцюжки», вело- та мотопробіги, а також специфічні музичні чи театралізовані вистави. Навіть захоплення та політично вмотивовані акції протесту можуть в окремих випадках розглядатися як акції, які перебувають під захистом права на мирні зібрання, оскільки останні використовуються з метою міжособистісної комунікації з питань, що мають публічне значення та характер [9, с. 101–102]. Разом із цим це не означає, що приватні особи під приводом реалізації права на мирне зібрання можуть порушувати засади демократичної та правової держави, не дотримуватися норм Конституції та законів. Гарантоване Конституцією України право на мирне зібрання закінчується там, де починається перешкоджання або застосування сили, яка може завдати шкоди правам та охоронюваним законом інтересам третіх осіб.

Хода (похід)

Під ходою слід розуміти зібрання, що переміщується під відкритим небом. У зв'язку з цим ходу варто розцінювати як спеціальний вид мирного зібрання, оскільки під час їх організації та проведення, порівняно зі «статичними зібраннями», мають бути виконані (дотримані) додаткові вимоги (наприклад, узгодження з відповідним компетентним суб'єктом маршруту руху, обмеження руху транспорту тощо). У разі якщо похід закінчується зібранням у певному місці, то він відповідно перетворюється у статичне зібрання. Так само відповідно і статичні зібрання можуть бути перетворені в ходу в її найрізноманітніших формах (мовчазні марші, факельні процесії, автомобільні колони тощо).

Процесії

Автомобільні, мото- та велопроцесії, а також процесії суден є спеціальною формою ходи, що може бути використана в певних випадках для найбільш ефектного привернення уваги громадськості та держави до певних питань чи проблем, які турбують громадськість. Можливість проведення таких процесій гарантується Конституцією України, яка не обмежує приватних осіб у місці проведення мирного зібрання. Проте, зрозуміло, у цьому плані можливим є встановлення і певних обмежень, які можуть бути запроваджені або законом, або введені на підставі закону рішенням суду. В останньому випадку йдеться зокрема про такі ситуації, коли проведення процесії (зібрання) у певному місці може завдати шкоди громадській безпеці або призвести до виникнення загрози життю та здоров'ю третіх осіб (колізія основоположних прав). Як приклад такого «небезпечного» місця може бути, наприклад, автомобільна магістраль міждержавного значення. Проте в будь-якому разі компетентний орган, вирішуючи питання про дозвіл/заборону проведення мирного зібрання на такій магістралі, не повинен ставати на позицію, що проведення зібрання має бути заборонено на такому місці в безальтернативному порядку. Держава, будучи гарантом прав людини і громадянина, бере на себе зобов'язання сприяти реалізації насамперед основоположних прав приватних осіб, а тому рішення про дозвіл на проведення зібрання на автомобільній магістралі має бути прийнято з урахуванням об'єктивного, всебічного та виваженого вивчення ситуації. Наприклад, у ситуації, коли проведення зібрання на автомобільній магістралі є найкращим засобом привернення уваги громадськості чи держави до певної проблеми, яка вимагає свого термінового вирішення, а ті негативні наслідки, які виникають при цьому для третіх осіб, є соціально адекватними, то держава не повинна його забороняти. Водночас у ситуаціях, коли організатори свідомо бажають настання несприятливих наслідків для третіх осіб (скажімо, у разі, коли зібрання проводиться на магістралі в час-пік), то це відповідно дає право компетентним органам держави не лише на заборону проведення такого зібрання, але і на вжиття заходів до його примусового розпуску, оскільки цілеспрямоване та навмисне завдання шкоди правам та

інтересам третіх осіб не може бути покладено в основу реалізації права на мирне зібрання.

Музичні паради (фестивалі)

Значного поширення останнім часом отримали музичні паради, які характеризуються як форма прояву молодіжної культури та її персонального самовираження [10, с. 136]. При цьому виникає питання: чи можуть подібні заходи, в яких бере участь велика кількість людей, перебувати під охороною права на мирне зібрання, чи ж їх слід класифікувати виключно як комерційний захід, проведення якого гарантують уже інші статті Конституції України, зокрема та, що гарантує свободу підприємницької чи творчої діяльності.

Характеризуючи музичні паради (фестивалі), слід виходити з того, що вони хоча і мають у своїй основі комунікативну мету, яка є важливим елементом права на мирні зібрання, проте не спрямовані на поширення певної ідеї або позиції в суспільстві чи державі, а тому не можуть перебувати під охороною конституційного права на мирні зібрання. Однак ситуація принципово змінюється в тому разі, коли музика, танці чи інші подібні заходи, які проводяться в межах музичного параду, є засобом пропаганди певної соціальної позиції чи ідеї. При цьому пропагандистська мета має бути основною, а не побічною. За таких умов музичні паради (фестивалі) слід визнати однією з можливих форм мирного зібрання.

Таку позицію було зокрема покладено в основу рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини, в якому було визнано, що «паради кохання» (Loveparade), які проводяться в Німеччині на підтримку прав представників сексуальних меншин, а також гей-паради (Christopher Street Day) є формою впливу організаторів та їх учасників на формування громадської думки у сфері однакового та рівного ставлення до гомосексуалістів, бісексуалів, лесбіянок і трансвеститів. Крім цього було наголошено, що форма такого впливу (музика, танці, процесії тощо) не може змінити їх сутності та перешкодити визнанню останніх різновидом мирного зібрання, яке перебуває під охороною конституції [11].

Вуличні святкування та вуличні театралізовані вистави

Однією з можливих форм мирних зібрань, яка відповідно також буде перебувати під охороною Конституції України, є вуличні святкування та вуличні театралізовані вистави. Це пов'язано з тим, що Основний Закон гарантує будь-які форми міжособистісної комунікації, зокрема й ті, у межах яких спілкування здійснюється через візуальне сприйняття певних фактів чи подій. Зрозуміло, що викладене стосується далеко не всіх святкувань і вистав, які у переважній більшості мають культурне підґрунтя або спрямовані на розважання приватних осіб. Проте ті святкування та театралізовані вистави, які несуть у собі завдання донести до приватних осіб певну ідею або покликані сприяти формуванню певної громадянської позиції, безумовно, мають бути віднесені до категорії мирних зібрань.

У разі організації та проведення театралізованих вистав з політичним

підтекстом можна вести мову про конкуренцію декількох конституційних положень, кожне з яких гарантує приватним особам право представляти громадськості свою позицію. Так, з одного боку, йдеться про право на мирні зібрання, а з іншого – про право на свободу творчої діяльності (ст. 54 Конституції України). Таким чином, під час проведення названих заходів зацікавлені особи можуть посилатися одночасно на дві статті Конституції України, що, безумовно, лише підсилює їх правову позицію, покладаючи зрештою на державу зобов'язання щодо сприяння забезпечення реалізації зазначених прав.

Концерт

Тісно пов'язаними з вуличними святкуваннями та театралізованими виставами є концерти. Зрозуміло, що концерти, які повністю зосереджені на розважанні приватних осіб, не можуть претендувати на охорону з боку ст. 39 Конституції України. Їм поряд з іншим не властива така характерна ознака мирного зібрання, як колективне висловлення певної думки чи громадянської позиції. Водночас принципово інакше мають бути оцінені такі заходи, зокрема рок-концерти, організовані з метою боротьби проти порушень особистісних або/та політичних прав людини і громадянина. Приватні особи беруть у них участь насамперед не через свої музичні уподобання, а внаслідок готовності та бажання висловити свою підтримку гаслам (закликам), які формуються музикантами, та відповідно вступити з ними у вербальну або невербальну комунікацію, спрямовану на формування спільної соціальної, громадської або політичної позиції [9, с. 185].

Зрозуміло, що у певних випадках розмежування між звичайним концертом і «концертом – масовим зібранням» може бути доволі складним. У подібних випадках, на думку європейських учених, слід виходити з принципу «усі сумніви тлумачаться на користь звинуваченого», тобто виходити з того, що концерт є однією з форм масового зібрання [9, с. 108].

Подібним чином мають бути оцінені також і ті концерти, що спрямовані на поширення в суспільстві екстремістських (нацистських, расистських тощо) настроїв чи позицій. З огляду на те, що подібні заходи доволі часто пов'язані з порушенням заборон, установлених кримінальним законодавством, а також можуть завдати шкоди національній безпеці та громадському порядку чи викликати порушення прав і свобод інших людей, вони мають бути заборонені саме з посиланням на ч. 2 ст. 39 Конституції України. У такому разі організатори таких концертів не можуть апелювати до того, що їм гарантується право на свободу творчої діяльності чи підприємницької діяльності.

Однак із викладеного не можна зробити висновок, що будь-які концертні заходи, які несуть у собі елементи екстремістських заходів або позицій, мають бути заборонені в безальтернативному порядку. У цій сфері, як і в будь-якій іншій, мають бути зважені всі обставини, які супроводжують намір проведення подібних концертів. У разі, коли йдеться про висловлення позиції певної групи людей, яке не супроводжується

закликами до порушення громадського порядку, прав і свобод інших людей тощо, а у компетентних органів немає достовірної інформації про те, що такі порушення плануються, то такі концерти, безумовно, підпадають під охоронну дію ст. 39 Конституції України.

Пікет

Окремим різновидом мирного зібрання, який охороняється ст. 39 Конституції України, є пікет, зокрема і в тому разі, коли він не пов'язаний з вербальним спілкуванням між його учасниками. Такі акції можуть супроводжуватися різноманітними «допоміжними» діями у вигляді встановлених наметів, палаток, інформаційних стендів тощо та тривати доволі довго. Водночас зрозуміло, що під час їх проведення має бути дотримано права та свободи інших осіб.

Інфраструктурні елементи

Доволі суперечливим є питання, чи підпадають під охорону Конституції інфраструктурні об'єкти, які встановлюються під час мирних зібрань (туалети, місця для відпочинку та прийому їжі, інформаційні стенди, трибуни для виступів тощо). Іншими словами, чи поширюються на них положення нормативних актів, які регулюють порядок організації та проведення мирних зібрань? Це питання набуває особливого значення під час багатоденних мирних зібрань.

Відповідаючи на нього, слід виходити з того, що гарантоване Конституцією положення про свободу вибору форм і видів мирних зібрань однаково поширюється і на всі інші заходи, які покликані забезпечити належне проведення мирного зібрання. Таким чином, без додаткових дозволів можуть бути встановлені будь-які інфраструктурні об'єкти, які є необхідним елементом мирного зібрання і слугують меті забезпечення демократичного формулювання та вираження громадської думки. Водночас організатори мирного зібрання мають отримати від компетентного органу дозвіл на встановлення об'єктів інфраструктури, які безпосереднім чином не пов'язані з організацією та проведенням такого зібрання (наприклад, палаток для комерційної торгівлі сувенірною продукцією).

Інформаційні пункти

В юридичній науці та судовій практиці доволі неоднозначно кваліфікуються дії, пов'язані зі встановленням інформаційних пунктів, які покликані сприяти поширенню брошур, листівок, флаєрів серед громадян. Як правило, такі дії (заходи) не повинні визнаватися мирним зібранням, оскільки в таких випадках відбуваються спеціально організовані заходи, спрямовані на поширення певної політичної або громадської ініціативи (позиції). Такі заходи не є мирним зібранням навіть у тому разі, коли навколо інформаційного пункту відбудеться тимчасове скупчення людей, оскільки останні не пов'язані спільною ідеологією (позицією), що є обов'язковою ознакою мирного зібрання. Зазначена думка знайшла підтвердження в рішенні Федерального адміністративного суду Німеччини, який установив, що організація інформаційного пункту не може перебувати під захистом гарантованого конституцією права на мирні зібрання. На думку суду, це стосується

також і випадків організації інформаційних пунктів, покликаних поширювати інформацію політичного характеру. Такі інформаційні пункти націлені на індивідуальну комунікацію з громадянами, які випадково перебувають поблизу перших і відповідно не переслідують мету організації комунікації між громадянами, об'єднаними однією позицією. Таким чином, приватні особи, які тимчасово збираються навколо або поблизу інформаційних пунктів, не мають внутрішнього зв'язку між собою, який, будучи необхідним елементом мирного зібрання, дозволяє характеризувати осіб, які зібралися разом, як спільноту. Особи, які збираються навколо інформаційних пунктів, з огляду на викладене утворюють не зібрання, а скупчення [12].

Іншу оцінку (характеристику) можуть отримати лише ті інформаційні пункти, які є структурним елементом організованого мирного зібрання (інфраструктурне утворення), або ті, що мають на меті залучення сторонніх осіб до спільного формулювання та висловлення певної публічної позиції (думки). В останньому разі йтиметься про мирне зібрання в розумінні ст. 39 Конституції, оскільки такий захід буде містити в собі інформаційно-комунікаційний елемент [12].

Зібрання політичних партій та союзів

Під визначення мирного зібрання підпадають також заплановані і незаплановані зустрічі членів політичної партії, профспілки чи іншого об'єднання, які спрямовані зазвичай на посилення певної позиції (думки, концепції) за рахунок її підтримки іншими особами (членами). Висновок про можливість віднесення таких зустрічей (засідань, з'їздів тощо) до категорії мирного зібрання, яке охороняється Конституцією України, пов'язується зокрема з тим, що такі заходи відповідають усім ознакам мирного зібрання. Водночас спірним є питання про те, чи є зібрання членів певного об'єднання публічним. Можливо, його варто характеризувати як непублічне? Відповідь на це питання є принциповою, оскільки часто визначений законодавством порядок проведення мирних зібрань поширюється виключно на публічні зібрання. Крім цього визнання зібрання публічним робить можливою присутність на ньому працівників міліції та представників засобів масової інформації.

В європейській літературі набула поширення думка, що публічним є будь-яке зібрання членів політичної партії, профспілки чи іншого об'єднання в тому разі, коли в ньому може брати участь будь-яка приватна особа. І навпаки – ті зібрання, до участі в яких запрошені лише окремі особи за індивідуальними запрошеннями, характеризуються як непублічні [13, с. 89].

Зазначена позиція знайшла відображення й у низці рішень судів Німеччини. Так, Вищий адміністративний суд федеральної землі Баєрн зазначив, що зібрання членів політичної партії буде вважатися публічним у тому разі, коли коло його учасників не обмежується чітко визначеними особами, що робить можливою участь у ньому будь-якої особи незалежно від того, чи було або не було видано їй запрошення на участь у такому зібранні

[14]. Подібне рішення прийняв також і Вищий адміністративний суд федеральної землі Тюрінгія. Суд наголосив на тому, що визначення зібрання публічним здійснюється з огляду на те, бере в ньому участь обмежене чи необмежене коло осіб. Запрошення до участі в зібранні лише чітко визначених осіб робить його непублічним. Таким чином, зібрання членів політичної партії або профспілки є непублічним зібранням. У тому ж разі, якщо організатор зібрання не впевнений у тому, що тут будуть брати участь виключно запрошені особи, таке зібрання має бути визнано публічним. Публічними мають бути визнані також і ті зібрання, запрошення до участі в яких вільно поширюються або копіюються [15].

Блокування

Блокування з огляду на його високий рівень конфліктності має бути визначено особливою формою соціальної активності громадян. Проте в такому разі може йтися про мирне зібрання демократичної природи, яке перебуває під охороною Конституції України, лише тоді, коли учасники блокування своїми діями (бездіяльністю) не перетнули межу пасивного опору. Якщо, навпаки, блокування з самого початку спрямовується на вчинення протиправних (насильницьких) дій щодо інших осіб або їх майна, то зазначена акція не може характеризуватися як мирне зібрання [16, с. 35]. Захисна дія Конституції України закінчується там, де замість комунікативних заходів починаються насильницькі дії. Хоча право мирних зібрань і передбачає свободу вибору форм, місць, обсягу відповідних заходів, а також неминуче виникнення відповідних перешкод для третіх осіб, акції подібного роду відповідатимуть Конституції в разі, якщо вони будуть соціально адекватним наслідком відповідних подій.

Зазначена передумова відсутня, коли виникнення перешкод для третіх осіб буде безпосередньою метою організаторів блокування, які таким чином (через створення додаткових перешкод для руху транспортних засобів, зупинення функціонування органу влади тощо) намагатимуться підсилити увагу до цих заходів з боку громадськості чи держави. У цьому разі можна вести мову про те, що треті особи таким чином піддаються неправомірному психічному впливу з боку учасників блокування, спрямованому на їх примушення до певних дій або утримання від них. Подібні заходи в окремих випадках розцінюються як немирне зібрання.

Наприклад, про немирне зібрання, на думку деяких вчених, йдеться у тому разі, коли його учасники перешкоджають третім особам у доступі до певних споруд шляхом блокування доріг або їх оточення [17, с. 117]. Подібну позицію підтримали також і австрійські судді, які як немирні розглядають ті зібрання, учасники яких перешкоджають третім особам у доступі на належні їм земельні ділянки [18]. Натомість Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях зайняв іншу позицію, зазначивши, що блокування входу до приміщення суду [19] або блокування автостради [20, с. 291–303] не дає підстав для того, щоб визнати відповідне зібрання немирним.

Коментуючи останні згадані судові рішення, Стефан Ріпке, на наш погляд, робить доволі важливий висновок про те, що Європейський суд з прав людини, ухвалюючи рішення про мирний характер зібрань, виходив з того, що для реалізації цього права необхідний певний простір, користування яким неминуче викличе ускладнення для третіх осіб (неможливість проїхати вулицею чи площею тощо). Таким чином, для того, щоб зробити висновок про немирний характер блокування, недостатньою є наявність лише психічного примусу, пов'язаного з примушенням третіх осіб до некористування певними об'єктами чи територією, оскільки в такому разі особи можуть бути позбавлені можливості усного висловлення своєї позиції (думки) та переконання в ній інших осіб. Проте досягнення цієї мети не може супроводжуватися іншими засобами, окрім словесних аргументів. Відповідно у разі, коли учасники блокування намагаються переконати інших осіб у своїй позиції шляхом навмисного застосування примусових засобів (фізичне недопущення до приміщення, побудова «барикад», приковування себе наручниками до нерухомих об'єктів тощо), такий захід може бути визнано немирним. У цьому разі можна вести мову про зловживання правом на мирне зібрання. «У разі якщо зібрання націлене переважно на те, щоб порушувати публічні інтереси або права та свободи третіх осіб чи завдавати тривалі перешкоди іншим особам у реалізації належних їм прав, наявне зловживання відповідною свободою, яке перетворює такий захід на немирне зібрання» [21, с. 205].

Однак варто звернути увагу на той факт, що у ч. 2 ст. 39 Конституції України міститься положення, яке фактично забороняє проведення тих зібрань, які порушують права та свободи інших осіб. Можна припустити, що таким чином український законодавець продублював в Основному Законі положення ч. 2 ст. 11 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) [22]. Відповідно необхідним є встановлення співвідношення наведеного конституційного положення зі сформульованою вище думкою про те, що мирні зібрання доволі часто можуть призводити до певного обмеження (порушення) прав і свобод третіх осіб.

Розв'язуючи наведену дилему, насамперед необхідно ще раз наголосити на тому, що проведення мирного зібрання у переважній більшості випадків неминуче буде суперечити правам і свободам третіх осіб. Водночас, пам'ятаючи про те, що мирне зібрання є обмеженим у часі заходом, допустимо говорити лише про тимчасове обмеження прав і свобод третіх осіб. З огляду на це стає зрозумілим, що неможливість (заборона) реалізації права на мирне зібрання не може засновуватися лише на самому факті порушення (обмеження) прав третіх осіб, оскільки без цього мирні зібрання практично не можуть бути проведені. Так, навіть пікетування, організоване невеликою групою осіб, може створити певні незручності для пішоходів, які будуть змушені змінювати свій маршрут руху через це.

Однак подібні порушення (обмеження) прав громадян не можуть призводити до автоматичного визнання зібрань немирними. У цьому плані можна погодитися з такою думкою Стефана Ріпке: очевидним є той факт, що ч. 2 ст. 11 Конвенції виходить з того, що відоме та домірне порушення згаданих у ній об'єктів правового захисту під час проведення мирного зібрання є можливим і допустимим. Проте це не заважає законодавцю в законодавчому порядку (законі) конкретизувати види порушень прав і свобод третіх осіб, які виключають проведення мирного зібрання [21, с. 206].

Захоплення об'єктів

Захоплення об'єктів можна розглядати як окремий вид блокування, в якому однак зазвичай бере участь обмежена кількість учасників. Захоплення об'єктів інфраструктури, приватних будинків, транспортних засобів, підприємств тощо доволі часто відбувається останнім часом. Показовим заходом подібного плану стало захоплення приміщення Київської міської ради учасниками Євромайдану, які намагалися таким чином привернути увагу громадськості та влади до тих проблем, які накопичилися в суспільстві.

У переважній більшості випадків зібрання, пов'язані із захопленням об'єктів, не можуть претендувати на захист з боку Конституції України, якщо вони спрямовані на перешкоджання виконання цими об'єктами їхніх функцій (наприклад, захоплення органів влади, спроба перебрати на себе їхні функції або недопущення службовців органу на робочі місця). Найчастіше захоплення об'єктів супроводжується прихованими та раптовими, інколи насильницькими діями, які вчиняє обмежене коло осіб, що зрештою не дозволяє вести мову про публічний і мирний характер такої акції.

Однак акції протесту, спрямовані на тимчасове та демонстративне захоплення певних об'єктів, будівництво яких, наприклад, викликає великий громадський резонанс, можуть бути розцінені як допустима форма мирного зібрання. Мета такого «дозволеного» захоплення має полягати в демонстративному вираженні громадської позиції, критичного ставлення до певних дій чи рішень з боку третіх осіб або влади, привернення уваги населення, зокрема за рахунок засобів масової інформації, до певної проблеми.

Смартмоб та флешмоб

Сучасними формами соціальної комунікації є смартмоби та флешмоби. Вони плануються та організовуються за допомогою сучасних засобів комунікації (Інтернет, смс, мобільні телефони тощо). Їх особливість полягає в тому, що учасники акції найчастіше не знайомі один з одним.

Смартмоб уперше визначив Говард Рейнгольд у книзі «Розумний натовп: нова соціальна революція» як форму соціальної організації, що самоструктурується за допомогою ефективного використання високих технологій [23]. Смартмоби на сьогодні проводяться в багатьох країнах світу, зокрема і в Україні.

Смартмоби переважно мають суспільно-політичний характер, маючи

за мету залучити приватних осіб до розв'язання соціально важливих питань чи проблем. Так, у Філіппінах 2001 року група людей, організована за допомогою текстових повідомлень, зібралася біля церкви EDSA Shrine, щоб протестувати проти корупції президента Джозефа Естради. Невдовзі після цієї акції президент пішов у відставку.

Таким чином, смартмоби можуть підпадати під ознаки мирного зібрання в розумінні як Конвенції, так і Конституції України.

На відміну від смартмобів флешмоби у своїй переважній більшості є безглуздими, розглядаються як розвага та мають метою лише викликати зацікавленість громадськості. Наприклад, в одному з торгівельно-розважальних комплексів Києва взимку 2013 р. велика група молодих людей спонтанно почала співати колядки. Захід тривав п'ять хвилин, після чого його учасники розійшлися.

Учасниками цього руху вироблено певні правила, яких мають дотримуватися під час проведення таких акцій. Так, зокрема не дозволяється порушувати громадський порядок, залишати після себе сміття, спілкуватися наживо один з одним до, під час та після проведення акції, не робити нічого для будь-якої групи людей тощо. Ураховуючи викладене, флешмоби не можуть визнаватися формою мирного зібрання.

Костюмовані виступи

Останніми роками, особливо напередодні та під час проведення важливих міждержавних заходів (саміт керівників країн та урядів країн Великої Вісімки, Всесвітній економічний форум тощо), почала спостерігатися тенденція, пов'язана з організацією та проведенням костюмованих виступів представників громадськості, які таким чином висловлюються проти певних соціально-економічних і політичних процесів як в окремій країні, так і у світі. Найбільш активним і відомим організатором таких заходів є Clandestine Insurgent Rebel Clown Army (таємна повстанська армія клоунів), активісти якої використовують прийоми клоунади і виступають без застосування насилля проти корпоративної глобалізації, воєн та інших антисоціальних процесів, які відбуваються у світі, що дозволяє вести мову про розвиток нових форм висловлювання громадської позиції. Доволі часто учасники таких виступів мають при собі іграшкову зброю, зокрема водяні пістолети, за допомогою яких «нападають» на представників поліції. Подібні заходи в цілому підпадають під охорону Конвенції та Конституції України і відповідно мають бути схарактеризовані як мирні зібрання.

Страйк працівників

У частині 1 статті 11 Конвенції зазначається, що «кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів». Подібні положення зафіксовано й у ч. 3 ст. 36 Конституції України. Таким чином, можна дійти висновку, що спеціальною формою участі приватних осіб у формуванні та висловлюванні громадської позиції є страйки працівників, зокрема і попереджувальні страйки, які організовуються переважно профспілками.

Розглядаючи страйки через призму права мирних зібрань, необхідно зробити висновок, що вони в принципі не підпадають під категорію мирних зібрань. Це пов'язано з тим, що під час їх проведення не відбувається формулювання публічної (громадської) позиції. Страйки спрямовуються переважно проти роботодавців і мають у своєму підґрунті вимогу щодо покращення умов праці. Проте юридична природа страйку може змінитися, якщо його учасники залучать громадськість і будуть апелювати вже до її представників щодо необхідності зміни умов праці. У разі якщо страйк працівників трансформується в демонстрацію, пікет тощо, то такий захід повною мірою відповідатиме визначенню мирного зібрання.

Спеціальні публічні заходи

Різноманітні публічні заходи, як-то громадські розважальні заходи, спортивні змагання, весільні процесії, народні свята, похорони, релігійні обряди і церемонії за своїми зовнішніми характеристиками підпадають під категорію мирного зібрання. Водночас судова практика, а також представники юридичної наукової спільноти чітко наголошують на тому, що подібні заходи мають бути виведені з-під дії законодавства про мирні зібрання, оскільки вони не пов'язані зі спільною участю їх учасників у формуванні (формулюванні) публічної (громадської) позиції [7, с. 32–33]. З огляду на це на учасників таких заходів поширюються вимоги загального законодавства щодо поводження у громадських місцях. Проте дещо більші юридичні гарантії, спрямовані на забезпечення організації та проведення подібних заходів, мають представники релігійних культів, які перебувають під охороною одночасно ч. 1 ст. 35 Конституції України, де зазначено, що «кожен має право на свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність», та ч. 1 ст. 39.

Зібрання під відкритим небом і зібрання в закритих приміщеннях

Незважаючи на те, що Конвенція та Конституція України не розрізняють зібрання під відкритим небом і зібрання в закритих приміщеннях, судова практика, а також представники юридичної науки виходять з того, що ці види зібрань слід розмежовувати. Потреба такого розмежування випливає з того, що зібрання під відкритим небом і зібрання в закритому приміщенні можуть потребувати різного ступеня захисту. З одного боку, зібрання в закритому приміщенні зазвичай не вимагають від органів влади здійснення щодо нього позитивних зобов'язань, спрямованих на гарантування його безперешкодного проведення. А з іншого боку, «зібрання під відкритим небом мають бути відмежовані від зібрань у закритих приміщеннях не тому, що учасники першого з названих видів можуть потрапити під дощ, а тому, що комунікація зібрання під відкритим небом із зовнішнім світом несе більшу небезпеку та непередбачуваність» [24, с. 30].

З огляду на викладене встановлені законодавством вимоги щодо організації та проведення мирних зібрань

мають стосуватися лише зібрань під відкритим небом. Зібрання в закритому приміщенні мають проводитися без повідомлення влади про заплановані заходи.

Для розмежування названих вище зібрань вирішальним є той факт, чи мають його учасники можливість вільно спілкуватися із «зовнішнім світом». Про зібрання в закритому приміщенні можна говорити в тих випадках, коли його учасники перебувають у закритому зі всіх боків місці. Наявність або відсутність покрівлі у цьому випадку не відіграє принципової ролі.

З огляду на викладене можна зробити такі висновки:

– зібрання, яке відбувається під навісом, проте є відкритим звідусіль, є зібранням під відкритим небом;

– зібрання, яке відбувається на стадіоні, що має суцільний або частковий дах, з огляду на його обмеженість з усіх боків конструктивними елементами, є зібранням під відкритим небом;

– доволі спірним є тлумачення випадків, коли хід зібрання, що відбувається в закритому приміщенні, за допомогою гучномовців передається назовні. З цього приводу висловлюється декілька позицій: 1) зібрання, яке відбувається в приміщенні, є закритим. Зібрання, яке формується назовні, є зібранням під відкритим небом; 2) таке зібрання є зібранням під відкритим небом; 3) таке зібрання є зібранням у закритому приміщенні, оскільки особи, які перебувають зовні, не є його безпосередніми учасниками. Вони можуть організувати «власне» мирне зібрання. У цьому разі слід буде вести мову вже про два зібрання, які відбуваються одночасно [24, с. 31].

Таким чином, роблячи загальний висновок з викладеного, зазначимо, що нині мирні зібрання можуть проводитися в найрізноманітніших формах. Проте визнання того чи іншого зібрання таким, що перебуває або не перебуває під захистом ст. 39 Конституції України, не може здійснюватися лише через аналіз зовнішніх форм його прояву. Як було показано вище, блокування певного об'єкта може бути визнано як мирним, так і немирним зібранням, що зрештою зобов'язує суб'єктів правозастосування перед прийняттям рішення про примусове припинення того чи іншого зібрання аналізувати заходи, що відбуваються, через призму їх мети, узгодження з демократичними засадами функціонування держави, порушення / непорушення прав інших осіб.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про порядок організації і проведення мирних масових заходів та акцій в Україні: Проект закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://khpg.org/ru/index.php?id=1040054457.

3. Про порядок організації і проведення мирних заходів : Проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0918&skl=8.

4. Про свободу мирних зібрань : Проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47751.

5. Валюшко І. В. Проблеми законодавчого регулювання свободи мирних зібрань громадян України / І. В. Валюшко // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 4(13). – С. 46–52.

6. Чемерис В. Свобода мирних зібрань в Україні: перспективи законодавчого регулювання / В. Чемерис // Громадянське суспільство. – 2008. – № 2(4). – С. 15–22.

7. Реалізація конституційного права на мирні зібрання в Україні : монографія / [Шевченко А. Є., Денісова М. М., Денісова О. С.]. – Донецьк : НОУЛІДЖ. Донец. від-ня, 2011. – 138 с.

8. Brokdorf-Beschluss des BVerfG. Beschluss des Ersten Senats vom 14. Mai 1985 [Elektronische Ressource]. – Zugriffsmodus : http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069315.html.

9. Versammlungsrecht : das hoheitliche Eingriffshandeln im Versammlungsgeschehen / Hartmut Brenneisen. – 4. Aufl. – Hilden/Rhld. : VDP Verl. Dt. Polizeiliteratur, 2011.

10. Techno: Musik, Tanz und Drogen / [Brenneisen H., Martins M., Wilksen M.] // Deutsche Polizeiliteratur. 1. Aufl. 2004.

11. Beschlüsse des BVerfG vom 12. Juli 2001 – 1 BvQ 28/01, 1 BvQ 30/01 [Elektronische Ressource]. – Zugriffsmodus : http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/qk20010712_1bvq002801.html.

12. Entscheidung des BVerwG zu einem Informationstand zum Thema «Gegen die Militärintervention im Irak und anderswo» von 22.08.2007 // NVuZ. – 2007. – S. 1434.

13. Versammlung und Demonstration : Versammlungstechniken, Gesetztexte, Geschäftsordnungsregeln, öffentliche Rechte und Pflichte für vereine, Gewerkschaften, Parteien / Gerhard Halberstadt. – 3., verb. Aufl., Sonderaufl., für die Bundeszentrale und die Landeszentralen für politische Bildung. – Bonn : Deitz, 1990.

14. Entscheidung von BayOLG von 25.11.1994 // NPA. – 891. – Blatt 3.

15. Entscheidung des OVG Weimar von 29.08.1997 // DÖV. – 1998. – S. 123.

16. Versammlungsgesetz: Gesetz über Versammlungen und Aufzüge / Dietel A., Gintzel K. und Kniesel M. – Heymanns, 2011.

17. Seidel G. Handbuch der Grund- und Menschenrechte auf staatlicher, europäischer und universeller Ebene. Eine vergleichende Darstellung der Grund- und Menschenrechte des deutschen Grundgesetzes, der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 sowie der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts und der zuständigen Vertragsorgane. Baden-Baden, 1996.

18. Demmelbauer J., Hauer A. Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts: unter besonderer Berücksichtigung der Sicherheitsverwaltung. – Wien: MANZ'sche, 2002.

19. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Сергей Кузнецов против России» от 23.10.2008 г. [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://enot-mmdc.sitetree.ru/european-court/map/single/477.

20. Свобода собраний в постановлениях Европейского Суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – 328 с.

21. Ripke S. Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. Mohr Siebeck Tübingen, 2012.

22. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. –№ 13, 32. – С. 270.

23. Смартмоб [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org.

24. Versammlungsrecht : Lehrbuch / Ralf Krueger. – Stuttgart [u.a.] : Booberg, 1994.

Мельник Р. С. Формы мирных собраний и их характеристика сквозь призму статьи 39 Конституции Украины.

В статье сделана попытка проанализировать сквозь призму положений ст. 39 Конституции Украины, отечественной и европейской судебной практики, а также наработок ученных-правоведов все возможные формы мирных собраний. Автором выделены и определены особенности таких форм мирных собраний как: походы, процессии, музыкальные парады, уличные празднования и уличные театрализованные представления, концерты, пикеты, инфраструктурные элементы, информационные пункты, собрания политических партий и союзов, блокирование, захваты объектов, смартмобы и флэшмобы, костюмированные выступления, забастовки работников, специальные публичные мероприятия, собрания под открытым небом и собрания в закрытых помещениях.
Во время анализа каждой из названых форм мирных собраний, автором сформулированы условия, при которых соответствующие мероприятия подпадают под охрану и защиту ст. 39 Конституции Украины. Отдельно выделены условия (обстоятельства), которые исключают возможность относить те или иные публичные мероприятия к категории мирных собраний.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, собрания, Конституция Украины, мирные собрания, немирные собрания.

Melnik R. S. The Forms of Peaceful Assemblies and their Characteristics through the Article 39 of the Ukrainian Constitution.

An attempt to analyze all the possible forms of peaceful assemblies is made in the article through the provisions of the article 30 of the Ukrainian Constitution, domestic and European case law as well as best practice of legal science. The author emphasizes and defines peculiarities of the following forms of peaceful assemblies: meetings, parades, musical festivals, street celebrations and street theatre performance, concerts, small protests, infrastructure elements, information rooms, political assemblies, blocking, acquisition by seizure of the objects, smart mobs and flash mobs, costume performances, strikes of employees, special public assemblies, open air assemblies and indoor assemblies.
While analyzing the mentioned forms of assemblies the author forms conditions when these events are protected by the Article 39 of the Ukrainian Constitution. Conditions (circumstances) which exclude the possibility to refer public events to the category of peaceful assemblies are emphasized.

Keywords: European Court of human rights, assemblies, Constitution of Ukraine, peaceful assemblies, unmerciful assemblies.

Стаття надійшла до редакції 11.11.2013

УДК 351.741

ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ПРАВА

Статтю присвячено історико-правовому аналізу наукових поглядів на сутність поліцейського права, на визначення змістовного наповнення цієї галузі. Наведено теоретичне обґрунтування та окреслено межі та місце поліцейського права в сучасній системі права України. Робиться висновок про посилення автономності поліцейського права та визнання за ним статусу самостійної галузі права.

Ключові слова: поліція, поліцейські норми, поліцейські відносини, поліцейське право, поліцейсько-правова теорія.

Лошицький Михайло Васильович,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права Національної академії внутрішніх справ

Результатом законотворчої роботи, що здійснювалася протягом останніх років, стало формування особливої юридичної цілісності, яку можна умовно назвати поліцейським правом. Сам термін «поліцейське право» відноситься до числа тих, які були незаслужено «репресовані» радянським правознавством. Але в цьому «винна» і дореволюційної правової теорії, і діяльністі царської поліції.

Відомо, що поліцейське право як самостійна галузь законодавства та відповідна навчальна дисципліна сформувалося в другій половині XVIII ст. у Німеччині, а потім і в інших європейських державах [1, с. 6]. У російських університетах викладання поліцейського права було введено у 1835 році. У зв'язку з цим були створені самостійні кафедри законів благоустрою і благочиння. У 1863 році вони були перейменовані в кафедри поліцейського права [2, с. 26].

У момент свого зародження терміном «поліція» охоплювалась майже вся діяльність держави, і тому предметом поліцейського права вважалася сукупність державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення інтересів (матеріальних і духовних) народу. Але такий широке коло об'єктів дослідження не дозволяло науці поліцейського права зайняти чітко визначене місце в юриспруденції. За справедливим зауваженням одного з юристів минулого, ця наука «завжди їхала на зап'ятках законодавства» [2, с. 22].

Показником недостатньої розробленості поліцейсько-правової теорії служила також та обставина, що серед її представників важко було, за справедливим спостереженням В. Дерюжинського «найти хотя бы двух вполне согласных между собой по столь существенным вопросам, как задачи науки, определение круга явлений, подлежащих ее изучению, характера ее и приемов исследования» [3, с. 7–8].

Питання історії формування та розвитку поліцейського права та погляду на його правову природу, зміст, предмет і метод правого регулювання в окремих аспектах розглядали в своїх роботах багато українських, російських і зарубіжних вчених-поліцеїстів минулого і сучасності. Серед них варто виділити праці таких науковців, як: І. Андрієвський, К. Бельський, Ж. Ведель, В. Гессен, О. Горожанин, В. Дерюжинський, В. Іванівський, А. Клюшніченко, В. Лєшков, П. Михайленко, І. Мушкет, І. Платонов, Ю. Римаренко, М. Сізіков, Ю. Соловей, Ю. Старілов, І. Тарасов, Є. Хохлов, М. Шпилевський та ін. Проте в роботах вказаних вчених розглядалися переважно історичні питання формування поліцейського права. В сучасних же умовах набуває актуальності питання історико-правового аналізу наукових поглядів на сутність поліцейського права, на визначення змістовного наповнення цієї галузі, наведення теоретичного обґрунтування та окреслення меж та місця поліцейського права в сучасній системі права України, визнання за ним статусу самостійної галузі права. Дослідження зазначених питання й ставиться за мету у нашій статті.

Як відомо, розвитку науки поліцейського права методологічно перешкоджала авторитетна в минулому традиція ототожнювати поняття «поліція» (частина) з поняттям «адміністрація» (ціле). «...Вся жалкая судьба нашей науки, – с сожалением констатировали специалисты, – главным образом обусловливалась тем, что судьбу ее неразрывно связали с понятием о полиции как об органе или отрасли государственной власти» [1, с. 57].

До кінця XIX ст. уявлення про поліцію в суспільній свідомості вже асоціювалося лише з примусовою діяльністю держави щодо забезпечення публічної безпеки та порядку, і тому «поліцейське право» сприймалося як «не особенно приличное название, вызывающее в публике столь неприятные для преподавателей этой дисциплины недоразумения» [4, с. 4-6].

Незадоволеність аморфним станом поліцейсько-правової теорії, невигідно відрізнявшим її від кримінально-правової та цивільно-правової доктрин, була настільки велика, що деякі вчені висловлювалися навіть за повне її скасування. Так, зокрема Л. Петражицький вважав, що сучасна йому «наука полицейского права является смесью разнородных суждений на разные темы, без определенного единого метода, без ясных научных рамок и границ; эта смесь, называемая полицейским правом, действительно должна быть исключена из преподавания» [5, с. 17].

Але до цього справа не дійшла, і поліцейське право зберігалося в номенклатурі предметів викладання на юридичних факультетах російських університетів аж до 1917 року.

Разом з тим, з початку нинішнього століття в працях вітчизняних вчених воно все частіше стало перейменовуватись в адміністративне право. Подібний крок, якщо врахувати специфіку регульованих суспільних відносин, був цілком виправданий. При цьому, однак, деякі вчені пішли ще далі, зробивши спробу довести існування принципових відмінностей відмираючого поліцейського права і адміністративного права, яке в процесі становлення витісняло поліцейське право. Зазначалося, зокрема, що адміністративне право, на відміну від поліцейського, визнає суб'єктом управлінської діяльності не лише уряд і його установи, а й органи самоврядування, громадські спілки і навіть окремих громадян. Зазначалося також, що адміністративному праву, крім того, відповідає більш вузька, ніж поліцейському праву, сфера поліцейської діяльності держави [6, с. 83].

Наведені доводи навряд чи свідчили на користь двох самостійних, якісно відмінних один від одного галузей права і правознавства. Насправді мався на увазі один і той же феномен, що знаходиться в різних стадіях розвитку і досліджуваний з різними акцентами. Як підкреслював один з найбільш видних російських адміністративістів А. Єлістратов, поліцейське і адміністративне право «коренным образом разделяет неодинаковое положение личности в полицейском и правовом государстве». Перетворення поліцейського права в адміністративне, з його точки зору, здійснюється у формах переходу від системи державовідносин до системи правовідносин. Предметом адміністративного права, писав він, стає не сама адміністративна діяльність, а система правовідносин, що складаються на її ґрунті. Наука адміністративного права не цікавиться, подібно науці поліцейського права, інструкціями, які визначають внутрішній розпорядок адміністративної діяльності. Її займають норми, які виходять так чи інакше за межі адміністративного механізму, – зачіпають правове становище громадян [7, с. 27].

Східних поглядів дотримувалися деякі інші російські адміністратівісти. Так, В. Дерюжинський вважав, що в адміністративному праві, на відміну від поліцейського, важливе місце, крім доцільності, займає правомірність [3, с. 13]. В. Кобалевський підкреслював, що поліцейсько-правова норма стає адміністративно-правовою з доданням їй двостороннього характеру в сенсі взаємної пов'язаності правом носія державного управління і громадянина, коли кожен акт влади стає регламентованим в законі, і громадянин набуває правові засоби захисту від порушення його прав адміністрацією. «Эти изменения в характере норм, регулирующих административную деятельность, – отмечал он, – отразились и на самом названии данной отрасли права. Вместо права полицейского начинают говорить о праве административном или праве внутреннего управления» [8, с. 9–10].

Що стосується В. Івановського, то згідно із його уявленням адміністративне право розпадається на дві головні частини: поліцейське право і право внутрішнього управління. Поліцейське право – це сукупність правових норм, що регулюють державну

діяльність, спрямовану на поліцію безпеки в життєвому сенсі цього слова. Право ж внутрішнього управління є сукупність правових норм, що регулюють вид державної діяльності, спрямований на підтримку і охорону народного здоров'я, на розвиток духовних сил особистості і на особливу господарську діяльність. Поліція безпеки – це діяльність щодо попередження та припинення злочинів. Вона являє собою самостійну і відокремлену категорію адміністративних дій, тому і вчення про поліцію безпеки (поліцейське право) має займати, на думку В. В. Іванівського, самостійне місце. Присвячений цьому питанню розділ адміністративного права має своїм об'єктом юридичні норми, що визначають діяльність органів поліції, їх права та обов'язки, а також права і обов'язки громадян, оскільки вони зустрічаються у відношенні з поліцією [9, с. 60].

Французька школа адміністративного права також виходила з того, що однією з неподільних його частин є поліцейське право. Подібної ж думки дотримувався яскравий україно-російський поліцеїст І. Тарасов [6, с. 3]. Самостійність поліцейського права обґрунтовував також В. Йозефі, характеризуючи його як «право публічне, виконавче, що має змістом попередження і припинення правопорушень» [10, с. 30].

Історико-правовий аналіз наштовхує нас на думку детального розгляду сучасного стану правового регулювання певного виду суспільних відносин, які, в першу чергу, характеризуються публічністю та владно-підпорядкованою нерівністю. Словом, настав час однозначно визнати існування поліцейського права як одного з елементів вітчизняної правової системи. Воно являє собою сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері поліцейської діяльності, тобто діяльності органів виконавчої влади (посадових осіб) та інших уповноважених на те суб'єктів, поєднаної з безпосереднім вторгненням (гласним, приймаючим форму примусу, або негласним) в права і свободи фізичних та юридичних осіб, що протікає поза рамками кримінального та кримінально-виконавчого процесів. Очевидно, норми поліцейського права мають адміністративно-правову природу. Разом з тим, предмету і методу поліцейського права притаманні такі особливості, які дозволяють йому зайняти відносно самостійне місце в системі права.

Пропонуємо норми поліцейського права розділити на дві групи [11, с. 470]: 1) норми, які визначають обов'язки, права і відповідальність компетентних (наглядових) органів в сфері громадського порядку; 2) норми, які визначають правовий статус громадян в названій сфері.

Перша група норм регулює діяльність наглядових (поліцейських) органів по спостереженню та застосуванню адміністративного примусу в місцях, які мають громадське значення. До цієї групи входять норми, які встановлюють нормотворчу компетенцію наглядових органів в сфері громадського порядку, обов'язки і права міліції, державного пожежного нагляду, санепідемнагляду та інших поліцейських органів по охороні

громадського порядку, попередженню і припиненню протиправних діянь в сфері громадського порядку, а також норми, що встановлюють відповідальність наглядових органів за свою діяльність як перед вищепоставленими ланками, так і перед судом за скаргою громадян. До цієї групи можна віднести норми, які регулюють діяльність громадських формувань, які беруть участь в охороні громадського порядку.

Друга група норм поліцейського права встановлює права, обов'язки і відповідальність громадян в сфері громадського порядку.

Громадяни мають право в спокійних та вільних умовах проводити час в громадських місцях – на вулицях, майданах, в парках, в громадському транспорті. Громадяни мають право на участь в охороні громадського порядку в складі народних дружин, на самооборону, на придбання, зберігання і носіння спеціальних засобів самооборони, споряджених речовинами сльозоточивої і подразнюючої дії. Громадяни вправі повідомляти до компетентних органів (міліції, органів пожежного нагляду) про порушення громадського порядку, вживати заходів до їх припинення, звертатися до компетентних органів за захистом від посягань на їх життя, здоров'я та гідність.

Норми поліцейського права не тільки визначають права, але й покладають на громадян різні обов'язки в сфері громадського порядку: дотримуватись правил пожежної безпеки, правил дорожнього руху, правил регулюючих режим надзвичайного стану. Крім того, поліцейське право містить значну кількість норм, через які на громадян покладаються «негативні обов'язки», які приписують утримуватись від скоєння протиправних діянь. До них Кодекс України про адміністративні правопорушення відносить нецензурну лайку в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян, стрілянину з вогнепальної зброї в населених пунктах та інші діяння, заборонені Кодексом в Главі 14. До цих норм щільно примикають норми поліцейського права, які встановлюють відповідальність громадян за порушення громадського порядку. Така відповідальність встановлюється Кодексом про адміністративні правопорушення, Митним кодексом та іншими нормативними актами.

Між правовими нормами і правовідносинами існує досить жорстка залежність: в житті виникають тільки ті адміністративно-правові відносини, на які вказують адміністративно-правові норми. Це положення повністю застосовується до поліцейських правовідносин. Можна сказати, що поліцейське правовідношення є норма поліцейського права в русі.

Яку загальну характеристику можна дати поліцейському правовідношенню? Вважається, що воно виникає з приводу охорони порядку, перш за все в громадських місцях. Одним з його суб'єктів є, як правило, наглядовий (поліцейський) орган виконавчої влади. Іншим суб'єктом можуть виступати органи виконавчої влади, громадяни, організації, установи та підприємства будь-якої форми власності, громадські об'єднання. Поліцейські правовідносини різноманітні

за своїм характером і не будуються виключно за формулою «влада – підлеглість». Поліцейському праву притаманні і «горизонтальні», і «діагональні», і «вертикальні» відносини.

Так, предметом поліцейського права є принципово однорідні суспільні відносини управлінського характеру, які складаються з приводу і в процесі вторгнення представників виконавчої влади та інших суб'єктів, що реалізують надані їм повноваження, в права і свободи фізичних і юридичних осіб. Йдеться про суспільні відносини, що виникають при реалізації так званих заходів адміністративного примусу і оперативно-розшукових заходів, які як предмет правового регулювання виявляють значно більшу єдність і цілісність, ніж суспільні зв'язки, що становлять предмет адміністративного права в його традиційному розумінні.

Існування поліцейської діяльності, поліцейських норм та поліцейських правовідносин свідчать про реальне існування суспільних відносин, які в сфері громадського порядку виникають як між громадянами, так і між громадянами та державою. Поліцейське законодавство фактично існує з моменту виникнення та розвитку апарату держави, який був покликаний захищати державний устрій та здійснювати охорону громадського порядку в середині держави. На певному історичному етапі розвитку держави поліцейське право існувало легально в системі права, потім галузь поліцейського права було замінено галуззю адміністративного права. Проте на сучасному етапі побудови держави та розвитку національної системи права, адміністративне право не відповідає вимогам, які ставляться до регулювання поліцейських суспільних відносин. Реалії сьогодення вимагають створення підгалузі адміністративного права – поліцейського права.

По-перше, в наявності специфічний предмет регулювання – відносини в сфері громадського порядку, які являють собою специфічний різновид управлінських відносин. Такі відносини вимагають своєрідної правової регламентації, яка здійснюється за допомогою норм поліцейського права.

По-друге, своєрідність поліцейського права, як підгалузі, виражається в тому, що притаманний йому єдиний метод правового регулювання базується на специфічному способі впливу на людську поведінку – на нагляді та можливості в окремих випадках застосувати адміністративний примус. Саме через це всередині підгалузі відбувається складне поєднання регулятивних і правоохоронних (деліктних) норм, які покликані забезпечити цілісне регулювання відносин в сфері охорони громадського порядку та правопорядку.

По-третє, поліцейське право, як підгалузь адміністративного права, характеризує таку ознаку, як законодавча відокремленість. Норми поліцейського права одержують зовнішнє оформлення в нормативних – законодавчих і підзаконних – актах. На сьогоднішній день в структурі поліцейського законодавства можна виділити ряд опорних законів і підзаконних актів. До них належать: Кодекс України про адміністративні правопорушення,

Закон України «Про міліцію», Закон України «Про внутрішні війська», Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану», Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», Положення про Міністерство внутрішніх справ України, Правила застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку в Україні.

Все сказане дає можливість розглядати поліцейське право як одну з підгалузей права адміністративного. Підгалузі права, загалом типові для такої супергалузі, як адміністративне право, мають подвійну природу: з одного боку, вони наділені всіма ознаками галузі права, забезпечуючи специфічний юридичний режим правового регулювання, а з іншого – зберігають системні зв'язки і зі своєю супергалуззю.

Оскільки поліцейське право розвивається у напрямку формування більшої внутрішньої взаємопов'язаності його джерел, більшої їх відособленості від решти маси законодавства і, отже, посилення своєї автономності, не виключено надалі визнання за поліцейським правом статусу самостійної галузі права, як це сталося, скажімо, з фінансовим, банківським, земельним або екологічним правом.

Список використаних джерел:

1. Шпилевский М. Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения / М. Шпилевский. – Одесса, 1875. – 200 с.

2. Евтихеев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихеев. – Харьков, 1925. – 331 с.

3. Дерюжинский В. Ф. Полицейское право. 4-е изд. / В. Ф. Дерюжинский. – Пг., 1917. – 510 с.

4. Горбунов А. Курс лекций по полицейскому праву / А. Горбунов. – Варшава, 1901. – 220 с.

5. Гессен В. М. Лекции по полицейскому праву / В. М. Гессен. – СПб., 1907–1908. – 196 с.

6. Тарасов И. Т. Краткий очерк науки административного права. Т. 1. / И. Т. Тарасов. – Ярославль, 1888. – 718 с.

7. Елистратов А. И. Очерк административного права / А. И. Елистратов. – М., 1922. – 236 с.

8. Кобалевский В. Л. Советское административное право / В. Л. Кобалевский. – Х., 1929. – 420 с.

9. Ивановский В. В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). 4-е изд. / В. В. Ивановский. – Казань, 1911. – 516 с.

10. Иозефи В. Опыт юридической науки полицейского права. Основные понятия. Материальное право. Ч. 1. / В. Иозефи. – Могилев-Под., 1902. – 160 с.

11. Лошицький М. Норми поліцейського права / М. Лошицький // Міжнародна поліцейська енциклопедія : У 10 тт. – І т. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 670 с.

Лошицкий М. В. Теоретико-концептуальные основы полицейского права.

Статья посвящена историко-правовому анализу научных взглядов на сущность полицейского права, на определение содержательного наполнения этой отрасли. В статье приведены теоретическое обоснование и обозначены границы и место полицейского права в современной системе права Украины. Делается вывод об усилении автономности полицейского права и признание за ним статуса самостоятельной отрасли права.

Ключевые слова: полиция, полицейские нормы, полицейские отношения, полицейское право, полицейско-правовая теория.

Loshitskiy M. V. Theoretical and Conceptual Foundations of Police Law.

The article is devoted to the historical and legal analysis of scientific views on the nature of police law, to determine the content of this sphere. The article describes the theoretical rationale and outlines the boundaries and the place of police law in modern legal system of Ukraine. Scientific views of well-known scientists of police law of late nineteenth and early twentieth centuries are under the research.

Historical and legal analysis prompts us to view a detailed review of the current state of legal regulation of the certain kind of social relations, which is primarily characterized by publicity and power-subordinate inequality. In short, the time has come to clearly recognize the existence of police law as one of the elements of the national legal system. It is the body of laws governing social relations in the field of policing, these are activities of executive bodies (officials) and other authorized entities that, combined with direct invasion (public, taking the form of coercion or unwritten) in the right and freedoms of physical persons and legal entities, which flows outside the criminal and penal processes. Obviously, the legal rules of police law have the administrative and legal nature. However, the subject and method of the police law have the following features that allow it be a relatively independent element in the system of law.

The existence of policing, police regulations and police relations indicate the real existence of social relations in the sphere of public order arising both between citizens and between citizens and the state. Police law has actually existed since inception and development of the state, which was designed to protect public order and carry out public order inside the state. At some historic point in of the state development the police law legally existed in the law system, and then the police branch of law has been replaced by the branch of administrative law. However, at the present stage of nation-building and the development of national systems of law, administrative law does not meet the requirement for regulation of police and social relations. The realities of today require a sub branch of administrative law - police law.

All these reasons make possible to examine police law as one of the sub-sectors of administrative law. Sub branches of law, generally typical to such a super branch as administrative law, have a dual nature: on the one hand, they are endowed with all the attributes of the sphere of law, providing the specific legal regime of legal regulation, on the other – keep the system connections with the super branch.

As police law develops towards a more internal interconnection of its sources, their bigger isolation from the other legislation and thus towards enhance of its autonomy, it is possible to continue defying of the independent legal status for a police area of the law, as happened, for example, with a financial, banking, land or environmental law.

Keywords: police, police regulations, the police attitude, police law, the police and legal theory.

Стаття надійшла до редакції 26.11.2013

УДК 342.959

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

У статті автор досліджує поняття механізму реалізації заходів адміністративної відповідальності, зміст та особливості застосування адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства України, стадії застосування адміністративної відповідальності за чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення, критерії застосування заходів адміністративної відповідальності.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративний делікт, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, адміністративні стягнення, вина, органи державної влади.

Бєлікова Олена Василівна,

кандидат юридичних наук, адвокат, суддя постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Експерт-юрист», м. Донецьк

Під механізмом реалізації заходів адміністративної відповідальності слід розуміти комплекс взаємопов'язаних заходів матеріально-технічного, організаційно-управлінського і спеціально-юридичного характеру, що здійснюються органами публічної влади та їх посадовими особами і мають своїм призначенням забезпечити притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності.

Питання адміністративної деліктності та адміністративної відповідальності досліджувалися у працях В. Авер'янова, Д. Бахраха, В. Бевзенка, К. Бєльского, Ю. Битяка, С. Братуся, І. Галагана, І. Голосніченка, І. Гриценка, В. Димченка, Є. Додіна, Л. Коваля, С. Ківалова, Ю. Козлова, А. Комзюка, В. Кудрявцева, М. Кузнецова, Б. Лазарєва, Д. Лук'янця, М. Малеїна, В. Новосьолова, О. Овчарової, В. Ойгензихта, В. Опришка, С. Пєткова, В. Пєткова, В. Ремньова, І. Самощенка, М. Студеникиної, В. Тархова, Є. Трубецького, Ю. Шемшученка, О. Якуби та багатьох інших. Проте недостатньо дослідженими залишилися питання притягнення до адміністра¬тивної відповідальності за порушення земельного законодавства України.

Тому метою нашої статті є дослідження особливостей притягнення винних осіб до адміністративної

відповідальності за правопорушення в сфері земельних відносин, визначення підстав притягнення до неї.

Слід зазначити, що адміністративна відповідальність є самостійним правовим явищем, формою державно-правового примусу: вона переслідує своєю метою охорону правопорядку і відновлення соціальної справедливості. Мета адміністративної відповідальності опосередкована в її функціях: штрафна (каральна) і превентивна. Саме виконання штрафної (каральної) функції викликає необхідність процесуально-правової регламентації адміністративної відповідальності.

Ю. Битяк, В. Гаращук та О. Дьяченко зазначають, що під адміністративною відповідальністю слід розуміти накладення на правопорушників загальнообов'язкових правил, які діють у державному управлінні, адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки матеріального чи морального характеру [1, с. 170].

В. Авер'янов зазначає, що адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що становить собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень. Законодавче регулювання адміністративної відповідальності здійснюється на підставі Кодексу України про адміністративні правопорушення, Митного кодексу України, Закону України «Про державну податкову службу», а також інших законодавчих актів [2, с. 430].

У юридичній літературі прийнято виділяти три стадії юридичної відповідальності. Так, Б. Базильов, розглядаючи юридичну відповідальність, виділяє стадії становлення (первинного розвитку), конкретизації та реалізації. При цьому перша стадія, що починається з моменту правопорушення, кваліфікується в юридичному процесі як стадія попереднього розслідування злочину, досудової підготовки цивільної справи до слухання, розслідування адміністративного або дисциплінарного проступку. На стадії конкретизації застосовується акт про покарання. На останній стадії здійснюється фактична реалізація карального впливу, який було передбачено актом про покарання; причому в цій стадії, на думку автора, присутній сенс існування юридичної відповідальності, у ній юридична відповідальність матеріалізується [3, с. 35].

У цілому погоджуючись з такою думкою, слід відзначити, що відносини юридичної відповідальності припиняються з реалізацією відповідного заходу покарання. З цього питання слід погодитися з В. Прохоровим, що після закінчення покарання, після якого засуджений вважається судимим, слід визнати, що зняття або погашення судимості і є кінцевим моментом кримінально-правових відносин, оскільки саме до цього моменту особа продовжує нести тягар відповідальності за вчинений нею злочин [4, с. 99]. Цей принцип застосований і до адміністративної відповідальності, оскільки згідно зі ст. 35 Кодексу України

про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) обставинами, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, визнаються: 1) продовження протиправної поведінки, незважаючи на вимогу уповноважених на те осіб припинити її; 2) повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню; вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила злочин [5].

Таким чином, після безпосередньої реалізації заходу покарання за правопорушником упродовж року зберігається особливий стан покарання, тобто зберігається правовий зв'язок правопорушника і держави, що виник у результаті здійснення правопорушення. У такому разі, на наш погляд, припинення адміністративної відповідальності слід приурочувати до моменту закінчення річного строку з моменту закінчення виконання постанови про призначення адміністративного покарання. Так, відповідно до ст. 39 КУпАП, якщо особа, піддана адміністративному стягненню, протягом року з дня закінчення виконання стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, вона вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню [5].

Також в юридичній літературі немає однозначного визначення моменту виникнення юридичної відповідальності. Наприклад, Б. Базильов пов'язує його з моментом здійснення правопорушення [3, с. 90]. Інші автори вважають, що на основі і з моменту здійснення правопорушення виникають лише процесуальні правовідносини. Матеріальні правоохоронні відносини, а разом з ними і відповідальність з'являються або після притягнення особи як обвинуваченої, або з оголошення вироку, або з набранням його законної сили [6, с. 93].

Слід зазначити, що сам зв'язок порушника з державою, виражений в юридичній відповідальності, виникає з моменту здійснення правопорушення, яке тут постає юридичним фактом. І лише потім цей зв'язок «вдягається» в процесуальну форму. Правовідносини юридичної відповідальності виникають об'єктивно і не залежно від розсуду відповідних органів державної влади та їх посадових осіб, оскільки порушення справи про правопорушення і введення правовідносин відповідальності в процесуальну форму – це їх обов'язок, що виникає автоматично при виявленні факту правопорушення.

Процесуальні дії можуть розвивати, конкретизувати, здійснювати матеріальні правовідносини, але ні констатація факту правопорушення компетентними органами державної влади, ні акт притягнення особи до відповідальності, ні акт застосування юридичної санкції, ні її реалізація не можуть породити право держави покарати людину.

Для того щоб конкретизувати захід адміністративної відповідальності, необхідно кваліфікувати діяння як конкретне адміністративне правопорушення. Так, відповідно до ст. 531 КУпАП самовільне зайняття земельної ділянки тягне за собою накладення штрафу на громадян від десяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, на

посадових осіб – від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

Відповідно до ст. 532 КУпАП перекручення даних державного земельного кадастру, а також приховування інформації про стан земель, розміри, кількість земельних ділянок, наявність земель запасу або резервного фонду тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від п'яти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

Відповідно до статті 533 КУпАП зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двадцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

Стадія конкретизації закінчується прийняттям певного правозастосовного акта і вступом його в законну силу. З цього моменту починається третя стадія юридичної відповідальності.

Здійснення відповідальності характеризується діями уповноважених органів державної влади або посадових осіб з метою фактичної реалізації тієї дії, яку було передбачено правозастосовним актом. Саме на стадії реалізації юридичної відповідальності реалізується правовий статус правопорушника.

У процесі розслідування правопорушення, уточнення всіх елементів його складу, збору доказів з метою встановлення об'єктивної істини неможливо обійтися без примусових санкцій. І тут необхідність максимально дотриматися прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері правоохоронної діяльності держави зумовлює процесуальну форму здійснення адміністративної відповідальності.

Застосування норм адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства України відбувається в такому порядку: виявлення порушення; документальне закріплення виявлених порушень; порушення справи за зафіксованими фактами; розслідування порушеної справи; її розгляд; винесення рішення у справі; виконання прийнятого рішення.

Факт порушення земельного законодавства України виявляється в процесі проведення державного земельного контролю, який здійснюється у формі перевірок, що проводяться відповідно до планів, які затверджуються в установленому порядку, на підставі припису (розпорядження) керівника органу, що здійснює державний земельний контроль, з дотриманням прав і законних інтересів організацій і громадян.

Контроль за використанням та охороною земель полягає в забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами земельного законодавства України.

Відповідно до ст. 188 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III державний контроль за використанням та охороною земель

здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, а за додержанням вимог законодавства про охорону земель – центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів [7]. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України» від 2 листопада 2006 р. № 1524 таким центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, є Міністерство охорони навколишнього природного середовища України [8].

Результатом контрольної діяльності може бути виявлення факту адміністративного правопорушення, що спричиняє відповідну реакцію. Під час виявлення факту правопорушення інспектор складає протокол про адміністративне правопорушення. Той складається негайно після виявлення адміністративного правопорушення.

На стадії порушення справи про адміністративне правопорушення обов'язково має бути вислухано пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Дати пояснення з приводу порушення, що сталося, є невід'ємним її правом на всіх стадіях адміністративного провадження. У статті 268 КУпАП установлюється таке: «Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі. Справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Під час відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи» [5].

Пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, мають значне соціальне значення в плані дотримання її прав. Пояснення правопорушника інтегрує інші процесуальні дії, які за характером тяжіють до нього (ознайомлення з матеріалами справи, представлення доказів, можливість заявляти клопотання) і в сукупності з ним утворюють самостійний елемент у системі провадження у справах про адміністративні правопорушення. Пояснення

правопорушника виконують роль доказів у справі і спрямовані на повне встановлення обставин адміністративного проступку, на недопущення помилок в оцінці протиправного діяння і на правильне застосування адміністративного стягнення. Пояснення часто є суб'єктивним висловлюванням винної особи, але в той же час воно має і об'єктивне значення.

У поясненні порушник може викласти аргументи на свій захист, мотиви, причини й умови здійснення проступку, спростувати висунене проти нього звинувачення. Пояснення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, – це важлива процесуальна гарантія захисту її прав, спрямована проти несправедливого застосування відповідного адміністративного покарання.

Велике значення має правильна кваліфікація здійсненого правопорушення. Межа між злочином і проступком у галузі землекористування є досить розмитою – відмінність лише в заподіяній шкоді. І тут важливого значення набуває встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діянням і наслідками, що настали в результаті цього діяння.

Відповідно до статті 279 КУпАП розгляд справи розпочинається з оголошення складу колегіального органу або представлення посадової особи, яка розглядає справу. Голова на засіданні колегіального органу або посадова особа, що розглядає справу, оголошує, яка справа підлягає розгляду, хто притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснює особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права і обов'язки. Після цього оголошується протокол про адміністративне правопорушення. На засіданні заслуховуються особи, які беруть участь у розгляді справи, досліджуються докази і вирішуються клопотання. У разі участі в розгляді справи прокурора заслуховується його висновок [5].

При застосуванні заходів адміністративного покарання завжди повинні застосовуватися два основні критерії:

1) об'єктивний (полягає в тому, що стягнення застосовується відповідно до КУпАП. При цьому мають бути враховані особливості здійсненого правопорушення – заподіяна ним шкода майнового і немайнового характеру, суспільна небезпека);

2) суб'єктивний (припускає оцінку особистих особливостей правопорушника, його майнового статусу, врахування обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність за вчинений проступок).

Оцінюючи такі обставини, орган або посадова особа, що беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, мають виходити з принципу рівності всіх громадян перед законом і судом, який означає невідворотність застосування санкцій до всіх громадян, які вчинили правопорушення (проступки), незалежно від статі, раси, національності, майнового положення, а також інших обставин. При призначенні покарань повинна братися до уваги наявність суб'єктивних і об'єктивних ознак, указаних у КУпАП.

Оцінка діяння є невід'ємним елементом усього провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Вона утворюється шляхом реалізації компетентним органом влади права здійснити правову оцінку здійсненого адміністративного проступку. Підставою притягнення до адміністративної відповідальності може бути тільки негативна оцінка порушення. Виняток може становити неосудність, крайня необхідність та необхідна оборона. Так, відповідно до ст. 17 КУпАП особа, яка діяла в стані крайньої необхідності, необхідної оборони або була в стані неосудності, не підлягає адміністративній відповідальності [5]. Крім того, за умови малозначності адміністративного проступку винна особа може звільнятися від адміністративної відповідальності. Наприклад, відповідно до ст. 22 КУпАП за малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), що уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності й обмежитись усним зауваженням [5].

Притягнення до адміністративної відповідальності оформляється постановою уповноваженого на те органу. Так, відповідно до ст. 283 КУпАП розглянувши справу про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить постанову у справі. Постанова виконавчого органу сільської, селищної, міської ради у справі про адміністративне правопорушення приймається у формі рішення [5].

Слід зазначити, що постанова є підсумком усієї попередньої роботи і містить остаточну негативну оцінку поведінки особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. У ній встановлюється винність суб'єкта правопорушення і визначається міра адміністративного покарання.

Відповідно до статті 285 КУпАП постанова оголошується негайно після закінчення розгляду справи. Копія постанови протягом трьох днів вручається або висилається особі, щодо якої її винесено. Копія постанови в той же строк вручається або висилається потерпілому на його прохання. Копія постанови вручається під розписку. У разі якщо копія постанови висилається, про це робиться відповідна позначка у справі [5].

Відповідно до статті 287 КУаАП постанову у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено прокурором, особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим [5].

Відповідно до статті 289 КУпАП скаргу на постанову у справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів з дня винесення постанови. У разі пропуску зазначеного строку з поважних причин цей строк за заявою прокурора, особи, щодо якої винесено постанову, може бути поновлено органом (посадовою особою), правомочним розглядати скаргу [5].

На постанову у справі про адміністративне правопорушення прокурором може бути внесено подання упродовж десяти днів з дня винесення постанови. Постанова адміністративного органу (посадової особи) у справі про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення строку оскарження (внесення подання прокурора) цієї постанови.

Таким чином, адміністративна відповідальність, що застосовується органами державної влади до осіб,

які порушують правила землекористування, є одним з інструментів держави в регулюванні відносин в галузі використання й охорони земельних ресурсів. Від дієвості механізму притягнення до адміністративної відповідальності залежить ефективність застосування відповідних норм адміністративного права.

Список використаних джерел:

1. 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.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч.: у двох томах: Т. 1. Заг. частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
3. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б. Т. Базылев. – Красноярск, 1985. – 230 с.
4. Прохоров В. С. Преступление и ответственность / В. С. Прохоров. – Л., 1984. – 190 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/80731-10/print1369804900121230.
6. Смирнов В. Г. Правоотношения в уголовном праве / В. Г. Смирнов // Правоведение. – 1961. – № 3. – С. 93–96.
7. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ 2768-14/print 1369804900121230.
8. Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1524-2006-%D0%BF.

Беликова Е. В. Механизм реализации мероприятий административной ответственности за правонарушения в сфере земельных отношений в Украине.

В статье автор исследует понятие механизма реализации мероприятий административной ответственности, содержание и особенности применения административной ответственности за нарушение земельного законодательства Украины, стадии применения административной ответственности за действующим Кодексом Украины об административных правонарушениях, критериях применения мероприятий административной ответственности.

Ключевые слова: административное правонарушение, административный деликт, юридическая ответственность, административная ответственность, административные взыскания, вина, органы государственной власти.

Belikova O. V. Mechanism of Realization of Administrative Responsibility Measures for Offence in Sphere of the Land Relations in Ukraine.

The article deals with the mechanism of the administrative responsibility, the essence and features of application of administrative responsibility for violation of land law of Ukraine, with the stage of application of administrative responsibility in accordance with the Code of administrative offences, with criteria of application of measures of administrative responsibility.

Keywords: administrative offences, administrative delict, legal responsibility, administrative responsibility, administrative penalties, guilt, public authorities.

Стаття надійшла до редакції 30.10.2013

УДК 342.951:351.713

ТРИ РІВНІ МИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ МИТНИХ ПОСЕРЕДНИКІВ

Статтю присвячено аналізу митних правовідносин за участю митних посередників. Автор визначає особливості митних правовідносин за участю митних посередників, класифікує їх, пропонує власну точку зору на суб'єктний склад і структуру у вигляді трьох рівнів митних правовідносин за участю митних посередників. Визначається поняття митних правовідносин за участю митного посередника, аналізується сучасний стан розвитку інститутів митного посередництва в Україні.

Ключові слова: митні посередники, митна посередницька діяльність, митні правовідносини, суб'єкти, склад.

Федотова Ірина Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Феодосійської фінансово-економічної академії

Вплив і втручання держави у сферу зовнішньоекономічних відносин пов'язаний з потребою організації та управління процесами зовнішньої торгівлі, створення певних правил та обмежень з метою впорядкування відносин, що виникають у зв'язку з переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Державні перетворення в Україні на початку 90-х років минулого сторіччя, що вплинули на сферу зовнішньоекономічної діяльності, стали підставою для допущення у сферу зовнішньоекономічних відносин суб'єктів підприємницької діяльності, яким було передано низку функції у сфері зовнішньої торгівлі, що раніше перебували у виключній компетенції державі.

Формування навколомитної інфраструктури, як важливої складової митної системи, стає важливим для держави з ринковою економікою, що виходить на світові ринки. Поява суб'єктів підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги в митній сфері, як певного інституту, що забезпечує проходження митних формальностей, стає необхідною у процесі управління митною сферою.

Держава сьогодні зацікавлена у створенні відповідного правового поля для митних посередників як учасників митних правовідносин. Суб'єкти митного посередництва мають власний правовий ста-

тус, визначений у нормах митного законодавства, але можна казати про те, що правове забезпечення діяльності митних посередників потребує вдосконалення, що сприятиме розвитку необхідної навколомитної інфраструктури, якісному процесу проходження митних формальностей.

Прийнята 2012 року нова редакція Митного кодексу України в новому форматі визначила правове поле для діяльності митних посередників, змінила їх склад. Проте зростання потреб держави в охопленні правовою регламентацією митних відносин, що виникають за участю суб'єктів митного посередництва, потребує проведення окремого дослідження.

Питанням митного посередництва присвячено чимало наукових праць (наприклад, А. Мазура [1], Д. Приймаченко [2], В. Прокопенко [3], І. Міщенко [4] та інших), однак потребує окремого дослідження питання вивчення митних правовідносин за участю митних посередників, проведення класифікації та визначення суб'єктного складу цих правовідносин у сучасних умовах.

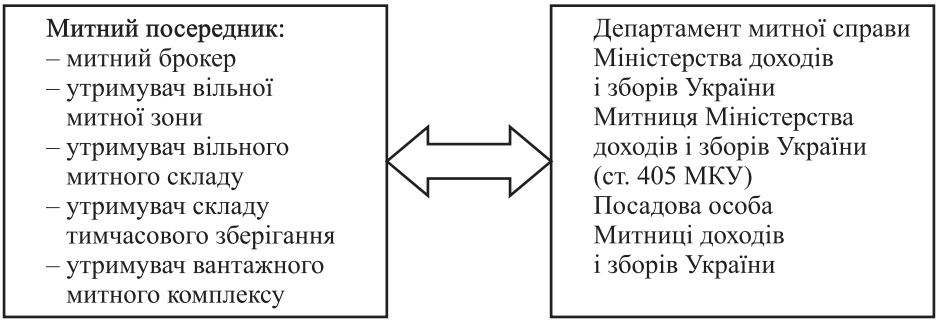
Метою статті є дослідження митних правовідносин за участю митних посередників як окремого підвиду митних правовідносин, установлення особливого складу митних правовідносин за участю митних посередників, визначення понять «митні правовідносини за участю митних посередників», «митний посередник», «митна посередницька діяльність» як категорій теоретичного та прикладного значення.

З часу проголошення незалежності української держави інститут митного посередництва пройшов свій шлях розвитку. У відповідний період склад і кількість митних посередників змінювалась, іноді всупереч потребам митної сфери. Проте очевидним є висновок, що митні посередники входять до навколомитної інфраструктури, а їх склад, кількість, напрямки діяльності залежать від інтенсивності зовнішньоекономічної галузі держави як частини економіки та нею визначаються.

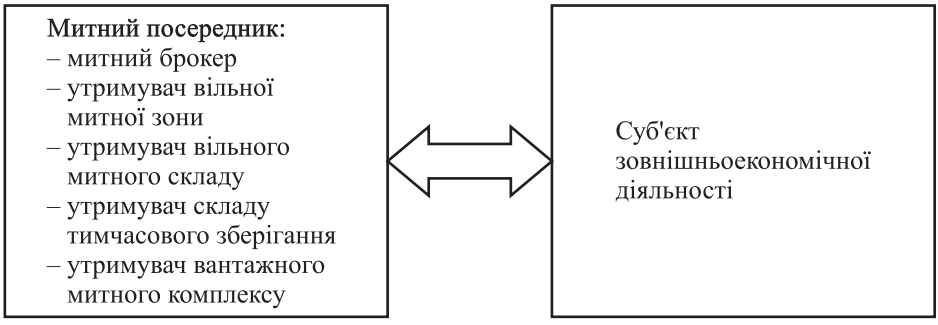
Дослідження характеристики митних правовідносин за участю митних посередників слід починати з визначення суб'єктного складу митних правовідносин та особливостей, що пов'язані з митними посередниками.

Митні правовідносини – це врегульовані нормами митного права суспільні відносини, які виникають у зв'язку з переміщенням товарів, предметів, транспортних засобів через митий кордон України, що знаходять відображення в конкретному зв'язку між правомочними та зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав та обов'язків у митній сфері та забезпечуються примусовою силою держави. Місце митних посередників як учасників митних правовідносин пов'язано з трирівневою структурою митних правовідносин за участю митних посередників.

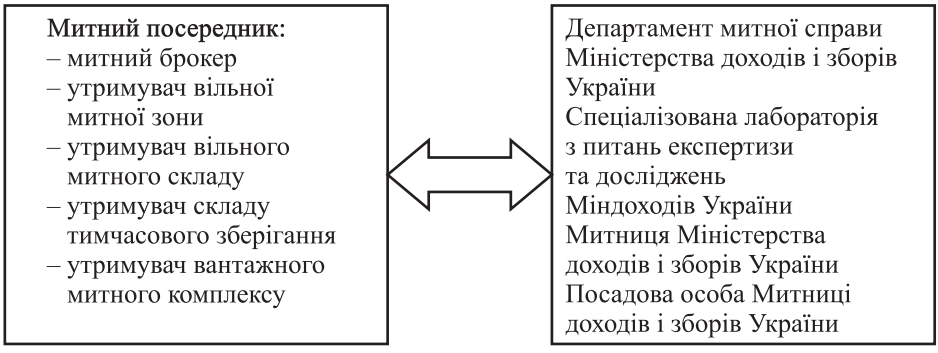
Схема. Суб'єктний склад митних правовідносин за участю митних посередників передбачає три рівні. 1-й рівень митних правовідносин за участю митних посередників щодо отримання дозвільних документів на здійснення митної посередницької діяльності:



2-й рівень митних правовідносин за участю митних посередників щодо укладання договору про надання митних послуг:



3-й рівень митних правовідносин за участю митних посередників щодо забезпечення проходження митних формальностей:



Зі схеми можемо бачити, що всі три рівні митних правовідносин, які виникають за участю митних посередників, пов’язані зі здійсненням митної справи. Крім того митні правовідносини всіх рівнів мають забезпечувальний характер, тобто забезпечують реалізацію митної справи через виконання митними посередниками низки функцій у сфері проходження митних формальностей.

На першому рівні митних правовідносин за участю митних посередників останні вступають у митні правовідносини з органами Міністерства доходів і зборів з приводу отримання дозвільних документів для зайняття митною посередницькою діяльністю.

Укладання договору між митним посередником і суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності з приводу надання (отримання) митних та супутніх послуг – *це правовідносини другого рівня митних правовідносин за участю митних посередників.*

Митні правовідносини за участю митного посередника третього рівня виникають під час проходження митних формальностей (так, у процесі митного очищення митний посередник виконує кілька функції, серед яких – представлення інтересів суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності в митниці Міністерства доходів і зборів України, забезпечення проходження митних процедур і виконання інших робіт та послуг, необхідних для проходження митних процедур).

Усі три рівні правовідносин у той же час є різновидами митних правовідносин за участю митних посередників. А митні правовідносини за участю митних посередників є однією з класифікацій митних правовідносин за критерієм суб'єкта.

Таким чином, можна зробити висновок, що *митні правовідносини за участю митного посередника* – це різновид митних правовідносин, які виникають у зв'язку з переміщенням товарів, транспортних засобів через митний кордон України на підставі правових норм і реалізуються через правовий зв'язок між органами Міністерства доходів і зборів України, митними посередниками та суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності як носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків у митній сфері, та забезпечуються примусовою силою держави.

Характеризуючи митного посередника як учасника митних правовідносин, слід зазначити, що він належить до групи суб'єктів митного права, які не мають державно-владних повноважень у галузі митної справи та виступають як підлегла сторона [5]. У той же час митні посередники – це колективні суб'єкти митного права, які є суб'єктами господарювання та частіше за все представлені юридичними особами та фізичними особами-підприємцями. Питання особливостей юридичних осіб як учасників митних правовідносин розглянуто більш детально у статті І. Федотової «Юридичні особи як суб'єкти митного права» [6].

Визначаючи митних посередників як окрему категорію суб'єктів митних правовідносин, слід нагадати, що відповідно до розділу XV «Здійснення органами доходів і зборів контролю за окремими видами діяльності» Митного кодексу України (далі – МКУ) до митних посередників належать: митний брокер, утримувач митного складу, утримувач вільної митної зони комерційного або сервісного типу, утримувач складу тимчасового зберігання, утримувач вантажного митного комплексу. Такий суб'єкт, як власник магазину безмитної торгівлі, також здійснює підприємницьку діяльність у галузі митної справи, і хоча

вона фактично не є посередницькою, але у зв'язку з тим, що є підприємницькою за своєю природою, її правове забезпечення здійснюється у відповідному розділі МКУ.

Поняття «митний посередник» у МКУ, законодавстві України не визначено, хоча цей термін вже тривалий час використовується для визначення певної категорії суб'єктів підприємницької діяльності, які надають митні послуги у галузі митної справи та здійснюють свою діяльність на підставі дозвільних документів Міністерства доходів і зборів України.

Для визначення категорії митних посередників серед інших суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють свою діяльність у галузі митної справи, слід назвати декілька основних ознак:

1) це суб'єкт підприємницької діяльності, який відповідає певним вимогам та отримує ліцензію, дозвільні документи органів Міністерства доходів і зборів України на здійснення видів діяльності, визначених МКУ;

2) здійснює надання митних і супутніх послуг (декларування товарів органам Міністерства доходів і зборів України, зберігання товарів під митних контролем), супутні послуги з метою отримання прибутку;

3) постає як посередник між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності та органами Міністерства доходів і зборів України, забезпечуючи проходження митних формальностей. Посередництво в митних правовідносинах виявляється в діях від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності з питань переміщення товарів через митний кордон України, у захисті інтересів суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності в органах Міністерства доходів і зборів України, у наданні митних та супутніх послуг;

4) посередницька діяльність у галузі митної справи, яка легалізується органами Міністерства доходів і зборів України та за якою органи Міністерства доходів і зборів України здійснюють контроль, слід називати «митною посередницькою діяльністю».

Таким чином, на нашу думку, терміни *митний посередник і митна посередницька діяльність* можуть бути визначені таким чином:

Митний посередник – це суб'єкт підприємницької діяльності, який здійснює її на підставі дозвільних документів органів Міністерства доходів і зборів України, а сама діяльність полягає в наданні зазначеним суб'єктом митних і супутніх послуг суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності, зокрема шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта з питань переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України.

Митна посередницька діяльність – це підприємницька діяльність, яка здійснюється на підставі дозвільних документів органів Міністерства доходів і зборів України та полягає в наданні суб'єктом підприємницької діяльності митних і супутніх послуг суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності, зокрема шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта з питань переміщення товарів, транспортних

засобів через митний кордон України.

На нашу думку, необхідним є визначення понять «митна посередницька діяльність» і «митний посередник» як законодавчих термінів у Митному кодексі України. Розширення митної термінології цими одиницями дозволить визначити митних посередників як окрему групу суб'єктів митних правовідносин, сприятиме більш чіткому правому регулюванню митних правовідносин за участю митних посередників, а також розумінню законодавчих норм, що стосуються діяльності митних посередників.

Завершуючи дослідження митних правовідносин за участю митних посередників, слід звернути увагу на правове регулювання таких відносин. Аналізуючи норми Митного кодексу України щодо правового забезпечення діяльності митних посередників як учасників митних правовідносин, їх правового статусу, слід зробити висновок про продовження удосконалення правового регулювання інституту митного посередництва. Так, у новій редакції Митного кодексу України правовому регулюванню діяльності суб'єктів підприємницької діяльності в галузі митної справи, зокрема митних посередників, їх правовому статусу присвячено розділ XV «Здійснення органами доходів і зборів контролю за окремими видами діяльності підприємств» [7], який є значно більшим за кількістю статей порівняно з попередньою редакцією Митного кодексу України 2002 року: 43 статті проти 8 [8].

Така еволюція правового регулювання підприємницької діяльності в галузі митної справи та митної посередницької як різновиду підприємницької діяльності у митній сфері вплинула і на формування правового статусу митних посередників як повноцінних учасників митних правовідносин. Визначення суб'єктного складу митних правовідносин за участю митних посередників має важливе значення як для теоретичного осмислення митних правовідносин та їх особливостей як явища, що розвивається, так і для практики митного регулювання, з метою ефективного правового впливу на суб'єктів митного посередництва. Подальші напрямки досліджень митних посередників як учасників митних правовідносин мають бути спрямовані у площину реалізації правового статусу митних посередників у сучасних умовах.

Список використаних джерел:

1. Мазур А. В. Посередницька діяльність представників митних брокерів: питання якості правової організації / А. В. Мазур // Митна справа. – 2009. – № 6. – С. 64–71.

2. Приймаченко Д. В. Щодо діяльності митних посередників у процесі реалізації митних формальностей / Д. В. Приймаченко // Фінансове право. – 2011. – № 1. – С. 802–807.

3. Міщенко І. В. Митні посередники в України : проблеми сьогодення і перспективи розвитку / І. В. Міщенко // Наше право. – № 2 – Ч. 2. – 2011. – С. 35–38.

4. Прокопенко В. В. Административные услуги, оказываемые Государственной таможенной службой Украины (в контексте таможенного кодекса Украины 2012 года) / В. В. Прокопенко // Митна справа. – № 3. – 2012. – С. 30–37.

5. Федотова І. О. Суб'єкти митного права / І. О. Федотова // Митна справа. – 2011. – № 5. – С. 33–39.

6. Федотова І. О. Юридичні особи як суб'єкти митних правовідносин / І. О. Федотова // Митна справа. – 2012. – № 2. – С. 9–14.

7. Митний кодекс України : Закон України № 4495-VI від 13 березня 2012 р. // Голос України від 21 квітня 2012 р. № 73, № 73–74.

8. Митний кодекс України від 11 липня 2002 р. № 92–VI // Відомості Верховної ради України. – № 38–39. – 2002. – Ст. 288.

Федотова И. А. Три уровня таможенных правоотношений с участием таможенных посредников.

Статья посвящена анализу таможенных правоотношений с участием таможенных посредников. Автор определяет особенности таможенных правоотношений с участием таможенных посредников, их классификацию, предлагает собственную точку зрения на субъектный состав и структуру в виде трёх уровней правоотношений с участием таможенных посредников. Определяется понятие таможенных правоотношений с участием таможенного посредника, анализируется современное состояние развития институтов таможенного посредничества в Украине.

Ключевые слова: таможенные посредники, таможенная посредническая деятельность, таможенные правоотношения, субъекты, состав.

Fedotova I. O. Three Levels of Customs Legal Relations with Participation of Customs Intermediaries.

This article is dedicated to the study of customs legal relations with the participation of customs intermediaries. The author determines features of customs legal relations with the participation of the customs intermediaries, classifies them, offers her own point of view on their subject structure (three levels of customs legal relations with the participation of customs intermediaries). The author defines the term «customs legal relations with the participation of customs intermediaries» and analyzes current stage of the development of the category «customs intermediary» in Ukraine.

Keywords: customs intermediaries, customs intermediary activity, customs legal relations, subjects, structure.

Стаття надійшла до редакції 21.11.2013

УДК 341.238

ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ПРЕДПРИЯТИЯ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Статья посвящена проблеме обеспечения информационной безопасности предприятия как субъекта информационного права и информационных правоотношений. Под информационной безопасностью предприятия понимается сохранение в тайне коммерчески важной информации, позволяющей успешно конкурировать на рынке товаров и услуг.

Ключевые слова: информация, информационная безопасность предприятия.

Нашинец-Наумова Анфиса Юрьевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Юридического института Национального авиационного университета

Предприятие – это инструмент удовлетворения потребностей и достижения определенных целей общества, социальных групп и индивидов. Эффективная деятельность предприятия предполагает, что она обеспечивает безопасность своих членов, выступает средством выживаемости человека, действующего в ее рамках. В тоже время само предприятие подвергается разнообразным опасностям, угрожающим ее существованию и целостности. Это обусловливает необходимость обеспечения деятельности по повышению защищенности жизненно важных интересов предприятия и её членов.

Проблема информационной безопасности предприятия, являясь проблематикой, как общей теории организации, так и информационного права, сегодня приобретает новые аспекты. Их появление предопределяется в первую очередь качественными изменениями самого социума и его внешней среды.

Человек в стремлении повысить степень своей защищенности от негативного воздействия природных сил так изменил условия своего существования, что они сами стали источником опасностей. Развитие общества, научно-технического прогресса со всей ясностью показывает, что среда обитания человека отнюдь не обладает такими качествами, как прозрачность, определенность, стабильность, что характерно для состояния безопасности в целом и информационной

безопасности в частности. Наоборот, сегодня ей присущи противоположные по своему содержанию характеристики, что спровоцировало новый виток в деятельности по обеспечению безопасности. Это предполагает новый уровень в разработке как теоретических вопросов информационной безопасности, так и практических мер по ее обеспечению.

Сегодня наблюдается повышенное внимание представителей всех социальных наук к тематике информационной безопасности. Необходимо отметить работы А. Баранова, К. Белякова, В. Брижко, И. Гаврилова, М. Гуцалюка, Л. Задорожной, А. Зинченко, Г. Лазарева, Д. Ловцова, А. Марущака, А. Новицкого, Р. Северин, В. Цымбалюка, Н. Швеца и др. Последнее время подготовлен ряд диссертационных исследований, посвященных вопросам информационной безопасности, при этом следует отметить, что большинство этих работ связано с вопросом информационной безопасности государства или обеспечения безопасности информационных систем. Однако проблема информационной безопасности предприятия остается недостаточно исследованной. Это связано в частности с тем, что авторы больше внимания уделяют обеспечению информационной безопасности государства, а также с отсутствием целенаправленного подхода к проблеме в целом у тех ученых, которые затрагивали роль информации в деятельности предприятия. Поэтому автор в данной работе пытается проанализировать вопросы обеспечения информационной безопасности предприятия как субъекта информационного права и информационных правоотношений. Основной целью данной статьи является изучение основных требований по обеспечению информационной безопасности предприятия.

В системе обеспечения безопасности все большее значение приобретает обеспечение информационной безопасности предприятия. Это связано с растущим объемом информации, с необходимостью ее хранения, передачи и обработки. Перевод значительной части информации в электронную форму, использование локальных и глобальных сетей создают качественно новые угрозы конфиденциальной информации.

Необходимо отметить, что в научной литературе отсутствует единый взгляд на содержание понятий «информационная безопасность» и «информационная безопасность предприятия». Так, В. Цымбалюк характеризует информационную безопасность в условиях формирования информационного общества как защиту информации в автоматизированных компьютерных системах [5, с. 3], В. Фурашев считает, что информационная безопасность – это вид общественных информационных правоотношений по созданию, поддержке, охране и защите желательных для человека, общества и государства безопасных условий жизнедеятельности [6, с. 48], С. Гуцу предлагает рассматривать информационную безопасность как состояние защищенности потребностей в информации физических лиц, общества и государства, при котором обеспечивается их существования и прогрессивное развитие

независимо от наличия внутренних и внешних информационных угроз [7, с. 35], А. Литвиненко под информационной безопасностью понимает единство трех составляющих (обеспечение защиты информации, защиту и контроль национального информационного пространства, обеспечение надлежащего уровня информационной защиты) [8, с. 9]. Интересным и одновременно дискуссионным является определение, в котором Б. Кормич отмечает, что информационная безопасность – это защита установленных законом правил, по которым осуществляются информационные процессы в государстве, обеспечивающие гарантированные Конституцией условия существования и развития человека, всего общества и государства [9, с. 241]. Л. Харченко, В. Липкан, А. Логинов определили, что информационная безопасность – это составляющая национальной безопасности, процесс управления угрозами и опасностями государственными и негосударственными учреждениями, отдельными гражданами, при котором обеспечивается информационный суверенитет Украины [10, с. 32].

Таким образом, информационную безопасность следует рассматривать как обеспечение реализации национальных интересов с помощью разнообразных средств, имеющихся в ее распоряжении.

Относительно понятия «информационная безопасность предприятия» необходимо отметить, что оно является чрезвычайно актуальным на современном этапе развития информационных технологий, который сопровождается введением информационных систем во все сферы деятельности человека. Так, А. Сороковская определяет информационную безопасность предприятия как общественные отношения по созданию и поддержанию на должном уровне жизнедеятельности информационной системы субъекта хозяйственной деятельности [11], М. Танцюра характеризует информационную безопасность предприятия как сохранение конфиденциальности, целостности и доступности информации (доступность – это свойство быть достижимым и пригодным к использованию в информационной среде; целостность – свойство защищенности точности и полноты данных; конфиденциальность – свойство защищенности информации от несанкционированного использования) [12, с. 160].

Учитывая данные определения, мы согласны с А. Марущаком, что информационная безопасность предприятия – это целенаправленная деятельность его органов и должностных лиц с использованием разрешенных методов и средств по достижению состояния защищенности информационной среды предприятия и обеспечению его нормального функционирования и динамичного развития [13, с. 94].

Итак, суммируя вышесказанное, считаем необходимым подчеркнуть, что приоритетным направлением в процессе обеспечения информационной безопасности предприятия является сохранение в тайне коммерчески важной информации, позволяющей успешно конкурировать на рынке товаров и услуг.

Опыт показывает, что для борьбы с правонарушениями в сфере обращения информации на предприятии необходима целенаправленная организация процесса защиты информационных ресурсов. Источник этого вида угроз может быть внутренним (собственные работники), внешним (например, конкуренты) и смешанным (заказчики – внешние, а исполнитель – работник фирмы). Как показывает практика, подавляющее большинство таких правонарушений осуществляются самими работниками предприятия [14, с. 20].

Что же является непосредственным объектом правонарушений в сфере оборота информации? Прежде всего – это информация (данные). Правонарушитель получает доступ к информации, которая охраняется, без разрешения ее владельца или с нарушением установленного порядка доступа. Способы такого неправомерного доступа к компьютерной информации могут быть разными – кража носителя информации, нарушение средств защиты информации, использование чужого имени, изменение кода или адреса технического устройства, предоставление фиктивных документов на право доступа к информации, установка аппаратуры записи, подключаемой к каналам передачи данных. Причем доступ может быть осуществлен на территории предприятия, где хранятся носители, с компьютера на рабочем месте, с локальной сети, глобальной сети. Все угрозы объектам информационной безопасности по способу воздействия могут быть объединены в пять групп [15, с. 172]: информационные, физические, организационно-правовые, программно-математические, радиоэлектронные. Последствия совершенных противоправных действий могут быть различными: а) копирование информации (оригинал при этом сохраняется); б) изменение содержания информации по сравнению с той, которая была раньше; в) блокирование информации – невозможность ее использования при сохранении информации; г) уничтожение информации без возможности ее восстановления; д) нарушение работы компьютерной техники, системы или сети.

Проблемы, связанные с информационной безопасностью на предприятиях, могут быть решены только с помощью систематического и комплексного подхода. С методологической точки зрения, подход к проблемам информационной безопасности начинается с выявления субъектов информационных отношений и интересов этих субъектов.

В обеспечении информационной безопасности нуждаются разные субъекты информационных отношений:

– государство в целом или отдельные его органы и организации;

– общественные или коммерческие организации (объединения), предприятия (юридические лица);

– отдельные граждане (физические лица).

Весь спектр интересов субъектов, связанных с использованием информации, можно разделить на такие категории: обеспечение доступности, целостности и конфиденциальности ресурсов информационной среды [16, с. 13].

Иногда в ряд основных составляющих информационной безопасности включают защиту от несанкционированного копирования информации, но как нам видится, это слишком специфический аспект с сомнительными шансами на успех, поэтому мы не станем его выделять.

Поясним понятия доступности, целостности и конфиденциальности.

Доступность – это возможность за приемлемое время получить требуемую информационную услугу.

Под целостностью подразумевается актуальность и непротиворечивость информации, ее защищенность от разрушения и несанкционированного изменения.

Конфиденциальность – это защита от несанкционированного доступа к информации.

Информационные системы создаются (приобретаются) для получения определенных информационных услуг. Если по тем или иным причинам предоставить эти услуги пользователям становится невозможно, это очевидно наносит ущерб всем субъектам информационных отношений. Поэтому, не противопоставляя доступность остальным аспектам, принято выделять ее как важнейший элемент информационной безопасности [16, с. 17].

Целостность можно подразделить на статическую (понимаемую как неизменность информационных объектов) и динамическую (относящуюся к корректному выполнению сложных действий). Средства контроля динамической целостности применяются в частности при анализе потока финансовых сообщений с целью выявления кражи, переупорядочения или дублирования отдельных сообщений.

Конфиденциальность – самый проработанный у нас в стране аспект информационной безопасности. Но практическая реализация мер по обеспечению конфиденциальности современных информационных систем имеет в Украине серьезные трудности. Во-первых, сведения о технических каналах утечки информации являются закрытыми. Большинство пользователей лишено возможности составить представление о потенциальных рисках. Во-вторых, на пути пользовательской криптографии как основного средства обеспечения конфиденциальности стоят многочисленные законодательные препоны и технические проблемы [16, с. 41].

Значение каждой из составляющих информационной безопасности для разных категорий субъектов информационных отношений различно.

В случае государственных организаций во главу ставится конфиденциальность, поэтому скорее будет допущена возможность повреждения или уничтожения информации, чем ее разглашение. Также для государственных структур особую значимость имеет целостность информации. Доступность, как одна из составляющих информационной безопасности, по отношению к двум другим составляющим имеет наименьшее значение.

Для коммерческих организаций ведущую роль играет доступность информации. Особенно ярко это проявляется в разных системах управления – производством, транспортом и т. п. Внешне менее драматичные, но также весьма неприятные последствия –

и материальные, и моральные – может иметь длительная недоступность информационных услуг, которыми пользуется большое количество людей (продажа железнодорожных и авиабилетов, банковские услуги и т.п.). Примером может быть и поставщик интернет-услуг (бесплатный почтовый сервер). Обычно для такого учреждения очень важно обеспечить возможность постоянного доступа пользователей к сервису (скорость Интернета для пользователей так же важна).

Целостность – также важнейший аспект информационной безопасности коммерческих структур. Набор и характеристики комплектующих изделий, ход технологического процесса – все это примеры информации, нарушение целостности которой может оказаться в буквальном смысле смертельным. Если в качестве объекта выступает, например, значение суммы финансовых средств на счету клиента (остаток), то главная задача банка – обеспечить невозможность ее несанкционированного изменения (целостность). При этом в экстраординарных ситуациях можно пойти на временное отсутствие доступа к счету или разглашение данных. В то же время конфиденциальность в случае коммерческой информации играет заметно меньшую роль [16, с. 43].

Целостность информации тесно связана с понятием надежности как технических, так и программных средств, реализующих процессы накопления, хранения и обработки информации. Из анализа угроз безопасности информации, целей и задач ее защиты следует, что достичь максимального (требуемого) уровня защищенности можно только за счет комплексного использования существующих методов и средств защиты. Комплексность является одним из принципов, которые должны быть положены в основу разработки, как концепции защиты информации, так и конкретных систем защиты [17, с. 145]. Цели защиты информации на объектах защиты могут быть достигнуты при проведении работ по таким направлениям:

• определение охраняемых сведений об объектах защиты;

• оценка возможностей и степени опасности технических средств разведки;

• выявление возможных технических каналов утечки информации;

• анализ возможностей и опасности несанкционированного доступа к информационным объектам;

• анализ опасности уничтожения или искажения информации с помощью программно-технических воздействий на объекты защиты;

• разработка и реализация организационных, технических, программных и других средств и методов защиты информации от всех возможных угроз;

• создание комплексной системы защиты;

• организация и проведение контроля состояния и эффективности системы защиты информации;

• обеспечение устойчивого управления процессом функционирования системы защиты информации.

Процесс комплексной защиты информации должен осуществляться

непрерывно на всех этапах. Реализация непрерывного процесса защиты информации возможна только на основе систем концептуального подхода и промышленного производства средств защиты, а создание механизмов защиты и обеспечение их надежного функционирования и высокой эффективности может быть осуществлено только специалистами высокой квалификации в области защиты информации.

Для граждан на первое место можно поставить целостность и доступность информации, обладание которой необходимо для осуществления нормальной жизнедеятельности. Например, в случаях искажения информации во время выборов конфиденциальность не играет ключевой роли, хотя отметим, что физические лица сегодня являются самыми незащищенными субъектами информационных отношений.

Итак, на основании проведенного исследования можно отметить, что предприятия рассматриваются как субъекты информационного права, а потому мы должны изучать информационные правоотношения, в которые они практически вступают, реализуя полномочия, регулируемые нормами различных отраслей права.

При этом одним из важных аспектов, на котором должно быть сосредоточено внимание, является вопрос обеспечения информационной безопасности предприятия. Если процедуры создания, получения специальных статусов и разрешений, прекращения деятельности и надзора за такой деятельностью в большей степени относятся к предмету других отраслей права, то обеспечение информационной безопасности, потребность в котором, как автор пытался показать, проявляется в течение всего времени существования предприятия и его взаимодействия с другими субъектами, практически полностью относится к предмету информационного права. В то же время как невозможно в полной мере выделить информационную составляющую в деятельности предприятия, так очень сложно разграничить правовое регулирование этой сферы различными отраслями права.

Список использованных источников:

1. Танцюра М. Ю. Обеспечение эффективности системы информационной безопасности предприятия (на примере туристических предприятий АР Крым): автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. экон. наук : спец. 08.00.04 «Экономика и управление предприятиями» / М. Ю. Танцюра. – Симферополь, 2012. – 19 с.

2. Об основных принципах информационного общества в Украине на 2007–2015 годы : Закон Украины от 9 января 2007 г. // Официальный вестник Украины. – 2007. – № 8. – Ст. 273.

3. Бачило И. Л. Гражданское общество и право / И. Л. Бачило // Информационные ресурсы России. – 2005. – № 3. – С. 10–15.

4. Сергиенко Л. А. Культура и гражданское общество / Л. А. Сергиенко // Информационные Ресурсы России. – 2007. – № 6. – С. 1–6.

5. Цымбалюк В. С. Отдельные вопросы определения категории «информационная безопасность» в нормативно-правовом аспекте / В. С. Цымбалюк // Правовое, нормативное и метрологическое обеспечение системы защиты информации в Украине. – 2004. – № 8. – С. 30–33.

6. Фурашев В. М. Вопросы законодательного определения понятийно-категориального аппарата в сфере информационной безопасности / В. Н. Фурашев // Информация и право : научный журнал. – 2012. – № 1(4). – С. 46–56.

7. Гуцу С. Ф. Правовые основы информационной деятельности: учебное пособие / С. Ф. Гуцу. – М., 2009. – 48 с.

8. Литвиненко А. В. Проблемы обеспечения информационной безопасности в постсоветских странах (на примере Украины и России): автореф. дис. на соискание науч. степени канд. полит. наук : спец. 23.00.04 «Политические проблемы международных отношений, глобального и регионального развития» / А. В. Литвиненко. – М., 1997. – 18 с.

9. Кормич Б. А. Организационно-правовые основы политики информационной безопасности Украины : монография / Б. А. Кормич. – Одесса : Юридическая литература, 2003. – 472 с.

10. Харченко Л. С. Информационная безопасность Украины : Глоссарий / Л. С. Харченко, В. А. Липкан, А. В. Логинов. – К. : Текст, 2004. – 136 с.

11. Сороковская А. А. Информационная безопасность предприятия : новые угрозы и перспективы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchnu_ekon/2010_2_2/032-035.pdf.

12. Танцюра М. Ю. Система управления информационной безопасностью предприятия / М. Ю. Танцюра // Развитие инновационной культуры общества : проблемы и перспективы: материалы науч.-практ. конф. (Симферополь, 2007 г.)/ Крымский институт бизнеса. – Симферополь: «Азгол-Пресс», 2007. – С. 159–161.

13. Марущак А. И. Информационно-правовые направления исследования проблем информационной безопасности // Государственная безопасность Украины / А. И. Марущак. – 2011. – № 21. – С. 92–95.

14. Северин Р. В. Сущность убытков в информационной сфере предприятия / Р. В. Северин // Информационное право. – № 1 (32) . – 2013. – С. 18–21

15. Курушин В. Д. Компьютерные преступления и информационная безопасность / В. Д. Курушин, В. А. Минаев. – Н. : Новый юрист. – 2012. – 256 с.

16. Гатчин Ю. А. Теория информационной безопасности и методология защиты информации / Ю. А. Гатчин, В. В. Сухостат. – СПб. : СПбГУ ИТМО, 2010. – 98 с.

17. Конев И. Р. Информационная безопасность предприятия / И. Р. Конев, А. В. Беляев. – СПб. : БХВ-Петербург, 2003. – 747 с.

Нашинець-Наумова А. Ю. Інформаційна безпека підприємства: теоретико-методологічні основи правового забезпечення.

Статтю присвячено проблемі забезпечення інформаційної безпеки підприємства як суб'єкта інформаційного права та інформаційних правовідносин. Під інформаційною безпекою підприємства розуміється збереження в таємниці комерційно важливої інформації, що дозволяє успішно конкурувати на ринку товарів і послуг.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека підприємства.

Nashynets-Naumova A. Yu. Informational Security of an Enterprise: Theoretical and Methodological Grounds of Legal Support.

The article deals with the problem of informational security of the enterprise as a subject of the information law and information relationships. The term "informational security of the enterprise" means the ensuring of the confidentiality of the important commercial information, which allows competing in the market of goods and services.

Keywords: information, information security of the enterprise.

Стаття надійшла до редакції 12.12.2013

УДК: 342.9

МІСЦЕ ІНТЕРНЕТ-ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА ТА В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ НАУК

У статті інтернет-право розглядається як своєрідний комплексний інститут права. При цьому інтернет-право зберігає своєрідність у своїх нормах, методах і засобах дослідження, взаємодіє з іншими юридичними науками і, відповідно, займає серед них певне місце.

Ключові слова: інтернет-право, інтернет-відносини, міжнародне приватне право, міжнародне публічне право, інформаційне право.

Литвинов Євген Павлович,

аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму

Перш ніж говорити про взаємодію інтернет-права з іншими юридичними науками, визначимо його місце серед них.

Аналіз літератури з теорії держави і права, інших галузей права, а також інформаційного права показує, що у характеристиці основ правового регулювання інформаційних відносин у суспільстві з точки зору права зазвичай виділяють чотири групи наук: 1) загальнотеоретична – теорія держави і права; 2) галузеві (цивільне, кримінальне, адміністративне та ін.); 3) комплексні (криміналістика, кримінологія та ін.); 4) прикладні (судова статистика, правова кібернетика, правова інформатика, комп'ютерне право та ін.). Причому загальнотеоретична наука розробляє теоретичні проблеми права і держави, необхідні для всіх юридичних наук, галузей та інститутів. Кожна з галузевих юридичних наук досліджує свою сукупність норм права, що регулює конкретні суспільні відносини. Комплексні юридичні науки вивчають правові явища і процеси як правовими, так і неправовими методами і засобами. Прикладні науки обслуговують різні сфери юридичної діяльності і, відповідно, певні юридичні науки [1, с. 14–18].

Наведена класифікація не є ідеальною – можна створити й іншу схему розташування юридичних наук (зокрема комплексних і прикладних). Однак її перевага полягає в тому, що вона дозволяє досить

легко визначити місце інтернет-права в загальній системі юридичних наук і дисциплін, схарактеризувати взаємозв'язки і взаємодію зазначених галузей юридичних знань з інтернет-правом як комплексним інститутом права та новим напрямком правознавства на сучасному етапі.

Інтернет-право, незважаючи на те, що його положення і норми застосовуються в інших галузях права, у свою чергу також широко використовує вихідні теоретичні положення галузевих наук і взаємодіє з іншими галузями в ході правового регулювання поведінки суб'єктів у віртуальному просторі, будучи в той же час лише комплексним інститутом права.

Інтернет-право насамперед широко використовує у своєму науково-теоретичному та прикладному арсеналі загальні концептуальні положення теорії держави і права – провідної, фундаментальної науки, яка на відміну від інших вивчає право і державу в цілому і виробляє для всіх юридичних наук і дисциплін вихідні поняття, конструкції та положення.

Інтернет-право, досліджуючи головним чином проблеми правового регулювання віртуального простору, широко використовує при цьому поняття і функції держави, джерела права; застосовує в аналізі явищ в Інтернеті категорії норм права, правових відносин, механізму правового регулювання, правопорушень, правосвідомості та багато іншого. Отже, в інтернет-праві у характеристиці проблем цього комплексного інституту ми виділяємо і досліджуємо «парні» категорії: держава та її організації як суб'єкти інтернет-відносин; сутність норм інтернет-права та його джерела, інтернет-відносини і механізм правового регулювання останніх; комп'ютерні злочини та відповідальність і правосвідомість провайдерів, споживачів інформації та ін.

Однак інтернет-право при цьому не вливається в теорію держави і права, а лише взаємодіє з нею, відточує свій науковий апарат, збагачується і розвивається як комплексний інститут права.

Серед галузевих юридичних наук і дисциплін інтернет-право тісно пов'язане з міжнародним приватним і публічним правом, з інформаційним правом, а також майже з усіма іншими юридичними науками.

Наприклад, міжнародне приватне право цікавить інтернет-право насамперед тому, що воно дозволяє, зберігаючи відмінності у правових системах держав, регулювати у віртуальному просторі за допомогою колізійних норм ділові зв'язки організацій і фірм різних країн. Спираючись на весь науковий потенціал міжнародного приватного права, інтернет-право бере на озброєння і використовує джерела цієї галузі знань (міжнародні договори, внутрішнє законодавство, звичаї та ін.), норми міжнародного приватного права (види колізійних норм, їх застосування, тлумачення, застереження про публічний порядок та ін.), поняття цивільно-правового становища іноземців, юридичних осіб і держав в Інтернеті, характер зовнішньоекономічних угод, міжнародних перевезень вантажів, кредитних і розрахункових відносин, норми авторського, патентного права, розгляд спорів в арбітражі та ін.

Інтернет-право взаємопов'язане і з міжнародним публічним правом, що досліджує систему міжнародних договірних і звичайних норм, які створюються державами та іншими суб'єктами для підтримки миру, зміцнення міжнародної безпеки та співробітництва різних країн. Для Інтернету тут становлять інтерес суверенні держави, міжнародні міжурядові організації, а також їх інформаційні взаємовідносини (зв'язки, контакти, договори та ін.), які виходять у всесвітню інформаційну мережу.

Особливо тісно пов'язане інтернет-право з активно формованою нині галуззю права – інформаційним правом. Ця галузь динамічно розвивається, і навіть пропонується включити до її предметної сфери всі правові проблеми Інтернету (тобто інтернет-право) [2, с. 8–16]. І це, на наш погляд, обґрунтовано через низку причин. По-перше, інформаційне право вивчає сукупність норм права, які регулюють інформаційні відносини в суспільстві. Цим же (тобто дослідженням інформаційних проблем у кіберпросторі) займається й інтернет-право. По-друге, інформаційне право виробляє приписи, які належать до інформаційної діяльності в цілому. Таке ж орієнтовно завдання має й інтернет-право, але у своїй галузі. По-третє, інформаційне право вже визнається багатьма науковцями, причому в поєднанні з правовими аспектами функціонування Інтернету.

Тому інтернет-право сьогодні найбільш плідно взаємодіє саме з інформаційним правом і вміло оперує його науковим категоріальним апаратом і практичними розробками. Серед них можна назвати: використання поняття інформації, її характеристику у віртуальному просторі, вивчення інформаційних систем під час аналізу Інтернету, використання положень інформаційного законодавства суб'єктами інтернет-відносин, характеристику норм інформаційного права у віртуальному просторі, процес їх застосування, аналіз інформаційних правовідносин, відповідальність за правопорушення в інформаційному середовищі та ін.

Однак, на наш погляд, цілком включати інтернет-право в інформаційне право, перетворювати його в одну з проблем цієї галузі все-таки не зовсім обґрунтовано. Інтернет-право також є складником міжнародного приватного права. Це зумовлено конкретними причинами: по-перше, інтернет-право вивчає сукупність норм, що регулюють не просто інформаційні відносини в якомусь одному суспільстві, а відносини у всесвітньому віртуальному просторі (тобто інтернет-відносини планетарного масштабу, не пов'язані рамками якого-небудь одного співтовариства осіб); по-друге, інтернет-право в ході свого формування може виробляти і виробляє приписи та рекомендації світового масштабу (хоча в цій роботі ми переважно розглядаємо український сегмент Інтернету), а перед інформаційним правом стоять більш обмежені завдання; по-третє, в інтернет-праві домінує приватне право, приватний інтерес, тоді як інформаційне право в Україні традиційно належить більше до адміністративного (публічного) права [3, с. 19–21; 4, с. 42–44; 5], у ньому кількісно більше норм,

що захищають публічний інтерес; і, по-четверте, інтернет-право набирає сили, динаміки, і вже не за горами його визнання не лише як незалежного комплексного інституту права, але і як самостійної навчальної дисципліни. Як навчальну дисципліну цей напрямок уже визнано у Франції, Канаді, Бельгії, Новій Зеландії та інших країнах. Слід особливо підкреслити, що поняття «інтернет-право» перекладається багатьма мовами без втрати сенсу, є рівноцінною категорією для багатьох країн, що важливо для уніфікації та вдосконалення відповідного українського понятійного апарату. Якнайшвидше введення в обіг цієї категорії також відповідає завданням України в умовах входження в глобальні міжнародні організації.

З іншого боку, інтернет-право сьогодні розглядається, вивчається і досліджується в рамках інформаційного права, і це справедливо, адже має свої причини, пов'язані з єдністю предметів дослідження цих галузей знань.

Разом із тим інтернет-право, досліджуючи проблеми правового регулювання віртуального простору, взаємодіє з іншими галузевими юридичними науками, широко використовує їх категоріальний апарат і розробки. Зокрема суб'єкти інтернет-відносин, вступаючи через мережі в цивільно-правові відносини з партнерами, оперують поняттями суб'єктів і об'єктів цивільного права, власності, позовної давності, договорів купівлі-продажу, поставки, оренди, комерційної концесії, виконання зобов'язань і т. ін. (цивільне право); ці ж суб'єкти, надаючи в Інтернеті електронні фінансові послуги, використовують поняття уповноваженої особи, клієнта, документа за угодою, фінансової послуги, податку з фізичних осіб, кредиту, позики, електронного цифрового підпису та ін. (фінансове та банківське право); суб'єкти інтернет-відносин, отримуючи ліцензії на вчинення певних дій у віртуальному просторі, взаємодіють з органами державного управління, зв'язку та інформатизації; при цьому використовують норми, що регулюють організаційно-розпорядчу діяльність зазначених органів (адміністративне право); у процесі боротьби зі злочинами та іншими негативними проявами в Інтернеті суб'єкти користуються поняттями злочину, покарання, аналізують, коли це необхідно, ті чи інші склади комп'ютерних злочинів, зокрема протизаконного доступу до інформації в мережі, незаконного перехоплення даних, протиправного впливу на функціонування тієї чи іншої системи, використання пристроїв, шахрайства, наклепу (кримінальне право) та ін.

Інтернет-право, природно, безпосередньо пов'язане з інформатизацією, яка «реалізується на основі широкого використання… інформаційних технологій, інформаційних систем і мереж» [6, с. 1]. Звідси можна зробити висновок, що інтернет-право стикається, але не об'єднується з правовою інформатикою, правовою кібернетикою і комп'ютерним правом. Думається, що це різні галузі наукового знання і дослідження. Але інтернет-право широко використовує їх положення та розробки в своїх інтересах.

Так, у необхідних випадках (зокрема при дослідженні теоретичних

і прикладних проблем Інтернету в сфері права) учені користуються висновками правової інформатики про закономірності та особливості інформаційних процесів у сфері юридичної діяльності, про їх комп'ютеризацію, про принципи побудови та використання правових інформаційних систем, створення експертних і консультаційних систем на основі сучасних інформаційних технологій, методів формалізації та управління. Правова інформатика тут постає також важливою підмогою в аналізі інформаційних процесів у віртуальному середовищі.

Інтернет-право, що вивчає всесвітній кібернетичний простір, безумовно, цікавить ідеї, поняття, засоби та розробки правової кібернетики (зокрема підходи правової кібернетики до проблеми оптимального управління складними динамічними системами в правовій сфері, які базуються на використанні системних, математичних й інших методів і засобів, включаючи Інтернет). У процесі вирішення конкретних завдань у Всесвітній інформаційній павутині (надання інформаційних послуг, укладення електронних угод, обмін цифровою інформацією та ін.) суб'єктам інтернет-відносин деколи доводиться оперувати поняттями оптимуму в управлінні, різноманітності, ентропії, структурних і семантичних заходів інформації, кодування повідомлень, пропускної спроможності каналів зв'язку і т. ін., а це все поняття кібернетики і теорії оптимального управління, які використовуються в праві.

Нарешті, суб'єкти інтернет-відносин застосовують при вирішенні окремих завдань і висновки так званого комп'ютерного права (комп'ютерне право може бути нами розглянуто як комплексна галузь українського законодавства, що включає сукупність правових норм, які регулюють різноманітні відносини, що виникають у процесі використання ЕОМ, системи ЕОМ та їх мережі. Згідно з сучасною доктриною інформаційне право є більш значним утворенням, ніж комп'ютерне право, оскільки регулює суспільні відносини в інформаційній сфері в цілому, для нього не мають значення вид технічного засобу, яким обробляється інформація, і характер носіїв, на яких вона закріплюється). Ця сфера знань перетинається з інформаційним правом, а тому у віртуальному просторі сьогодні ставляться і вирішуються «пересічні» завдання – використання дієвих комп'ютерних систем, мереж, баз даних, правове регулювання збору, обробки та використання комп'ютерної інформації та ін. [1, с. 6, 7, 17].

На наш погляд, це правильна постановка питання. У правової інформатики, правової кібернетики, комп'ютерного права та інформаційного права багато спільного, і їх роз'єднання йде не на користь загальній справі розвитку теорії правової науки і вчення про інформацію у сфері права. Очевидно, що інформаційне право могло б включити в себе ці галузі знань і тим самим сприяло б якнайшвидшому формуванню свого власного предмета, а також інтернет-права як нового теоретико-прикладного напрямку юриспруденції.

Однак усе сказане не заважає нам зробити висновок, що інтернет-право–

це специфічний комплексний інститут права (інформаційного права з компонентами міжнародного приватного, публічного та ін.) Як нова галузь правових знань воно вбирає в себе і вивчає свою сукупність норм, актів, законів, що регулюють інтернет-відносини у віртуальному просторі. Інтернет-право існує в рамках інформаційного права, у тісному зв'язку з міжнародним приватним правом та іншими галузями права і сприяє вдосконаленню правового регулювання відносин у віртуальному просторі.

З точки зору виведеного поняття інтернет-права в ньому можна виділити чотири групи завдань, безпосередньо пов'язаних із правовим регулюванням відносин в Інтернеті.

Перша група – це значною мірою загальнотеоретичні проблеми: вивчення поняття, сутності і загальної характеристики інтернет-права, аналіз його норм і джерел, дослідження інтернет-відносин у віртуальному просторі, методів і засобів його вивчення, осмислення застосування норм моралі, етики тощо в Інтернеті, характеристика механізму правового регулювання інтернет-відносин, його дії, аналіз дієвості регулювання та саморегулювання у віртуальному просторі та ін.

Друга група – це аналіз концепції права віртуального простору та Інтернету. Сюди насамперед відносяться завдання з вивчення поняття та основних рис цього нового напрямку правової теорії та практики (тобто дослідження сукупності правил і нормативів, за допомогою яких здійснюється справедливе регулювання діяльності в комп'ютерній мережі, аналіз взаємозв'язку цих правил і нормативів з іншими соціальними нормами, вивчення поведінки суб'єктів цього права, аналіз об'єктів, способів впливу та ін.) Сюди ж можна віднести дослідження самого Інтернету як всесвітньої інформаційної мережі у світлі теорії права та інформаційного права, характеристику його цілей, завдань, просторових меж і форм прояву в соціально-правовій дійсності.

Третя група завдань пов'язана з вивченням багатоаспектних проблем відповідальності за інтернет-правом. Серед них сьогодні на перший план виходять проблеми поняття відповідальності в області інтернет-відносин, її взаємозв'язків з іншими видами відповідальності, правове регулювання відповідальності за якість інформації, яка поширюється в українському сегменті Інтернету, правові аспекти цієї відповідальності за поширення різноманітної інформації у всесвітній інформаційній мережі, дослідження ефективності застосування різних видів відповідальності в Інтернеті. Значне місце відводиться вивченню законодавства про відповідальність у сфері боротьби з кіберзлочинністю (з шахрайством в Інтернеті, перехопленням цінної інформації, зломом мереж, розповсюдженням у віртуальному просторі порнографії, вірусів, наклепів про громадян і т. ін.).

Четверта група – це переважно проблеми правосвідомості, правової культури та правового виховання суб'єктів (або учасників) інтернет-відносин (характеристика поняття, сутності та особливостей

цих явищ в Інтернеті щодо діяльності суб'єктів інтернет-відносин, аналіз усвідомлення і розуміння права, його галузей, інститутів і норм зазначеними суб'єктами, вивчення правової поведінки останніх, включаючи взаємозв'язок правосвідомості та правової культури суб'єктів інтернет-відносин з мораллю, етикою поведінки в мережі, а також характеристика функцій правосвідомості в Інтернеті, їх прояви в суспільстві та ін.).

Думається, що відповідно до позначених завдань повинен бути побудований і навчальний курс з інтернет-права, який уже варто викладати не тільки в юридичних, а й у всіх інших вишах, де читаються курси інформатики, управління та інформаційного права. При цьому кожен з класів означених завдань міг би скласти розділ такого курсу.

Стає очевидним, що інтернет-право витікає з теорії права, інформаційного, міжнародного права та інших галузей, підходить до дослідження правових аспектів функціонування Інтернету з нових, самостійних позицій. Інтернет-право розглядає по суті теоретичні та прикладні проблеми права віртуального простору і у зв'язку з цим – правовий вплив на цей простір і поведінку суб'єктів інтернет-відносин. І воно в цьому світлі, на відміну від інших напрямків юридичної науки, є правом віртуального простору в широкому, глобальному сенсі, а у вузькому розумінні інтернет-право стосується різних правових норм різної галузевої спрямованості, що регулюють інтернет-відносини в правовому, реальному (у рамках тієї чи іншої держави) просторі.

Таким чином, ми розглянули та проаналізували сучасне положення інтернет-права серед інших галузей права, їх розвиток і взаємодію. Однак викладеним, на наш погляд, не вичерпується проблематика сучасного інтернет-права, як і сама інформатизація, що відкриває багатьом державам «можливості в розвитку цифрових систем передачі інформації… і створює об'єктивні передумови для організації значно більшої кількості видів зв'язку в рамках світової інформаційної мережі». Також попереду значна робота – аналіз моделей поведінки в мережі, особливостей правового регулювання відповідальності в Інтернеті і проблеми правосвідомості та правової культури суб'єктів інтернет-відносин. Варто дослідити і хакерські атаки та інші види кіберзлочинності, адже Інтернет стрімко розвивається з року в рік. За допомогою мережі Інтернет, ЕОМ і програмного забезпечення вже сьогодні зловмисники здатні значно ускладнити і навіть вивести з ладу цілі комп'ютерні мережі, тим самим паралізувавши нормальну діяльність людини.

Список використаних джерел:

1. Рассолов М. М. Информационное право : учеб. пособие / М. М. Рассолов. – М.: Юристъ, 1999. – 400 с.

2. Копылов В. А. Информационное право / В. А. Копылов / 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 512 с.

3. Топорнин Б. Н. Информационное право / Б. Н. Топорнин / 2-е изд., с изм. и доп. – СПб.: Р. Асланов «Юридический центр Пресс», 2005. – 725 с.

4. Бачило И. Л. Свободный доступ к информации и Інтернет / И. Л. Бачило // Общественные науки и современность. – 2002. – № 1. – С. 49–67.

5. Батурин Ю. М. Проблемы компьютерного права / Ю. М. Батурин. – М.: Юридическая литература, 1991. – 272 с.

6. Гаврилов О. А. Основы правовой информатики : учебник для вузов / О. А. Гаврилов. – М.: Изд-во НОРМА, 2002. – 432 с.

Литвинов Е. П. Место интернет-права в системе права и в системе юридических наук.

В данной статье интернет-право рассматривается как комплексный институт права. При этом интернет-право сохраняет своеобразность в своих нормах, методах и средствах исследования, взаимодействует с остальными юридическими науками и, соответственно, занимает среди них определённое место.

Ключевые слова: интернет-право, интернет-отношения, международное частное право, международное публичное право, информационное право.

Litvinov E. P. Place of Internet-law in the Law System and the System of Legal Sciences.

In this article the internet-law is considered as the complex institution of law. Internet-law remains originality in its standards, methods and means of research, interacts with the rest of legal sciences and takes among them a certain place.

Keywords: internet-law, internet-relationship, private international law, public international law, information law.

Стаття надійшла до редакції 13.11.2013

УДК 341.2.

ПРАВОВИЙ СТАТУС МОРСЬКОГО СУДНА

Статтю присвячено проблемі правового визначення поняття морського судна і його статусу. Окрему увагу приділено питанням визначення національності морського судна і критерію реального зв'язку між державою прапора й судном. Аналізується процедура надання морським суднам права ходити під прапором певної держави.

Ключові слова: морське судно, національність морського судна, держава прапора судна.

Духота Ігор Борисович,

Генеральний директор ТОВ «ВП Резон»

Важлива роль морського транспорту в забезпеченні економічної й оборонної безпеки держави визнавалася людством з античних часів.

На сьогодні інтенсивність використання морських просторів порівняно з попередніми часами зросла в сотні разів, що почало вимагати додаткового, більш докладного регулювання й регламентування цієї сфери людської діяльності, зокрема й на правовому рівні.

Нашу статтю присвячено одній з найбільш актуальних і практично значущих тем – проблемі правового визначення поняття морського судна і його статусу.

Від того, буде чи ні визнано статус морського судна за тим або іншим об'єктом (у процесі його використання в морському середовищі), часто залежить вибір закону, що буде регулювати виникаючі при цьому майнові відносини. Це важливо при вирішенні питань про відповідальність, наприклад, за правопорушення, адже морське законодавство має пріоритет над загальногромадянським, і останнє в морській справі застосовується лише в субсидіарному (додатковому) порядку.

Серед наукових праць у галузі міжнародного морського права, створених як вітчизняними, так і зарубіжними авторами, лише деякі висвітлюють обрану тему в повному обсязі. Особливе місце серед них займають праці А. Колодкіна, М. Волосова, Г. Егіяна «Проблема статусу торговельних суден у морському праві», І. Аверіна «Зручні прапори» і «Міжнародне

судноплавство». Однак із часу виходу зазначених праць на міжнародній арені й у нашій країні відбулися істотні зміни в правовому регулюванні цього питання (так, 1995 року було прийнято «Кодекс торговельного мореплавства України»). Тому сьогодні низка аспектів цієї важливої проблеми все ще залишаються невирішеними або дискусійними в теорії, що як наслідок створює труднощі на практиці. До таких труднощів передусім належать питання визначення поняття «морське судно»; національності морського судна і критерію реального зв'язку між державою прапора й судном. Особливо трудомістким є вивчення процедури надання морським суднам права ходити під прапором певної держави. Зазначена вище сукупність взаємозалежних правових питань і становить у цілому предмет дослідження в нашій статті.

Поняття *судна* є одним з основних у морському праві. Від того, чи кваліфікується той чи інший плавучий об'єкт як морське судно, багато в чому залежить його правовий статус і відповідно ті правові наслідки, які виникають у процесі мореплавання.

У більшості міжнародних конвенцій, що регламентують діяльність суб'єктів у Світовому океані, немає однозначного (універсального) тлумачення поняття «судно». В одному з найбільш значущих джерел міжнародного морського права – всеосяжній універсальній Конвенції ООН з морського права 1982 року, хоча і вживається термін судно, однак норма, що повинна його пояснити, відсутня. Такий підхід зумовлений тим, що норми Конвенції 1982 року мають найбільш загальний, універсальний характер і охоплюють всі сфери діяльності людини у Світовому океані. Ці норми одержують свій подальший розвиток у спеціальних конвенціях, присвячених окремим конкретним проблемам, таким як Міжнародна конвенція із запобігання забрудненню з суден 1973 р. В інших же міжнародно-правових актах поняття «судно» хоча й приводиться, але не має універсального характеру, а підлягає винятково цілям і завданням тієї чи іншої конвенції.

Так, у Міжнародній конвенції із запобігання забрудненню з суден 1973 р. зазначено, що термін судно означає експлуатоване в морському середовищі судно будь-якого типу і включає судна на підводних крилах, на повітряній подушці, підводні судна, плавучі засоби, а також стаціонарні чи плавучі платформи [1]. Таким чином, щодо цілей цієї Конвенції під судном розуміються не тільки судна у звичайному розумінні цього терміна, але й «стаціонарні або плавучі платформи».

Стаття 1 Афінської конвенції про перевезення морем пасажирів і їхнього багажу 1974 р. відносить до суден тільки морські судна, за винятком суден на повітряній подушці [2].

Відповідно до ст. 1 Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за збиток від забруднення нафтою 1969 р. поняття «судно» включає будь-яке морське судно й плавучі засоби будь-якого типу, що фактично перевозять нафту наливом як вантаж [3].

Якщо в морських конвенціях, що регулюють майнові відносини, по-

няття «судно» має, як правило, обмежені рамки, то в конвенціях технічного характеру, що стосуються головним чином безпеки мореплавства, це поняття може бути значно ширшим. Наприклад, у Міжнародних правилах попередження зіткнення суден на морі 1972 р. у визначення «судно» включено всі види плавучих засобів, зокрема неводотоннажні судна й гідролітаки, що використовуються або можуть бути використані як засоби пересування водою [4].

Положеннями Конвенції про міжнародний супутниковий зв'язок 1976 р. «судно» визначається як експлуатоване в морському середовищі судно будь-якого типу, яке включає, зокрема, судна на підводних крилах, судна на повітряній подушці, підводні судна, плавучі засоби і непостійно закріплені платформи [5]. Тобто статус судна визнається й за непостійно закріпленими платформами.

Як видно з наведених прикладів, міжнародні угоди закріплюють лише загальне поняття судна, не виділяючи в окрему категорію морські судна. У цьому немає необхідності, оскільки мореплавство може здійснюватися не лише морськими, а й річковими, а також суднами змішаного (ріка-море) плавання. З погляду міжнародного морського права, всі ці судна будуть мати однаковий правовий статус при здійсненні ними мореплавства. Головне, що варто враховувати, – це район діяльності судна, яким повинен бути Світовий океан, а також сферу застосування відповідної міжнародної конвенції.

У морському праві судно розглядається не тільки як продукт суднобудівельної техніки. Національні законодавства всіх країн та міжнародне морське право надають морським суднам особливих властивостей, що нагадують властивості юридичних осіб. Так, наприклад:

– судно має свою назву;

– керує судном керівник (капітан), який наділений низкою особливих повноважень;

– судно має свою національність, яка визначається його реєстрацією, зовнішнім проявом чого є прапор, піднятий на цьому судні;

– у майновому плані судно може бути відокремленим з усього майна його власника.

Насправді судно не є юридичною особою і може розглядатися лише як структурний підрозділ суднохідної компанії, що і є юридичною особою.

Термін *національність* у міжнародному морському приватному праві застосовується до судна умовно, з іншим змістом, ніж він застосовується до громадян. Прапор є найпростішим зовнішнім вираженням національності судна, хоча і не є абсолютним доказом національності судна. Ступінь доказовості зростає, якщо прапор буде доповнений судовими документами, які свідчать про реєстрацію судна в одному з портів держави прапора судна.

Прапор фактично є вирішальним чинником у багатьох юридичних відносинах, в які вступає судно та його капітан чи власник. Він фігурує також і в договірних відносинах – наприклад, у договорах фрахтування.

Конвенція про відкрите море 1958 р. закріпила такий загальний принцип: судна у відкритому морі підкорюються

владі держави, чий прапор вони несуть.

У країнах з розвинутим правопорядком плавання під національним прапором країни надає такі переваги:

– вилучення із загального принципу міжнародного права про відкрите море тієї користі, що воно може дати;

– наділення виключним правом здійснювати каботажні перевезення й буксирування, рибальство, морський промисел, рятувальні роботи в територіальних і внутрішніх водах країни;

– користування правами й привілеями, що випливають із міжнародних договорів і двосторонніх урядових угод;

– надання пільг і привілеїв податкового характеру (наприклад, зменшення портових зборів);

– національний прапор використовується як засіб захисту від правопорушень, вчинених на борту судна стосовно громадян держави прапора й екіпажа судна: сприяння під час перебування судна за кордоном судну і його екіпажу надається з боку консула країни, а за необхідності – і з боку посла та дипломатів дружніх країн або військово-морських чинностей держави прапору країни;

– в умовах війни – надання судну сприяння та допомоги з боку союзників;

– забезпечення можливості участі у виборах вищих органів державної влади (лише на судні під прапором України можуть бути створені виборчі дільниці для проведення голосування серед громадян України – членів суднового екіпажа);

– застосування права прапора до всіх морських договорів, якщо лише сторони не виражали намірів виключити застосування права прапора; прапор судна традиційно входить до низки колізійних прив'язок, тобто таких норм, які вказують, право якої держави повинне бути застосоване до договорів (цивільне, трудове, сімейне), і деліктних правовідносин (заподіяння збитку при зіткненні суден, при забрудненні з суден нафтою) міжнародного характеру.

Кожна держава незалежно від того, чи є вона прибережною або не має виходу до моря, відповідно до ст. 90 Конвенції 1982 р. має право на те, щоб судна під її прапором плавали у відкритому морі.

Міжнародне морське право містить також досить чіткі норми, що передбачають обов'язкову національну приналежність будь-якого судна й здійснення з боку держави, що надала судну свій прапор, контролю за ним. Тому відповідно до п. 1 ст. 92 Конвенції 1982 р. «судно повинне плавати під прапором тільки однієї держави».

Затверджуючи принцип приналежності судна тільки одній державі, п. 1 ст. 91 Конвенції обмежує умови надання судну національності наявністю так званого «реального зв'язку» судна з державою прапора цього судна. Цей «реальний зв'язок» має істотне значення для здійснення державою юрисдикції щодо суден, які плавають під її прапором. Тому у ст. 94 Конвенції значно деталізовано обов'язки держави, що надала суднам право плавання під її прапором. Зокрема така держава повинна ефективно здійснювати в адміністративних, технічних і соціальних питаннях свою юрисдикцію і контроль над

кожним судном, що плаває під її прапором.

Юрисдикція держави може здійснюватися як територіально, так і екстериторіально, тобто не лише на території держави, але й за її межами. Так, у межах своєї території – як сухопутної, так і морської (внутрішні води й територіальне море) – кожна держава в межах свого суверенітету здійснює, як правило, повну юрисдикцію над особами (своїми громадянами, іноземцями й особами без громадянства) і над майном. В обмеженому обсязі територіальна юрисдикція може здійснюватися й за межами державної території (у прилеглій зоні, винятковій економічній зоні та континентальному шельфі), тобто на тих категоріях водного простору, на яких відповідно до норм міжнародного права прибережній державі надано право на таку юрисдикцію.

У той же час законодавча юрисдикція держави відносно її громадян і суден, що плавають під її прапором, є екстериторіальною, оскільки в принципі не обмежена жодними просторовими межами. Більше того, якоюсь мірою така юрисдикція може поширюватися й на іноземців, що вчинили за кордоном дії, які заподіяли збиток цій державі або її громадянам. Однак покарати за такі дії свого громадянина або іноземця держава може тільки в тому разі, коли ця особа виявиться в межах її територіальної юрисдикції, адже жодна держава не має права на примусове здійснення своїх законів на території іншої держави без її згоди.

У той же час у відкритому морі, на яке жодна з держав відповідно до ст. 89 Конвенції ООН з морського права 1982 р. не може поширювати свій суверенітет, кожна держава щодо суден, які плавають під її прапором, фактично володіє настільки ж широкою законодавчою, виконавчою та судовою юрисдикцією, якою вона користується на своїй території.

Часто щодо морських суден виникають випадки збігу юрисдикції декількох держав. Наприклад, іноземне судно, що перебуває у внутрішніх водах або територіальному морі прибережної держави, одночасно може підпадати під юрисдикцію прибережної держави та юрисдикцію держави прапора, а якщо на цьому судні є іноземці (стосовно прибережної держави й держави прапора судна), то на них поширюється також персональна (чи особиста) юрисдикція держави національності. Таким чином, може виникати колізія юрисдикцій різних держав.

Колізія юрисдикцій різних держав у міжнародному морському праві не має універсального вирішення. Вона підлягає вирішенню щодо кожного конкретного випадку. У той же час загалом можна сказати, що територіальна юрисдикція, в основі якої лежить суверенітет держави, як правило, має пріоритет над територіальною юрисдикцією держави прапора судна й персональною юрисдикцією осіб, які перебувають на цьому судні. У свою чергу територіальна юрисдикція судна, як правило, має пріоритет над персональною юрисдикцією осіб, які перебувають на цьому судні. Однак така ієрархічна структура юрисдикцій не означає, що юрисдикція, яка володіє пріоритетом, виключає

здійснення будь-якої іншої юрисдикції. Наприклад, на судні, що перебуває у внутрішніх або територіальних водах іноземної держави, питання внутрішнього розпорядку переважно підкоряються юрисдикції держави прапора, а не прибережної держави.

Судно без прапора може бути розцінено як піратське. Проти нього можуть бути вжиті відповідні заходи захисту.

Прихованням прапора, використанням прапора чужої держави або почерговою зміною прапорів звичайно прикриваються неправомірні дії судна та його екіпажу – незаконний промисел морепродуктів, скидання у море забрудненого ґрунту або радіоактивних відходів.

Відповідно до п. 1 ст. 91 Конвенції ООН з морського права 1982 р., кожна держава вправі самостійно визначати умови, на яких вона надає суднам право плавання під своїм прапором. Однак ці умови повинні відповідати основним принципам, що містяться в низці міжнародних нормативних актів – таких, як Конвенція ООН з морського права 1982 р., Конвенція про умови реєстрації морських суден 1986 р. й ін. Як основні принципи надання права плавання під державним прапором визначаються такі:

– кожна держава, незалежно від того, чи є вона прибережною або не має виходу до моря, має право на те, щоб судна під її прапором плавали у відкритому морі;

– судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати;

– між державою й судном повинен існувати реальний зв'язок;

– судна плавають під прапором тільки однієї держави (судно, що плаває під прапором двох або більше держав, може розглядатися як таке, що не має національності);

– судно не може змінити свого прапору під час плавання або стоянки при заході в порт, крім випадків дійсного переходу права власності або зміни реєстрації.

Відсутність єдиних правил надання державою права плавання під її прапором сприяла тому, що сьогодні в різних державах ці правила найрізноманітніші і залежать як від політичних, так і від економічних інтересів кожної конкретної держави.

Проте загальною рисою вимог, що висунуті державами для надання права плавання судна під їхніми прапорами, є дотримання принципу реального зв'язку судна з державою прапора. Насамперед це виявляється у вимогах:

– до національності власника судна;

– до «осілості» власника судна або фрахтувальника за договором бербоут-чартеру, у державі прапора;

– до зосередження керування судном у руках громадян держави прапора;

– до обмеженої участі іноземців у складі екіпажа судна.

У той же час чимало держав (Ліберія, Панама, Мальта, Багамські Острови та ін.) не вимагають практично жодного реального зв'язку між судном і державою його прапора, надаючи іноземцям можливість реєструвати свої судна й одержувати право користування їхнім прапором нарівні зі своїми громадянами й організаціями.

Умови надання такими державами права плавання під їхнім прапором одержали назву практики «зручних прапорів».

Спрощена процедура реєстрації суден, низький рівень податків, ліберальне законодавство щодо умов праці членів екіпажів, низькі технічні вимоги до суден – усе це значною мірою сприяє широкому поширенню практики «зручних прапорів», а це у свою чергу забезпечує істотні прибутки цим державам за рахунок більшої кількості суден, що реєструються.

Судно здобуває право плавання під державним прапором лише з моменту його реєстрації в одному з суднових регістрів і одержання відповідного документа. Так, відповідно до ст. 33 Кодексу торговельного мореплавства України судно одержує право плавання під Державним прапором України з часу реєстрації його в Державному судновому реєстрі України або Судновій книзі України й одержання свідоцтва про право плавання під цим прапором.

Судно, придбане за кордоном, користується правом плавання під Державним прапором України з часу видання консулом України тимчасового свідоцтва, у якому засвідчується одержання цього права. Тимчасове свідоцтво є дійсним до реєстрації судна в Державному судновому реєстрі України або Судновій книзі України, але не більше одного року.

У наш час у світі налічується величезна кількість суднових регістрів, серед яких можна умовно виділити три основні групи – державний регістр, другий або «міжнародний регістр», третій або «відкритий регістр».

Державні регістри є найпоширенішими на сьогодні. Вони встановлюють найбільш жорсткі вимоги до реєстрації суден. Ці вимоги, як правило, у повному обсязі відповідають вимогам правил Конвенції про умови реєстрації суден 1986 р.

Поряд із державними регістрами в деяких країнах існують так звані «другі», або «міжнародні регістри». Другі регістри встановлюють менш жорсткі вимоги до реєстрації суден порівняно з державними регістрами. Зокрема вони, як правило, не встановлюють обмежень для наймання на судно іноземних громадян. Другі регістри існують у Німеччині, Данії, Норвегії, Франції й деяких інших державах.

«Треті», або «відкриті регістри» реєструють судна незалежно від національності їхнього власника, хоча умови реєстрації в таких регістрах можуть бути обумовлені вимогою, щоб власником судна була юридична особа, зареєстрована в цій країні. У той же час ця юридична особа може перебувати у власності громадянина будь-якої держави. За відкритої реєстрації так само звичайно немає обмежень, пов'язаних із національністю екіпажа судна. Таким чином, у державній реєстрації фактично відсутня необхідність реального зв'язку з цим судном, тому що ні власник, ні екіпаж цього судна не мають необхідності в реальному зв'язку з державою реєстрації, а в держави природно немає обов'язків перед членами екіпажа й власником судна.

Такий розподіл регістрів на три категорії є досить умовним, тому що критерії двох останніх типів реєстрації не є жорсткими.

На сьогодні більше половини (за тоннажем) торговельних суден світу зареєстровані в других або відкритих регістрах. Однією з основних причин цього є «гнучкість» у багатьох питаннях експлуатації судна (таких, як право власності на морські судна; податкова політика; морська іпотека та ін.).

Однак така «гнучкість» у багатьох випадках виявляється пагубною як для власника, так і для екіпажа судна. І суть цієї проблеми полягає у відсутності реального зв'язку судна з державою його прапора. Зокрема таким державам не вигідно встановлювати жорсткі вимоги до стандартів безпеки суден, особливо в питаннях технічного стану суден і комплектування екіпажами. Реєстрація під дешевими прапорами породжує чимало проблем – як щодо аварійності, так і щодо умов праці й соціальної захищеності членів екіпажів таких суден.

Держави реєстрації суден у своїх національних законодавствах, як правило, передбачають покарання за підйом на судні їхнього державного прапора без одержання права плавання під цим прапором. Зокрема в Україні відповідно до ст. 339 Кримінального кодексу України підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні без права на цей прапор карається штрафом до п'ятдесяти мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців [6]. Підняття Державного прапору України є незаконним, якщо цей прапор піднято на судні без відповідних підстав на те, тобто без належних на те суднових документів, що підтверджують право на цей прапор. Таким чином, такий злочин може бути вчинено лише навмисно, й при тому як громадянином України, так і громадянином іншої держави чи особою без громадянства.

Практично у всьому світі морські судна визнаються нерухомістю. Таке визнання викликане високою вартістю таких об'єктів і необхідністю зміцнення їх цивільного обігу. Складовою режиму нерухомого майна є його державна реєстрація, яка необхідна для того, щоб судно отримало право плавання під прапором тієї чи іншої держави. Реєстрація розцінюється як одна з форм здійснення державного нагляду за суднами, що плавають під національним прапором країни, і полягає в тому, що відомості про судно і судновласника вносяться до офіційного, публічного реєстру тієї чи іншої держави. За допомогою реєстрації держава контролює момент виникнення в судна права на плавання під національним прапором, момент виникнення права власності на судно, дотримання національного законодавства про відчуження суден і про передачу їх у заставу, а також законодавства про безпеку мореплавання. Реєстрація суден дозволяє вести облік флоту, що плаває під національним прапором країни, розробляти різні програми і заходи для розвитку і надання підтримки національному флоту.

Таким чином, аналіз нормативного матеріалу з метою визначення морського судна засвідчив, що міжнародні договори й національне законодавство містять лише такі визначення поняття «судно», які необхідні для досягнення передбачених у них цілей. Оскільки цілі прийняття того або іншого акта (міжнародного

або національного) досить різноманітні, а коло відносин, реалізованих за участю й за допомогою морських суден, – необмежено широке (військове мореплавство, рибальство, морські перевезення, наукові дослідження й багато інших), дати універсальне визначення поняттю «судно» не можна, внаслідок чого ні національне законодавство, ні міжнародні договори подібного поняття не містять.

Крім цього сьогодні морські держави зіткнулися з проблемою зручного прапора, яка, на наш погляд, зумовлена швидше економічними причинами і зокрема податковим законодавством, ніж жорсткими вимогами, пропонованими окремими країнами до реєстрації морських суден. Безсумнівно, морські судна в будь-якій країні повинні підпадати під більш-менш однакове правове регулювання режиму реєстрації, що дозволило б уникнути відхилення окремих судновласників від основних вимог безпеки мореплавства й охорони навколишнього середовища.

Список використаних джерел:

1. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. (МАРПОЛ-73/78) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 22. – С. 254, Ст. 1251.

2. Афінська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу 1974 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2006. – № 5. – С. 235, Ст. 1103.

3. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г. //Урядовий кур'єр. – 23.07.2002. – № 132.

4. Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 р. (МППСС-72) // Відомості Верховної Ради України. – 08.12.1992. – № 49. – Ст. 673.

5. Конвенція про міжнародну організацію морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ) 1976 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_017.

6. Конвенція про умови реєстрації суден 1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_074.

Духота И. Б. Правовой статус морского судна.

Статья посвящена проблеме правового определения понятия морского судна и его статуса. Отдельное внимание уделено вопросам определения национальности морского судна и критерия реальной святи между государством флага и судном. Анализируется процедура предоставления морским суднам права ходить под флагом того или юного государства.

Ключевые слова: морское судно, национальность морского судна, государство флага судна.

Duhota I. B. Legal status of marine ship.

The article is devoted to questions of problem of legal determination of concept of marine ship and his status. Separate attention is spared to the questions of determination of nationality of marine ship and criterion by the real sanctify between a flag-state and ship. Procedure is analyzed of grant to the marine ships of right to walk under a flag that or the young state.

Keywords: marine ship, nationality of marine ship, flag-state of ship.

Стаття надійшла до редакції 12.11.2013

УДК 349.4: 342.52 (477)

РОЗМЕЖУВАННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ МІЖ ГОСПОДАРСЬКИМИ ТА АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ: ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Задирака Наталя Юріївна,

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

Барікова Анна Анатоліївна,

магістр 1 року навчання юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено аналізу механізму визначення підвідчомості земельних спорів та історії становленя судової практики з цього питання. Визначено історичні етапи закріплення відповідного механізму. Сфомульовано основні правозастосовчі підходи на рівні Верховного Суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України та Конституційного Суду України.

Ключові слова: земельний спір, підвідочість, адміністративна юрисдикція, господарська юрисдикція.

Дослідження механізму визначення підвідчомості земельних спорів зумовлене як логікою розвитку суспільства, так і логікою розвитку науки, оскільки це пов'язано з питаннями забезпечення права на належний судовий захист. Ця проблема набула актуальності через те, що законодавець не визначає чітко, який саме суд повинен вирішувати такі спори.

Визначенням підвідомчості спорів займалося чимало вчених (Білоусов Ю., Бутирський А., Вінник О., Гарагата К., Алієв І., Кондратьєва Л., Кузьменко С., Лукач І., Стахурський М., Червякова О., Черленяк М., Шунько Г., Янюк Н. та інші). Підвідмчість земельних спорів досліджували М. Стахурський, А. Огренчук, Д. Шевченко, М. Струть, А. Мірошниченко та інші.

Метою дослідження є вироблення теоретичного підґрунтя визначення підвідомчості земельних спорів у контексті розмежування компетенції адміністративних і господарських судів. Відповідно до зазначеної мети в дослідженні вирішуються такі основні завдання: подати історію становлення механізму визначення підвідомчості земельних спорів, основні правозастосовчі підходи на рівні Верховного Суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України та Конституційного Суду України.

Методологічною основою роботи є загальнонаукові та спеціально-наукові методи пізнання. За допомогою системно-структурного та логічного методів розглядається сутність механізму визначення підвідомчості земельних спорів. Специфіка реалізації цього механізму розглядається та систематизується за допомогою системно-структурного, формально-догматичного та порівняльно-правового методів. Конкретноісторичний метод дозволяє прослідкувати динаміку розвитку правозастосовчих підходів на рівні Верховного Суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України та Конституційного Суду України.

На підставі історичного та телеологічного підходів можна виділити такі етапи процесуального механізму розмежування підвідомчості земельних спорів між судами адміністративної та господарської юрисдикції, як етап спроб здійснити узагальнення практики розгляду спорів – критерій визначення підвідомчості; тенденція окремого визначення компетенції судів кожної з юрисдикцій; перехід до публічноправових і приватноправових засад розмежування підвідомчості спорів.

При проведенні земельної реформи, враховуючи нагальну потребу розв'язати проблему розмежування підвідомчості земельних спорів, у судовій практиці було запропоновано відповідні підходи. Водночас, зважаючи на відсутність усталеності позицій суддів, на рівні вищих судових інстанцій було здійснено спробу провести узагальнення.

Першими спробами закріпити відповідний механізм були постанова Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) у справі № 3/519 від 4 червня 2008 р., від 26 грудня 2007 р. у справі № 2-26/12516-2006, від 11 січня 2007 р. у справі № 2-20/11801-2006, постанова Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) від 17 жовтня 2006 р. у справі № К-20700/06. Комплексну позицію з цього питання вперше було закріплено в п. 4 Оглядового листа ВГСУ від 30 листопада 2007 р. № 01-8/918.

27 червня 2007 р. президія ВГСУ затвердила рекомендації № 04-5/120 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам», згідно з п. 15 яких господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають із земельних відносин, пов'язаних із захистом права власності або користування землею, у яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, що захищають свої цивільні права й охоронювані законом інтереси [1].

Інформаційний лист ВГСУ від 20 листопада 2008 р. № 01-8/685 у подальшому конкретизував цей підхід, вказавши, що до справ, підвідомчих господарським судам, відносить ті, що пов'язані із захистом цивільних прав на земельну ділянку, яка використовується в господарській діяльності, якщо у цих спорах беруть участь суб'єкти господарської діяльності [2]. Відповідно до інформаційного листа ВГСУ від 21 січня 2009 р. № 01-8/33 у цьому ж судочинстві потрібно розглядати і справи у спорах про визнання недійсними рішень органів місцевого самоврядування, які порушують права

суб'єктів господарювання на користування земельною ділянкою, підвідомчі господарським судам [3].

Перша спроба здійснення систематизації практики визначення підвідомчості земельних спорів характеризувалась неналежним рівнем конкретизації такого механізму розмежування, а тому проблеми, що виникли до початку формування цього етапу, так і не були розв'язані.

Ураховуючи вказані вище недоліки, у першому кварталі 2010 року всі вищі судові інстанції системи загальних судів, а також Конституційний Суд України (далі – КСУ) надали суспільству своє розуміння підвідомчості земельних спорів.

Рекомендаціями ВГСУ від 2 лютого 2010 р. № 04-06/15 «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства» (далі – Рекомендації) установлено, що якщо в правовідносинах, пов'язаних із розпорядженням землею, вони діють як органи, за допомогою яких держава або місцева громада реалізують повноваження власника землі, то такий спір є цивільно-правовим і підсудним господарським судам [4].

Верховний Суд України (далі – ВСУ) із постановою Пленуму від 19 березня 2010 р. № 2 (якою істотно змінено постанову від 16 квітня 2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ») зазначив у п. 7, що під час розгляду позовів до органів виконавчої влади або місцевого самоврядування у разі незгоди з їх рішеннями з питань у сфері земельних відносин, віднесених до їх компетенції (зокрема про відмову в наданні ділянки у власність або користування, про відмову в продажу ділянки, у наданні дозволу на складання проекту відведення тощо), суд за наявності підстав для задоволення позову (може бути віднесено, наприклад, прийняття рішень уповноваженим органом без чіткої мотивації в порядку, установленому ст. 118 Земельного кодексу України) визнає рішення недійсним та зобов'язує вказаний орган залежно від характеру спору вчинити дії на захист порушеного права, що передбачені його компетенцією (чи не здійснювати або припинити їх), як того вимагає законодавство, або ж надає право позивачу вчинити певні дії для усунення порушень його права [5].

КСУ в рішенні від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 визначив, що до публічноправових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать земельні спори фізичних і юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язаних з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності [6]. КСУ провів межу між «земельними» рішеннями місцевих рад і розпорядженнями державних адміністрацій.

Із запропонованого підходу випливає, що юрисдикція господарських судів поширюється на спори за участю державних адміністрацій, а юрисдикція адміністративних судів – на спори за участю місцевих рад, що є необґрунтованим із позицій доцільності. Тому таким, що більше відповідає правовим реаліям, є підхід, запропонований ВГСУ, згідно з яким адміністративним судам підвідомчі ті публічні

правові спори, у яких хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень. При цьому юрисдикція господарських судів, на думку ВГСУ, повинна поширюватися на справи у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, а також ті, в яких органи державної влади та місцевого самоврядування реалізують повноваження власника землі, а також інші спори, що виникають із земельних відносин приватноправового характеру, за винятком тих, які належать до цивільної юрисдикції.

Водночас варто звернути увагу на те, що у відповідному рішенні КСУ не використовуються формулювання на зразок «виключно» або «лише». Тому місцеві ради в описаних ситуаціях можуть діяти не лише як суб'єкти владних повноважень. Так, безпідставно було б оцінювати дії місцевої ради з точки зору принципів, закріплених у ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), у разі, коли йдеться про укладення договору оренди земельної ділянки.

Крім того КСУ жодним чином не витлумачив положень Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ) і Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ) про юрисдикцію. Тому можна дійти висновку, що, наприклад, земельний спір за участю ради з укладення договору оренди землі з громадянином буде розглядатися загальним судом як спір цивільний в силу положень ст. 15 ЦПКУ. У кожному випадку потрібно застосовувати положення КАСУ, ЦПКУ та ГПКУ про підвідомчість і, виходячи з аналізу спірних правовідносин, визначати їх характер: публічноправовий (наприклад, у разі безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами) або приватноправовий (наприклад, у разі приватизації земельної ділянки шляхом її продажу на конкурентних засадах).

Потрібно враховувати те, що на цьому етапі більш детально було визначено підходи до розмежування підвідомчості земельних спорів, але суттєвим недоліком, згідно з яким неможливо було вважати сформованим механізм визначення підвідомчості земельних спорів, залишався характер критеріїв такого розмежування. Зокрема оціночний аспект приватноправового та публічноправового характеру земельних спорів зумовлював неможливість існування усталеної судової практики, оскільки питання підвідомчості земельних спорів вирішувалося в кожному конкретному випадку на розсуд відповідного судді.

Зважаючи на відсутність чітких критерииїв розмежування підвідомчості земельних спорів між судами адміністративної, господарської та цивільної юрисдикції, на рівні узагальнень судової практики сформувалася тенденція окремого визначення компетенції судів кожної з юрисдикцій. Так, цей процес розпочато було зі встановлення повноважень господарських судів щодо розгляду земельних спорів.

Більш-менш чітко компетенцію господарських судів з розгляду земельних спорів було визначено в постанові «Про внесення змін до постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин», де вказано, що питання про підвідомчість потрібно вирішувати з огляду на характер правовідносин: приватноправові чи публічноправові (при цьому господарським судам підвідомчі спори, у яких органи державної влади та місцевого самоврядування реалізують повноваження власника землі, а також інші, що виникають із земельних відносин приватноправового характеру) [7].

Відповідно до п. 3.1 постанови Пленуму ВГСУ від 24 жовтня 2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» господарський спір підвідомчий господарському суду зокрема за таких умов: участь у спорі суб'єкта господарювання; наявність між сторонами, по-перше, господарських відносин, урегульованих Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, іншими актами господарського та цивільного законодавства, по-друге, спору про право, що виникає з відповідних відносин; наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом; відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції [8].

У п. 1 постанови Пленуму ВГСУ від 26 грудня 2011 р. № 14 «Про внесення змін до постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» визначено, що правовідносини у сфері використання й охорони земель, урегульовані розділами VI та VII Земельного кодексу України, можуть мати як приватноправовий, так і публічноправовий характер (глави 29, 30, 33 названого Кодексу), а тому спори, що виникають з відповідних правовідносин, можуть залежно від їх правового характеру та складу учасників вирішуватися за правилами адміністративного або господарського судочинства [9]. Останнє положення вступає в колізію з висловленою на попередньому етапі позицією щодо розмежуваня компетенції адміністративних і господарських судів з розгляду цієї категорії спорів і суперечністю нормам чинного процесуального законодавства, яке врегульовує питання підвідомчості земельних спорів.

У цій постанові більш детально відповідно до п. 1 визначається також підвідомчість справ зі спорів, пов'язаних зі здійсненням державного контролю та нагляду за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у сфері земельних відносин – за використанням і охороною земель (частина третя ст. 19 Господарського кодексу України): такі справи підлягають розгляду господарськими судами, оскільки стосуються об'єктів цивільних відносин – земельних ділянок та інших природних ресурсів, цивільних прав суб'єктів господарювання на ділянки та зазначені

ресурси, зокрема у спорах про: визнання недійсними правочинів щодо земельних ділянок, звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок, відшкодування збитків, завданих землям і природним ресурсам господарською діяльністю, стягненням заборгованості з орендної плати за договорами оренди землі державної та комунальної форм власності тощо.

ВАСУ в постанові Пленуму від 20 травня 2013 р. № 8 постановив, що оскільки порядок видачі державних актів на право власності або постійного користування на земельну ділянку перебуває у сфері публічноправових відносин, то спори щодо дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з приводу їх видачі підлягають розгляду адміністративними судами (п. 9); спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності, належать до публічноправових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів; правила визначення юрисдикції адміністративних судів поширюються і на земельні спори за участю місцевих державних адміністрацій (п. 12) [10].

Відповідно до п. 2 юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічноправові спори, крім тих, для яких законом установлено інший порядок судового вирішення. Законодавство не містить визначення терміна публічноправовий спір. Для розгляду спору адміністративним судом необхідно встановити його публічноправовий зміст (характер). Для з'ясування характеру спору суди повинні враховувати, що протилежним за змістом є приватноправовий спір. Це означає, що в основі розмежування спорів лежить поділ права на публічне та приватне. Згідно з п. 3 суди повинні звертати увагу на те, що спір набуває ознак публічноправового за умов не лише наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій. Для цілей і завдань адміністративного судочинства владну управлінську функцію слід розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань [10].

Отже, оціночний аспект приватноправового та публічноправового характеру земельних спорів зумовлює доцільність реформування чинного законодавства України щодо визначення конкретного та несуперечливого механізму визначення підвідомості земельних спорів.

Список використаних джерел:

1. Рекомендації президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 27 червня 2007 р. № 04-5/120 / Вищий господарський суд України // Вісник господарського судочинства. – К., 2007. – № 4. – С. 33.

2. Інформаційний лист «Про практику застосування у вирішенні спорів деяких норм чинного законодавства (за матеріалами справ, розглянутих Верховним Судом України)»: від 20 листопада 2008 р. № 01-8/685 [Електронний ресурс] / Вищий господарський суд України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. –

Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_685600-08.

3. Інформаційний лист «Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права (за матеріалами справ, розглянутих Верховним Судом України)»: від 21 січня 2009 р. № 01-8/33 [Електронний ресурс] / Вищий господарський суд України // Офіційна Інтернет-сторінка Вищого господарського суду України. – Режим доступу : http://arbitr.gov.ua/news/719/.

4. Рекомендації Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства» від 2 лютого 2010 р. № 04-06/15 [Електронний ресурс] / Вищий господарський суд України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v06_1600-10.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ»: від 19 березня 2010 р. № 2 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України: від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 [Електронний ресурс] / Конституційний Суд України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/ laws/show/v010p710-10.

7. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про внесення змін до постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17 травня 2011 р. № 6 // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11.

8. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам»: від 24 жовтня 2011 р. № 10 [Електронний ресурс] / Вищий господарський суд України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11.

9. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про внесення змін до постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин»: від 26 грудня 2011 р. № 14 [Електронний ресурс] / Вищий господарський суд України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ v0014600-11.

10. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13.

Задирака Н. Ю., Барикова А. А. Разграничение подведомственности земельных споров между хозяйственными и административными судами: история формирования судебной практики.

Статья посвящена анализу механизма определения подведомственности земельных споров и истории становленя судебной практики по этому вопросу. Определены исторические этапы закрепления соответствующего механизма. Сфомулированы основные правоприменительные подходы на уровне Верховного Суда Украины, Высшего административного суда Украины, Высшего хозяйственного суда Украины и Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: земельный спор, подведомственность, административная юрисдикция, хозяйственная юрисдикция.

Zadyraka N. Yu., Barikova A. A. Differentiation of the Land Disputes Jurisdiction beetween Economic and Administrative Courts: the History of the Court Practice Formation.

The article is devoted to the analysis of the land disputes jurisdiction and the history of the judicial practice formation on this matter.
The aim of the research is to develop a theoretical basis for the definition of the land disputes jurisdiction in the context of the delimitation of the competence of Administrative Courts and Economic Courts. According to this target the article is addressed to determine the history of the mechanism for defining the land disputes jurisdiction and the main enforcement approaches at the level of the Supreme Court of Ukraine, the Higher Administrative Court of Ukraine, the Higher Economic Court of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine.
On the basis of the historical and the teleological approaches the stages of the procedure of defining the land disputes jurisdiction can be distinguished, such as a stage attempted to summarize the practice of the consideration of disputes as a criteria for determining jurisdiction; the trend of a separate definition of the competencies of each of the jurisdictions courts; the transition to public law and private law principles in order to define the land disputes jurisdiction.
Taking into account the urgent need to solve the problem of delimitation of the land disputes jurisdiction in judicial practice new approaches were proposed during the land reform. However, given the lack of sustainability in the positions of judges at the level of the higher courts an attempt to compile the practice arised.
Historical stages of the consolidation of the relevant mechanism are defined in the research. Main enforcement approaches at the level of the Supreme Court of Ukraine, Higher Administrative Court of Ukraine, the Higher Economic Court of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine are analized in the article.
The first attempt to implement a systematization of the practice to determinate the land disputes jurisdiction is characterized by an inadequate level of a distinctive mechanism detailization and therefore the problems arising before the beginning of this stage formation which have not been resolved.
Approaches on the delineation of the land disputes jurisdiction were further elaborated, but a significant disadvantage of the criteria for this distinction remained according to which it was impossible to form the mechanism of the land disputes jurisdiction determination. In particular, the evaluation aspect of private and public legal nature of the land disputes stipulated impossibility of the existence of the established court practice

because the issues of the land disputes jurisdiction were solved in each particular case according to the judicial discretion.
Despite the lack of clear criteria to define the land disputes jurisdiction between the courts of administrative, economic and civil jurisdiction a trend toward a single definition of the competencies between the courts of each of the jurisdictions emerged at the level of the generalization of the judicial practice. This process began with the establishment of the economic competency of the courts to judge disputes over the land.
At the same time, the evaluation aspect of private and public legal nature of the land disputes causes the necessity to reform the Ukrainian legislation on the definition of specific and consistent mechanism for determining the land disputes jurisdiction.

Keywords: land dispute, jurisdiction, administrative jurisdiction, economic jurisdiction.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2013

УДК 342.9

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПРАВО В УНІВЕРСИТЕТІ СВЯТОГО ВОЛОДИМИРА

У статті представлено дослідження становлення та розвитку поліцейського права в Університеті Святого Володимира. Охарактеризовано структуру юридичного факультету, увага приділена його професорам, їхньому науковому доробку.

Ключові слова: поліцейське право, юридичний факультет, Університет Святого Володимира.

Гриценко Іван Сергійович,

доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Майже відразу, в 1833 році структуру юридичного факультету в Київському університеті Святого Володимира було змінено. В серпні 1834 року Рада університету розглядала програму організації юридичного факультету, запропоновану М. Балудянським. Після певних переробок Рада Університету Святого Володимира, попечитель Київського навчального округу і міністр освіти затвердили нову структуру кафедр [1].

Кафедру римського права з 1834 р. як виконувач обов'язків екстраординарного професора посідав колишній учитель Кременецького ліцею Олександр Міцкевич, рідний брат знаменитого польського поета. Кафедру поліцейських та кримінальних законів у 1835 р. очолив професор Харківського університету Ігнатій Данилович, який одночасно став першим деканом юридичного факультету. Кафедру енциклопедії права і російських державних законів отримав Костянтин Неволін – випускник Головного педагогічного інституту. Кафедру законів благоустрою і благочиння обіймав Сава Богородський, однокашник Неволіна по Інституту й навчанню за кордоном. Кафедру цивільних законів посів товариш обох попередніх Сергій Орнатський. Вакантною залишалася тільки кафедра місцевого законодавства.

Ігнатій Данилович став першим очільником кафедри поліцейських і кримінальних законів. Ось як охарактеризував його діяльність у Києві М. Владимирський-Буданов: «В Киеве Данилович был назначен профессором уголовного права; с каждою переменою у

ниверситета ему приходилось менять предмет занятий. В Вильне он готовился к занятию кафедры государственного права, в Харькове и Петербурге занимался преимущественно гражданским правом; теперь пришлось ему сделаться криминалистом. Однако и в этой области он вскоре оказался мастером дела и нисколько не нарушал тогдашнего высокого тона юридического преподавания в Киеве» [2].

Сава Богородський, як уже зазначалося, спочатку посідав кафедру благоустрою і благочиння, але від 1839 р. був затверджений ординарним професором кафедри «законов уголовных и законов благочиния», яку з перервами очолював до 1857 р. Він викладав кримінальне право і кримінальне судочинство. Очоливши кафедру І. Даниловича, якого перевели до Московського університету, Богородський мав читати курс поліцейського та кримінального права. На місце Даниловича планувався Іванішев, але це призначення чомусь не відбулося. Микола Дмитрович лише короткий час між виїздом Даниловича (кінець червня 1839 р.) та приїздом Богородського читав курс законів державного благоустрою та благочиння [3].

У 1842 р. набрав чинності новий Статут Університету Святого Володимира, за яким були перезатвердженні на своїх посадах усі викладачі: 24 вересня М. Іванішева перезатвердили на посаді екстраординарного професора законів благоустрою [4]. Від початку перебування в Київському університеті Іванішев викладав закони державного благоустрою (по шість годин щотижня); тимчасово читав також лекції із загальнонародного правознавства (впродовж 1843 – 1846 рр. по чотири години щотижня) [5]. З останньої дисципліни Микола Дмитрович склав власний курс. О. Романович-Славатинський, готуючи книгу про Іванішева, знайшов серед його рукописів цілком готовий укладений за посібником Клюбера курс лекцій із загальнонародного правознавства, але не включив його до публікації у збірці творів 1876 р. На сьогодні доля рукопису невідома [6].

Понад 25 років Іванішев читав курс законів державного благоустрою. Це був новий для російських університетів предмет, остаточно визнаний лише в 1839 р.

Тому Микола Дмитрович мав цілком самостійно опрацьовувати «сирий матеріал»: відповідно систематизувати й коментувати закони, складати порівняльні таблиці тощо. За своїм змістом, як свідчать сучасники, курс Іванішева був одним із найкращих на юридичному факультеті. Більше того, подібні курси, що читалися в Петербурзькому (проф. М. Рождєственський), Московському (проф. В. Лєшков) та Харківському (проф. І. Платонов) університетах, згідно з твердженням О. Романовича-Славатинського, були слабше опрацьовані, ніж у київського професора [7].

Ще раз наголосимо, що наука поліцейського (у подальшому – адміністративного) права в Російській імперії, до складу якої входила значна частина українських земель, виникла і розвивалася під безпосереднім впливом західноєвропейської правничої думки. Це визнавали ще

перші російські автори підручників з права, у тому числі поліцейського та адміністративного. Так, М. Рождєственський – один з перших російських дослідників основ державного благоустрою, зізнався, що книга Р. Моля «Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates», яка побачила світ 1832 р. у Тюбінгені, була для нього засадничою. Характеризуючи іноземну літературу, присвячену предметові свого дослідження, вчений писав: «Сие сочинение всеми немецкими учеными признано самым лучшим. При изложении науки государственного благоустройства я, большею частью, следовал сему сочинению» [8].

У російській правничій традиції починався новий етап, пов'язаний з поширенням поглядів уже згадуваного Р. Моля. Зміни заторкнули і науку поліцейського права. Якщо до Р. Моля термін «поліція» ототожнювався насамперед із державним порядком і безпекою (благоустроєм і благочинням), то відтепер під поліцією стали розуміти не стільки забезпечення блага держави, скільки захист особистості й усунення державою перешкод для її розвитку.

Російські правники слідом за своїми західними колегами намагалися дати визначення поняттю поліцейського права. М. Рождєственський у IV главі «Энциклопедии законоведения» зробив це в такий спосіб: «Совокупность постановлений данного (российского) государства об обеспечении народного продовольствия, об общественном призрении, об охранении народного здравия, об ученых и учебных заведениях, о сельском хозяйстве, о промышленности фабричной, заводской и ремесленной и, наконец, о торговле и кредитных установлениях, называются законами государственного благоустройства и благочиния, государственным хозяйством, хозяйственною политикою или полицейским правом. Истины законов благоустройства или полицейского права можно рассматривать и с общей теоретической стороны. Такая общая теория истин законов государственного благоустройства или полицейского права составляет науку полиции». І далі автор додає: «Наука полиции есть составная часть политики. Предметы полиции суть безопасность лиц и имуществ и благосостояния народа» [9]. Учений зазначав, що «даже в новейшее время различно определяют полицию. Действительно, трудно сделать такое положительное определение полиции, которое заключало бы в себе все признаки этой власти, потому что предметы ее ведомства весьма разнообразны и многосложны» [9].

«Энциклопедия законоведения» М. Рождєственського дає змогу на теоретичному рівні простежити процес виділення адміністративного права з поліцейського. Пишучи про «состав полицейского права, рассматриваемого с теоретической стороны», дослідник констатував: «Полицейское право разделяется на два отдела. К первому отделу относятся такие меры правительства, которые имеют целью охранение прав, принадлежащих государству, или предупреждение и пресечение преступлений против учреждений правительства; ко второму отделу принадлежат меры

имеющие целью – предупреждение и пресечение преступлений против личной безопасности и против имущества частных лиц» [10].

У 1858 р. професор Московського університету В. Лєшков видав книгу «Русский народ и государство», яка стала знаковою для російської юриспруденції. Московський професор пропонував замінити поліцейське право наукою суспільного права. На його думку, між державою і приватними особами є сполучна ланка – суспільство. Це суспільство мало форму корпорації в Середні віки і набуває все більшого значення в Новий час з огляду на юридичне оформлення прав особистості. Держава, намагаючись забезпечити народний добробут, діє, з одного боку, за допомогою дипломатії, війська, фінансів, державних законів та інституцій, а з іншого – спираючись на суспільне право, яке визначає діяльність станів, общин, приватних осіб. Цей останній бік державної діяльності, на думку Лєшкова, помилково назвали поліцейською діяльністю.

В. Лєшков був прихильником так званого суспільного права (що було частиною публічного права), під яким він розумів систему правових норм, які регулюють відносини у сфері безпеки суспільства, його благоустрій та управління громадськими справами. Професор намагався обґрунтувати виокремлення суспільства з держави наявністю антагонізму особистих і державних інтересів. Він писав: «Объектами общественного права бывают не одни имущества движимые или недвижимые, благоприобретенные или родовые, а все предметы природы, вся природа, со всеми ее производительными силами, и все народные человеческие средства к разработке этих сил, дороги, каналы, почты, школы и учреждения для развития в народе просвещения. Это не частные имущества, но и не политические установления, а объекты общественного права» [11].

Науковий доробок В. Лєшкова оцінюється по-різному. На думку київського професора А. Антоновича, «доктрина Лешкова не нашла у нас последователей, и полицейское право развивалось дальнейшими исследователями как наука о правооснованиях деятельности хозяйственного государства» [12]. Натомість сучасний російський дослідник К. Бєльський, високо оцінюючи твір В. Лєшкова, вважає, що теорія суспільного права створила передумови для заміни російського поліцейського права на адміністративне [13]. Українські дослідники схильні вбачати в «українцеві за походженням» ученого, який, «розмірковуючи над новими підходами до змісту поняття «поліція», …не пішов сліпо за західними зразками, а став основоположником своєрідного суспільного напрямку у вітчизняному політичному праві» [14].

Згідно з університетським Статутом 1863 р. на юридичних факультетах російських університетів передбачалася кафедра поліцейського права: «в юридическом факультете полагаются следующие кафедры при 13 профессорах и 6 доцентах: […] Полицейское право: а) Учение о безопасности (законы благочиния), б) Учение благосостоянии (законы

благоустройства)» [15]. Отже, поліцейське право поділялося на дві частини, причому на перше місце було поставлено безпеку.

Найоригінальнішим твором з поліцейського права з-поміж тих, що з'явилися у Києві в післяреформений період, стала двотомна праця професора юридичного факультету, ректора Університету Святого Володимира Миколи Бунге (1823 – 1895) [16] «Полицейское право» (К., 1869; К., 1877), що публікується у пропонованому читачеві виданні. Не вважаємо за потрібне детально коментувати його концепцію поліцейського права, оскільки вдумливий читач сам може знайти відповіді на питання, що його цікавлять, занурившись в оригінальний текст. Наголосимо лишень, що Микола Християнович був більше економістом, ніж правником, тому в його працях превалює економічна складова, хоча поліцейське право він за традицією того часу поділяв на дві складові: закони добробуту (або благоустрою) та безпеки (закони благочиння). Характеризуючи праці свого попередника, А. Антонович писав: «Преобладение в исследованиях положительного метода отличает курс полицейского права Н. Х. Бунге и составляет его характеристическую черту. Благодаря этому полицейское право, основывалось на общих научных данных, является наукою национальною, не игнорирующего особенностей и отличий, не допускающей однообразно применения научных истин» [17]. Показово, що сучасний дослідник російського поліцейського (адміністративного) права оцінює праці київських професорів як такі, що залишили «заметный след в развитии русского административного права», хоча автори «подошли к рассмотрению вопросов с позиций экономики; они хотели представить науку о государственном благоустройстве как науку точную, использующую эмпирические методы» [18].

В. Чеважевський так характеризував викладацьку діяльність Миколи Християновича: «Профессор Бунге излагал нам, юристам 3 курса, курс полицейского права и статистики. Курсу полицейского права в тесном смысле предшествовало обыкновенно изложение истории политико-экономических учений. Лекции по этому предмету в устном пересказе профессора были замечательно интересны и глубоко содержательны. Не обременяя нашей памяти и не ослабляя внимания излишними цитатами трактуемых авторов учений, лектор в удивительно сжатой и ясной лекции умел вложить в память слушателя всю суть данного учения. Почтенный профессор не обладал сильным голосом, но так как аудитория была небольшая, чтение лекций происходило экспортом, плавно, живо, с неизменной улыбкой на лице лектора, причем г. профессор имел обыкновение читать свои лекции стоя у кафедры, и такой способ изложения лекций чрезвычайно полюбился слушателям Н. Хр. Бунге: вся аудитория выслушала лектора с неослабевающим от начала и до конца интересом, и оставляли аудиторию студенты вполне удовлетворенные предметом чтений» [19].

У 1871 р. побачила світ книга І. Андреєвського «Полицейское право». Автор, спираючись на ідеї Р. Моля та інших західноєвропейських учених, намагався застосувати їх до умов російської дійсності. Численні перевидання як двотомної книги, так і окремих її частин упродовж другої половини XIX ст. свідчать про те, що І. Андреєвський створив найпопулярніший на той час університетський підручник з курсу поліцейського права. І нині більшість дослідників поліцейського права використовують матеріал цієї книги, часто-густо не посилаючись на джерело інформації.

Головною ідеєю праці І. Андреєвського було обстоювання приватної ініціативи і необхідності сприяння суспільства і держави у тих випадках, коли зусиль приватної особи виявлялося недостатньо для всебічного розвитку особистості. Книга санктпетербурзького професора складалася з двох частин: вчення про безпеку і вчення про добробут. Поліцейську діяльність держави він розумів як «совокупную деятельность общества и правительства, основывающуюся на положительных законах страны» [20]. Відповідно «наука, почерпывающая свои истины из философии науки (наука полиции) и заключающаяся в анализе положительного полицейского законодательства, носит название полицейского права» [20].

Звертаючись до історії поліцейського права, вчений писав: «Родившаяся среди метафизических представлений о правах человека и о государстве, при неясном понимании законов экономических и социальных и грубых воззрениях на задачи государственной политики вообще, наука полиции долгое время не могла отыскать надлежащей для себя почвы, разъяснить коренные свои истины и сознательно очертить свою орбиту» [20]. Значною перепоною на шляху становлення науки поліцейського права був недостатній рівень розвитку філософських наук загалом та їх методології зокрема І. Андреєвський вважав, що «три родственные науки, без ближайшей помощи и содействия которых не может обойтись наука полиции, явились или получили совершенно новую разработку только XIX ст.: наука о законах экономических, наука о законах социология, или обществоведение, и политика» [20].

Книга В. Лєшкова «Русский народ и государство» і фундаментальна праця І. Андреєвського «Полицейское право», що стала хрестоматійною, справили безпрецедентний вплив на розвиток вітчизняний науки поліцейського права. Тепер акцентуємо увагу на доробку вчених Університету Святого Володимира в царині поліцейського права.

Спробою розробки самостійний курс поліцейського права був «Курс государственного благоустройства» А. Антоновича – професора Університету Святого Володимира. Цей дослідник наголошував, що одного юридичного порядку ще недостатньо для забезпечення народного благополуччя. «Необходима деятельность, имеющая своей задачей и историчном не только право, но и благо как совокупность материальных и духовных интересов народа. Такая общественно-хозяйственная деятельность называется полицейской, в отличие

от юридической, имеющей своим источником и задачей право» [21].

Завдання науки поліцейського права, «изучающей правооснования для хозяйственного содействия со стороны общества и государства сохранению и развитию народного блага» [21], на думку А. Антоновича, полягає в «изучении в разнообразии жизненных отношений норм для деятельности, направленной с одной стороны к охране существующего благосостояния, т. е. к предупреждению и пресечению действий, нарушающих существующее благосостояние, с другой же стороны – изучении норм для надлежащего содействия дальнейшему развитию народного блага» [21]. І далі дослідник стверджував, що поліцейське право є необхідним доповненням політичної економії.

У стінах Київського університету починав свою наукову кар'єру один із найвідоміших російських політеїстів, згодом професор Московського університету І. Тарасов (1849 – 1929). Цей учений одним з перших у Російській імперії виклав новий погляд на поліцейське право у спеціальній праці «Основные положения Лоренца Штейна по полицейскому праву в связи с его учении об управлении», спершу опубліковані в «Университетских известиях» (1874).

І. Тарасов виступав прихильником концепції «права внутрішнього управління» Л. Штейна, якого вважав основоположником адміністративно-правової науки. Він стверджував, що «наука полицейского права есть наука о правовых нормах, определяющих полицейскую деятельность государства; она исследует правоотношения, возникшие из этой деятельности, отношения, долженствующее существовать между государством и индивидом, обществом и народом с его промышленностью, просвещением, обычаями, верой, нравственностью, потребностями и т.п. Положительное полицейское право есть совокупность правил и норм, определяющих полицейскую деятельность в данном государстве в данную эпоху» [22]. Вчений пропонував науково визначати правовідносини, які виникають із спільної поліцейської діяльності урядових і громадських органів, а після цього звузити межі поліцейського права згідно з новою структурою правознавства. Саму ж поліцію він розумів у вузькому значенні – як діяльність, що забезпечує публічну й приватну безпеку У 1893 р. в Університеті Святого Володимира лекції з поліцейського права почав читати Микола Цитович (1861 – 1919) – відомий правознавець, економіст, статистик, доктор політичної економії й статистики, майбутній ректор Київського університету. Саме тоді у світовій юриспруденції відбувалося переосмислення предмету поліцейського (адміністративного) права. М. Цитович у вступі до своєї праці відразу зазначив, що тогочасне поліцейське право з усіх галузей державного управління (в широкому розумінні) має справу лише з внутрішнім управлінням, яке має завданням захист осіб, майна і громадського порядку від різноманітних загроз (крім іноземного вторгнення), а також безпосереднє сприяння населенню у досягненні різних господарських, наукових, моральних, та інших

цілей. Відповідно за межами поліцейського права залишалися фінансове, військове і судове управління, а також управління зовнішніми справами. М. Цитович пропонував розглядати поліцейське право лише як науку про правові норми, що стосувалися окремих предметів внутрішнього управління. Микола Мартиніанович стверджував, що «наука полицейского права есть одна из наук, посвященных изучению деятельности государства, или государственного управления». Завданням цієї науки він вважав «изучение права внутреннего управления преимущественно с точки зрения политики» [23].

Прийнятий 1884 р. новий загальноросійський університетський Статут зберіг кафедру поліцейського права, хоча вже не фіксував поділ цієї галузі на дві традиційні частини: відповідно поняття «благоустрій» і «благочиння» почали стрімко виходити з наукового обігу [24]. Цей Статут, щоправда з деякими поправками, залишався чинним до 1917 р.

В останній чверті XIX ст. фахівці з поліцейського права «почали поступово переходити від вивчення поліцейських статутів до аналізу правових актів, які регулювали відносини між органами управління та громадянами, розглядаючи останніх як суб'єктів, наділених взаємокореспондуючими правами та обов'язками. Інакше кажучи, наука поліцейського права замість дослідження владовідносин зосередилася на дослідженні правовідносин, які, на відміну від попередніх, мали не вертикальний, а горизонтальний характер і, як наслідок, регулювалися вже не поліцейським, а адміністративним правом [25]. Таке зміщення акцентів дістало потужний імпульс унаслідок подій 1905 – 1906 рр., що вели до перетворення Російської імперії на конституційну монархію.

Відтепер мрії вітчизняних учених-поліцеїстів почали здійснюватися: поступово встановлювалося верховенство закону у відносинах влади і громадянина, адміністративні акти та розпорядження підпорядковувалися закону, обмежувалися повноваження владних суб'єктів, створювалися незалежні та самостійні суди. Наука поліцейського права швидко втрачала свої позиції, натомість нові горизонти відкривалися для науки адміністративного права, яка «значно випереджала існуюче на той час законодавство, яке все ще продовжувало залишатися за своїм змістом поліцейським законодавством, оскільки більшість нормативних актів, які стосувалися управлінської діяльності, були прийняті в XIX ст., продовжували діяти, досить часто без суттєвих змін, і в XX ст.» [25]. Термін «поліцейське право» також починає втрачати первісне значення, що безпосередньо вплинуло і на напрямки подальших наукових пошуків учених-правників. Тепер вони або взагалі відмовилися від термінології науки поліцейського права, або вживали її в сполученні з адміністративно-правовими поняттями, пояснюючи при цьому, що термін «поліцейське право» – це скоріше данина традиціям, а не визнання його непохитності 69. За нових політичних реалій (після подій 1905 р., а надто 1917 р.) наука поліцейського права неухильно відходила у небуття, стаючи надбанням історії.

Список використаних джерел:

1. Андрейцев В. І., Короткий В. А. Микола Іванішев. –К., 1999. – С. 27 – 28.

2. Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского университета Св. Владимира (1834 – 1884) / Составлен и издан под ред. ордин. проф. В. С. Иконникова. – К., 1884. – С. 162.

3. Андрейцев В. І., Короткий В. А. Микола Іванішев. – С. 30.

4. Центральний державний і історичний архів України у м. Києві. – Ф. 707, оп. 7, спр. 324, арк. 7 – 8.

5. Гриценко І. С. М. Д. Іванішев – засновник історико-правової школи Університету Святого Володимира // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. – Юридичні науки, 2000. – Вип. 40. – С. 13 -17.

6. Андрейцев В. І., Короткий В. А. Микола Іванішев. – С. 43.

7. Андрейцев В. І., Короткий В. А. Микола Іванішев. – С. 43 – 47.

8. Рождественский Н. Основания государственного благоустройства, с применением к российским законам. – С. 24; Див. також: Ивановский В. В. Учебник административного права. – С. 37.

9. Рождественский Н. Энциклопедия законоведения. – С. 420.

10. Там само. – С. 460.

11. Лешков В. Русский народ и государство. История русского общественного права до XVIII века. – С. 17.

12. Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). – Ч. 1. – С. 93.

13. Бельский К. С. Выдающийся русский ученый-полицеист В. Н. Лешков // Государство и право, 1996. – № 11. – С. 127 – 136.

14. Антологія української юридичної думки: В 6 т. Т. 5: Поліцейського та адміністративне право. – С. 13.

15. Общий Устав и штаты императорских российских университетов, 1863 года. – К., 1872. – С. 7.

16. Степанов В. Л. Н. Х. Бунге: судьба реформатора. – М., 1998; Шилов Н. Д. Государственные деятели Российской империи. Главы высших и центральных учреждений. 1802 – 1917: Биограф. справ. – СПб., 2002. – С. 114 – 116; М. Бунге: сучасний дискурс / за ред. В. Д. Базилевича. – К., 2005; Ректори Київського університету. 1834 – 2006 / В. В. Скопенко, В. А. Короткий, Т. В. Табенська та ін. – К., 2006. – С. 84 – 99.

17. Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). – Ч. 1. – С. 98.

18. Российское полицейского (административное) право: Конец XIX – начало XX века: Хрестоматия. – С. 25.

19. Цит. за: Гриценко І. С., Короткий В. А. Юридичний факультет Університету Святого Володимира, 1834 – 1920. – К., 2009. – С. 81.

20. Андреевский И. Е. Полицейское право. – СПб., 1871. – Т. 1: Введение. – Ч. 1: Полиция безопасности. – С. 1.

21. Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). – Ч. 1. – С. 12.

22. Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). – Ч. 1. – С. 12.

23. Цытович Н. М. Курс лекций по полицейскому праву. – С. 3.

24. Щетинина Г. И. Университеты в России и Устав 1884 года. – М., 1976.

25. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права. – С. 19.

Гриценко И. С. Полицейское право в Университете Святого Владимира.

В статье представлены результаты исследования формирования и развития полицейского права в Университете Святого Владимира. Охарактеризована

структура юридического факультета, уделено внимание его профессорам, их научной работе..

Ключевые слова: полицейское право, юридический факультет, Университет Святого Владимира.

Hrytsenko I. S. Police law at the University of St. Vladimir.

The article presents the analysis of the impact on administrative and legal thought in the Russian Empire. Studied public policy, the development of university administrative and legal science.

Keywords: Police Law, Faculty of Law, University of St. Vladimir.

Стаття надійшла до редакції 18.12.2013

УДК 347.4414 (477)

ДОВІРЧІ ВІДНОСИНИ З ЧАСІВ РИМСЬКОГО ПРАВА ДО ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено питанням формування категорії «довірчі відносини» з часів римського права до прийняття нового Цивільного кодексу України, процесу запровадження в право України інститутів довірчої власності та довірчого управління майном. Формулюється визначення понять «фідуціарні договори», «право довірчої власності». Розмежовуються категорії «довірчі відносини» і «договір про довірче управління майном», «довірча власність» і «довірче управління майном».

Ключові слова: довірчі відносини, фідуція, управління чужим майном на довір'ї, договір довірчого управління майном, довірча власність, довірче управління майном.

Кісельова Ольга Петрівна,

головний державний інспектор Департаменту митної справи Міністерства доходів і зборів України

У цивільному праві України активно запроваджується інститут довірчого управління майном, який є новим для нас, а тому потребує наукового дослідження для практичного використання. Тому насамперед звернемося до історичних передумов виникнення поняття довірчих відносин.

Дослідженню питань розвитку і становлення інституту довірчого управління майном присвячено праці зарубіжних і вітчизняних учених – С. Братуся, І. Венедиктової, В. Вітрянського, О. Дзери, О. Красавчикова, Н. Кузнєцової, В. Луця, Р. Майданика, Г. Матвеєва, Д. Мейєра, О. Підопригори, В. Спасибо-Фатєєвої та ін.

Історія виникнення і розвитку інституту довірчої власності ведеться ще з часів Стародавнього Риму [1]. Якщо звернути увагу на довірчі відносини в римському приватному праві, то можна зазначити, що інституту довірчого управління майном у тому вигляді, в якому він існує сьогодні, римське право не знало. Але потреба в реальному кредиті і його забезпеченні породжувала необхідні форми цивільних відносин. Тільки, як зауважує К. Чиланж, це забезпечення досягалося не особливим, передбаченим виключно для цієї мети шляхом (заставне право), а шляхом застосування інших, не розрахованих на забезпечення інститутів [2, с. 160].

Одне з таких забезпечень мало назву фідуція (fiducia), яка здійснювалася шляхом угоди [3, с. 110]. Суть цієї угоди полягала в тому, що боржник передавав у власність іншої особи будь-яку річ, але при цьому обумовлювалось, що набувач цієї речі має повернути її боржнику назад у власність. Це застереження і називається фідуція (від слова fides), бо відчужувач (боржник) тут виявляє довіру набувачу, розраховує, що той (набувач) дотримає своє слово. Тобто передача речі відбувалася лише «у вірні руки» (fiducia causa)» [2, с. 160]. При цьому власник, набувач (кредитор) мав повне законне право розпоряджатися фідуціарною річчю на свій розсуд. Він міг отримувати з неї будь-яку користь.

Отже, фідуціарні (довірчі) договори були найбільш ранньою формою застави. Вона полягала в тому, що боржник передавав кредитору (заставодержцю) замість одержаних у позику грошей будь-яку річ (предмет) у власність. Якщо боржник не зміг погасити борг, то предмет мусив залишитись у власності кредитора. При виплаті боргу в строк обов'язок кредитора повернути заставу боржника був моральним, а не правовим, оскільки за умовами договору кредитор ставав власником одержаного в заставу майна з усіма наслідками, що з цього випливали. Повернення кредитором майна боржнику при виконанні останнім свого зобов'язання було питанням совісті, сумління кредитора. Звідси і назва цієї форми угоди – угода з кредитором, що заснована на Совісті, Довірі. Умови зазначеної форми угоди були надто обтяжливими для боржника. Якщо кредитор продавав предмет застави третій особі, то боржник, навіть виконавши своє зобов'язання, позбавлявся права на річ. При перевищенні вартості предмета застави над сумою боргу в разі невиконання зобов'язання цю різницю також одержував кредитор. Пізніше преторії почали подавати позови проти кредиторів, якщо ті відмовлялися повернути заставу при виконанні зобов'язання боржником. Проте це не надто полегшувало становище боржника.

Підґрунтя формування інституту довірчих відносин спостерігаємо також у праві Російської імперії XIX ст. Дореволюційне російське законодавство не визначало поняття довірчого управління майном, але передбачало управління чужим майном на довір'ї. Існували управителі торгових домів, якими були прикажчики. Прикажчик виконував доручення підприємця, діяв від його імені в межах наданих повноважень. Наймаючи на роботу прикажчика, підприємець надавав перевагу особам, які мали не лише знання та практичний досвід у виробництві певної цінності, а також виявляли здатність до управління справою. Підприємець ввіряв йому турботи про правильний хід справи, і відповідно на нього покладалася значна частина відповідальності за саме підприємство. Звісно, і праця його оплачувалася дорожче. У зв'язку з низьким рівнем освіченості прикажчиків, що не відповідало тогочасним умовам торгівлі, підготовка прикажчиків, нижчих торгівельних агентів, конторників здійснювалася шляхом віддання дітей на навчання до

контор, лавок, відповідних навчальних закладів. Користуючись довірою підприємця і виконуючи різні операції з майном власника, прикажчик мав знати закони, основи бухгалтерії та комерції [4, с. 9].

Рівень знань прикажчика та рід, вид, властивості, розмір підприємства визначалися категорією осіб, які становили службовий персонал підприємства. Особливо виділялися прикажчики третьої категорії, які діяли як органи волі господаря, здійснюючи свою діяльність, юридично виконуючи торгові дії для і за господаря. У цьому випадку управління майном відбувалося на підставі високого ступеня довіри з боку власника, оскільки прикажчику фактично було ввірено все майно власника.

Такі відносини в Росії XIX ст. не можна назвати довірчими в сучасному розумінні, оскільки прикажчик діяв за рахунок і від імені свого довірителя в межах, визначених довіреністю чи договором, хоча йому (прикажчику) було надано свободу вибору торгових операцій. Через управління майном прикажчику надавалося широке поле повноважень, а власник майна довіряв йому це управління, і тому відносини називалися довірчими, адже будувалися на довір'ї власника.

Крім звичайних прикажчиків, існували душеприкажчики, які виконували волю спадкодавця. Душеприкажчику було надано широке коло повноважень щодо розпорядження майном, але реалізація повноважень здійснювалась не як воля управителя, а як воля спадкоємця такого майна. Таким чином, душеприкажчик зобов'язувався скласти опис спадкового майна, яке він отримав в управління, мав право відчужувати чи заставляти це майно, розпоряджатися ним, наскільки це було потрібно для виконання заповіту [5, с. 2–3]. У разі неналежного використання спадкова маса могла зменшитися, передане майно могло бути зіпсованим. Фактично порушувалися права спадкоємця, він не отримував тих благ, які первинно мав намір передати спадкодавець. Тому інститут душеприкажчицтва – це не лише передача майна в управління, а передусім належний вибір управителя. Крім інститутів прикажчиків та душеприкажчиків, у праві Російської імперії спостерігалося також управління чужим майном у таких інститутах, як опіка, банкрутство.

20 квітня 2000 року було прийнято Закон «Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд» [6], яким у законодавство України було введено поняття довірчого управління. 19 червня 2003 року було прийнято закони «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [7] та «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» [8], які в свою чергу ввели в законодавство поняття довірчої власності. Відповідно до ст. 26 останнього «довірчою власністю є особлива форма договірних майнових відносин, яка регулює розпорядження платежами за іпотечними активами, переданими установником у володіння, користування

і розпорядження управителю. Управитель є довірчим власником іпотечних активів» [8].

У зв'язку з прийняттям 19 червня 2003 року вищеназваних законів цього ж дня було внесено зміни до Цивільного кодексу України (далі по тексту – ЦК України), усі попередні проекти й остаточна редакція якого на момент його прийняття Верховною Радою України 16 січня 2003 року не містили положень про довірчу власність [9]. Так, статтю 316 ЦК України було доповнено ч. 2, згідно з якою ЦК України, не закріпивши поняття права довірчої власності, обмежився лише визнанням його «... особливим різновидом права власності...» (п. 2 ст. 316 ЦК) [7]. У Законі України «Про власність» (п. 2 ст. 4) законодавець також обмежувався лише вказівкою на право власника передавати належне йому майно в довірчу власність [10]. Статтю 1029 ЦК було доповнено ч. 2, якою встановлено, що договір про довірче управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно [9].

Уведення нового виду цільової власності було зумовлено соціально-економічними чинниками, які виникли внаслідок регулювання нових економічних відносин, зокрема в сфері масового (колективного) будівництва житла, традиційними правовими конструкціями. Йдеться насамперед про договори спільної діяльності та інвестування. На відміну від статусу співвласника або представника (прямого чи непрямого) за договорами спільної діяльності та інвестування відповідно, визнання організатора будівництва довірчим власником майна фонду банківського управління дає можливість реалізувати більш надійні правові механізми забезпечення інтересів інвесторів (установників, довірителів), інших учасників довірчих відносин. Тобто нормативне закріплення довірчої власності в українському законодавстві направлено на усунення невідповідності між економічними відносинами і формами їх правового регулювання.

Визначальною рисою довірчої власності є довірчі відносини, які виникають між довірчим власником та установником управління і вигодонабувачем. Довірчі відносини зумовлюють існування речового титулу, обтяженого довірчим (фідуціарним) зобов'язанням. Природа й обсяг довірчого зобов'язання закріплені в концепції довірчих відносин. За своєю сутністю довірче зобов'язання означає «добросовісно прийняте на себе зобов'язання довірчого власника діяти [провести зустрічне надання] в інтересах іншого [установника управління або вигодонабувача довірчої власності] на умовах договору або закону, як в інтересах самого себе...», тобто так, як вчинив би «середній» розумний установник управління або вигодонабувач за аналогічних обставин, поняття якого ґрунтується на теорії «середнього або звичайного громадянина» або «розсудливої людини» [рос. благоразумный человек; англ. reasonable man) як мірила і масштабу в оцінці здійснення цивільних прав і «у творчості цивільних норм і більшості даного суспільного середовища», згідно з яким «мають застосовуватися загальні

вимоги, які встановлені як для «середнього» учасника цивільних правовідносин (об'єктивний критерій), або ж конкретні вимоги, які висуваються до конкретного учасника з огляду на його індивідуальні особливості (суб'єктивний критерій)».

Однак обов'язок діяти «як в інтересах самого себе» не повністю збігається з колом дій, які можна вчиняти у своїх інтересах. Для довірчого власника неприпустимим є ризик щодо довіреного йому майна, неприпустимі благодійні пожертвування довірчої власності, неприпустимо і її знищення. Довірчий власник зобов'язаний бути надзвичайно передбачливим, що може собі дозволити не робити звичайний власник. Отже, на відміну від звичайного піклування боржника у відносинах, позбавлених довірчого характеру, на довірчого власника покладено обов'язок довірчого піклування (англ. fiduciary duty of care), зміст якого полягає в тому, що дії, необхідні для здійснення права довірчої власності, мають бути вчинені з дбайливістю та обачністю, що вимагаються від абстрактного «середнього» довірчого власника (тобто який має нормальний, середній рівень інтелекту, знань і життєвого досвіду), що має аналогічну мету, якщо зі змісту або сутності відносин не випливає встановлення визначених вимог, які висуваються до конкретного довірчого власника, з огляду на його індивідуальні особливості. Довірче піклування полягає також в обов'язку фідуціарія діяти порядно і бути відданим (лояльним), що не дає підстав для двозначного тлумачення і можливості для безпідставного збагачення та шахрайства.

Інтерес у довірчій власності можна розглядати як поєднання чужого і власного інтересу (установника/вигодонабувача і довірчого власника), зміст яких становлять два елементи – мета, усвідомлена або неусвідомлена зміна об'єктивного становища (установника/вигодонабувача), і заінтересованість, тобто засіб, усвідомлений стимул (довірчого власника). Довірчий власник, діючи в чужому інтересі, переслідує інтерес установника управління як мету свого суб'єктивного права, однак одночасно реалізує і свій власний інтерес (заінтересованість) як сутність свого суб'єктивного права. У цьому контексті право довірчої власності можна розглядати як специфічний спосіб здійснення права власності виключно або переважно в чужому інтересі, що полягає в зобов'язанні довірчого власника діяти в інтересах вигодонабувача та/або установника управління. Під діями в інтересах вигодонабувача або установника управління слід розуміти вчинені з належною турботою дії, що не суперечать закону і мають своєю метою зберігання, примноження вартості переданого в управління майна або досягнення іншого визначеного результату, досягнутого без невиправданого ризику можливих втрат, так як вчинив би на місці довірчого управителя сам установник управління за аналогічних обставин.

Довірчий власник зобов'язаний здійснювати свої обов'язки особисто, принцип передачі прав (делегування) зазвичай не допускається, якщо інше

прямо не випливає з умов договору або із закону. ЦК України (ст. 1041) припускає вчинення заступником від імені довірчого управителя дій, необхідних для управління майном, якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси установника управління чи вигодонабувача в разі неможливості отримати в розумний строк відповідних указівок установника управління [9]. У трастовому праві країн англосаксонського права сформувалося подібне, але більш точне за характером правило, згідно з яким «делегація прав довірчого власника допускається у разі, коли природа його обов'язків, яка залежить від природи майна в довірчій власності та її умов, така ж сама як при звичайному здійсненні операцій підприємницької діяльності при здійсненні їх агентом чи іншим представником, то свобода буде передаватися до нього». Однак довірчий власник несе відповідальність за помилкові дії агента чи іншого замісника.

Зміст довірчих зобов'язань визначається кількома способами: судом або іншими суб'єктами на загальних засадах тлумачення змісту правочину, з урахуванням положень про справедливість, добросовісність і розумність при здійсненні відносин довірчої власності (ст. 3, 213, 637 ЦК) [9]. Сторона чи суд при тлумаченні його змісту в будь-якому випадку мають виходити з правила, згідно з яким ніщо не може бути вчинено довірчим власником, що не направлено виключно в кращих інтересах установника управління або вигодонабувача.

Отже, довірча власність здійснюється згідно зі вказаною установником управління метою в інтересах третьої особи – вигодонабувача. Визначеність довірчої власності цією метою зумовлює притаманні їй такі властивості довірчого характеру:

а) довірче (фідуціарне) зобов'язання довірчого власника здійснювати власницький титул особисто, в чужому інтересі, для досягнення визначеної мети, з дотриманням обмежень, установлених установником управління або законом;

б) пролонгованість і незалежність довірчої власності від змін її об'єктного та суб'єктного складу.

Право довірчої власності – це належне довірчому власнику право власності на визначене майно, обтяжене обов'язком його здійснення з метою і з обмеженнями, встановленими договором управління довірчого майном чи законом.

Отже, в Україні законодавчо закріплено два види довірчих відносин – відносини довірчого управління майном і відносини довірчої власності. У той же час лише відносини довірчої власності закріплено в Цивільному кодексі як основному акті цивільного законодавства України, хоча в тому ж кодексі наявні суперечності щодо регулювання відносин довірчої власності. Отже, інститут довірчої власності регулюється в українському законодавстві одночасно і нормами речового права, і нормами зобов'язального права, що зумовлює невизначеність правової природи цього інституту [9].

Очевидною є також і така суперечність: згідно зі статтею 1033 ЦК право довірчої власності виникає на підставі договору про довірче управління

майном. Оскільки право довірчої власності є різновидом права власності (ч. 2 ст. 316), то можна зробити висновок, що на підставі договору про довірче управління майном може виникати право власності. Однак відповідно до іншого положення ст. 1033 право власності не виникає на підставі договору про довірче управління майном [9]. Таким чином, згідно з Цивільним кодексом на підставі договору про довірче управління майном право власності може виникати або не виникати. При цьому не конкретизовано, від чого це залежить.

Виникнення цієї колізії пояснюється змішуванням понять «довірча власність» і «довірче управління майном». Більшість сучасних дослідників схиляються до думки, що відмінностей між ними не менше, ніж схожих рис, а основна з цих відмінностей полягає в різній правовій природі та належності до різних правових систем – англосаксонської та романо-германської. Підвалини теорії «розщепленої власності», що отримала свій кінцевий розвиток в Англії середніх віків, були закладені в Стародавньому Римі класичного періоду [11]. Однак саме Великобританія вважається країною, де інститут довірчої власності сформувався в довершеному вигляді.

В англосаксонській правовій сім'ї конструкція довірчої власності стала «візитною карткою» її приватного права [11]. У середньовічній Англії виникла ситуація, коли паралельно існували дві судові системи – система судів загального права і система судів Справедливості. Перші у своїй діяльності керувалися нормами загального права, а другі – нормами права Справедливості. Однією з основних відмінностей між цими різновидами права було застосування ними принципово різних концепцій власності. Право власності захищалося правом Справедливості не як фактичне володіння, а як абстрактне право, не пов'язане з фактом фізичного володіння. У той же час загальне право не визнавало абстрактного права власності, існування якого було б не пов'язаним із фактом фізичного володіння.

Таким чином, виникла ситуація, коли на одну і ту ж річ в Англії одночасно існувало право власності різних осіб: однієї – згідно із загальним правом, іншої – згідно з правом Справедливості [14]. Варто зауважити, що право власності цих осіб не має нічого спільного зі спільною сумісною чи частковою власністю за законодавством України. За спільної власності кожен зі співвласників має право власності лише на частину речі. У той час як в Англії обидва власники одночасно мали право власності на всю річ, а не на її частину. Відмінність полягає у правовій природі їхніх прав.

На думку С. Ковальова, оригінальність правової основи інституту довірчої власності робить практично неможливим його вихід за рамки власної правової системи (англосаксонської) без суттєвих трансформацій. Інститут довірчої власності виник в англосаксонській системі права у зв'язку із властивим для неї уявленням про розщеплення права власності, що припускає одночасне визнання власниками одного й того ж майна

різних суб'єктів, права яких ґрунтуються на різних джерелах права – загальному праві і праві Справедливості. Саме тому країни романо-германської правової сім'ї не можуть цілком використовувати інститут довірчої власності, оскільки їх право не визнає можливості розщеплення права власності. Не запозичуючи інститут довірчої власності повністю, в цих країнах на його основі було створено довірчі конструкції (так званий інститут довірчого управління), що дозволяють використовувати елементи довірчої власності без здійснення структурної перебудови самої романо-германської правової системи. Інститут довірчого управління близький до інституту довірчої власності за досягнутими цілями, але має іншу правову природу [15].

І. Венедіктова критикує законодавче закріплення договору довірчого управління майном як форми реалізації інститутів довірчого управління майном і довірчої власності, які є між собою альтернативними, і введення одного виключає застосування другого в одній правовій системі [16].

Як бачимо, положення чинного законодавства України не відбивають наведених вище наукових підходів. Так, незважаючи на те, що Україна є країною з континентальною правовою системою, в її законодавстві закріплено інститут довірчої власності, що є класичним інститутом англосаксонської правової системи. Більше того, в законодавстві України співіснують альтернативні за своєю природою інститути довірчої власності і довірчого управління, кожен з яких виникає на підставі одного і того ж виду договорів – договору довірчого управління майном.

У статті описано лише деякі аспекти питання довірчих відносини з часів римського права до прийняття нового Цивільного кодексу України, тому вважаємо, що ця тема заслуговує на увагу та варта висвітлення в подальших публікаціях.

Список використаних джерел:

1. Венедиктова І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Венедиктова Ірина Валентинівна. – Х., 2003. – 207 с.

2. Чиларж К. Ф. Учебник инструкций римского права / К. Ф. Чиларж. – М., 1906. – 310 с.

3. Хвостов В. М. История римского права. Пособие к лекціям / В. М. Хвостов. – М., 1910. – 464 с.

4. Богдзевич К. К. О торгових прикажчиках / К. К. Богдзевич. – СПб., 1892. – 260 с.

5. Вельяшев Н. Вопрос о силе духовных завещаний / Н. Вельяшев // Судебный вестник. – 1870. – № 326.

6. Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд» : Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1674-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 237.

7. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377.

8. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України від 19 червня 2003 р. № 979-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.

9. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

10. Про власність: Закон України від 27 квітня 2007 р. № 997-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/697-12.

11. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. – М., 1997. – 376 с.

12. Жданов А. А. Возникновение и развитие доверительной собственности в Англии и США : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Жданов Андрей Александрович. – Санкт-Петербург, 2003. – 180 с.

13. Ковалев С. И. Доверительное управление имуществом в зарубежном и российском праве: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ковалев Сергей Иванович. – М.: 1999. – 166 с.

14. Венедиктова І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процесс; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. В. Венедиктов. – Х., 2003. – 19 с.

Киселева О. П. Доверительные отношения со времен римского права до принятия нового Гражданского кодекса Украины.

Статья посвящена вопросам формирования категории «доверительные отношения» со времен римского права до принятия нового Гражданского кодекса Украины, процессу закрепления в праве Украины институтов доверительной собственности и доверительного управления имуществом. Формулируются определения понятий «фидуциарные договора», «право доверительной собственности». Разграничиваются категории «доверительные отношения» и «договор про доверительное управление имуществом», «доверительная собственность» и «доверительное управление имуществом».

Ключевые слова: доверительные отношения, фидуция, управление чужим имуществом на доверии, договор доверительного управления имуществом, доверительная собственность, доверительное управление.

Kiselova O. P. The Confiding relations from times of the Roman law to acceptance of the new civil code of Ukraine.

The article is devoted to questions of forming of category «confidence relations» for period from times of the Roman Empire and to by acceptance of the new Civil code of Ukraine, to process of introduction to the legal legislation of categories «confiding relations», «confiding management». Determination of concept «fiduciaries agreements», «right of confiding ownership». Categories are differentiated «confiding relations» and «agreement ***of property management», «confiding property» and «confiding management».***

Keywords: confiding relations, fiduciary, stranger property management on a trust, agreement of property management, confiding property, confiding management.

Стаття надійшла до редакції 22.12.2013

УДК 340.6(474.5)

THE CONCEPT OF QUALITY HEALTH CARE SERVICES IN LITHUANIAN HEALTH LAW

The new version of Law on the Rights of Patients and Compensation for the Damage to Their Health that came into force in 2009 and established the patient's right to quality health care services. As the claims of the patients are usually based on the evidence that the patient was provided with a health care service of poor quality it is important to define the concept of quality health care services and provide legal analysis thereof.

Keywords: Quality Health Care Services, patient, Quality Health Care Services Dimensions.

Kutkauskienė Jelena,

PhD, Lecturer in Law Philosophy and Law History Department Faculty of Law Mykolas Romeris University

The rapid development of science and practice of medicine has presupposed an apparent improvement of health indicators (i. e. infant mortality, life expectancy), but it had to be admitted that the possibility to control the process of treatment and to achieve the desired result is limited [1]. The application of nanotechnology and genetic engineering to medicine brought up the problem of preservation of the identity of an individual and the reconsideration of both – (i) essence and the nature of newly forming legal relationship and (ii) measures that ensure the patients' rights was needed on the conceptual level.

In year 1996 Lithuania was one of the first countries in Europe (just after Finland [2]) that enacted a law on protection of patients' rights. The version of the year 2009 of the latter enshrined patients' right to quality health care. As the claims of the patients are usually based on the evidence that the patient was provided with a health care service of poor quality it is important to define the concept of quality health care services and provide legal analysis thereof. The fact that this concept is widely analysed by the scientists of health law in other countries but not in the health law of Lithuania also suggests relevance and importance of the topic [3; 4; 5].

In the Luxembourg Declaration on Patient Safety [6] (published in April of 2005) it was recognised that the right to quality health care is one of the basic human rights. This provision is later repeated in the documents of

the World Health Organisation that followed [7, p. 78].

The Constitutional Court of the Republic of Lithuania named the right to quality and affordable health care as a precondition to a real and effective human right to the best possible health care [8]. The patient's right to quality health care services, as provided by Art. 3 of the Law on the Rights of Patients and Compensation for the Damage to Their Health (hereinafter – Patients' Rights Law) is a basic guarantee that the damage will not be caused when providing health care services. Therefore the scope of the protection afforded by Patients' Rights Law is of particular importance and examining of the concept of quality health care services reveals it. The analysis of concept of quality health care services (established in the Patients' Rights Law Art. 2 Para 2 – High quality health care services shall mean accessible, safe, efficient health improvement, disease prevention, diagnostic, patient treatment and nursing services which are provided to an appropriate patient at an appropriate time and place by an appropriate health care professional or a team of health care professionals according to the level of modern medical and nursing science and good practice, taking into account the service provider's possibilities and the patient's needs and expectations by satisfying or exceeding them) allows for division of health promotion, disease prevention, diagnostics, patient treatment and care services into the following dimensions: accessibility, safety, efficacy, timeliness, service providers and local relevance to the patient, modernity, patients' expectations are met. Analysis of each of the mentioned dimensions is significant to the shaping of concept of right to quality health care services.

ACCESSIBILITY OF HEALTH CARE SERVICES

Accessibility of health care services is a condition of health care service provision, which ensures economic, communicative and organisational acceptability of health care services to the individual and society (Law on Health System, Art. 2 Para 10). It should be noted that in the patients' rights catalogue (as defined in Art. 4 of Patients' Rights Act of 1996) the right to accessible health care was established as a separate right and not a part of the patient's other rights. As the implementation of this right was associated with «the patient's right to obtain free health care <…>», this right stems from Art. 53 in the IV part of the Constitution of Lithuania «National Economy and Labour» where it is said that The State shall take care of people's health and shall guarantee medical aid and services for the human being in the event of sickness for free in state health care institutions. In contrast with other patients' rights, this particular right is derived from social – economical rights. I. e. state guarantees health care through a developed system of health care services infrastructure [9, P. 490–492; 8] but does not guarantee to satisfy the health care needs of a particular citizen. The accessibility of health care, as one of the basic elements of Lithuanian national health care system is enshrined in Art. 20 part 2 of the Law on Health System. By granting the right to accessible health care to each patient (Art. 4 of Patients' Rights Law of 1996) an objective

right of the patient was transformed into a subjective right [10, p. 165].

In the science of health management there is a wide variety of criterions of organisational acceptability: territorial network of health care institutions, nomenclature and types of services provided, resources of healthcare professionals, technological (medical equipment and the level of IT) health care provision, patient services at a convenient time and duration of the service provision [11]. As few criterions of organisational acceptance are established in laws, big importance is being put on the decision of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania (hereinafter – Constitutional Court) of May 16th, 2013 regarding the obligation to pay state social insurance, mandatory health insurance fees and reduction of maternity allowance. Analysis of the mentioned decision of the Constitutional Court allows us to tie organisational acceptance with the obligation of institutions that implement and form the state health policy to create the infrastructure of health care services which allows for effective and timely health care service. The implementation of this obligation is related to other criterion of organisational acceptance – the minimal requirements to the location and structure of national health system institutions as set forth by the Ministry of Health and the State Patient Fund. To our regret, this requirement that is enshrined in Art. 11 of Law on Health Care Institutions is not yet implemented.

From the year 1998, when the new version of the Law on Health System came into force, the principle of voluntary health care provision may be held a traceable criterion of organisational acceptance in legal doctrine. Its expression is patients voluntary application for health care services and the only general precondition for specialised health care is implemented – a doctor's referral. When medical indications exist, patients' right to obtain a referral for specialised health care is unlimited.

Criterions of communicational acceptance, such as time limit within which the patient has to be transported to health care facilities, development of network of transport, and the distance to health facilities were set forth in Conception of the Reorganisation of Health Care Institutions. However, acceptable values (more specifically – target values) of these criterions were not established.

The criterion of economic acceptance was never established but when analysing it from a patient's perspective of, this criterion is undoubtedly fulfilled by the free health care services, i. e. services compensated from the state budget or municipality budget or Mandatory Health Insurance Fund. Furthermore, the term of financial accessibility, as used by the Constitutional Court in its decision of May 16th, 2013, is interpreted as the affordability of health care services. Art. 4 of Patients' Rights Law of 1996, which granted the patient the right to accessible free health care is a directing norm. This norm stated that conditions of such health care services are established in the Law on Health Insurance and other laws. The main condition on which the provision of health care services compensated from the Mandatory Health Insurance Fund depends is the existence of an insured event. The concept of an insured event in health care system was developed in

the Art 4 of Law on Health Insurance. It was stated, that «<...> insured events are health disorders or state of health of individuals insured by compulsory health insurance which are specified in this Law and diagnosed by a medical doctor and which entitle the persons covered by compulsory health insurance to be provided individual health care services provided for by this Law and other statutory acts». Art. 8 of the Law on Health Insurance provided for mandatory compensation of all types of health care services from the Mandatory Health Insurance Fund. It meant that when an insured occurred, a person's right to health care services compensated from the Mandatory Health Insurance Fund was not limited. The Art. 4 Para 2 of the Patients' Rights Law of 2004 warranted for emergency health care to all patients with no exceptions. The norm in the 3rd paragraph of the mentioned article, which warranted provision of «other services» which include paid health care services provided by the institutions, which are a part of national health system and both paid and unpaid health services provided by institutions which are not a part of national health system, is a blanket norm. Therefore it can be held that the Patients' Rights Law of 2004 warranted free health care services to all insured patients if the appropriate medical indications and mandatory conditions health care services are present. This conclusion is affirmed by the Supreme Court of Lithuania as it was stated that under certain conditions the state is «unconditionally obliged to provide health care services». As it can be seen the Patients' Rights Laws of 1996 and 2004 did both provide patients with wide warranties to free health care services but the provision of services was associated not with the quality o services but rather with the patients right to services accessibility. Therefore in this context it is very important to stress that the version of Patients' Rights Law currently in force does not provide with the right to free, i. e. financially accessible health care services. Furthermore, the analysis of reveals that the law contains norms setting legal grounds for limitation of patient's right to free health care services. For instance, patient's right to obtain free health care services may be limited when patient is exercising his right to choose a particular health care institution or the right to second opinion of a same qualification practitioner. (Art. 4 of Patients' Rights Law of 2009).

Since the criterion of economic acceptance was only analysed from the patients' perspective, an analysis from the perspective of a health care institution is expedient. As mentioned previously, most of the health care services procedures are being compensated from the state budget (the main financial source is Mandatory Health Insurance Fund [12]) and therefore not directly paid by the patients themselves. The Law on Health Insurance sets forth the basis for health care services compensation from the Mandatory Health Insurance Fund. The health care services are being paid for on the basis of an agreement between the health care institution and the territorial patient fund (which represents the patient in the financial relationship with the health care institution) (Art. 26 of the Law on Health Insurance). The agreement contains a yearly sum, i. e. the financial obligation of the territorial

patient fund (the provided health care services are being paid for by basic fees that are set by the Ministry of Health (Art. 25 Para 1 of Law on Health Insurance)). The fact that health care services are being paid for by basic fees means that (i) health care institution is being paid for disregarding the factual costs, incurred when providing the health care services, (ii) when the sum of provided health care services exceeds the yearly sum set forth in the contract with the territorial patient fund, the health care institution cannot expect to have these costs covered (Art. 27 Para 1 of Law on Health Insurance). When analysing the situation it must born in mind that a special law sets forth, that the Mandatory Health Insurance Fund has to be balanced within a 3-year period. However, as the government has failed to resolve a socially extremely important question of the deficit of the social insurance fund in a number of subsequent years, political and executive powers avoid making commitments that exceed the planned income in the accounting period in health care system. Therefore the budget of Mandatory Health Insurance Fund which is approved yearly by an ad hoc law has never been deficit. On the other hand it is publicly acknowledged that the basic health care fees do not represent their real costs [13]. In this situation, when the current legislation does not provide for sufficient financing of health care services from the Mandatory Health Insurance Fund, patient is being excluded from a possible conflict regarding insufficient financing. On the other hand, the wide variety of rights to de facto free health care afforded to the patients and a still present post soviet mentality that the state resources (financial, infrastructural etc.) are unlimited encourages to rethink the balance of patients, state and society health interests in health care relationship.

In legal doctrine it is acknowledged that because of the increase in demand for health care services and higher quality standards, more complex and expensive health care equipment and technologies, the costs of providing health care services is imminently on the rise whereas the Mandatory Health Insurance Fund is limited. Financial obligations of the state with regard to free health care services are ought to be evaluated with reference to «<…> state's financial possibilities which are not and cannot be limitless. Furthermore, balance of social sustainability, responsible administration and other constitutional values must be observed. The state budget may not be burdened with obligations that outreach its financial possibilities, which eventually may lead to failure or significant impedance of execution of other state functions» [8]. The Constitutional Court stated that the legal regulation of free health care services is ought to ensure that each individual is encouraged to take care of his health, to take on the obligation to contribute to the financing of health care system in accordance with his financial possibilities and use the health care services responsibly and rationally [8].

HEALTH CARE SERVICE SECURITY

World Health Organisation defines patient safety as patients' right to be protected from unnecessary or possible damage related to health care services [7]. This definition presupposes that

health care service is safe if during its provision the patient is protected from unnecessary or possible damage related to the services provided. On the other hand, it is extremely important that unnecessary or possible damage is related to undesired events occurring during provision of health care services, for instance failure of medical equipment, failure to follow instructions of medical equipment usage, wrong drugs dosage, prescription of a wrong drug, wrong diagnostics etc. The concept of undesired events is close to the concept of treatment (diagnostics) error. However the main difference between the two concepts is that most undesired events are of systematical [14] and not individual nature. Therefore the most suitable preventative action is considered to be the appropriate application of managerial principles of health care process organisation, not the improvement of qualification of health care specialists. The concept of safety of health care services cannot be understood as a warranty that a patient will get better or will not experience any damage when providing health care services. Therefore it is more accurately described by setting certain negative criterions, i. e. what damage that arose when providing health care services is unavoidable. These concepts of unavoidable damage are widely used in health care law in countries of North Europe. Unavoidable damage is understood as damage which was either (i) not possible to avoid when choosing a different treatment or trial method or (ii) the risk materialised is not considered controversial by the health care specialists in particular community or (iii) patient's health state has decreased due to natural course of the disease [15, p. 194–196; 16, p. 75; 17; 35].

The importance of concept of health care safety is acknowledged in the documents of the European Union on patient safety [18; 19; 20], multiple soft law sources [21; 22; 23; 24]. It is also acknowledged by national and international organisations (Council of Lithuanian Patient Organisation Deputies, World Health Organisation Alliance for Patient Safety, International Alliance of Patients' Organisations etc.), special committees (Patient Safety and Quality of Care Working Group of European Commission) and currently developed patient safety policy [25; 26].

In legal sphere the patient safety is ensured by following mandatory or legally unbinding patient safety requirements. In Lithuania mandatory (i. e. minimal) level of patient safety is ensured by licensing health care institutions (Art. 16 para 2 of Law on Health System, Art. 5 para 1 of Law on Health Care Institutions). The general requirement is that health care institutions can provide services only after obtaining licences. Art. 5 of Law on Health Care Institutions sets forth conditions on obtaining a licence, licence reregistration and revocation. It is worth mentioning the Art 6 of the mentioned law also sets forth another – voluntary measurement of health care services quality (safety) level – accreditation, which is based on accreditation requirements for high schools and other educational institutions with health care specialists. Accreditation that started in 1996 yet did not catch its momentum as Orders of Minister of Health were annulled and the accreditation procedure was equated to mandatory licensing.

In contrast to licensing procedure, which is done in all countries by competent governmental institutions based on requirements and procedure set forth in particular laws, accreditation and certification of health care institutions is usually done by non-governmental organisations or organisations representing professional health care specialists, for instance Haute Autorité de Santé in France, Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organisations in United States of America, United Kingdom Accreditation Forum in Great Britain etc. The concepts of accreditation and certification ar used inconsistently, for instance Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organisations describes accreditation as a process of evaluation of a certain activity type, whereas certification process is understood as compliance with standards set forth by competent national institutions, international standards (ISO (International Organisation for Standardisation) standards) or European standards (CEN (in french – Comité Européen de Normalisation) etc. As in Lithuania there is only one special standard applied for health care services certification [28], usually general process quality management standards are applied when certificating health care institutions [29].

EFFICACY OF HEALTH CARE SERVICES

National Health Care Quality Program for 2005–2010 periods defines efficacy as possibilities of health care interventions to achieve the set objectives and results of health activities in a normal environment (Order of Minister of Health № V-642 of September 14th, 2004). The objectives of health care associate efficacy with assessment of health care technologies that is done by applying evidence based medicine – methodology based on objective scientific criterions, which originated in the second half of 20th century. It means that when pursuing to identify if the provided health care service was effective it is ought to be evaluated from medical perspective and not legal perspective.

TIMELINESS OF HEALTH CARE SERVICES

Assessment whether health care services were provided in a timely manner closely relates to organisational and communicational acceptance of the services provided. Health care timeliness is an obsolete assumption for efficiency of health care service. Laws define particular criterions of timeliness of health care service, such as provision of urgent health care services from the moment of making it to the health care institution (Order of Minister of Health № V-208 of April 8-th, 2004), time from registration of a call for ambulance to first aid provision in life threatening situations should not be longer than 10–15 minutes in urban areas and 20–25 minutes in rural areas and in other situations – no longer than 30 and 45 minutes accordingly (Order of Minister of Health № V-895 of November 6th, 2007). Patient waiting time for health care services provision is required to be no more than three days in the event of chronic diseases, one day in the event of chronic disease exacerbation and ten days for planned specialised outpatient health care services (Order of Director of State Patient Fund № 1K-203 of August 27th, 2012). However the consequence of violation of the set criterions of health care timeliness varies: when fail-

ing to provide necessary health care service in a set time, the deed is qualified illegal and the patient may in a set period of time claim for damages if other conditions for civil liability are present. Whereas failing to provide planned outpatient health care services or failure of an ambulance to arrive in a set time period likely would not be qualified illegal based on the different goals of legal acts: (i) planned outpatient health care services providing criterion is set forth only in relation to health care services compensation from the Mandatory Health Insurance Fund; (ii) requirement for an ambulance to arrive in a set period of time is a criterion of desirable quality indicator. Timeliness of hospital health care services is not legally defined, but the obligation to ensure important diagnostical and emergency health care service availability round the clock may be regarded as indirect criterion of timely hospital health care service criterion (Order of Minister of Health № V-1073 of December 16th, 2010; № V-1242 of December 8th, 2008).

The importance of the health care service timeliness criterion is obvious from its relation to EU regulation No. 1408/71 of June 14th, 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community. Art. 22 Para 2 sets forth a condition to use a person's right to leave for health care service in another EU country – when evaluating if a patient is able to receive equally effective treatment national health care institution is ought to consider all the circumstances defining particular disease, pain suffered by the patient or his disability [30]. However, in practice, the timeliness of health care services is a significant social problem, which in some countries is decided on the legislative level. Norway was the first country that in 1990 enacted a «warranty» system: having obtained a general practitioner's reference, the patient is entered in a list and the necessary analysis must be executed in 30 days. However, patient's entry in such a list did not entitle him to a judicial claim for necessary health care service provision even the specified term is overdue. Analogous systems were introduced in Sweden (in 1992), Denmark (in 1993), Finland (in 1995) etc. Some countries, for instance, Iceland, did specify that with regard to clinical situation availability of health care services to patients might be different (Art. 19 Iceland Patient Rights Act № 74/1997 <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/ nofr/eur/lxweice.htm> [21]). On the other hand, in Finland it was widely demanded for the state to take on higher obligations and since the year 2004, patients right to planned health care accessibility in specified terms was set forth (Act on the Status and Rights of Patients, amended by Act of 17 November 2004/857 (in force of 2005)). This legislation provided patients with opportunity to claim for recognition of their right to health care services if the «warranty» term health care service provision was overdue.

PROVISION OF HEALTH CARE SERVICE BY THE APPROPRIATE HEALTH CARE SPECIALIST OR SPECIALIST TEAM IN AN APPROPRIATE PLACE

Initial evaluation of health care service compliance with this dimension

does not result in legal problems because of the double licensing rule adopted in Lithuanian health law: health care services may only be provided by legally licensed service providers, i. e. both institutions and natural persons (Art. 16 Law on Health System). Since the health care institution licence contains the licensed health care activities and address where the services are provided, quality health care services may be provided only in a particular place as specified in the health care institution licence. This rule is disobeyed only in cases of emergency health care provision when health care services are initially provided at the scene of an accident (Para 7, Order of Minister of Health № v-208, May 8th, 2004). A decision of the Government set forth minimal requirements for volumes of certain health care services, for instance number of surgeries or childbirths (Government decision of December 7th, 2009 № 1654). Furthermore, another Government decision sets forth particular stationary services (in other words, the profile of health care services, for instance abdominal surgery, orthopedy – traumatology) that a particular health care institution may provide (Government decision of December 7th, 2009 № 1654 and order of Minister of Health of February 11th, 2010, № V-110).

When evaluating the eligibility of provided health care service with relation to health care specialists or specialist team, these aspects are ought to be born in mind: (i) if the specialist has a valid licence for medical (nursing) practice; (ii) if the services provided do confirm with professional qualification competence, which is set by special orders of Minister of Health – Medical Norms; (iii) if the patient was routed for specialists that have the necessary qualification when the persisting medical indications or clinical situation required for more competence than the primary specialist had.

The requirement of quality health care conformity with current level of medicine and nursing science and good practice (as defined in Law on Patients' Rights) may be stemmed from one of the conditions set forth in Art. 15 Para 2 of Law on Health System – criterion of health care acceptance. Health care acceptance is a condition of health care service provision, which ensures the conformity of provided services with medical principles and medical ethics (Art. 9 Para 2 of Law on Health System). Even though quality health care definition does not explicitly use the wording of medical ethics, especially bearing in mind the needs that required for adoption of Human Rights and Biomedicine Convention (Official Gazette, 2002, № 97–4258) it follows that the best medical and nursing practice must confirm with ethical requirements. This assumption is supported by the study conducted by World Health Organisation, which showed that the science of health management, health care acceptance as a dimension of quality health care is the third most common dimension (first comes effectiveness, second – efficiency) [32, p. 4]. The study defines acceptable health care as humanly and attentively provided health care paying regard to patient's cultural and age peculiarities [32, p. 7, 33], i. e. in accordance with the requirements of ethical health care provision.

Mandatory health care services conformity with nowadays medical and nursing science level and good practice requires a separate analysis. Art. 20 Para 1 of Law on Health System sets forth that when providing health care services only approved by the Ministry of Health diagnostics, treatment methods and technologies are to be used. It should be mentioned that current order of Minister of Health (№ V-979, 30th December, 2004) defines legal ways of possible disease diagnostics, treatment methods and technologies approbation:

Orders of Minister of Health regarding approval of requirements of general and specialised services provision;

Orders of Minister of Health regarding approval of Medical Norms;

Orders of Minister of Health regarding approval of disease diagnostics and treatment methods;

Methodologies drawn up and approved by health care institutions;

Methodologies drawn up and approved by committees in universities, scientific research institutions, doctors' professional associations or committees set up by the Minister of Health.

Technologies are ought to conform with Lithuanian laws, i. e. medical equipment must be made, evaluated and marked in accordance with orders of Minister of Health regarding technical regulation of medical equipment safety requirements, which implement EU medical equipment directives (90/385/EEB, 93/42/EEB, 98/79/EB, 2000/70/ EB, 2001/104/EB, 2002/364/ EB, 2003/12/EB, 2003/32/EB).

The legislators have acknowledged the fast progress of medicine science and foreseen a special case when health care specialists may use new, scientifically justified but yet unapproved diagnostical and treatment methods and technologies – only when trying to save or extend a patient's life. Furthermore, a rule for patient's safety has been set forth – a written patient's consent for unapproved method or technology application is mandatory (Art. 20 Para 2 Law on Health System). In case J. Raudonienė ir Z. Raudonius v. VšĮ Vilniaus universiteto ligoninės Santariškių klinikos (case № 3K-3-206/2005) the Supreme Court based if the method was approbated for multiple use not only on case material, but also on medical literature. The Supreme Court held a treatment method, which was not used in Lithuania, experimental and it was stressed that it can only be applied when an informed patient's consent is obtained.

A requirement to meet or exceed patient expectations that is mentioned in quality health care service definition is a challenge for health care institutions. Obviously, the goal of each patient when turning to a health care specialist is to get better. However, despite the progress of medical science, health care institutions cannot guarantee the desired result – a full recovery (Supreme Court decision № 3K-3-408/2009). Therefore proper implementation of this dimension of quality health care service requires special attention for a patient, comprehensive information about diagnostics and treatment process, possible risks and prognosis and nurturing of cooperation culture. Evaluation of the dimension of meeting patient's needs may not have significant influence on the level of patient satisfaction. When evaluating from an ethical perception, the implementation of

an obligation to meet or exceed patients' expectations as a service quality dimension may encourage consumerism in the health care relationship and when evaluating from a legal perspective, the basic principle of health care regulation – balance of patients, society health and state interests is confronted (Art. 5 Para 1 subparagraph 2 Law on Health System). Yet there are no cases in Lithuanian case law, which would be based upon the failure to meet this dimension of quality health care service. However, the fact that meeting patients' expectations became one of quality health care service evaluation criterions will likely strengthen positions of patients as plaintiffs and influence courts' decisions. As patients' interests that are expressed via his expectation of health care service provision were given preference, it will likely influence health care service professional's obligation to provide service with maximum efforts (Supreme Court decision № 3K-3-1140/2001, L. M. Sandienė v. VšĮ Kauno Raudonojo Kryžiaus ligoninė). A patient survey conducted in primary health care institutions revealed patients' satisfaction with with the health care services provided. Answer to the question «medical services I received so far were excellent» was given 3.71 points from possible 5 [34], i. e. expectations of 40% of patients were not met. If patient expectations were to be evaluated as a legal category, all unsatisfied patients could claim either pecuniary or moral damages.

Special law on protection of patients' rights provides with quality health care definition by introducing an exhaustive list of dimension. Particular dimensions are not of legal nature, but rather stem from other sciences (efficacy is a dimension of medical science, meeting and exceeding patient expectations is an ethical and managerial dimension);

Laws set forth some criterions of health care services accessibility (economical) and timeliness (planned health care) as aspirational, therefore these criterions do not result in a subjective right for patients;

Expediency of implementation of meeting patients' expectations and exceeding them as a dimension of quality health care service is questionable, because application of this dimension as a legal category confronts with one of the main principles of health care – balance of patients, society health and state interests and encourages consumerism in health care relationship.

Bibliography:

1. LAT Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. spalio 13 d. nutartis civilinėje byloje D. B. v. VšĮ Kauno medicinos universiteto klinikos (case № 3K-3-408/2009).

2. Finland Act on the Status and Rights of Patients No.785/1992. Legislation Finland [online]. – [previewed 2008-02-21]. <http://www.finlex.fi/fi/laki/-kaannokset/-1992/en19920785.pdf>.

3. Sriubas M. Paciento teisių ir pareigų reglamentavimas Lietuvoje / M. Sriubas // Justitia. – 2008. – № 1(67). – S. 27–39.

4. Šimonis M. Gydytojų ir pacientų teisiniai santykiai / M. Šimonis // Justitia. – 2005. – № 2(56). – S. 58–63.

5. Kutkauskienė J. Paciento teisių ir pareigų teisinio reglamentavimo Lietuvoje problematika ir raidos tendencijos / J. Kutkauskienė // Jurisprudencija. – 2008. – № 12(114). – S. 82–91.

6. Luxembourg Declaration on Patient Safety (2005) [online]. – [previewed 2013-09-25] http://www.eu2005.lu/en/actualites/

documents_travail/2005/04/06Patientsafety/Luxembourg_Declaration_on_Patient_Safety_05042005-1.pdf.

7. Patient Safety Performance Measurement Manual. World Health Organization, 2007.

8. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. gegužės mėn. 16 d. nutarimas «Dėl pareigos mokėti valstybinio socialinio draudimo ir privalomojo sveikatos draudimo įmokas, taip pat dėl motinystės (tėvystės) pašalpų sumažinimo».

9. Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras. 1 dalis. [Jovaiša K. (ats. red.)]. – Vilnius: Teisės institutas: K. Jovaišo PĮ, 2000.

10. Vaišvila A. Teisės teorija / A. Vaišvila. – Vilnius: Justitia, 2004. – 527 p.

11. Jankauskienė Danguolė. Sveikatos priežiūros paslaugų kokybės ir prieinamumo vertinimas. Sveikatos sistemos vystymo perspektyvos : konferencija : 2012 m. spalio 24 d. [online]. Mykolo Romerio universitetas. Vilnius : Mykolo Romerio universitetas, 2012. – P. 1–74.

12. Higienos instituto Sveikatos informacijos centro duomenys. [online]. – [previewed 20-08-27] http://sic.hi.lt/.

13. Realios paslaugų kainos taps realybe? 2009 spalio mėn. 19 d. Respublika [online]. – [previewed 20013-08-22] http://www.respublika.lt/lt/naujienos/mokslas/sveikata/realios_ paslaugu_ kainos_taps_realybe/,print.1; Ar sveikatos apsaugos komunizmas būtų pacientų rojus? Veidas.lt. [online]. – [previewed 2013-05-11] http://www.veidas.lt/ar-sveikatos-apsaugos-komunizmas-butu-pacientu-rojus.

14. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui ir tarybai dėl pacientų saugos ir su sveikatos priežiūra susijusių infekcijų prevencijos ir kontrolės. Briuselis, 2008-12-15 KOM(2008) 836 galutinis [online]. – [previewed 2013-09-21] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0836:FIN:LT:HTML.

15. Cases on Medical Malpractice in a Comparative Perspective [Faure M., Koziol H. (Eds.)]. Wien: Springer – Verlag, 2001. – 352 p.

16. Westerhäll L. Sweden // International Encyclopedia of Laws: Medical Law. Ed. Nys H. Boston: Kluwer Law International, 993.

17. Fallberg H. L., Borgenhammar E. The Swedish No Fault Patient Insurance Scheme // European Journal of Health Law. – 1997. – № 4(3). – P. 279–286.

18. Tarybos rekomendacija dėl pacientų saugos ir su sveikatos priežiūra susijusių infekcijų prevencijos ir kontrolės. Europos Sąjungos Taryba, Briuselis, 2009 m. birželio 5 d. (OR. en) 10120/09 2009/0003 (CNS) [online]. – [previewed 2013-09-28] http://ec.europa.eu/health/ph_ systems/patient_eu_en.htm.

19. Recommendation Rec(2006)7 of the Committee of Ministers to member states on management of patient safety and prevention of adverse events in health care [online]. – [previewed 2013-08-22] http://www.simpatie.org/Main/wp1157459643.

20. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on patient safety, including the prevention and control of healthcare-associated infections. COM(2008) 837 final.

21. Declaration on Patient Safety. World Medical Association. [online]. – [previewed 2013-08-15] http://www.wma.net/en/30publications/10policies/p6/.

22. Helsinki declaration on Patient Safety [online]. – [previewed 2013-05-11] http://www.eba-uems.eu/Safety/1/helsinki.html.

23. London declaration. Patients for Patient Safety. WHO World Alliance for Patient Safety [online]. – [previewed 2013-05-11] http://www.who.int/patientsafety/ patients_for_patient/London_ Declaration_EN.pdf.

24. Declaration on Patient-Centred Healthcare. International Alliance of Patients' Organizations [online]. – [previewed 2013-05-11] http://www.patientsorganizations.org/declaration.

25. Nacionalinė pacientų saugos platforma. 2010 – 2014 m. [online]. – [previewed 2013-05-11] http://www.vaspvt.gov.lt/node/135.

26. Patient safety and human factors: policy and strategy. The Royal College of Nursing [online]. – [previewed 2013-09-06]

http://www.rcn.org.uk/development/ practice/patient_ safety/uk_wide_resources/patient_safety_policy.

27. Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations [online]. – [previewed 2013-08-15] http://www.jointcommission.org/accreditation/accreditation_main.aspx.

28. LST CEN ISO/TS 22367:2010 «Medicinos laboratorijos. Klaidų kiekio sumažinimas, taikant rizikos vadybos ir nuolatinio gerinimo priemones» (ISO/TS 22367:2008, įskaitant Cor.1:2009).

29. LST EN ISO 9000-1:1998 «Kokybės vadybos ir kokybės užtikrinimo standartai. 1 dalis. Parinkimas ir naudojimas. Rekomendacijos» (ISO 9000-1:1994).

30. I. Watts v. Bedford Primary Care Trust, Secretary of State for Heath [online]. – [previewed 2008-11-25] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX: 62004J0372:EN:HTML.

31. Fallberg Lars. Patients rights in the Nordic countries/ Patients' Rights and Citizens' Empowermwnt: through Visions to Reality. World Health Organization, 2000.

32. Helena Legido-Quigley, Martin McKee, Ellen Nolte, Irene Glinos. Assuring the quality of health care in the European Union. A case for action [online]. – [previewed 2013-04-28] http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/98233/E91397.pdf.

33. The right to health. Fact sheet N°323. November 2012 [online]. – [previewed 2013-06-06] http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/en/.

34. Asta Aranauskienė «Sveikatos priežiūros paslaugų kokybė ir teisinis reguliavimas: kiek svarbi pacientų nuomonė» [online]. – [previewed 2013-09-12] http://vadybospraktika-mokslas.mruni.eu/wp-content/uploads/2011/01/pranesimo_tezes-Aranauskienes.doc.

35. Coppolo G., Spigel S. Medical Malpractice – No-Fault Systems. Old Reseaerch Report [online]. – [previewed 2008-11-25] <http://www.cga.ct.gov/2003/-olrdata/ins/rpt/2003-R-0885.htm>.

Куткаускієне Є. В. Концепція якості медичних послуг у галузі права про охорону здоров'я в Литві.

2009 року набув чинності новий закон Литовської Республіки про права пацієнта і право на компенсацію за шкоду його здоров'ю, який установив право пацієнта на якісні послуги охорони здоров'я. Претензії пацієнта з відшкодування збитку здоров'ю головним чином базуються на доказі того, що послуги охорони здоров'я не відповідають вимогам до їх якості. У статті надано визначення і правову оцінку концепції якісних послуг охорони здоров'я в Литовській Республіці.

Ключові слова: якість медичних послуг, пацієнт, деменції якості медичних послуг.

Куткаускиене Е. В. Концепция качества медицинских услуг в области права о здравоохранении в Литве.

В 2009 г. вступил в силу новый закон Литовской Республики о правах пациента и праве на компенсацию за ущерб его здоровью, который установил право пациента на качественные услуги здравоохранения. Претензии пациента по возмещению ущерба здоровью в основном базируются на доказательстве того, что услуги здравоохранения не соответствуют требованиям к их качеству. В статье дано определение и правовая оценка концепции качественных услуг здравоохранения в Литовской Республике.

Ключевые слова: качество медицинских услуг, пациент, деменции качества медицинских услуг.

Стаття надійшла до редакції 26.12.2013

УДК 364.04(438)

LEGAL FORMS OF ACTIONS BY PUBLIC ADMINISTRATION IN THE AREA OF SOCIAL WELFARE – THE EXAMPLE OF POLAND

The topic of this paper, the legal forms of actions by public administration in the area of social welfare in Poland, is very important, from both theoretical and practical point of view. The author discusses the three principal forms of activities by social welfare administration bodies provided for in the Polish law on social welfare: administrative decisions, contracts, and actual actions. Particular emphasis is placed on administrative decisions and non-authoritative actions such as social welfare performance contracts and civil law contracts with recipients of benefits.

Keywords: social welfare, social welfare administration bodies, administrative decisions, contracts, actual actions.

Miruć Alina,

PhD, lecturer (adjunct), Department of Administrative Law, Faculty of Law, University of Bialystok

1. Introduction

The view that social welfare is a part of administrative law has been present in the doctrine of administrative law for a long time [1, p. 31]. The links between administrative law and social welfare can be found in many areas. Social welfare, being one of the services performed by public administration entities, is regulated by administrative law. According to the current laws, the entities that are required to provide social welfare are bodies of government and self-government administration; in their performance of such duties they cooperate with non-governmental organizations, the Catholic Church and other religious associations, foundations, associations, and employers, as well as natural and legal persons [2, p. 234].

Most social welfare benefits are awarded in a general administrative procedure conducted pursuant to the Act on social welfare (Act of 12 March 2004 on social welfare, consolidated text as of 2008, Dz. U. [Journal of laws] no. 115, item 728) (hereinafter referred to as ASW) and the Code of Administrative Procedure (Act of 14 June 1960, Dz. U. [Journal of laws] no. 98, item 1071, as amended) (hereinafter referred to as the CAP). Article 14 of the ASW includes a reference to the CAP. According to this article, the provisions of the Act apply to social welfare procedures only with regards to issues that are

not regulated by the Code. The procedural provisions of the ASW constitute lex specialis in relation to the CAP.

There are three principal forms of provision of social welfare services: administrative decisions, contracts, and factual actions. Because of the importance of administrative decisions and contracts, this paper focuses on these two forms.

2. Administrative decisions

When administrative law norms authorize a public administration entity to award or decline benefits to individuals and when they authorize such an entity to impose or to relieve from an obligation, the entity must take a proper legal action in the form of an administrative decision [3, p. 340]. The general principle, provided for in art. 106 (1) of the ASW is that benefits must be awarded in a formal administrative proceeding in the form of an administrative decision. This form is not required in the case of assistance provided as social work, advisory services, crisis intervention, funded ticket, and a referral to a special education and care center. Providing assistance to a person who needs shelter, clothes, or food does not to have to be preceded by an administrative decision, either. Benefits awarded on the basis of an administrative decision include permanent allowance, periodic allowance, designated benefit and special benefit, referral to a social welfare home, and determination of the fee for the stay [4, p. 274–301].

In proceedings regarding the scope of social welfare services, provisions of the CAP are applied directly, while exceptions to the general principles are stipulated in the ASW. In the case of discrepancies between the provisions of the two acts, those of the ASW take precedence. The differences between the two laws concern the following elements of administrative procedure: determination of local competence of an entity; initiation of a proceeding and determination of entities entitled to appeal a decision, to conduct an explanatory proceeding, and to verify a final decision [5, p. 201–207]. This is due to the unique nature of administrative procedures where the provisions of the CAP must be applied with the view to the good of the persons receiving social welfare and to the protection of their personal rights.

The rules of determination of local competence are stipulated in the CAP, while detailed regulations regarding social welfare are provided for in the ASW. According to the ASW, the local competence of a commune is determined on the basis of the place of residence of the person applying for a benefit. In the case of a homeless person, the commune with local competence is the one where the person was domiciled most recently. The legislator has provided for two exceptions to the above rule: 1) in the case of an inhabitant of a social welfare home, the commune with local competence is the one that has referred him or her there; 2) in cases where the situation of the person applying for benefits justifies it and where decisions must be made without delay, the commune with local competence is the one where the person is staying.

It must be emphasized that the cost of the benefits awarded in emergencies (e.g. a permanent allowance, a periodic allowance, shelter, or food) is eventually

borne by the commune with local competence determined on the basis of the place of residence or the most recent domicile of the recipient of benefits. The commune must return the cost to the commune where a benefit was awarded and where the recipient of a benefit was staying. In case of any doubts, after an explanatory proceeding is conducted, the social welfare entity decides on its own of the nature of the residence of a person applying for benefits in a given commune.

Determination of local competence does not raise any significant concerns. Another important requirement is to determine the material competence of entities on the level of a commune or a district. The general competence of local self-government entities to make administrative decisions regarding social welfare is provided for in the laws that define Poland's system of government (the law on commune-level self-government and district-level self-government) and stipulated in more details in the ASW. The entities with the material competence to conduct administrative proceedings and to make decisions that determine the title to social welfare benefits are the head of the commune self-government (*wójt)*, the town mayor (*burmistrz*), or the city mayor (*prezydent*), as well as the head of the district self-government (*starosta*). According to the ASW, the wójt (*burmistrz, president*) can delegate the authority to issue decisions regarding social welfare to the manager of the local social welfare center. Such authority can also we delegated to other persons, upon request of the manager of the social welfare center. On the other hand, in individual cases regarding social welfare where it is the district self-government that is competent, administrative decisions are made by the starosta or, if delegated by the latter, the manager of the district center for family assistance. Other employees of the center may also be authorized to make such decisions, upon request of the manager. It must be emphasized that the social welfare institution must observe the laws regarding the local and material competence and that, if the laws are breached, any decisions made by such institutions become invalid.

According to the ASW, benefits are awarded upon request of the recipient, a statutory representative of the person concerned, or a third party with the consent of the person concerned or his or her statutory representative (a third party may also, with the consent of the person applying for the benefits, appeal the decision). Social welfare benefits may be awarded *ex officio*. The parties that may be involved in social welfare proceedings are persons (individuals or families, as well as each member of a family) who are directly interested in receiving a benefit (decision of the Supreme Administrative Court (NSA) of 5 March 2003, SA/Ka 878/99, *Prawo Pracy* [Labor Law] 2003, no. 11, p. 39).

The person who applies to be awarded a benefit must meet certain conditions stipulated by law: he or she must be in a difficult position and be unable to overcome it using his or her own resources, capacities, and rights; the person must be included in the catalogue of entities entitled to receive benefits; finally, he or she must meet the income criteria for monetary benefits. According to the provisions of the ASW,

a social welfare proceeding may be initiated upon request of a third party, subject to the consent of the recipient of the benefits or his or her statutory representative. Since the legislator has not defined the term «third party», it can be either another natural person or an entity, e.g. a hospital or a school.

A proceeding can also be initiated *ex officio*. On the one hand, the legislator's decision to implement this solution is right, because persons who are in very difficult position very often do not apply for welfare due to their ineptitude or shame. Despite the obvious benefits of this solution, especially to persons who are unaware of their rights, there is a concern regarding potential breach to the rights of individuals. Therefore, the legislator has been right to introduce limitations on *ex officio* proceedings. One of the limitations in such proceedings is the consent of the recipient or his or her statutory representative to be referred in a social welfare home.

Another difference between the procedures provided for in the ASW and the CAP concerns the requirement to perform a community interview regarding the family prior to issuing a decision to award or decline a benefit. The details of the method of the interview, the documents required to determine the actual family, income, and financial situation, the format of the identity card of the social worker, the interview form, and the statement of financial status are provided for in the regulation of the Minister of Social Policy of 19 April 2005 on family community interviews (Dz. U. [Journal of laws] no. 77, item 672). The information collected in a community interview is a specific type of evidence. As the decision of the NSA dated 7 May 2002 (SA 3337/01, Lex 81651) indicates, an interview is a method of collecting information, a conversation with the person applying for a welfare benefit, and a certain kind of evidence-collection procedure. According to the relevant laws, interviews are conducted by social workers with the aim to determine the personal, family, income, and financial situation of individuals or families; to issue opinions related to the establishment of foster families; to award a financial allowance to support a child in a foster family; to evaluate the care and education given to a child in a foster family; to award financial assistance to an adolescent in a foster family to help him or her to become independent and to continue education; and to refer a child to a special education and care center. It should also be mentioned that such documents as official documents, statements of parties, testimony of witnesses, and experts' opinions may play an important role in explanatory proceedings.

Benefits are awarded or declined after an administrative proceeding is completed and take the form of a written administrative decision. According to the CAP, a party that is not satisfied with a decision has the right to appeal it. In principle, an appeal may be filed by the party who was concerned by the decision. Nevertheless, the ASW allows a third party to do so, as long as the third party does so with the consent of the person who has applied for the benefit (art. 106 (6) of the ASW). Because the ASW does not define a higher-instance entity in social welfare cases, appeals are considered by the self-government

appeals council, which acts according to general principles stipulated in art. 17 (1) of the CAP.

The council, besides its powers to consider appeals, has the right to verify administrative decisions in extraordinary procedures. This is strictly related to the protection of acquired rights and the principle of permanence of administrative decisions and its binding effect on the issuing body and the parties concerned. The standards that constitute a basis for changing and annulling decisions to the disadvantage of the parties involved are not uniform. There are both obligatory prerequisites that require the administrative body to verify decisions and facultative prerequisites that only provide for a possibility to verify decisions, if the appeals council finds it to be advisable. The obligatory prerequisites for changing or annulling administrative decisions to the disadvantage of the parties involved, without the parties' consent, include a change in laws, collection of benefits that the parties were not entitled to, and a change in the financial or personal situation of the recipients of benefits. The facultative prerequisites include wasteful use by the recipient of the awarded benefits, a discrepancy between the documented income and the actual financial status of a family or individual, the recipient causing damage to the awarded benefits or to his or her own assets.

3. Contracts in actions by social welfare administration entities

In modern law-abiding states, the unilateral nature of actions conducted by social welfare institutions is mitigated by the principle of decentralization and subsidiarity to bi-lateral actions (civil-law contracts and administrative agreements) [6, p. 345–355]. Contracts stipulated in the ASW were rightly divided by J. Jończyk into the following categories: contracts for the performance of a social welfare task (the so-called performance contracts), civil-law contracts with recipients (for the provision of monetary or material aid and with regards to child care), special contracts (social contracts), and contracts regarding the delegation of administrative functions concluded between the province governor (wojewoda) and the local self-government or government administration body for audits of the quality of services of social welfare services provided by non-public entities [7, p. 332–333].

Contracts for performance of a task (so-called performance contracts)

The law requires social welfare tasks to be performed by public administration bodies [8, p. 385–400]. Even when such bodies are very efficient, if the scope of social welfare, the needs of recipients, and the number of tasks increase, they are unable to fulfill the basic social needs of the population. Therefore, the legislator rightly requires public administration bodies to work, following the principle of partnership, with non-public entities that do not constitute a part of the structure of public administration, such as voluntary and non-governmental organizations, the Catholic Church, other churches and religious associations, as well as natural and legal persons.

The ASW (art. 25–35) and the subordinate ordinances regulate in detail

the matter of delegating social welfare tasks to non-public entities, mostly to foundations and associations. According to the ASW, delegation of the performance of a social welfare tasks must be preceded by a bid, so that the contract is concluded with the entity that offers the best performance (the guidelines for conducting bids are stipulated in art. 26–32 of the ASW).

Once the entity is selected in a bid, a contract for the performance of a task is concluded; in the contract, the entity undertakes to perform a specific task and the «employing body» transfers money to it as a subsidy and requires it to submit a report from the performance of the task. As to the freedom of contract, it must be emphasized that it is partly limited by both the provisions of the Act on social welfare and the ordinance of the Minister of Social Policy of 4 April 2005 on the template of a contract for the performance of a social welfare task (Dz. U. [Journal of Laws] no. 61, item 545).

Thus, delegation or a refusal to delegate the performance of a public task in the area of social welfare (delegation of performance of an administrative function) to entities that do not constitute a part of the structure of public administration takes the form of a contract and not that of an administrative decision. Consequently, entities that are refused such contracts are only entitled to file a complaint pursuant to the code of administrative procedure (verdict of the NSA of 10 November 1992, II S.A. 2068/92, OSP 1994, b. 10, item 196).

The increase in the number of changing and different tasks performed by public administration entities makes the support of social welfare bodies by non-public entities quite necessary. Therefore, delegation of tasks to non-public entities has become a beneficial common occurrence. If entities stipulated in the ASW did not undertake to perform public tasks, these tasks would have to be performed by social welfare administration bodies. Moreover, it has turned out that delegating some social welfare tasks is cost-effective.

Civil-law contracts with recipients of benefits

It is often more reasonable and effective for social welfare administration entities to use civil-law contracts than to use their administrative powers. Civil law contracts concluded with recipients of social welfare benefits include contracts for child care as well as contracts for monetary and material aid.

A family becomes a foster family to a non-related child under a contract concluded between the family and the starosta who has local competence in the place of residence of the family. Such a contract is a civil law contract. The legislator clearly indicates that such contracts are subject to the provisions of the Act of 23 April 1964 (the Civil Code) regarding the stipulated contract – contract of mandate (Journal of Laws [Dz. U.] no. 16, item 593 as amended – art. 734–751). The contract must be made in writing and provide a detailed list of the obligations of each party. According to the ASW, a contract of mandate can be terminated in three ways: each of the parties can terminate it on the terms stipulated therein; each of the parties can terminate it on the basis of a written notice (the termination takes effect 3

months after the date of the notice); the contract can be terminated by the *starosta* without a notice period if the foster family does not fulfill its obligations and does not meet formal requirements. Termination of the contract according to the latter method requires the *starosta* to assure continued care of the child.

The category of civil law contracts includes contracts with persons who apply to the commune for benefits in the form of a monetary loan or a loan for use of items for the purpose of becoming economically independent. Aid in the form of a monetary benefit may be awarded as a one-time designated benefit or an interest-free loan for the purpose of becoming economically independent. The terms of the loan and its pay-off as well as the security are defined in the contract concluded between the person applying for the welfare benefit and the commune. The contract must define the terms of the loan, the method of repayment (e.g. in installments or in a single payment), and the security (guarantee, lien, or mortgage). According to the ASW, a loan can be remitted, in full or in part, by the commune (as long as this contributes to quick achievement of social welfare goals). Even though the legislator has not decided to apply relevant provisions of the Civil Code concerning loans (art. 720–733), such application is not excluded since the contract is named a «loan contract». Declination to conclude a loan contract (declination to consider the applicant as entitled to take advantage of public aid) is an administrative act performed pursuant to the Code of Administrative Procedure.

The law requires communes to loan machines and tools that are necessary to provide proper living conditions by means of contracts of loan for use (contracts of loan for use are subject to the provisions of the Civil Code on loans for use – art. 710–719).

Civil law contracts also include contracts concluded by communes or districts with family members of a person applying for social welfare assistance regarding the fee they must pay for the person's sojourn in a social welfare home.

The social contract as a new instrument in the activities of social welfare administration bodies

Nowadays, social work can be performed under a contract concluded with recipients of benefits defined in the ASW as a social contract. A social contract is defined as a written contract concluded with a person who applies for aid, which defines the rights and obligations of the parties in common activities aimed at overcoming the difficult situation of the person. The contract is a means to cooperate in solving the problems of individuals and families who apply to receive social welfare benefits. It can be concluded with such individuals and families who may in the future become independent and not need any further assistance.

The contract must include provisions concerning the assessment of the situation of the person or family and the related goals, in particular the causes of the difficulties, the environmental limitations and barriers, the detailed objectives and deadlines of the planned actions, and the method of provision of the benefits.

According to the proper social work methods, the process leading to the

conclusion and the performance of social contracts must include the following stages: determination of common goals, definition of problems and objectives, development of a work plan and schedule, verification of the completion of the agreed actions and the outcomes of the efforts [9, p. 152–153]. Social contracts are a new instrument used by social welfare administration bodies in order to make the aid they provide more effective by mobilizing the individuals and families to make every effort to become independent. In its current form, the ASW does not provide any guidance as to the legal nature of social contracts, nor does it define the proper way to apply the provisions of the Civil Code or to resolve any conflicts. The ASW emphasizes that social welfare benefits must be awarded with certain obligations on the recipients and that active cooperation of the parties and involvement of the recipient is essential.

4. Actual actions

Actual actions are such activities by public administration bodies as serving a document, summoning a person, or conducting a community interview; such actions have specific legal consequences (e.g. delivery of a decision starts the course of the term of appeal). The activities lead to legal consequences through facts and not through procedural norms. These actions do not involve the exercise of any power and can be performed by any entity providing social welfare. The material and technical activities have a solid legal basis in the form of authorization by a normative or administrative act and lead to specific legal outcomes. Citizens must observe them and public administration bodies must participate in the activities involved.

Thus, actual actions in social welfare are tasks that are expressly stipulated in the Act on social welfare: organization of a funeral, social work, intervention in a crisis, specialized counseling, awarding a designated benefit in the form of a funded ticket, and assistance to homeless persons (shelter, food, clothes).

In order to prevent the development of dysfunctional situations, such as domestic violence, social welfare bodies perform crisis interventions which can be defined as a set of activities for the benefit of individuals or families consisting in providing counseling and a twenty-four hours shelter [10, p. 179]. Crisis interventions involve immediate specialized psychological assistance and, depending on the circumstances, social or legal counseling. In justified cases, shelter can be provided for up to 3 months.

Communes are legally required to organize funerals of deceased persons. Communes and districts are required to provide shelter, food, and clothes to individuals and families who are deprived of such goods.

Social work can be defined as professional activities aimed at helping individuals and families to strengthen or regain the capacity to exist in a society, by performing proper social roles, and at creating supportive conditions. Social work is provided to improve the functioning of individuals and families in their social environment. It involves individuals and families who need to develop or enhance their activity and independence, as well with local com-

munities, to assure cooperation and coordination of activities of institutions and organizations that are essential to fulfill the needs of the members of the communities [11, p. 86].

Final remarks

Even though a large part of social welfare benefits is awarded to individuals and families experiencing hardship by way of administrative decisions (allowances or institutional aid), more and more of them are provided through contracts and actual actions. Relations regulated by the civil law, besides administrative and legal relations, are very important in social welfare. The use of civil law contracts by social welfare administration bodies is often more reasonable and effective than the use of their authority. The laws that regulate social welfare often list contracts as a form of performance of social welfare. Such contracts are described in many different ways, depending on the parties involved and the subject. There are performance contracts, which involve the delegation of public tasks to non-public entities, as well as various contracts with the recipients of benefits. Public administration entities are required to choose such forms of activities that, in their opinion, will be the best in specific circumstances, although the Act on social welfare defines administrative decisions as the basic form that in many cases is obligatory.

Bibliography:

1. Sierpowska I. Prawo pomocy społecznej / I. Sierpowska. – Kraków, 2006. – 251 s.

2. Miruć A. Pomoc społeczna / A. Miruć // Administracyjne prawo materialne. Zagadnienia wybrane. [pod red. E. Smoktunowicz]. Chapt. 7. – Białystok, 2003. – 354 s.

3. Prawo administracyjne [red. J. Boć]. – Wrocław, 2003. – 540 s.

4. Maciejko W. Instytucje pomocy społecznej. Komentarz / W. Maciejko. – Warszawa, 2009. – 474 s.

5. Miruć A., Maćkowiak J. Procesowa ochrona prawa do pomocy społecznej / A. Miruć, J. Maćkowiak // Jednostka a państwo na przestrzeni wieków [eds. J. Radwanowicz-Wanczewska, P. Niczyporuk, K. Kuźmicz]. – Bialystok, 2008. – 273 s.

6. Miruć A. Umowy w działaniach administracji pomocy społecznej / A. Miruć // Umowy w administracji [eds. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun]. – Wrocław, 2008. – 616 s.

7. Jończyk J. Prawo zabezpieczenia społecznego / J. Jończyk. – Kraków: Zakamycze, 2006 – 466 s.

8. Miruć A. Sprawność działań administracji publicznej na przykładzie administracji pomocy społecznej // Sprawność działania administracji samorządowej [ed. E. Ura]. – Rzeszów, 2006.

9. Kantowicz E. Elementy teorii i praktyki pracy socjalnej / E. Kantowicz. – Olsztyn, 2001. – 229 s.

10. Muszalski W. Prawo socjalne / W. Muszalski. – Warszawa, 2006. – 280 s.

11. Krajewski R., Mielczarek A. Polskie prawo pomocy społecznej / R. Krajewski, A. Mielczarek. – Kutno, 2006. – 133 s.

Міруч А. Правові форми дії державного управління в галузі соціального забезпечення – приклад Польщі.

У статті проаналізовано правові форми дій державного управління в галузі соціального забезпечення в Польщі як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Автор розглядає три основні форми діяльності з соціального забезпечення

органів управління, передбачені в польському законодавстві про соціальне забезпечення, – управлінські рішення, контракти і фактичні дії.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальне забезпечення органів управління, управлінські рішення, контракти, фактичні дії.

Мируч А. Правовые формы действия государственного управления в области социального обеспечения – пример Польши.

В статье анализируются правовые формы действий государственного управления в области социального обеспечения в Польше, как с теоретической, так и с практической точки зрения. Автор рассматривает три основные формы деятельности по социальному обеспечению органов управления, предусмотренные в польском законодательстве о социальном обеспечении, – управленческие решения, контракты и фактические действия.

Ключевые слова: социальное обеспечение, социальное обеспечение органов управления, управленческие решения, контракты, фактические действия.

Стаття надійшла до редакції 17.12.2013

УДК 351.741(438)

WYKORZYSTANIE ŚRODKÓW ŁĄCZNOŚCI ORAZ NARZĘDZI INFORMATYCZNYCH W POPRAWIE EFEKTYWNOŚCI I SKUTECZNOŚCI DZIAŁAŃ POLSKIEJ POLICJI

Truchan Jarosław Radosław,

komisarz, doktor ekonomii, kierownik Zakładu Zarządzania Kryzysowego Instytutu Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego Wydziału Bezpieczeństwa Wewnętrznego Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie

Siemianowski Tomasz,

podkomisarz, absolwent Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie oraz Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

W artykule omówione zostały mobilne terminale noszone/przewoźne. Te szybko zdobywające popularność wśród funkcjonariuszy Policji urządzenia przypominające palmptopy, wykorzystywane są do nawiązywania bezprzewodowej łączności z bazami danych, takimi jak KSIP, SIS, VIS, NoeNet, CEK, CEP, w celu sprawdzenia informacji na temat osoby czy skontrolowania danych przedmiotu.

Słowa kluczowe: środki łączności, narzędzia informacyjne, policja, bezpieczeństwo, kultura informatyczna.

Polska Policja realizuje trudne zadania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz kreowania wizerunku wysokiego zaufania społecznego. Zapewnienie najwyższych standardów bezpieczeństwa wymaga od służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny ciągłego unowocześniania metod szkolenia i treningu z zakresu wykorzystania nowoczesnych systemów łączności, co ma zasadniczy wpływ na sprawne dowodzenie siłami Policji w sytuacjach kryzysowych.

«Istotą zarządzania, w szczególności kryzysowego jest ciągłe podejmowanie decyzji, co w praktyce przekłada się na mniej lub bardziej sformalizowane procedury planowania, organizowania, motywowania i kontrolowania działalności decyzyjno-wykonawczej różnych jednostek organizacyjno-funkcjonalnych. W sensie cybernetycznym zarządzanie oznacza sterowanie działalnością danego systemu w kierunku uzyskania zamierzonego celu, którym w Systemach Reagowania Kryzysowego będzie wspomaganie procesów decyzyjnych i procedur wykonawczych na wszystkich etapach zarządzania reagowaniem kryzysowym» [1, s. 403].

Dowodzenie w Policji to ukierunkowana, celowa działalność dowódcy, realizowana w ramach działań policyjnych, zapewniająca wysoką zdolność sił i środków Policji do osiągnięcia celu tych działań oraz charakteryzująca się szczególnie sprawnym, jednoosobowym podejmowaniem decyzji

i ponoszeniem za nie odpowiedzialności, precyzyjnym rozdziałem i kontrolą przebiegu czynności [2]. Dowodzenie to taka działalność dowódcy, podczas której planuje, organizuje, koordynuje i ukierunkowuje działania podległych mu sił, narzuca swą wolę i zamiary podwładnym. Dowodzący w swych działaniach wspomagany jest przez sztab. Dowodzenie jest procesem, który realizować mogą osoby posiadające, obok głębokiej wiedzy merytorycznej, doświadczenie nie tylko zawodowe, ale i życiowe, a także odpowiednie predyspozycje. Należy w tym kontekście uznać, że dowodzenie jest sztuką i jako sztuka podlega pewnym prawidłowościom. Osiąganie sukcesu podczas dowodzenia, np. siłami policyjnymi, zależy od tego, jak poznawane i rozumiane są przez dowódców (a także ich sztaby) pewne reguły rządzące procesem dowodzenia, w tym zasady dowodzenia [3].

Zasady dowodzenia to opracowane teoretycznie i zweryfikowane w praktyce ogólne normy racjonalnego postępowania, które określają najrozsądniejsze (racjonalne) sposoby działalności dowództw (dowódców, członków sztabu) podczas przygotowania i prowadzenia działań sił policyjnych w ramach operacji (akcji) policyjnych. Stanowią one często kryterium oceny prawidłowości przeprowadzonych działań, są też praktycznymi wskazówkami pozwalającymi wybrać adekwatny sposób działania. Poznanie i stosowanie się do nich umożliwi dowódcom policyjnym sprawne działanie w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, zaniedbania zaś w tej dziedzinie mogą doprowadzić do niepowodzenia działań, strat w mieniu, a w skrajnych przypadkach nawet do utraty życia policjantów lub osób postronnych [4, s. 66].

Sprawne dowodzenie może zostać zapewnione obecnie dzięki wykorzystaniu nowoczesnych systemów łączności, co związane jest z bieżącą wymianą informacji. Zasadnicze znaczenie odgrywają tutaj obecne rozwiązania teleinformatyczne wykorzystywane w Policji.

«Radiowe środki łączności są nieodłącznym elementem przesyłania wszelkiego rodzaju informacji dla wszystkich rodzajów użytkowników przemieszczających się w terenie. Również tam, gdzie nie mogą być zainstalowane innego rodzaju środki łączności. Należy tu wymienić szczególnie wojsko, służby bezpieczeństwa, służby ratownictwa, łączności między środkami komunikacji i tym podobne» [5, s. 129].

Jeszcze nie tak dawno do gromadzenia informacji Policja używała głównie kartek papieru i papierowych teczek. Do przesyłania informacji używano wielkich radiostacji i ogromnych maszyn szyfrujących. Od kilkunastu lat pracę Policji wspomagały komputery, systemy lokalne oparte o sieci wewnętrzne, także współpracujące z komputerami analogowe, potem cyfrowe systemy łączności i lokalizacji pracujące w oparciu o instalacje naziemne i satelitarne. Obecnie wprowadza się w Polsce scentralizowane, rozbudowywane systemy informatyczne posiadające wspólne bazy danych takie jak Krajowy System Informacyjny Policji (KSIP), czy Krajowe Centrum Informacji Kryminalnych (KCIK).

Polskie firmy informatyczne podpisują z polską Policją umowy dotyczące rozbudowy sieci i systemów informatycznych w placówkach Policji.

Skuteczne działanie Policji, jak każdej innej instytucji, opiera się dzisiaj na szybkim gromadzeniu, analizie i wykorzystywaniu informacji pochodzących z otoczenia.

Środki Łączności oraz narzędzia informatyczne są więc gwarantem efektywności i skuteczności działań w takim samym stopniu, jak niezawodna broń czy szybkie radiowozy w zakresie poprawy bezpieczeństwa i sprawności pracy policji nie tylko w Polsce, ale też poza granicami kraju.

Informatyzacja wprowadza nowe standardy zarówno w obszarze reakcji na zdarzenia, jak i na płaszczyźnie zarządzania logistyką, kadr, a także komunikacji wewnętrznej i zewnętrznej.

Wraz z rozwojem polskiej Policji oraz rozwojem technologii pojawiają się nowe wyzwania szczególnie w obszarze rozwiązań mobilnych, przede wszystkim:

• bezprzewodowa transmisja obrazu i dźwięku;

• współpraca z innymi służbami;

• wykorzystanie dostępności transmisji w dowolnym miejscu na świecie;

• nowe systemy zabezpieczeń.

Związane jest to z wyposażaniem funkcjonariuszy Policji w przenośne terminale dwóch typów:

• zainstalowanego w radiowozach MTP (Mobilny Terminal Przewoźny);

• osobistego MTN (Mobilny Terminal Nasobny).

Terminale są połączeniem telefonu, komputera, PDA oraz czytnika kodów kreskowych. Terminal to komputer wyposażony w przeglądarkę WWW, korzystający z usług operatora GSM, a jego oprogramowanie odpowiada standardom Microsoft Windows. Dane do urządzenia mogą zostać wprowadzone z wykorzystaniem przetwornika obrazu, czytnika kodów, klawiatury oraz głosowo, z wykorzystaniem funkcji rozpoznawania mowy. Urządzenia są odporne i wytrzymują wysokie i niskie temperatury, wilgoć oraz zapylenie. Obsługują takie standardy komunikacji bezprzewodowej jak WAN (eGPRS), GSM (850, 900, 1800, 1900 MHz), WLAN (a, b, g) oraz PAN. Urządzenie posiada również niezbędne funkcje telekomunikacyjne – obsługę telefonii komórkowej VIP (P2P, PBX, PTT). Komputer został zaprojektowany w ten sposób, by można wykorzystywać go w różnych branżach, takich jak:

• przemysł, gdzie wykorzystywany jest jako mobilne biuro w terenie w celu zarządzania kontaktami z klientami;

• handel detaliczny, gdzie można go wykorzystywać do inwentaryzacji towarów czy informowania klientów o lokalizacji produktów;

• medycyna, gdzie lekarze przebywając poza biurem mogą zarządzać danymi pacjentów oraz monitorować stan pacjentów przebywających na oddziale intensywnej opieki;

• bezpieczeństwo publiczne, gdzie urządzenie może być wykorzystywane przez celników, funkcjonariuszy służby więziennej, czy policjantów.

Takie rozwiązania technologiczne umożliwiają wymianę danych z centralnymi bazami danych, a także platformę komunikacyjną umożliwiającą wymianę i zarządzanie obiegiem informacji. Uruchomiono szereg przedsięwzięć mających na celu doprowadzenie do zbudowania bezpiecznej i skalowalnej infrastruktury umożliwiającej efektywne wykorzystanie posiadanych zasobów przez

«użytkowników mobilnych». Podobne rozwiązania wdrożone zostały w Niemczech i Wielkiej Brytanii.

Urządzenia przeznaczone są do pracy w części jawnej systemów informatycznych dostępnych w Policyjnej Sieci Transmisji Danych (PSTD), do których należy Krajowy System Informacyjny Policji (KSIP). Urządzenia zapewniają łączność bezprzewodową patrolu z KSIP w celu weryfikacji danych m.in. osób i pojazdów.

Zarówno w przypadku terminali przewoźnych jak i terminali noszonych funkcjonariusz z terenu posiada dostęp do policyjnych systemów informatycznych, z pominięciem stanowisk dowodzenia.

Mobilny Terminal Przewoźny

Przeznaczeniem jest zapewnienie dostępu z radiowozów do systemów informatycznych w PSTD dla funkcjonariuszy Policji wykonujących swoje obowiązki służbowe w terenie.

Mobilny Terminal Noszony

Terminale korzystają z dostępnych na terenie całego kraju systemów łączności w technologii GPRS i EDGE.

Mając na uwadze konieczność dostosowania warsztatu pracy policjanta do ewoluujących możliwości technologicznych, Policja inwestuje w sprzęt, który zwiększa efektywność pełnionej służby. Przykładem tego jest unowocześnienie systemu dostępu do danych zgromadzonych w systemach informacyjnych takich jak SIS i VIS, KSIP, CEP, CEK, Noe.NET czy CEL.

Głównym systemem policyjnym jest Krajowy System Informacyjny Policji (KSIP). Krajowy System Informacyjny Policji. Jest centralnym systemem informatycznym Policji wdrożonym do eksploatacji na początku 2003 roku, którego zadaniem jest zapewnienie obsługi informacyjnej funkcjonariuszy i pracowników Policji.

Baza danych KSIP stanowi rdzeń wszystkich systemów informatycznych, z których korzysta Policja. Posiada możliwość współdziałania z innymi, udostępnionymi Policji bazami danych.

KSIP funkcjonuje w Policyjnej Sieci Transmisji Danych (PSTD), która jest wydzieloną siecią nie posiadającą styku z inną, zewnętrzną infrastrukturą sieciową np. Internetem. Dostęp do KSIP odbywa się za pomocą komputerów podłączonych do PSTD wyposażonych w zabezpieczenie sprzętowe jednoznacznie identyfikujące użytkownika.

To właśnie z KSIP łączą się wyposażone w komputery naręczne patrole podczas rutynowych kontroli policyjnych. Dzięki temu w ciągu kilku minut dostają informacje m.in. o osobach, firmach, zdarzeniach, rzeczach, broni i licencjach.

Baza danych KSIP stanowi ogromny postęp w porównaniu z wcześniej używanym przez Policję Zintegrowanym Systemem Informacyjnym Policji (ZSIP). W poprzednim, tekstowym systemie część danych była przechowywana centralnie, a inne dane były dostępne tylko na poziomie lokalnym, co bardzo utrudniało ich wyszukiwanie. Nowy system KSIP przechowuje wiele różnych typów informacji, w tym teksty oraz materiały multimedialne. Użytkownicy mają dostęp do wszystkich danych i funkcji przez przeglądarkę internetową działającą w policyjnej sieci wewnętrznej, zabezpieczonej na wiele sposobów. Korzystając z przeglądarki,

policjanci mogą przeglądać zarówno teksty, jak i dane w postaci graficznej. Baza danych umożliwia również zaawansowane wyszukiwanie na podstawie dowolnych kryteriów.

Dane gromadzone są w bazie danych, która znajduje się na jednym, wspólnym dla wszystkich użytkowników serwerze baz danych i zawiera wszystkie informacje zbierane w systemie. W bazie przechowywane są definicje użytkowników systemu wraz z określeniem ich uprawnień. Właściwe przetwarzanie odbywa się zarówno na serwerze bazy danych jak i w warstwie aplikacji, która w zależności od konfiguracji może znajdować się na dodatkowym serwerze, zwanym serwerem aplikacji, lub na stacji roboczej użytkownika. Funkcjonalność systemu baz danych jest niezależna od sposobu komunikacji. Wyniki przeszukania baz z reguły prezentowane są w postaci formularzy ekranowych zwanych również formatkami, zawierających zarówno rekordy jak i bloki informacji. Oprogramowanie baz danych wymusza na użytkowniku przestrzeganie zaprogramowanych reguł wypełniania formularzy.

Ważną cechą systemu jest jego bezpieczeństwo, rozumiane jako kontrola dostępu do określonych funkcji lub danych, lub do pewnych rodzajów informacji zawartych w bazie danych. Terminale mobilne wykorzystują klasyczną sieć komórkową GSM, a dane wysyłane są w postaci pakietów danych w technologii GPRS bądź EDGE, z wydzielonym jedynie na potrzeby Policji punktem dostępowym (APN). Mobilny terminal pracujący w sieci GSM łączy się z serwerem Proxy, następnie poprzez rozbudowywany Centralny System Dostępowy przydzielony zostaje dostęp do Policyjnej Sieci Transmisji Danych. Po uwierzytelnieniu i sprawdzeniu uprawnień w Systemie Dostępowym policjant uzyskuje dostęp do określonych baz danych i rejestrów.

System KSIP jest wyposażony w zabezpieczenia działające na kilku poziomach – sprzętowym, rdzenia bazy danych oraz aplikacji. KSIP działa zgodnie ze wszystkimi przepisami dotyczącymi dostępu do danych i bezpieczeństwa obowiązującymi w Polsce i w Unii Europejskiej.

Poprzez KSIP WWW Policja posiada również dostęp do Systemu Poszukiwawczego Policji (SPP). Funkcjonariusz Policji wyposażony w odpowiedni sprzęt dostępowy (stacjonarny lub mobilny) posiada możliwość bezpośredniego i sprawnego dostępu do informacji umieszczonych w systemach policyjnych i pozapolicyjnych, w tym również do Policyjnego Rejestru Imprez Masowych czy Systemu Informacyjnego Schengen, w którym gromadzone są informacje wprowadzane przez wszystkie Państwa Członkowskie Wspólnoty dotyczące osób poszukiwanych, zaginionych, a także poszukiwanych przedmiotów (pojazdów i dokumentów).

Jako narzędzie wspomagające wykonywanie zadań związanych z gromadzeniem, przetwarzaniem oraz usystematyzowaniem informacji dotyczących szeroko rozumianego bezpieczeństwa masowych imprez sportowych stworzono Policyjny Rejestr Imprez Masowych. Wdrożona faza funkcjonalna aplikacji umożliwia wprowadzanie informacji dotyczących bezpieczeństwa meczów piłki nożnej, również

meczów piłki nożnej o charakterze międzynarodowym, imprez masowych o podwyższonym ryzyku oraz innych imprez, w związku z którymi nastąpiło naruszenie bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Policyjny Rejestr Imprez Masowych został zbudowany w technologii WWW jako wyodrębniony moduł Krajowego Systemu Informacyjnego Policji.

Policyjny Rejestr Imprez Masowych to zbiór wzajemnie powiązanych baz danych. Gromadzi się w nim między innymi informacje o:

• klubach, organizacjach, stowarzyszeniach skupiających kibiców;

• naruszeniach bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz chuligańskich zachowaniach (informacje wprowadza się i modyfikuje za pośrednictwem modułu FAKT-KSIP);

• związkach i klubach sportowych;

• kalendarzu rozgrywek sportowych;

• obiektach, na których organizowane są masowe imprezy sportowe;

• przemieszczaniu się uczestników masowych imprez;

• organizatorach masowych imprez sportowych;

• instytucjach zagranicznych właściwych do współpracy.

System KSIP przyspieszył pracę jednostek Policji i diametralnie zmienił sposób ich działania. Dotychczas większość operacji miała charakter lokalny. Teraz każda procedura wymagająca dostępu do informacji może być realizowana w skali całego kraju.

Za sprawą MTN (Mobilny Terminal Noszony) oraz MTP (Mobilny Terminal Przewoźny) praca Policji staje się skuteczniejsza i efektywniejsza, co wpływa znacząco na bezpieczeństwo wszystkich obywateli.

Wdrożenie systemu KSIP oznacza, że Polska rozbudowuje swoje systemy czuwania nad przestrzeganiem prawa. Teraz zawierają one znacznie więcej informacji niż wcześniej.

W styczniu 2003r. zostało uruchomione Krajowe Centrum Informacji Kryminalnych (KCIK), w którym znajduje się centralny, ogólnokrajowy rejestr przechowujący wszystkie dane, jakie mogą być potrzebne instytucjom pilnującym przestrzegania prawa.

KCIK to ogólnopolski system informacyjny, którego głównym zadaniem jest gromadzenie i przekazywanie instytucjom zajmującym się zwalczaniem przestępczości pełnych i aktualnych informacji, mogących mieć decydujące znaczenie w skutecznym wykrywaniu i ściganiu przestępstw, a także w zapobieganiu przestępczości.

KCIK, dzięki zastosowaniu najnowocześniejszych komputerów i oprogramowania, umożliwia szybką wymianę informacji, co pozwala takim instytucjom, jak m.in. prokuratury powszechna i wojskowa, Policja, Straż Graniczna, Inspekcja Celna, organy podatkowe, celne, znacznie skuteczniej realizować cele, do których zostały powołane.

O skuteczności działania organów ścigania często decyduje szybki przepływ informacji. Zgromadzenie danych w jednym miejscu, a tym samym skrócenie czasu potrzebnego na dotarcie do nich, ma zasadnicze znaczenie w zwalczaniu każdej formy przestępczości. Gromadzenie, przetwarzanie oraz właściwe wykorzystanie zasobów systemów informatycznych to bardzo ważny element w zapobieganiu oraz zwalcza-

niu przestępczości, ponieważ zautomatyzowany przepływ danych oraz szybka wymiana informacji wpływa w znaczny sposób na poprawę efektywności rozpoznawania zagrożeń, planowania sił i środków a także wspiera służby policyjne w zakresie analizy zdarzeń zaistniałych podczas imprez.

Wyposażenie jednostek Policji w nowoczesny sprzęt łączności i komputerowy wymusza więc na użytkownikach konieczność zdobycia umiejętności, które łączą się z pojęciem szeroko rozumianej – kultury informatycznej.

Literatura:

1. Ficoń K. Inżynieria Zarządzania Kryzysowego / K. Ficoń. – Warszawa : Podejście systemowe, 2007. – 502 s.

2. Zarządzenie 213/2007 Komendanta Głównego Policji z dnia 28 lutego 2007 r. w sprawie metod i form przygotowania i realizacji zadań Policji w przypadkach zagrożenia życia i zdrowia ludzi lub ich mienia albo bezpieczeństwa i porządku publicznego // Dziennik Ustaw KGP. – 2007. – № 5. – Poz. 49.

3. Podstawy dowodzenia / pod red. J. Kręcikij, J. Wołejszo. – Warszawa, 2007. – 436 s.

4. Michniak J. W. Dowodzenie w operacjach antykryzysowych i połączonych / J. W. Michniak. – Warszawa, 2005. – 138 s.

5. Oszywa W. Urządzenia i systemy zabezpieczenia kryptograficznego w łączności radiowej // Nowoczesne technologie systemów uzbrojenia / pod red. Z. Mierczyka. – Warszawa, 2008. – S. 129–140.

Трухан Я. Р., Сємяновскі Т. Використання засобів зв'язку та ІТ-інструментів у підвищенні ефективності та результативності діяльності польської поліції.

У статті розглянуто мобільні термінали, які більш чи менш популярні серед поліцейських. Вони схожі на кишенькові пристрої, які зазвичай використовуються для бездротового зв'язку з базами даних, таких як KSIP, SIS, VIS, NoeNet, CEK, CEP, з метою перевірки інформації про осіб чи речі.

Ключові слова: засоби зв'язку, ІТ-інструменти, поліція, безпека, інформаційна культура.

Трухан Я. Р., Семяновски Т. Использование средств связи и ИТ-инструментов в повышении эффективности и результативности деятельности польской полиции.

В статье рассмотрены мобильные терминалы, которые более или менее популярны среди полицейских. Они похожи на карманные устройства, которые обычно используются для беспроводной связи с базами данных, такими как KSIP, SIS, VIS, NoeNet, CEK, CEP, с целью проверки информации о лицах или вещах.

Ключевые слова: средства связи, ИТ-инструменты, полиция, безопасность, информационная культура.

Trukhan Ja. R., Siemianovski T. The Use of Means of Communication and IT-tools in order to Improve the Efficiency and Effectiveness of the Polish Police.

Mobile terminals have been discussed in the article. They are more and more popular among Police officers, similar to palmtop devices, are commonly used for wireless communication with databases like KSIP, SIS, VIS, NoeNet, CEK, CEP, with aim to check information about persons or items.

Keywords: communication, IT-tools, police, security, information culture.

Стаття надійшла до редакції 13.12.2013

УДК351.741(438)

RACJONALIZATORSKIE ROZWIĄZANIA WSPIERAJĄCE DZIAŁANIA ANTYKRYZYSOWE. REJESTR DZIAŁAŃ SZTABOWYCH

Od zawsze wiedza o aktualnych pozycjach sił własnych oraz przeciwnika stanowiła istotny czynnik w procesie podejmowania decyzji. Obecnie element wywiadowczy w dużej mirze spoczywa na zdalnym przekazie danych. Tworzone aplikacje informatyczne w połączeniu z systemami GPS umożliwiają niemal idealne pozycjonowanie. Zastosowanie tej wiedzy w prognozowaniu zdarzeń, zwłaszcza tych niekorzystnych, jest celem wielu organizacji militarnych, a także służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo. Artykuł przybliży aplikację łączącą wiedzę o aktualnych pozycjach w obszarze działań sił własnych oraz przeciwnika, z możliwością prowadzenia prognoz eksperckich, tym samym mając nieocenione znaczenie dla skuteczności procesu decyzyjnego.

Słowa kluczowe: symulacyjna, trenażer, pozycjonowanie, zarządzanie, bezpieczeństwo.

Nepelski Mariusz,

doktor nauk społecznych, nadkomisarz Policji, adiunkt Instytutu Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego Wydziału Bezpieczeństwa Wewnętrznego Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie

Podejmując rozważania w sferze bezpieczeństwa, a w szczególności zarządzania kryzysowego, można przyjąć, że ryzyko towarzyszy działalności organów administracji publicznej, a także tak zwanym podmiotom wykonawczym, takim jak chociażby Policja. Warto zaznaczyć, że współcześnie bezpieczeństwo można rozumieć, jako nieustający proces dążenia do osiągnięcia/utrzymania stanu niezagrożenia, spokoju, pewności, przy czym stan ten przez każdego z nas rozumiany jest indywidualnie [1, s. 10–13]. Chcąc zapewnić bezpieczeństwo, podejmowanych jest szereg decyzji odnoszących się do przyszłości, zakładając ich rezultaty, co nie oznacza, że są znane, gdyż decyzjom tym towarzyszy ryzyko. Wynika to z wielu zmiennych, niezależnych i zależnych od decydenta. Meritum kwestii zarządzania organizacją, w którym wykorzystuje się wiedzę o ryzyku, zawiera się w uświadomieniu obecności samego ryzyka, które błędnie może być utożsamiane z niepewnością [2, s. 14–17], a przecież w języku potocznym, zarówno ryzykiem jak i niepewnością posługujemy się na co dzień. Analizując pojęcie ryzyka, można postawić tezę, że ryzyko jest skutkiem niepewności, a więc niepewność jest jednym ze źródeł pochodzenia ryzyka, będąc niezbędną przesłanką do jego powstania. Ryzyko będące pochodną niepewności

ma wymierny charakter, co oznacza, że można je empirycznie weryfikować stosując odpowiednie metody pomiaru.

Przedstawione w literaturze rodzaje definicji ryzyka pokazują złożoność i wagę pojęcia [3, s. 23–58]. Zazwyczaj autorzy dążą do wskazania różnych ujęć ryzyka, proponując czytelnikom definicję opartą o własne przemyślenia [4, s. 65–66]. Dobre praktyki pozwalają wskazać spośród wielu definicję, którą można adoptować do nazywania ryzyka w zarządzaniu kryzysowym, a więc do występujących sytuacji kryzysowych. Przyjmując, że ryzyko odniesiemy do zdarzeń niekorzystnych, zarówno tych pożądanych jak i niepożądanych, to definicja ryzyka w odniesieniu do zarządzania kryzysowego będzie brzmiała – ryzyko jest to iloczyn prawdopodobieństwa wystąpienia zdarzeń niekorzystnych mogących wystąpić podczas sytuacji kryzysowej, do skutków/start spowodowanych tymi zdarzeniami.

Podczas występujących sytuacji kryzysowych należałoby przewidzieć jeszcze jeden czynnik poza prawdopodobieństwem wystąpienia zdarzenia niekorzystnego oraz skutkami, czy stratami. To odbiór społeczny po wystąpieniu sytuacji kryzysowej, a więc tak zwane wzburzenie społeczne, mogące mieć różny stopień nasilenia. Określenie poziomu intensywności niezadowolenia społecznego, czyli tak zwanego wzburzenia społecznego jest trudne, co nie oznacza, że niemożliwe. Podczas określania ryzyka w sytuacjach kryzysowych, czynnik ten ma nieocenione znaczenie w identyfikacji zagrożeń i analizy ryzyka, natomiast może być pomijany podczas oceny ryzyka.

Podobnie jak termin ryzyko, również zarządzanie ryzykiem posiada wiele definicji. Według T. Michalskiego to proces opanowania ryzyka obejmującego ogół działań związanych w analizą, eliminowaniem, ograniczaniem w konkretnym przypadku. M. Brody pojęcie to definiuje jako szczegółowe poznanie charakteru i zakresu potencjalnego ryzyka pozwalające na wybór w odpowiednim czasie czynności zapobiegawczych bądź też minimalizujących jego wpływ i skutki. Inaczej definiuje zarządzanie ryzykiem M. Schulte, według którego to planowa i celowa analiza, sterowanie i kontrola. Natomiast L. Korzeniowski uważa, że zarządzanie ryzykiem to identyfikacja, kontrolowanie i decydowanie w celu ograniczenia ryzyka oraz ochrony przed zagrożeniami. Różnorodność definicyjna zmusza do próby zdefiniowania zarządzania ryzykiem w odniesieniu do sytuacji kryzysowych. Zarządzanie ryzykiem charakteryzują dwa podejścia, wywodzące się ze Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej oraz drugie europejskie. Pierwsze, odnosi się głównie do aspektów finansowych, w szczególności ubezpieczeń, z uwzględnieniem metod transferu ryzyka poprzez ubezpieczenie. Druga, młodsza, ale bardziej kompleksowa tendencja, traktuje zarządzanie ryzykiem jako niezbędną część kompleksowego systemu zarządzania przedsiębiorstwem, organizacją. Zarządzaniu ryzykiem w sytuacjach kryzysowych bliższa wydaje się koncepcja zakładająca, że ryzyko towarzyszy procesowi decyzyjnemu w organizacji, jako integralnej części zarządzania nią. Można to odnieść do administracji publicznej i procesu decyzyjnego podejmowanego

przez jej organ, również w aspekcie zarządzania kryzysowego. Zarządzanie ryzykiem stoi przed wieloma wyzwaniami, związanymi z bezpieczeństwem społeczności lokalnych, między innymi zapewnieniem maksimum bezpieczeństwa podczas występujących sytuacji kryzysowych. Zagadnieniem tym zaczęto zajmować się na poważnie na całym naszym globie. Państwa łożą krocie na bezpieczeństwo, również badania naukowe, czy prace rozwojowe ukierunkowane na obszar zarządzania ryzykiem w sytuacjach kryzysowych powodowanych zagrożeniami naturalnymi i cywilizacyjnymi, również aktami terroru.

W procesie zarzadzania ryzykiem pożądana, wręcz niezbędna jest wiedza, miedzy innymi ta o aktualnych pozycjach sił własnych oraz przeciwnika, która stanowi istotny czynnik w procesie podejmowania decyzji. Obecnie element wywiadowczy w dużej mirze spoczywa na zdalnym przekazie danych. Tworzone aplikacje informatyczne w połączeniu z systemami GPS umożliwiają niemal idealne pozycjonowanie. Zastosowanie tej wiedzy w prognozowaniu zdarzeń, zwłaszcza tych niekorzystnych, jest celem wielu organizacji militarnych, a także służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo. Bazy danych oraz aplikacje wykorzystywane przez podmioty odpowiedzialne za bezpieczeństwo przybierają formę zgodną z wizją twórcy, lecz niekoniecznie użytkowników, co wynika z zasobności finansowej poszczególnych podmiotów.

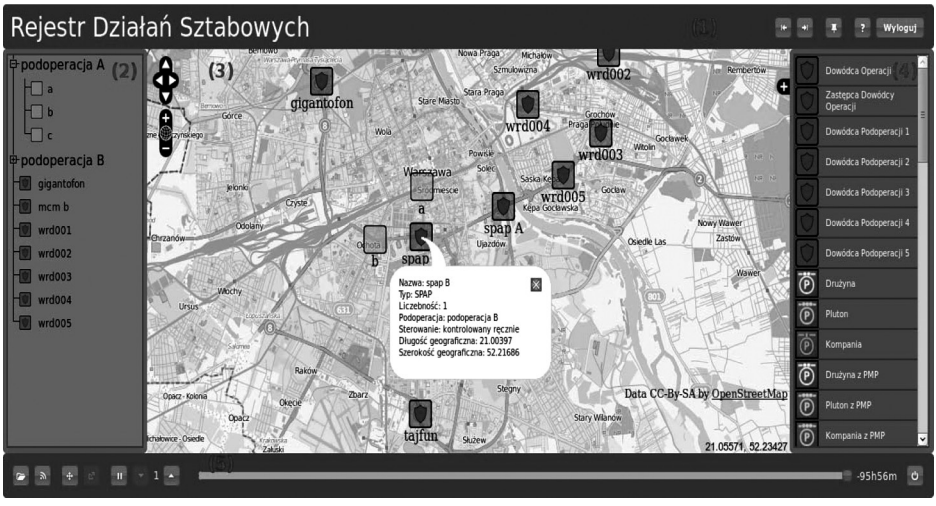
Dążąc do opracowania systemów informatycznych zgodnych z wymogami podmiotu zamawiającego, zwykle tworzy się systemy na tak zwaną miarę. Ma to swoje ogromne zalety, jeżeli chodzi o cechy funkcjonalne i niefunkcjonalne systemów, gdyż mają być przyjazne dla użytkowników, gromadząc wymagane dane. Natomiast sprawne zarządzanie działaniami, wymaga możliwie pełniej i aktualnej informacji i jest to jeden z elementów, który wpływa na ich przebieg. Sytuacje kryzysowe charakteryzujące się dużą dynamiką wymagają szybkiego dostępu do danych za pomocą rozwiązań odpornych na działanie czynników zewnętrznych. Jak już wcześniej wspomniani, to właśnie wiedza o aktualnych pozycjach w obszarze działań, sił własnych oraz przeciwnika, ma nieocenione znaczenie dla skuteczności procesu decyzyjnego. Połączenie tej wiedzy z możliwością prowadzenia prognoz eksperckich byłoby niemal idealnym narzędziem dla każdego dowódcy. Wagę takiego rozwiązania dostrzegło Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, przekazując środki finansowe na budowę rozwiązania łączącego oba wspomniane elementy, której podjęło się konsorcjum naukowo-przemysłowe w składzie Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie oraz ETC-PZL Aerospace Industries Sp. z o.o.

Ideą tą kierował się zespół wykonawców prototypu symulatora działań policji w sytuacjach kryzysowych, w skład którego wchodził autor artykułu. Rejestr Działań Sztabowych (taką nazwę otrzymała zbudowana aplikacja), jest aplikacją webową umożliwiającą śledzenie położenia zasobów policyjnych w czasie rzeczywistym. Po przygotowaniu operacji policyjnej, możliwe jest umieszczenie na mapie zasobów wybranych typów (osobowych i materiałowych) i powiązanie ich z urządzeniami GPS. Możliwe jest również,

rozmieszczenie wirtualnych zasobów, kontrolowanych ręcznie. Dzięki temu wizualizowane mogą być także te zasoby, których dokładna pozycja nie jest znana. Istotą rozwiązania jest połączenie aplikacji ze zbudowanym systemem symulacyjnym (symulator działań policji w sytuacjach kryzysowych), dzięki czemu możliwe jest prognozowanie rozwoju wydarzeń, z jednoczesnym podglądem aktualnej pozycji sił i środków czy tłumu/tłumów. Elektroniczny rejestr działań sztabowych zapewnia funkcjonalności dotyczące wprowadzania informacji na temat aktualnej sytuacji, w tym podjętych decyzji, uwzględniający siły i środki ujęte w planie, siły przeciwnika i kluczowe informacje ich dotyczące oraz dodatkowe możliwości gromadzenia danych. System automatycznie umiejscawia na linii czasowej wprowadzane informacje z uwzględnieniem czasu realnego i operacyjnego. Stworzony Rejestr Działań Sztabowych (RDS) w pełni realizuje założenia mobilnych stanowisk operatorskich i posiada niezbędną infrastrukturę techniczną. Zbudowany system umożliwia lokalizacje podległych sił i środków przy użyciu elektronicznych map topograficznych, sprawne i szybkie przemieszczanie sił i środków w zależności od zaistniałych zagrożeń, szybką i sprawną ewakuację osób postronnych z terenów zagrożonych oraz nadzór nad podległymi siłami wyposażonymi w lokalizatory GPS. Jako zaletę systemu wymienia się dużą precyzyjność wskazywanego położenia, bezawaryjność, a także stosunkowo małe wymagania związane z obsługą techniczną. Szczególnego podkreślenia wymaga to, że umożliwia w krótszym czasie, w odniesieniu do tradycyjnych systemów, reakcje na zaistniałe zagrożenia, precyzyjne kierowanie sił i środków w miejsca zagrożone, co w znacznym stopniu wpływa na poczucie i stan bezpieczeństwa.

Opis zasady działania aplikacji

Źródło: Zasoby RDS zbudowanego w ramach projektu rozwojowego «Symulator Działań Policji w sytuacjach kryzysowych».



Rys. 1. Główne okno aplikacji

Do podstawowych elementów aplikacji Rejestru Działań Sztabowych zalicza się:

• Górny panel- składa się z następujących elementów (od lewej do prawej) napis «Rejestr Działań Sztabowych» pełni również funkcję przycisku, który umożliwia powrót do okna wyboru operacji; przycisk ukrywający panel z drzewem zasobów (2), miejsce po nim zajmuje mapa, przycisk ukrywający panel z listą typów zasobów (4), miejsce po nim zajmuje mapa; przycisk zapisu/wczytania rozmieszczenia zasobów; przycisk z odnośnikiem do tej dokumentacji; przycisk wylogowania.

• Panel z drzewem zasobów, które zostały rozmieszczone na mapie;

• Mapa;

• Panel z listą zawierającą typy zasobów, które mogą zostać rozmieszczone na mapie;

• Dolny panel – składający się z następujących elementów (od lewej do prawej) przycisk powodujący wyświetlenie ustawień wczytanej operacji; przycisk powodujący wyświetlanie okna z informacjami o urządzeniach GPS; przycisk umożliwiający przesuwanie zasobów; przycisk wyłączający śledzenie zasobu; przycisk zatrzymujący/wznawiający pobieranie pozycji zasobów z serwera; przycisk zmniejszający odstęp czasu z jakim odczytywana jest historia operacji; mnożnik czasu z jakim odczytywana jest historia operacji; przycisk zwiększający odstęp czasu z jakim odczytywana jest historia operacji; suwak umożliwiający przeglądanie historii operacji; czas jaki pozostał do końca operacji; przycisk wymuszający wcześniejsze zakończenie operacji.

Przed przystąpieniem do powiązania zasobów policyjnych z urządzeniami GPS, należy zdefiniować operację policyjną, w której będą realizowane wszystkie manipulacje dokonywane na zasobach. Pierwszym oknem, które zostanie wyświetlone po zalogowaniu na stronę, jest okno wyboru aktywnej operacji policyjnej. Każda operacja zawiera podstawowe ustawienia, które są definiowane w zakładce «Ustawienia». Natomiast w zakładce «Podoperacje» określane są wszystkie podoperacje policyjne powiązane z daną operacją. Dodanie podoperacji realizowane jest poprzez wciśnięcie przycisku «Dodaj». Spowoduje to pojawienie się mniejszego okna zatytułowanego «Nowa podoperacja». W oknie tym należy podać nazwę podoperacji oraz jej opis. Po wypełnieniu obu pól ponownie należy wcisnąć przycisk o nazwie «Dodaj» jednak, tym razem, powinien to być przycisk znajdujący się w dolnej części okna «Nowa podoperacja». Wciśnięcie tego przycisku ukryje to okno oraz spowoduje pojawienie się poziomej belki z nazwą podoperacji po lewej stronie. Po kilkukrotnym powtórzeniu powyższych czynności w zakładce «Podoperacje», widocznych będzie kilka takich belek. Kliknięcie na dowolną z nich spowoduje jej rozwinięcie oraz wyświetlenie opisu. Natomiast wciśnięcie krzyżyka znajdującego się po prawej stronie belki, będzie skutkowało skasowaniem danej podoperacji.

Kolejną czynnością realizowaną podczas tworzenia nowej operacji, jest definicja wariantów. Proces ten realizowany jest w zakładce «Warianty» sposób analogiczny do definicji podoperacji. Jedyną różnicą występującą

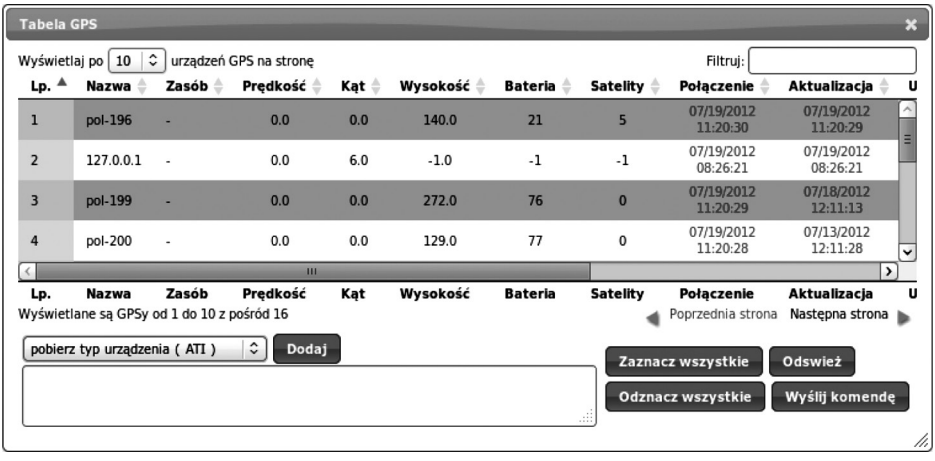
pomiędzy dodawaniem podoperacji, a dodawaniem wariantów działań jest to, iż w przypadku wariantów możliwe jest również wskazanie aktualnie realizowanych wariantów operacji. Aktywacja oraz dezaktywacja wariantów odbywa się poprzez kliknięcie w kwadracik znajdujący się po lewej stronie każdej z belek, z nazwami wariantów. Wybór ten może zostać zmieniony w trakcie trwania operacji Policyjnej, jednak wówczas nie ma możliwości aby dodawać czy usuwać warianty. Po wypełnieniu zakładki «Ustawienia» oraz dodaniu przynajmniej jednej podoperacji oraz jednego wariantu, należy wcisnąć przycisk «Stwórz». Wówczas utworzona zostanie nowa operacja oraz nastąpi automatyczne jej wczytanie. Przycisk «Wyczyść» usuwa wszystkie zdefiniowane ustawienia operacji oraz kasuje dodane podoperacje oraz warianty. Aby w trakcie przeglądania operacji powrócić do okna «Wybór operacji» należy kliknąć na napis «Rejestr Działań Sztabowych» znajdujący się w lewym-górnym rogu aplikacji.

Gdy wczytana zostanie operacja, która jeszcze się nie zakończyła, to możliwe jest dodawanie, usuwanie oraz edytowanie zasobów. Funkcjonalności te nie są jedynie dostępne dla obserwatora. Dodawanie nowych zasobów realizowane jest za pomocą panelu z listą typów zasobów. Z listy tej należy wybrać typ zasobu, który ma zostać umieszczony na mapie, a następnie trzymając wciśnięty lewy przycisk myszki przeciągnąć go w miejsce, w którym powinien się znajdować. Upuszczenie zasobu na mapie spowoduje pojawienie się okna zatytułowanego «Definicja zasobu».

Aplikacja posiada również funkcjonalność wyświetlania informacji o urządzeniach GPS.

Źródło: Zasoby RDS zbudowanego w ramach projektu rozwojowego «Symulator Działań Policji w sytuacjach kryzysowych».

Jednorazowo, w tabeli nie są widoczne wszystkie urządzenia GPS, liczba wyświetlanych wierszy na



Ryc. 2. Okno z informacjami o nadajnikach GPS

stronę może zostać zmieniona poprzez wybór odpowiedniej opcji na rozwijanej liście znajdującej się w lewej-górnej części okna «Tabela GPS». Natomiast przełączanie pomiędzy kolejnymi stronami jest realizowane za pomocą strzałek znajdujących się pod tabelą, po prawej stronie. Dane zawarte w tabeli mogą być posortowane względem wybranej kolumny. Możliwe jest również przefiltrowanie wyników względem podanej frazy. Filtracja odbywa się poprzez wpisanie szukanej sekwencji znaków w polu znajdującym się w prawej-górnej części okna. Jeżeli odnalezione zostaną wiersze zawierające podaną frazę to tylko one zostaną wyświetlone w tabeli. W dolnej części tabeli GPS znajduje się panel umożliwiający tworzenie oraz wysyłanie komend do wybranych urządzeń GPS. Komendy mogą być wprowadzone ręcznie lub przy wykorzystaniu rozwijanego menu, które zawiera kilka standardowych komend. Przycisk «Dodaj» umożliwia złączenie wielu komend wybranych z listy w jedno polecenie. Wprowadzone polecenie jest wysyłane po wciśnięciu przycisku «Wyślij komendę». Przy czym polecenie to zostanie wysłane tylko do tych urządzeń, które zostały zaznaczone w tabeli GPS. Zaznaczenie jest realizowane poprzez kliknięcie kwadratu znajdującego się w kolumnie występującej za kolumną z typem urządzenia. Aktualne dane urządzeń GPS są pobierane z serwera każdorazowo po wciśnięciu przycisku «Odśwież». Rozmieszczenie wszystkich nadajników GPS może również zostać wyświetlone na mapie poprzez aktywację nakładki o nazwie «Odbiorniki GPS». Okno z warstwami pojawia się po wciśnięciu przycisku «+», który znajduje się w prawej-górnej części mapy. Urządzenia GPS są reprezentowane na mapie przez okrągłą ikonkę, w centrum której znajduje się nazwa urządzenia. Dodatkowo kolor obwódki tej ikony określa poziom naładowania baterii danego urządzenia. Im kolor ten jest bardziej zbliżony do zielonego tym poziom naładowania baterii jest bliższy 100%. Natomiast im kolor jest bardziej zbliżony do koloru czerwonego, tym bateria urządzenia jest bliższa rozładowaniu.

Po rozpoczęciu operacji, co pewien ustalony czas zapamiętywane są wszystkie zasoby znajdujące się na mapie. Nagrywanie kończy się w momencie gdy osiągnięty zostanie czas zakończenia operacji zdefiniowany podczas

Ryc. 3. Suwak czasu operacji

jej tworzenia lub gdy instruktor lub operator wymusi wcześniejsze zakończenie operacji. Wczytując operację, która już się zakończyła rozpocznie się odtwarzanie jej przebiegu. Wraz z upływem czasu automatycznie przesuwany będzie suwak wizualizujący znormalizowany czas, który upłynął od rozpoczęcia operacji. Aktualizowany będzie również czas pozostały do końca operacji.

Źródło: Zasoby RDS zbudowanego w ramach projektu rozwojowego «Symulator Działań Policji w sytuacjach kryzysowych».

Prędkość przesuwania się suwaka jest kontrolowana za pomocą dwóch przycisków znajdujących się po jego lewej stronie. Wpływają one na mnożnik czasu, którego wartość wypisywana jest pomiędzy tymi przyciskami. Wraz ze wzrostem wartości mnożnika rośnie prędkość odtwarzania nagranej operacji policyjnej. Jednak równocześnie z każdym krokiem pobrania danych z serwera pominięta zostanie większa partia nagranych działań. Możliwe jest również ręczne przesunięcie suwaka do wskazanego miejsca w historii operacji. W takim przypadku odtwarzanie dalszego jej przebiegu będzie realizowane właśnie od tego momentu. Istnieje również możliwość przeglądania historii operacji, która jeszcze się nie zakończyła. W tym celu należy przesunąć suwak do wybranego miejsca na osi czasu.

Prezentowana aplikacja wpisuje się w nowe technologie wspierające działania antykryzysowe, a jej skuteczność i niezawodność już została potwierdzona przez użytkowników. Zaznaczyć należy, ż w zarządzaniu ryzykiem istotne znaczenie ma szereg czynności wpływających na kształt procesu zarządzania ryzykiem, również na jego skuteczność. Możemy do nich zaliczyć automatyczne dokumentowanie (przykład zaprezentowano w opisie Rejestru Działań Sztabowych), które powinno odbywać się w sposób ułatwiający jedną z końcowych czynności, czyli monitorowanie ryzyka. Pozwala to wskazać priorytety związane z ryzykiem, dostosowując odpowiednią metodę sterowania ryzykiem, reagować na wszelkie zmiany odbiegające od przyjętych scenariuszy. Rzetelnie sporządzona dokumentacja pozwala nadzorować proces decyzyjny wskazać wspomniane odstępstwa, ułatwiając podgląd podejmowanych działań, tym samym monitorowanie ryzyka.

Literatura:

1. Nepelski M. Współczesne postrzeganie bezpieczeństwa / M. Nepelski // Edukacja dla bezpieczeństwa. – Ełk, 2010. – S. 10–13.

2. Staniec I., Zawiła-Niedźwiecki J. Zarządzanie ryzykiem operacyjnym / I. Staniec, Zawiła-Niedźwiecki J. – Warszawa, 2008. – 304 s.

3. Niedziółka P. Zarządzanie ryzykiem stopy procentowej w banku / P. Niedziółka. – Warszawa : Centrum Doradztwa i Inforamcji Difin Sp. z o.o., 2003. – 258 s.

4. Grocki R. Zarządzanie kryzysowe / R. Grocki. – Warszawa, 2012. – 174 s.

5. Zasoby RDS zbudowanego w ramach projektu rozwojowego «Symulator Działań Policji w sytuacjach kryzysowych» NR 00004107.

Непельський М. Раціоналізаторські рішення, що підтримують діяльність служб у разі виникнення надзвичайної ситуації. Реєстр дій, що проводяться у штабі.

Інформація про дійсне розташування власних сил і сил противника завжди була суттєвим елементом у процесі прийняття рішень. Сьогодні розвідка все більше пов'язана з дистанційною передачею даних. Створювані комп'ютерні аплікації разом із системами GPS надають можливість майже безпомилково визначити розташування сил. Застосування цих знань у прогнозуванні можливих випадків, особливо таких, які є невигідними, є метою багатьох військових організацій, а також служб, відповідальних за безпеку. У статті аналізується аплікація, що включає знання про дійсне розташування власних сил і сил противника на території, з можливістю визначення експертами можливих випадків, що мають значення для ефективності процесу прийняття рішень.

Ключові слова: моделювання, тренер, позиціонування, управління, безпека.

Непельський М. Рационализаторские решения, поддерживающие деятельность служб в случае возникновения чрезвычайной ситуации. Реестр действий, проводимых в штабе.

Информация о действительном в данный момент расположении собственных сил и сил противника являлась существенным элементом в процессе принятия решений. В настоящее время разведка в большой степени связана с дистанционной передачей данных. Создаваемые компьютерные аппликации вместе с системами GPS предоставляют возможность почти безошибочно определить расположение сил. Применение этих знаний при прогнозировании возможных случаев, особенно таких, которые являются невыгодными, есть целью многих военных организаций, а также служб, ответственных за безопасность. В статье анализируется аппликация, включающая знания о действительном расположении на территории собственных сил и сил противника, с возможностью определения экспертами возможных случаев, которые имеют значение для эффективности процесса принятия решений.

Ключевые слова: моделирование, тренер, позиционирование, управление, безопасность.

Nepelski M. Rationalization Solutions that Support the Activities of Services in the Case of Emergency. Register of Actions Carried Out at the Headquarters.

The knowledge of the current positions of enemy forces was always an important factor in the decision making process. Nowadays a large part of the intelligence service rests on a remote data transmission. Created computer applications together with GPS systems allow almost perfect positioning. The application of this knowledge for the prediction of events, particularly of disadvantageous events, is the goal of many military organizations, as well as emergency services. The article analyzes the application, which combines the knowledge of the current positions of own forces and the forces of the enemy in the field of action with the ability of experts to make forecasts, which are important for effective decision making process.

Keywords: simulation, trainer, positioning, management, security.

Стаття надійшла до редакції 19.12.2013

ВИЩИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД УКРАЇНИ

11.12.2013 № 1713/12/13-13

Головам апеляційних адміністративних судів

З метою забезпечення однакового застосування адміністративними судами норм Податкового кодексу України, що регулюють порядок формування витрат у податковому обліку податку на прибуток за операціями з відступлення права вимоги пов'язаним особам, четверта судова палата Вищого адміністративного суду України в повному складі розглянула справу № 2а-7912/12/1370 за позовом Публічного акціонерного товариства «Кредобанк» до Спеціалізованої державної податкової інспекції по роботі з великими платниками податків у місті Львові Державної податкової служби про скасування наказу та податкових повідомлень-рішень.

У постанові Вищого адміністративного суду України від 19 листопада 2013 року, ухваленій за результатами розгляду справи № 2а-7912/12/1370 (копія постанови додається), відображено правову позицію суду касаційної інстанції у відповідній категорії спорів.

Ця позиція полягає в тому, що:

– висновки щодо завідомої суперечності правочину інтересам держави та суспільства контролюючі органи можуть робити виключно в аспекті того, чи суперечить відповідний правочин фіскальним інтересам держави, забезпечення яких покладається на контролюючі органи.

В іншому разі здійснення аналізу дотримання чинного законодавства при укладенні та/або виконанні правочинів, у тому числі на предмет порушення інтересів держави, не належить до компетенції контролюючих органів. Зазначене стосується і оцінки відповідачем дотримання учасниками спірних господарських операцій норм законодавства про регулювання діяльності на ринку фінансових послуг. Можливе недотримання вимог інших галузей законодавства при укладенні правочинів, якими опосередковані спірні господарські операції, не свідчить про спрямованість відповідних правочинів на ухилення від оподаткування;

– системне тлумачення норм Податкового кодексу України не дозволяє вважати відступлення права вимоги для цілей обліку з податку на прибуток окремою господарською операцією, відмінною від продажу товарів. Натомість така операція в розумінні пункту 153.5 статті 153

Податкового кодексу України є різновидом операції з продажу товарів. Причому продавцем відповідних товарів є особа, яка здійснює відступлення права вимоги за компенсацію.

На операції з відступлення права вимоги поширюються обмеження у врахуванні витрат, передбачених абзацом другим підпункту 153.2.6 пункту 153.2 статті 153 Податкового кодексу України. Тому витрати, понесені у зв'язку з відступленням права вимоги пов'язаній особі, не можуть перевищувати доходів, отриманих продавцем як компенсацію вартості проданої вимоги.

Цей лист пропонуємо довести до відома суддів місцевих та апеляційних адміністративних судів для врахування при здійсненні правосуддя, а саме з метою однакового застосування норм Податкового кодексу України при розгляді відповідної категорії спорів.

Додаток: за текстом на 10 арк.

Заступник
Голови суду **М. Цуркан**

(Див. офіційний сайт Вищого адміністративного суду України: http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=3176)

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.

Наукове видання

Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

науково-практичний журнал

№ 4 (6)/2013

Відповідальні менеджери: Павло Залізняк, Сергій Коваль
Літературне редагування: Володимир Демченко, Ірина Волосенко
Дизайн, верстка та макет обкладинки: Світлана Сілічева

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. 15,5. Наклад 300 прим. Зам. № 212/4.
Гарнітура Times. Папір офсетний. Друк офсетний.
Підписано до друку 26.12.2013 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