Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

№ 2(4)/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
Томас Манн	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 Бернард	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

Курінний Є. В.
Реформування українського адміністративного права:
декілька тез про сутність процесу 5

Ковальова О. В.
Вплив гендерних стереотипів на реалізацію
гендерної політики в Україні 16

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Мінка Т. П.
Правовий режим у теорії адміністративного права 23

Денисова А. В.
Співвідношення контролю та нагляду 30

Миронюк Р. В.
Акти-дії органів адміністративно-деліктної юрисдикції
як вид правозастосовних актів публічної адміністрації 38

Заброда Д. Г.
Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії 45

Сквірський І. О.
Організація та здійснення громадського контролю
у Російській Федерації: питання теорії та практики 52

Чернобай Олег Іванович
Теоретичні узагальнення щодо розуміння сутності поняття
«Адміністративна юрисдикція» 61

Шевцова О. В.
Суд у системі суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції 68

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

АГРАРНЕ ПРАВО

Арістова І. В., Уркевич В. Ю.
Правова природа сільськогосподарської дорадчої діяльності 76

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕНЯ

Алімпієв А. І.
Поняття та система правових гарантій реалізації права громадян
в сфері зайнятості населення України 85

Пададименко Н. В.
Окремі аспекти відповідальності працівників
правоохоронних органів як суб'єктів права
соціального забезпечення 92

СЛУЖБОВЕ ПРАВО

Гетманець О. П.
Правові питання відповідальності посадових осіб контролюючих органів
в оподаткуванні 99

Стрельченко О. Г.
Публічна служба в Японії 108

Гусар О. А.
Адміністративно-правовий статус персоналу
державного управління 116

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПРАВО

Загородній А. Ф.
Державна міграційна служба України
як суб'єкт наглядової діяльності
у сфері адміністративно-реєстраційної системи 124

Голосніченко Д. І.
Повноваження міліції, їх законодавче регулювання та вивчення 133

МЕДИЧНЕ ПРАВО

Гладун З. С.
Адміністративно-правове регулювання громадського контролю
за наданням медичної допомоги в Україні 139

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Солошкіна І. В.
Окремі аспекти здійснення безготівкових розрахунків
платіжними картками 150

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Нашинець-Наумова А. Ю.
Окремі аспекти забезпечення інформаційної безпеки
в цивільній авіації країн Європи та Азії 157

МИТНЕ ПРАВО

Комзюк В. Т.
Теоретичні засади координаційної діяльності митних органів 165

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Золотарьова Н. І.
Правосвідомість та правова культура в розвиткуінституту
адміністративно-правового регулювання відносин у екологічній сфері 172

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Бевзенко В. М.
Адміністративна юрисдикція: поняття, сутність,
проблеми відмежування 180

Константий О. В.
Судовий захист прав і свобод приватних осіб у публічно-правовій
сфері: міжнародний і національний рівень
адміністративного судочинства 196

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

ПРОВАДЖЕННЯ У ПОДАТКОВИХ СПОРАХ

Колпаков В. К., Гордєєв В. В.
Доказування в податкових спорах у адміністративному судочинстві України 204

ПРОВАДЖЕННЯ У ВИБОРЧИХ СПОРАХ

Заярний О. А.
Проблеми адміністративного судочинства в практиці Конституційного Суду України на прикладі Наукового висновку у справі № 1-22/2012 щодо офіційного тлумачення положень статей 172, 177 Кодексу адміністративного судочинства України 213

ІСТОРІЯ ПРАВА

Гриценко І. С.
Поліцейське право в університеті Святого Володимира в контексті поліцейського (адміністративного) права західної Європи 226

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

Novikovas A.
Issues of licensing of wholesale and retail trade in alcohol products in Lithuania 236

Beinoravičius D., Pogožilskaja L., Vainiutė M.
Peculiarities of formal structure of terms denominating concepts of human rights and freedoms in Lithuanian, German and English 249

Koza I.
Ewolucja europejskiej myśli samorządowej a współczesne problemy polskich regionów 259

ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 4 липня 2013 року № 406-VII 280

СУДОВА ПРАКТИКА В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13.01.2011 № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» від 30 вересня 2013 року № 11 281

До уваги авторів 304

Вниманию авторов 305

For Authors 306

Do uwagi autorów 307

УДК 343.982.5

РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ДЕКІЛЬКА ТЕЗ ПРО СУТНІСТЬ ПРОЦЕСУ

Стаття присвячена актуальній проблемі – реформуванню адміністративного права України. Розглядаються питання сутності його змісту та характеристика перших кроків цього процесу. Пропонуються власні оригінальні підходи вирішення важливих проблем теорії адміністративного права.

Ключові слова: адміністративне право України, людина-суспільство-держава, перезавантаження реформування адміністративного права, людиноцентризм, сутність і призначення, стратегічна мета і завдання адміністративного права.

Курінний Євген Володимирович,

доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України

Початком реальних кроків щодо оновлення адміністративного права України можна вважати проведення у Яремчі 18–21 червня 1998 року першої науково-теоретичної конференції «Адміністративне право: сучасний стан і напрямки реформування». Саме на цьому поважному науковому форумі було вперше порушено питання необхідності проведення системних трансформаційних змін, спрямованих на інтенсифікацію розвитку даної галузі права в нових суспільно-політичних умовах.

На жаль, можна констатувати, що достатньо тривалий процес реформування українського адміністративного права в останні 3–4 роки фактично перейшов на «холості оберти», не продукуючи при цьому помітних оригінальних науково значимих результатів. Зважаючи на це, сподівання на максимальний позитивний результат щодо розкриття потенціалу цієї галузі права можуть бути виправдані за умов обмеження стереотипного світосприйняття і мислення та застосування неординарних підходів під час вирішення цієї важливої соціальної проблеми.

Тому на розсуд читача пропонується низка розширених тез стосовно необхідності та сутності перезавантаження процесу реформування адміністративного права України.

Теза перша. **Розпочатий у 90-х роках XX ст. процес оновлення українського адміністративного**

права, попри певні успіхи, отримані на його початку, не дав очікуваних стратегічних результатів і тому потребує свого «перезавантаження» на принципово нових засадах.

За останні двадцять років представниками української адміністративно-правової науки проведено багато різнопланових досліджень, пов'язаних з такими важливими проблемами адміністративного права як: державне управління та контроль; організація та функціонування органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, адміністративна юстиція та адміністративне судочинство; адміністративний примус та відповідальність; державна служба та служба в органах місцевого самоврядування, тощо. Серед значного масиву наукових напрацювань особливо хотілося б відзначити ключове значення робіт двох видатних українських учених-адміністративістів – І. П. Голосніченка, котрий першим наголосив на пріоритетності забезпечення прав та свобод людини у державному управлінні і обґрунтував поліструктурність предмета адміністративного права України [1], та В. Б. Авер'янова, якому належить беззаперечна роль головного ідеолога процесу оновлення українського адміністративного права останніх років. Саме останнім вироблені доктринальні аспекти реформування цієї галузі права [2], більшість з яких були використані під час підготовки проекту Концепції реформи адміністративного права України [3] і слугували теоретичним підґрунтям затвердженої Указом Президента України Концепції адміністративної реформи в Україні [4], а також запропоновані концептуальні позиції нової доктрини українського адміністративного права, що базується на принципово новій ідеології «людиноцентризму» [5]. З огляду на вагомість цієї новації, згадану працю можна вважати спробою надати нової динаміки раніш розпочатому процесу реформування адміністративного права України на основі перспективної та випробуваної практикою соціального буття розвинутих європейських цивілізацій ідеології. Іншими словами, це був свого роду початок перезавантаження призупиненого з різних причин (насамперед з причини неналежної підготовленості) оновлення українського адміністративного права.

Теза друга. **Правильність обраної людиноцентристської стратегії реформування адміністративного права України підтверджується багаторічним досвідом більшості європейських країн і не потребує вироблення своєї принципової альтернативи, навпаки, необхідно продовжити розпочате В. Б. Авер'яновим «перезавантаження», розвиваючи та поглиблюючи відповідний творчий пошук з урахуванням особливостей української сучасності.**

Перезавантаження реформування адміністративного права України – це нова спроба досягти поставленої раніш мети на підставі висновку про непридатність та застарілість застосованих до того підходів у цьому системному заході та пропозиція продовжити процес оновлення, використовуючи принципово нову

теоретичну парадигму, якою можна вважати ідеологію людиноцентризму.

Саме така ідеологія повинна відіграти роль того засадничого та відправного елемента, завдяки якому фактично призупинений процес реформування українського адміністративного права може набути такої давно очікуваної інтелектуальної креативності у виробленні стратегії та алгоритму дій щодо подальшого оновлення.

Цей підхід спонукатиме до двовимірного вивчення відповідного адміністративно-правового масиву (за схемою «інтереси людини» – «інтереси держави»), що є очевидним кроком уперед у порівнянні з пострадянським державоцентризмом, коли відповідна теорія формувалася лише крізь призму монопольності категорії «державного управління», зміст якої визначався спочатку політикою КПРС, а після 1991 року – інтересами правлячих українських «еліт».

Вибір людиноцентризму можна вважати цілком логічним та закономірним з огляду на Конституцію України, де людина проголошується найвищою соціальною цінністю, та систематичними запевненнями керівництва держави у відданості демократичним загальноєвропейським цінностям.

Однак, як засвідчила соціальна практика України, існують суттєві перешкоди у запровадженні людиноцентристської ідеології як у діяльності державного апарату взагалі, так і у процесі формування нової теорії адміністративного права України зокрема.

Теза третя. **Зважаючи на сучасний рівень розвитку Української держави, використання людиноцентристської ідеології у чистому (рафінованому) вигляді є малоперспективним, тому пропонується оновлення адміністративного права України проводити у тривимірній системі соціальних координат – «людина», «суспільство», «держава».**

Для успішного запровадження людиноцентризму у соціальному житті будь-якого державного утворення необхідно щонайменше два вагомих чинника – потужні та дієві інститути громадянського суспільства та правової держави. Поки в Україні не з'являться реальні підстави для твердження щодо наявності як першого, так і другого, доти наміри про використання людиноцентристської ідеології залишаться тільки намірами.

Як переконує вітчизняний суспільний досвід, дія даної ідеології без відповідної «захисної оболонки» від впливу держави «дикого капіталізму» тільки спотворює та дискредитує її, переважно забезпечуючи лише вибірковий формат реалізації відповідних благ для дуже обмеженого числа громадян (передусім тих, які мають безпосереднє відношення до так званих «еліт»). Тому тільки належність або наближеність до касти «обраних» уможливлює більш-менш повну та своєчасну реалізацію конкретного права у будь-якій соціальній сфері, тим самим підтверджуючи обмеженість дії ідеології людиноцентризму в теперішніх українських цивілізаційних умовах.

У ролі згаданої «захисної оболонки» передусім виступають громадянське суспільство та домінування

принципу верховенства права в організації та безпосередньому функціонуванні державного апарату (публічних адміністрацій). Від стану розвиненості громадянського суспільства прямо залежить зміст панівної ідеології функціонування державного апарату, яка може забезпечувати або режим сприяння (ознака дії людиноцентризму) або режим перешкод (ознака домінування чиновницького свавілля). Повноцінне громадянське суспільство здатне утворювати та підтримувати на усій державній території ту сприятливу ауру перемоги правди та справедливості, яка у свою чергу є гарантом безперешкодної та постійної дії принципу верховенства права – головного чинника правової держави.

На жаль, у сучасній Україні ми не можемо милуватися таким вишуканим **«соціальним пейзажем»**, у нас, як і раніше, провідним залишається успадкований з часів СРСР принцип «довільного (вибіркового) застосування закону», який за останні 20 років ще більше поглибився в українському соціальному середовищі, сприяючи тим самим подальшому «інфікуванню» громадян вірусами відчаю, байдужості та апатії.

Без універсального, невидимого, але відчутного посередництва громадянського суспільства, «прямі» відносини простої законослухняної людини, пересічного українця, з державою в особі конкретного чиновника є дуже вразливими, бо під час відповідної правореалізації у непоодиноких випадках ці відносини можуть піддаватись потенційній небезпеці обмеження або повного ігнорування конкретного права (особливо коли у поведінці службовця превалюють прояви невиправданої бюрократичної тяганини або ще гірше – корисливі мотиви).

За таких умов перезавантаження процесу оновлення українського адміністративного права має відбуватися в органічному поєднанні та комплексному вивченні природи взаємин трьох головних соціальних елементів – людини, суспільства та держави, що трансформує людиноцентризм у соціоцентризм – тріумвірат соціальних пріоритетів, які за своєю ієрархічною значимістю мають відповідати вищевикладеній послідовності. Тому соціоцентризм слід сприймати тільки як модифікований та адаптований до сучасних українських реалій вітчизняний варіант людиноцентристської ідеології, за допомогою якого мають вирішуватися складні та специфічні соціальні проблеми нашої держави.

Запропонований тривимірний соціальний формат не тільки сприятиме інтенсивній інтеграції (фактичному вживленню) оновленого українського адміністративного права у сучасні суспільні процеси, а й гарантованому спрямуванню їх у бажане та необхідне русло соціального розвитку.

Теза четверта. **Впровадження тривимірної системи соціальних координат при оновленні адміністративного права України актуалізує проблему уточнення визначення суспільної сутності даної галузі, зміст якої походив би від таких ключових категорій як «людина», «суспільство», «держава» та перебував би в органічному**

єднанні з ними. Зважаючи на це, а також що адміністративне право відіграє роль домінуючої (провідної) галузі права у процесах нормативно-правового закріплення та реалізації державної (владної) політики у переважній більшості чинних соціальних систем, нова суспільна сутність цієї галузі права полягає у тому, що воно є правом забезпечення державної політики через діяльність публічних адміністрацій (скорочено – право забезпечення державної політики).

За радянських часів адміністративне право визначалося як право державного управління. Так, в одному з останніх підручників з радянського адміністративного права, підготовленого колективом українських учених-адміністративістів за редакцією Р. С. Павловського, предмет радянського адміністративного права складав «широкий комплекс суспільних відносин, що складаються у зв'язку з реалізацією політики КПРС, функцій державного управління, з приводу здійснення широкої та різноманітної виконавчої та розпорядчої діяльності» [7].

В академічному курсі з адміністративного права України до предмета цієї галузі права, окрім відносин державного управління, було запропоновано включати суспільні відносини, що формуються під час: надання різноманітних адміністративних (управлінських) послуг; проходження державної (публічної) служби; реалізації функцій адміністративного судочинства, а також адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність, щодо фізичних і юридичних осіб [8]. Такий підхід остаточно закріпив поліструктурність предмета сучасного українського адміністративного права та фактично сприяв початку своєрідного наукового кастингу на краще корегування визначення суспільної сутності цієї галузі права.

У контексті нової доктрини українського адміністративного права суспільна роль цієї галузі права, на думку В. Б. Авер'янова, вбачається не суто «управлінською», а переважно «обслуговуючою», «публічно-сервісною» [5], а суспільна (соціальна) цінність адміністративного права в сучасному європейському розумінні полягає у тому, що воно виступає основним регулятором гармонійних взаємовідносин між публічною адміністрацією, суб'єктами (органами і посадовими особами) виконавчої влади і місцевого самоврядування та громадянами [9].

Як вже зазначалось, реальність стійких ознак «дикого капіталізму» теперішньої України не сприяє повноцінному впровадженню європейських стандартів людиноцентризму в новій доктрині адміністративного права, а фактично спотворює його справжнє призначення і роль в умовах відсутності повноцінних інститутів громадянського суспільства та правової держави. Тому порушена проблема потребує нових, оригінальних підходів до комплексного розв'язання, а саме запровадження тривимірної системи соціальних координат, крізь призму якої формуватимуться основні аксіологічні характеристики оновленого українського права і зокрема його суспільної сутності.

Зважаючи на це, у ролі згаданої сутності пропонується визначити «забезпечення державної політки», яка є тією консолідуючою категорією, що за певних умов може сприяти необхідній гармонізації відносин між людиною, суспільством та державою. Державна політика є унікальним та універсальним елементом, справжній зміст якого формується державою в процесі правоутворення на основі об'єктивно існуючих суспільних потреб, які у свою чергу акумулюють відповідні потреби та цінності, права і свободи людини-громадянина.

На користь пропонованої новації також виступає те, що преважна більшість суспільних відносин, які виникають під час формування нормативно-правового закріплення та реалізації державної політики, мають адміністративно-правову природу (крім реалізації зовнішньої політики, що підтверджується положеннями Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року [10]) та регулюються за участю органів виконавчої влади, а також, що терміном «державна політика» охоплюються усі різновиди публічно-владної діяльності: державне управління, державне регулювання, комунальне управління, комунальне регулювання, адміністративне судочинство, адміністративно-юрисдикційна діяльність, публічно-сервісна діяльність тощо.

Ми свідомі того, що використання терміна «державна політика» як фундаменту визначення соціальної сутності оновленого адміністративного права не є бездоганним варіантом, бо як і розуміння терміна «державне управління» (особливо поширене за радянських часів) не обмежується лише змістом предмета даної галузі права, а охоплює складові відносини предметів інших, насамперед так званих «управлінських» галузей права – фінансового, земельного, митного, екологічного, водного, транспортного права тощо. Однак, у теорії права ці правові галузі фактично мають сателітний статус по відношенню до «метропольної» галузі адміністративного права. Крім того, не слід забувати про таку галузь, як міжнародне право України, яку без особливих застережень можна визнати «титульною» у процесах правового забезпечення реалізації зовнішньої державної політики. Аналогічну характеристику можна застосувати і до адміністративно-правової галузі, але вже стосовно до відповідного внутрішнього вектору. Враховуючи зазначене, суспільна сутність оновленого адміністративного права України має визначатись як право «забезпечення державної політики через діяльність публічних адміністрацій».

Теза п'ята. **Соціальне призначення (суспільна роль) оновленого українського адміністративного права – здійснення повної та своєчасної адміністративно-правової регламентації нормативно-правового закріплення та реалізації державної політики на основі об'єктивно існуючих суспільних потреб. Стратегічною метою даної галузі права є забезпечення гарантованого поступального суспільного розвитку України та виведення її на найвищий рівень соціальної організації та функціонування,**

характерний для розвинутих європейських суспільств.

Запропоноване визначення суспільної ролі оновленого адміністративного права України логічно випливає зі змісту його сутності та пов'язане з динамікою використання інструментарію цієї галузі, що має ґрунтуватися на публічному інтересі, в основі якого завжди повинні бути закладені об'єктивно існуючі суспільні потреби.

Визначення нової сутності українського адміністративного права дозволяє безпосередньо формувати та реалізовувати принципово нову за своїм соціальним спрямуванням та змістом владну політику, що буде позбавлена сучасного кон'юнктурно-популістського партійного посередництва. Бо як свідчить досвід українських реалій, у діяльності численних політичних організацій здебільшого можна спостерігати превалювання приватно-корпоративного інтересу над об'єктивно існуючими суспільними потребами.

Безсумнівно, сприйняття адміністративного права як права державної політики це суттєве підвищення соціальної планки та відповідних вимог до цієї галузі права. Чи виправданий такий високий рівень функціональних завдань? Здається, що так, бо як свідчить практика, гідної альтернативи адміністративному праву у сфері нормативно-правової регламентації організації та діяльності переважної більшості публічних адміністрацій, на які покладені державно-політичні функції, не існує.

Не ставлячи під сумнів величезне значення конституційно-правових норм в організації гілок державної влади, слід наголосити, що реально вони визначають лише формат загальної організації, що підтверджується положеннями законів України «Про Кабінет Міністрів України» [11], «Про систему судів України та судоустрій» [12], «Про регламент Верховної Ради України» [13], переважно адміністративно-правовими нормами, якими вже забезпечується безпосередня організація та повсякденне функціонування цих ключових державних інститутів.

Адміністративним-правовим інструментарієм охоплюються усі різновиди «правобуття» – правоутворення та правореалізація. Якщо останній більш-менш має осучаснене науково-теоретичне підґрунтя, то стосовно правоутворення, що охоплює поняття адміністративної правотворчості [14], наука адміністративного права має широке поле для використання затребуваного творчого пошуку. Адже саме під час процесів правоутворення найчастіше відбувається підміна публічних інтересів приватними та кланово-корпоративними, що гарантує для репрезентантів останніх «безпроблемне життя» в умовах подальшої правореалізації.

Закріплення нової суспільної ролі сприятиме позбавленню адміністративного права виконання другорядної ролі у процесах забезпечення формування державної політики. Нова роль для даної галузі права – це нова і значна можливість для неї забезпечити свій подальший розвиток за принципово новим позитивним для соціуму сценарієм, що у перспективі тільки підтвердить визначений для неї висо-

кий статус, вийти на головні об'єкти своєї постійної уваги – людину, суспільство та державу і надалі через належний зміст політики гідно гарантувати відповідне правове супроводження їх життєдіяльності та розвитку.

Максимально повний результат ефективності державної політики можна досягти за умов належно високої цивілізаційної соціальної організації, тому актуалізується проблематика визначення стратегічної мети оновленого адміністративного права.

Враховуючи теперішній стан української держави (насамперед лідерські позиції за рівнем корупції), вітчизняному політичному бомонду та його фактичній похідній – керівним структурам держави немає великого сенсу визначати реальну, чітку та конкретну об'єднуючу зусилля суспільства і держави стратегічну мету, бо навіть тільки її оприлюднення може слугувати реальною загрозою виникнення перспективи залишитися за лаштунками політичного театру. Тому виконання цієї важливої і поки що не виконуваної соціальної місії має бути покладена на оновлене адміністративне право.

Запропонована редакція стратегічної мети даної галузі права не претендує на істину в останній інстанції, однак, на мій погляд, вказує на основну причину наших суспільних негараздів – низький рівень організації та функціонування українського суспільства і держави. Парадокс полягає у тому, що такий невтішний результат має здебільшого неприродне штучне походження, підтвердженням тому слугують основні статистичні економічні та соціально-культурні характеристики УРСР 1990 року [15].

Формування та досягнення поставленої стратегічної мети є одним з головних тестів на успішність процесу оновлення адміністративного права. Отриманню очікуваних позитивних результатів мають сприяти нова філософія адаптованого до наших реалій людиноцентризму (соціоцентризму) та перехід подальшого розвитку теорії даної галузі права у об'ємний трирівневий соціальний формат, що об'єднує та гармонізує потреби та інтереси людини, держави та суспільства.

Теза шоста. **Для досягнення визначеної стратегічної мети адміністративного права необхідно щонайменше вирішити три основні його завдання. Перше – створити реальні умови для повної, всебічної та своєчасної позитивної реалізації (самореалізації) українських громадян у межах території власної держави. Друге – забезпечити прискорення процесів формування та функціонування повноцінного та дієвого (розгалуженої мережі інститутів) громадянського суспільства в Україні. Третє – підготувати оптимальну модель правової держави, складові якої були б спроможні не тільки продукувати затребувану та зрозумілу переважною більшістю громадян державну політику, а й ефективно реалізовувати її.**

Зміст наведених завдань випливає з визначеної стратегічної мети оновленого адміністративного права та розширеної системи соціальних координат, у контексті якої має еволюціонувати арсенал його наукового інструментарію.

Проблема створення всебічних умов для реалізації потенціалу особистості ненова, але не втрачає своєї актуальності для України досі. Підтвердженням цих слів є щонайменше чотири етапи еміграції громадян з теренів нашої Батьківщини, а також остаточно не встановлена кількість трудових мігрантів, що коливається у межах кількох мільйонів осіб. Ключовими критеріями реалізації (самореалізації) українських громадян мають стати її позитивність та переважна обмеженість територією власної вітчизни.

Говорячи про позитивність, слід наголосити, що можливість реалізації для людини-громадянина має бути не тільки реальною та доступною, настання її факту повинно бути схвально оцінене суспільством з позицій об'єктивно існуючих потреб у відповідній сфері, де відбувалася реалізація (звісно, не буде вважатися за приклад висока самореалізація злодія у законі, або мільйонні статки державного службовця, нажиті шляхом корупційних схем).

За допомогою принципового оновлення засобів адміністративного права необхідно забезпечити максимальне сприяння позитивній самореалізації людини саме у межах рідної української держави, зрозуміло, це не може бути причиною для створення штучних перешкод та прийняття відповідних заборонних імперативів. Але, на моє переконання, навіть заможна мачуха – чужина ніколи не зможе стати повноцінною заміною бідній батьківщині.

Друге завдання оновленого адміністративного права стосується прискорення процесів формування та функціонування повноцінного та дієвого громадянського суспільства в Україні. Відсутність останнього, напевне, є головною причиною майже позаконкурентного перебування наших чиновників на європейських корупційних п'єдесталах. Сучасне українське суспільство розпорошене і не згуртоване загальними проблемами та ідеями щодо їх подолання, а навпаки, штучно розділене, здебільшого за допомогою примітивних маніпуляцій з питань третього рівня пріоритетності. Дуже прикро констатувати цей факт, особливо згадуючи приклади високої самоорганізації та суспільного устрою наших славетних козацьких пращурів, яким вдавалося втілити риси майже патологічної індивідуалізації українця у схеми загальних потреб товариства. Даний приклад не може не надихати і спонукає до створення принципово нових загальних суспільних моделей з використанням окремих призабутих традиційних елементів організації української громади. Вирішення цього завдання, без сумніву, потребуватиме критичного перегляду чинної системи рад та їх виконавчих структур, та оптимального поєднання правового інструментарію оновлених арсеналів адміністративного та конституційного права.

Беззаперечно, успіх у розв'язанні третього завдання залежний від успішного вирішення двох попередніх. Фактичне фіаско заходів реформування державного апарату у пострадянські роки можна пояснювати багатьма причинами. Однією з головних є успадкована від УРСР ало-

гічність функціонування державних інститутів, їх фактична не автономність, а незалежність від суспільства і звичайних громадян, котрі не мають реальних важелів впливу на їх діяльність та механізмів формування влади знизу (проблема організації та проведення місцевих і загальнодержавних виборів – глобальна проблема, що має вирішуватись нормами конституційного права). Запровадивши двадцять років тому демократичні форми і види діяльності, владні мужі не поспішали наповнювати їх таким же демократичним змістом, що поступово був підмінений свавіллям чиновництва, яке цілком дискредитувало і себе, і свій власний професійний цех, а головне – державу.

Можливість відповідно вдосконаленого адміністративно-правового інструментарію безпосередньо забезпечити належну організацію та функціонування інституту державної (публічної) служби на принципово нових засадах соціоцентризму дає привід для стриманого оптимізму та спонукає ще до більшої концентрації творчих зусиль на інтенсифікації розпочатого процесу.

Розглянуті три завдання з огляду на їх органічне поєднання та спрямованість на реалізацію спільної стратегічної мети не можуть вирішуватися окремо одне від одного. Також не буде сприяти їх успішному виконанню існуюча соціально-політична модель «дикого капіталізму», якій має бути протиставлена принципово нова альтернатива у вигляді модерної, такої, що відповідала б об'єктивно існуючим суспільним потребам, «соціальної матриці». Це й є перспективою наших подальших розвідок у окресленій проблематиці.

Список використаних джерел:

1. Голосніченко І. П. Правова система суверенної України і адміністративне право / І. П. Голосніченко // Право України. – 1992. – № 1. – С. 19–24.

2. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В. Б. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 8–13.

3. Концепція реформи адміністративного права України (проект, скорочений варіант). – К., 1998. – 57 с.

4. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 21. – Ст. 943.

5. Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції / В. Б. Авер'янов // Право України. – 2006. – № 5. – С. 11–12.

6. Не люди для реформ, а реформи для людей: Послання Президента України Віктора Януковича до Українського народу // Урядовий кур'єр. – 2010. – 5 червня. – С. 4.

7. Советское административное право : учебник / под ред. Р. С. Павловского. – К. : Вища школа, 1986. – 416 с.

8. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. : у 2-х тт. : Т. 1. Заг. частина / ред колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во «Юридична думка». – 2004. – 584 с.

9. Авер'янов В. Нагальні завдання формування української доктрини адміністративного права: євроінтеграційний аспект / В. Авер'янов, А. Пухтецька // Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм: збірник ст. міжн. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті проф. П. О. Недбайла. – К., 2008. – С. 86–88.

10. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – 1 вересня . – С. 11–13.

11. Про Кабінет міністрів України : Закон України від 7 жовтня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.

12. Про систему судів України та судоустрій : Закон України від 7 липня 2010 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – 12 серпня. – С. 7–26.

13. Про регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15, № 16–17. – Ст. 133.

14. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України : монографія / Є. В. Курінний. – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ; Ліра лтд, 2004. – 340 с.

15. Народное хозяйство СССР в 1990 г. Статистический ежегодник // Финансы и статистика. – 1991 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://publ.lib.ru.

Куринной Е. В. Реформирование украинского административного права. Несколько тезисов о сущности процесса.

Статья посвящена актуальной проблеме – перезагрузке реформирования административного права Украины. Рассматриваются вопросы его содержания и характеристика первых шагов данного процесса. Предлагаются собственные оригинальные подходы решения важных проблем теории административного права.

Ключевые слова: административное право Украины, человек – общество – государство, перезагрузка реформирования административного права, человекоцентризм, сущность и предназначение, стратегическая цель и задачи административного права.

Kyrinnuy E. V. Reformation of the Ukrainian administrative law. A few theses about the essence of the process.

The article is devoted to an actual problem of reseting the reformation of the administrative law of Ukraine. The questions of the essence of its content and general characteristic of the first steps of the process are covered. Author suggests his own original approaches offering the solutions to the important problems of the administrative law theory.

Keywords: administrative law of Ukraine, human – society – state, reset of the administrative law reformation, human-centrism, essence and purpose, strategic goal and administrative law assignment.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2013

УДК 35.08 (477)

ВПЛИВ ГЕНДЕРНИХ СТЕРЕОТИПІВ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню гендерних стереотипів в українському суспільстві, їх впливу на реалізацію гендерної політики в Україні, а також визначенню можливих шляхів їх подолання.

Ключові слова: гендерна політика, реалізація, гендерні стереотипи.

Ковальова Олена Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС Одеського державного університету внутрішніх справ

Україна, обравши демократичний шлях розвитку, спрямовує свою законодавчу діяльність на встановлення рівних гендерних відносин в усіх сферах суспільного життя. Загальні принципи гендерного розвитку в Україні визначено у Конституції України, яка гарантує рівні права та можливості для чоловіків і жінок, рівність їх перед законом. Так, Конституція України у ст. 24 гарантує право на недискримінацію за будь-якою ознакою, зокрема за ознакою статі. Однак конституційні норми можуть бути реалізовані належним чином лише тоді, коли вони набувають подальшого розвитку в цілісній системі законодавства та застосовуються на практиці за допомогою відповідних інституціональних механізмів.

Слід зазначити, що наша держава не без впливу міжнародної спільноти звернула увагу на наявність гендерної нерівності в країні на початку XXI століття. Саме після Саміту ООН у вересні 2000 року Україна визнала забезпечення гендерної рівності пріоритетом державної політики, в країні було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення гендерної рівності.

Так, 25 квітня 2001 р. Президент України видав Указ «Про підвищення соціального статусу жінок в Україні» [1], 15 листопада 2001 р. був прийнятий Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» [2], 5 червня 2003 р. – Закон України «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок» [3], 26 липня 2005 р. виданий Указ Президента України «Про вдосконалення роботи центральних і місцевих

органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [4], 8 вересня 2005 р. прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [5], 10 вересня 2009 р. Міністерством освіти і науки України видано наказ «Про впровадження принципів гендерної рівності в освіту» [6], 21 листопада 2012 р. Кабінетом міністрів України видано Розпорядження «Про схвалення Концепції Державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року» [7].

Отже, в Україні з 2000 року поступово формується гендерна політика як система цілеспрямованих взаємопов'язаних заходів, спрямованих на вирішення гендерних проблем і досягнення гендерної рівності. Гендерні проблеми – це перш за все проблеми соціальні, тобто проблеми не тільки жінок і чоловіків, а й всього суспільства.

Дослідженню гендерних проблем та формуванню гендерної політики в нашій державі присвячені праці К. Левченко, І. Лазар, Г. Даудової, Л. Кобелянської, Л. Кормич, А. Комарова, М. Орлик та інших науковців. Дослідження, виконані вищезазначеними авторами, мають важливе наукове та практичне значення, висновки та рекомендації, що містяться у них, послужили подальшому вдосконаленню законодавства в адміністративно-правовій сфері, а також правозастосовчій практиці у сфері державного управління гендерною політикою. Проте останні ґрунтовні дослідження проблем гендерної політики на монографічному рівні проводились ще у 2005–2008 роках і були присвячені переважно проблемам формування та становлення гендерної політики в Україні. Комплексне ж адміністративно-правове вивчення проблем реалізації державної гендерної політики не проводилося досі.

Слід зазначити, що прояви гендерної нерівності в Україні існують у всіх сферах життєдіяльності суспільства:

1) *адміністративно-політичній.* В Україні спостерігається надзвичайно великий розрив у кількісному представництві жінок і чоловіків у прийнятті політичних, економічних, соціально важливих рішень, а саме: низький рівень представництва жінок у складі Верховної Ради України (7,4%), серед депутатів обласних рад – 12%, районних рад – 23%, міських – 28%, сільських та селищних рад – відповідно 51% та 46% [7];

2) *економічній.* Зокрема, існує розрив в оплаті праці жінок і чоловіків. Фактичний розрив в оплаті праці жінок і чоловіків становить 25,1%. Основною причиною гендерного розриву у рівні заробітної плати є тенденція до того, що в межах однієї професії або професійної групи жінки займають нижчі посади, зайняті виконанням низькокваліфікованої роботи з обмеженими можливостями професійного зростання, внаслідок чого отримують нижчу заробітну плату [7]. Крім того, слід звернути увагу на труднощі у працевлаштуванні жінки у дітородному віці або жінки, у якої є малі діти;

3) *соціально-культурній*. По-перше, слід звернути увагу на існування дискримінаційного розподілу домашніх обов'язків та обов'язків щодо виховання дітей. Так, українська жінка в середньому витрачає на сімейні справи (приготування їжі, прання, придбання продуктів тощо) у 6–8 разів більше часу, ніж чоловік [7]. По-друге, проявом гендерної нерівності в даній сфері є наявність «жіночих» та «чоловічих» професій. Традиційно жіночими є обслуговуючі галузі – педагогіка, охорона здоров'я, торгівля, громадське харчування, культура тощо, які, до того ж, є низькооплачуваними.

Серед основних причин гендерної нерівності в українському суспільстві слід відзначити: непослідовність впровадження законодавчих змін, які повинні забезпечити паритетне представлення жінок і чоловіків у представницьких органах управління державного та місцевого рівня; відсутність дієвих механізмів залучення жінок до економічних процесів; недостатня роль закладів культури та навчальних закладів у вихованні культури гендерної рівності та толерантності; недосконалість механізмів ефективної протидії використанню в рекламі, засобах масової інформації та Інтернеті елементів, що закріплюють у свідомості людей ідею нерівності жінок і чоловіків; відсутність ефективного реагування на факти дискримінації за ознакою статі тощо.

Розв'язання проблеми забезпечення рівних прав жінок і чоловіків потребує, з одного боку, наявності відповідних законодавчих актів, а з іншого, – механізмів їх реалізації. Слід зазначити, що наша держава поступово рухається до встановлення гендерної рівності у всіх сферах суспільної життєдіяльності, проте на заваді стають гендерні стереотипи.

Метою даної статті є визначення ролі гендерних стереотипів у реалізації гендерної політики в Україні, встановлення наявних проблем та можливих шляхів їх вирішення.

Перш за все слід звернути увагу на той парадокс, що саме подолання гендерних стереотипів є однією із передумов формування гендерної політики в Україні, проте існування таких стереотипів в українському суспільстві заважає ефективній реалізації державній політиці, спрямованій на встановлення гендерної рівності.

Слід звернути увагу на те, що в культурі кожного суспільства є певні правила поведінки, звички, традиції, які передаються від покоління до покоління, і з часом стають стереотипами. Взагалі під соціальним стереотипом можна розуміти переконання та уявлення людини, які сформовані конкретним соціумом у конкретний історичний період. Уявлення про один і той самий об'єкт чи явище може відрізнятися у різних людей чи груп людей у залежності від багатьох чинників, наприклад, таких як: конкретні політичні, економічні умови, високий чи низький рівень культури, освіти, методи виховання, сімейні традиції, геополітичне положення тощо [8].

Стереотипи досить важко піддаються трансформації. Для їх зміни необхідними є час, цілеспрямований вплив суспільної більшості та

підтримка держави. За відсутності будь-якого із зазначених чинників майже неможливо досягти зміни будь-якого стереотипу.

Найбільш сталими суспільними стереотипами є гендерні. Гендерні стереотипи – стійкі, повторювані, загальноприйняті уявлення про роль і місце жінок і чоловіків в суспільстві. Взагалі гендер (лат. – «рід») це поняття про систему ролей та відносин між жінками та чоловіками, яке визначається не біологічним походженням, а соціально-культурним, політичним та економічним контекстами. Термін «гендер» з'явився в 70-ті роки минулого століття для опису соціально визначених характеристик чоловіків та жінок, на відміну від біологічно визначених. Отже, гендер можна розглядати як процес, у якому індивіди, що народилися в біологічних категоріях жіночої або чоловічої статі, стають соціальними категоріями чоловіків і жінок, набуваючи чоловічих або жіночих рис у такому вигляді, як вони розуміються в тому чи іншому культурному середовищі.

Гендерні стереотипи як соціальні норми мають надзвичайну стійкість і відтворюються з покоління в покоління. Найстійкіші гендерні стереотипи засвоюються саме у дитинстві: у сімейному колі, у дитячих садках та в школі, а потім переносяться у доросле життя, у власну родину.

Взагалі гендерні стереотипи поділяють на три групи:

– стереотипи маскулінності-фемінності (нормативні уявлення про соматичні, психічні, поведінкові властивості, що є характерними для чоловіків і жінок, зокрема: чоловіки домінантні, незалежні, агресивні, самовпевнені, схильні міркувати логічно, здатні керувати своїми почуттями; жінки – пасивні, залежні, емоційні, турботливі й ніжні);

– стереотипи щодо змісту праці (для жінок – традиційною вважається виконавча, обслуговуюча діяльність, а для чоловіків – діяльність інструментальна, творча, керівна);

– стереотипи, що пов'язані із закріпленням професійних і сімейних ролей відповідно до статі (для чоловіків головними ролями є професійні, а для жінок – сімейні) [9].

Негативні прояви даних стереотипів полягають у різній інтерпретації і оцінці тієї ж самої події залежно від статі учасника даної події, коли на основі одиничного випадку робляться узагальнені висновки (наприклад: «Я ж казав, що жінці не потрібно водити машину» або «Я так і знала, що на чоловіків не можна залишити дитину і на хвилинку»).

З часом гендерні стереотипи змінюються. Так, наприклад, історично існував гендерний розподіл праці, традиційний для патріархального суспільства: жінка – вихователька дитини, домогосподарка, доглядальниця; чоловік – батько-годувальник, захисник, здобувач засобів для існування. В наш час для жінки стала можливою робота поза домом, бажано сумісна з домашньою працею і внутрішньосімейними ролями, для чоловіка в свою чергу допускається прояв ніжності, турботи, особливо щодо дітей. Теорія гендерної рівності передбачає надання і жінкам, і чоловікам однакових можли-

востей реалізувати себе в різних гендерних ролях, адже лише біологічні ролі, пов'язані з продовженням роду, закріплені природою виключно за відповідними статями. Так, біологічно зумовленими є лише декілька ролей: вагітної жінки, матері-годувальниці груддю, дочки, дружини, бабусі тощо – для жінок; генетичного батька, чоловіка, сина тощо – для чоловіків. Усі інші соціальні ролі зумовлені соціально-культурними, а не біологічними чинниками. Так, доглядати і навчати дітей, прати, прибирати, куховарити, шити, ткати, виконувати секретарську роботу, забивати цвяхи, ремонтувати, видобувати вугілля, здійснювати наукові відкриття, підіймати штангу може будь-хто, незалежно від біологічної статі.

Взагалі стереотипи, зокрема і гендерні, виконують як конструктивні, так і деструктивні функції [10]. В українському суспільстві більшість гендерних стереотипів є дискримінаційними, деструктивними, такими, що заважають розвитку України як правової демократичної держави, а отже потребують зміни.

У зв'язку з проголошенням Україною курсу на європейську інтеграцію гендерне питання набуває особливого значення в політичних процесах нашої держави. Дотримання гендерних стандартів є не лише яскравим показником демократизації суспільства, а й необхідною умовою для вступу в Європейське співтовариство [11, с. 169]. Якщо серед працівників органів виконавчої влади, які перш за все є членами українського суспільства, будуть панувати гендерні стереотипи, реалізація гендерної політики зазнає краху. Адже для зміни гендерних стереотипів замало існування належної гендерно виваженої нормативно-правової бази, необхідною є її належна реалізація. Отже, для успішної реалізації державної політики у будь-якій сфері, зокрема і у гендерній, перш за все слід розпочинати із зміни соціальних стереотипів, зокрема гендерних.

Значним кроком з боку держави на шляху взаєморозуміння із суспільством щодо гендерних питань є впровадження гендерної освіти. Проте, якщо такі освітянські заходи будуть впроваджуватись лише в школі, без залучення сім'ї до таких процесів, подолання гендерних стереотипів триватиме ще не один десяток років.

На наш погляд, для поступової зміни гендерних стереотипів та належної реалізації гендерної політики необхідно проводити відповідні тренінги з працівниками усіх органів влади з питань гендерної рівності, запроваджувати в кожному місті школи відповідального батьківства, розвивати мережу центрів гендерної освіти тощо.

Крім того, слід залучати засоби масової інформації для поширення інформації про переваги гендерно чутливого суспільства, висвітлення позитивного досвіду інших країн з цього питання. Відомим є вислів про те, що засоби масової інформації є «четвертою гілкою влади» на рівні з законодавчою, виконавчою і судовою, адже саме вони володіють доступом до інформації, часто

виступають її першоджерелом і ретранслятором. Засоби масової інформації нав'язують певні правила прочитання соціальних відносин. Отже, засоби масової інформації відіграють дуже важливу роль у формуванні гендерних стереотипів та гендерних стандартів і утвердженню в суспільстві гендерної культури.

Однак, слід звернути увагу на доцільність саме поступової зміни суспільних стереотипів, з обов'язковим врахуванням національної ментальності.

Держава, реалізовуючи гендерну політику, намагаючись виконати взяті на себе перед міжнародною спільнотою обов'язки, не повинна грубо нав'язувати суспільству зміни, до яких воно не готове. Зміни повинні визріти, впасти на благодатний грунт для того, щоб вдало проростити та прижитись у нашому суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Про підвищення соціального статусу жінок в Україні : Указ Президента України від 25 квітня 2001 р. № 283 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=283%2F2001.

2. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2789-14.

3. Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок : Закон України від 5 червня 2003 р. № 946 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=946-15.

4. Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Указ Президента України від 26 липня 2005 р. № 1135/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/document/fpart42/idx42174.htm.

5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2866-15.

6. Про впровадження принципів гендерної рівності в освіту : Наказ МОЗ України від 10 вересня 2009 р. № 839 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.ua/legislation/other/4849.

7. Про схвалення Концепції Державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року : Розпорядження Кабінету міністрів України від 21 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1002-2012-%D1%80.

8. Роєнко В. О. Усвідомлення соціальних стереотипів як умова гармонійного розвитку особистості / В. О. Роєнко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://novyn.kpi.ua/2012-1/11-filos-Roenko.pdf.

9. Кленина И. С. Самореализация и гендерные стереотипы / И. С. Кленина // Психологические проблемы самореализации личности. Вып. 2. – СПб. : СПбГУ, 1998. – С. 188–202.

10. Соціальна безпека : теорія та українська практика : монографія / І. Ф. Гнибіденко, А. М. Колот, В. В. Роговий. – К. : КНЕУ, 2006. – 292 с.

11. Вілкова О. Ю. Конструктивні та деструктивні вияви гендерних стереотипів / О. Ю. Вілкова // Український соціум. – 2004. – № 3 (5). – С. 28–33.

Ковалева О. В. Влияние гендерних стереотипов на реализацию гендерной политики в Украине.

Статья посвящена исследованию гендерных стереотипов в украинском обществе, их роли в реализации гендерной политики в Украине, а также определению возможных путей их преодоления.

Ключевые слова: гендерная политика, реализация, гендерные стереотипы.

Kovaleva O. V. Influence of the gender stereotypes on the implementation of the gender policy in Ukraine.

The article is devoted to the study of the gender stereotypes in the Ukrainian society and its impact on the effectiveness of the implementation of the gender policy in Ukraine, as well as identification of the possible ways to overcome them.

Keywords: gender policy implementation, gender stereotypes.

Стаття надійшла до редакції 22.04.2013

УДК 342.92

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ У ТЕОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Статтю присвячено аналізу категорії «правовий режим галузі адміністративного права». У статті викладено наукові позиції щодо змісту правового режиму галузі права, сформульовано власне визначення змісту поняття «правовий режим галузі адміністративного права» та розкрито його особливості.

Ключові слова: право, галузь права, адміністративне право, правовий режим, правовий режим галузі права.

Мінка Тетяна Павлівна,

доктор юридичних наук, доцент, начальник кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Галузь права слід відносити до юридичних конструкцій, існування яких пов'язується із системою права, його структурою (внутрішньою будовою). Щодо критеріїв поділу права на галузі, то тут серед науковців загальновизнаними вважаються предмет та метод правового регулювання.

Однак видатні вчені-теоретики права, такі як: С. С. Алексєєв, О. Ф. Скакун, М. І. Малько, О. В. Матузов, Д. А. Керімов, В. С. Нерсесянц, М. В. Цвік, О. В. Петришин, В. Б. Ісаков, вчені з адміністративного права: Д. М. Бахрах, І. С. Розанов, Ю. М. Козлов, Ю. А. Тихомиров, Ю. П. Битяк та інші доводять, що кожній галузі права притаманний правовий режим, яким обумовлюється юридична особливість певної галузі права. Констатацією цих фактів практично й обмежуються.

Постає питання – чим характеризується правовий режим галузі права, у тому числі й галузі адміністративного права? У чому його сутність? Тож з'ясування сутності правового режиму адміністративного права і є метою статті.

У юридичній науці поняття «правовий режим» вивчали дослідники різних галузей права, щоправда, одні – на загальнотеоретичному рівні, інші – на спеціально-галузевому. Прихильниками загальнотеоретичного рівня вивчення правового режиму є С. С. Алексєєв, В. К. Бабаєв, В. М. Баранов, Б. Я. Бляхман, В. М. Корельський, Д. Д. Коссе, О. В. Малько, М. І. Матузов, Л. А. Морозова, В. Д. Перевалов, О. С. Родіонов, А. С. Спаський, О. Ф. Скакун, Е. Ф. Шамсумова

та ін. До науковців, які досліджують правові режими окремих галузей права чи правовий режим будь-якого об'єкта даної галузі права, належать Д. М. Бахрах, І. Л. Бачило, А. В. Басов, Ю. П. Битяк, П. П. Богуцький, Д. С. Денисюк, С. С. Маїлян, С. О. Кузніченко, С. Ф. Константинов, В. В. Конопльов, В. К. Колпаков, В. Б. Рушайло, В. М. Снігур, Ю. О. Тихомиров, О. П. Угровецький та ін.

Звернемося до напрацювань теорії права. Під галуззю права в теорії права розуміється центральна ланка в системі права, яка являє собою велику упорядковану сукупність правових норм, що регулюють визначену, якісно однорідну сферу суспільних відносин специфічним методом правового регулювання. Зазначена концепція була усталеною, опрацьованою в юридичній науці та ґрунтувалася на двох теоретичних засадах, які визначають такі основи виокремлення права на галузі – предмет і метод правового регулювання [1, с. 363–364; 2, с. 389; 3, с. 126].

Аналіз юридичної літератури засвідчив, що в цілому в науці стверджується, що не тільки предмет та метод є визначальними компонентами для поділу права на галузі. Так, існують декілька концепцій поділу системи права на галузі: 1) теорія інтересу [4, с. 40; 5, с. 36–46]; 2) концепція наявності двох основних методів правового регулювання – імперативного та диспозитивного [6]; 3) теорія захисту інтересу [7, с. 82; 5, с. 6–7]; 4) теорія примусу [8, с. 49–77].

Аналіз наукових дискусій стосовно критеріїв поділу права на галузі дозволив зробити висновок, що такі критерії як предмет та метод галузі права є формальними показниками, які в сучасних умовах розвитку існуючих галузей права, виникнення нових галузей не дають повного уявлення про зміст тієї чи іншої галузі права. При характеристиці галузей права слід враховувати, що для їх виділення недостатньо користуватись критерієм єдності предмета і методу правового регулювання. Цей критерій, який добре спрацьовує у сфері цивільного і кримінального права, не може штучно застосовуватись при характеристиці усіх галузей права, у тому числі й сучасного адміністративного права. Це також стосується й нових галузей права – підприємницького, екологічного, інформаційного, податкового, транспортного, космічного та інших.

Результатом наукового пошуку багатьох вчених, дослідження яких були присвячені проблемам правової системи, системи права та структури права (В. Б. Ісаков, С. С. Алексєєв, О. Ф. Скакун, Ю. М. Оборотов та інші) стали висновки, що юридична галузь права характеризується своїм правовим режимом.

Наприклад, В. Б. Ісаков зазначає, що для кожної галузі права є характерним свій режим регулювання, в якому концентруються не лише особливості галузевого методу, але й особливий соціальний статус відносин, що становлять предмет правового регулювання. Ю. М. Оборотов розглядає правовий режим ширше, звертаючи увагу на можливість розмежування у рамках галузі загального та спеціального режимів [9, с. 40–41]. О. Ф. Скакун під правовим режимом

галузі права розуміє особливий, закріплений нормами права соціальний порядок, який визначається співвідношенням правових засобів, що його забезпечують [1, с. 357–358].

Неможливо оминути увагою і, більш того, не використати фундаментальні ідеї С. С. Алексєєва про характеристику права не тільки як нормативну систему, нормативно-ціннісний регулятор, але як інституційно-функціональне утворення. Для кожної галузі права притаманний свій порядок (режим) регулювання, і саме у ньому концентрується юридична специфіка галузі, то ж є очевидним, що поняття режиму галузі права виражає визначальні, вузлові аспекти правової дійсності. С. С. Алексєєв вважає, що наявність особливого юридичного режиму регулювання слугує безпосереднім, важливим і безпомилковим показником того, що перед нами реально існує конкретний самостійний елемент у правовій системі, самостійна галузь права [10].

Галузі права найбільш укрупнені, центральні ланки системи права. Вони включають в себе основні, якісно особливі види суспільних відносин, які за своїм економічним, соціально-політичним змістом потребують особливого, притаманного саме відповідній групі суспільних відносин, системи регулятивного впливу, яка має специфічні прийоми регулювання, особливий порядок виникнення та формування змісту прав та обов'язків, їх реалізацію, специфіку санкцій, а також дію єдиних принципів, загальних засад, які мають вплив на дану сукупність норм. Саме ці характеристики, на думку С. С. Алексєєва, визначають юридичний режим галузі права.

Цей дуже важливий та суттєвий висновок, по-перше, показує соціальне багатство права, змістовність права в цілому, по-друге, підтверджує, що правовий режим відображає тісний взаємозв'язок, єдність всього комплексу правових засобів, їх взаємозв'язок зі змістом тих відносин, які підлягають регулюванню.

Дослідження системи права не тільки як нормативного, але й як інституційно-функціонального утворення дозволило зробити висновок, що правовий режим галузі права визначає, по-перше, наявність якісно особливих суспільних відносин; по-друге, галузевий інструментарій (особливе поєднання способів, типів та методів правового регулювання), який у поєднанні з механізмом правового регулювання, галузевими нормами, галузевими принципами здійснює вплив права на визначену групу суспільних відносин, що в цілому й досягає мети, напрямків регулювання.

Норми права є фундаментом, «цеглинками» цієї системи і дійсно мають регулятивний вплив права на певну групу суспільних відносин. Однак, і в цьому слід погодитися з Г. В. Варданяцем, який у монографії «Соціологічна теорія права», говорячи про феномен права, визначає ці елементи як статичну характеристику права. Правовий режим «показує», як діє норма у динаміці, її трансформацію у правовідносини та взаємодію останніх з іншими елементами правової матерії.

Норма права є правовою формою всіх об'єктивно існуючих явищ у сфері права. Вона пов'язує між собою різно-

манітні юридичні явища, а саме: юридичні факти, які, як правило, відображаються в гіпотезі норми, права та обов'язки суб'єктів, які відображаються в диспозиції норми, заходи юридичної відповідальності, закріплені в санкції норми. Самі ж правовідносини є правовою формою діяльності суб'єктів права, за допомогою якої реалізуються норми права. Правові норми регулюють не правовідносини, а фактичні відносини, що є вихідними матеріалом, об'єктивно витікаючи у зв'язку з політичною, суспільною та іншою діяльністю людей та їх організацій, а вихідним результатом всього цього є правовідносини, що виступають в єдності форми та змісту. Таким чином, одна правова форма – норма права, яка є ключовою ланкою, що пов'язує між собою елементи права, трансформується в іншу правову форму – правовідносини, що спрямовані на реалізацію правових норм, тобто на відповідність фактичних відносин суб'єктів права моделі, закріпленої у нормі.

З іншого боку, окрім внутрішньоструктурної правової форми і того, що правовідносини виступають як правова форма діяльності суб'єктів права, вони також мають свою правову форму, в якій здійснюється їх динаміка. Правовідносини як правова форма діяльності суб'єктів права та форма реалізації правових норм трансформується в більш загальне явище, яке визначає порядок їх динаміки, що в сукупності відображає цілісне уявлення про право в єдності його елементів.

Таким загальним явищем не тільки для правовідносин як елементу механізму правового регулювання, а для всіх його складових (юридичних фактів, реалізації права, законності, правової культури тощо), яке відображає порядок динаміки всіх цих елементів, зовнішній прояв права, правову форму права, правове поле дії суб'єктів цих відносин, засоби правового впливу та їх галузеву приналежність, є правовий режим. Правове регулювання є статичним явищем, яке, трансформуючись в інше правове явище – правовий режим, визначає динаміку правового регулювання. Правовий режим як зовнішній прояв правового регулювання визначає динаміку права в єдності його елементів. Отже, правовий режим відображає порядок динаміки правовідносин, дії їх учасників, засобів правового впливу у просторі та часі.

Правовий режим утворюють елементи, які постійно задіяні у розкритті регуляторної сутності права. Без сумніву, такими елементами є: 1) об'єктивована сфера дії права – визначена у соціальному просторі сукупність суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання; 2) системний, взаємообумовлений логічними зв'язками набір способів, методів та типів регуляторної дії права на визначену сукупність суспільних відносин; 3) певний соціально-значущий результат дії права, яким є мета правового регулювання. Ці показники, на нашу думку, визначають елементи галузевого правового режиму. Якщо норми права, інститути, підгалузі і галузі є формальними, статичними характеристиками системи права, то правовий режим є змістовною характеристикою галузі права, опосередковує його інституціонально-функціональну природу, визначаючи у складі галузі підгалузі і

інститути і показує, як взаємодіють всі елементи цієї системи.

Отже, правовий режим галузі права є зовнішнім проявом, формою функціонування відносин, що складають предмет галузі права, які забезпечуються особливим поєднанням правових способів, типів та методів правового регулювання, що створюють відповідний рівень динаміки цих відносин та визначають мету правового регулювання. Правовий режим відображає динаміку правовідносин, яка досягається шляхом трансформації всіх елементів правового впливу: як правових засобів (норм права, актів реалізації та застосування, юридичних фактів тощо), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правового прецеденту), які у взаємодії досягають мети регулювання.

У юридичній науці адміністративно-правові режими – явище відоме, але малодосліджене. Вони розглядалися науковцями крізь призму надзвичайних правових режимів, режиму воєнного стану або стосовно певних об'єктів чи предметів. Їх здебільшого ототожнювали з правовим регулюванням, методом або типом правового регулювання. В умовах реформування адміністративного права, перегляду знань про його предмет, об'єкт, методи, систему, склад підгалузей та інститутів тощо актуальним залишається питання з'ясування сутності правового режиму цієї галузі права, його ролі у визначенні інституціонально-функціональної природи правової матерії, зв'язку з іншими елементами правової системи (нормами права, правовідносинами, методами правового регулювання тощо). Отже, сьогодні однозначного підходу з цієї проблеми в адміністративному праві не вироблено.

Адміністративному праву як фундаментальній галузі права притаманний свій правовий режим, який забезпечує не тільки функціонування галузей та інститутів адміністративного права, але й багатьох інститутів інших галузей – права власності, підприємницького права та ін. Правовий режим в адміністративному праві є формою функціонування правовідносин, що складають предмет адміністративного права, які забезпечуються притаманним для цієї галузі особливим поєднанням способів, типів та методів правового регулювання, оскільки саме у взаємодії цих явищ правової дійсності (предмета, способів, типів та методів) досягається мета адміністративно-правового регулювання.

Адміністративне право, як зазначає В. Б. Авер'янов, – це класичний зразок фундаментальної (профілюючої) галузі так званого публічного права. Публічність адміністративного права означає, що воно регулює відносини, що забезпечують загальні, сукупні або, інакше кажучи, публічні інтереси в суспільстві [11, с. 8]. Слід погодитися з поглядами Є. В. Курінного, що сутність суспільного призначення адміністративного права України має бути доповнена трьома важливими моментами і трансформована в його стратегічну мету, зміст якої полягає в забезпеченні захисту прав і свобод людини, сприянні особі у виконанні обов'язків перед суспільством під час реалізації публічних інтересів у межах владно-управлінської діяльності [12, с. 19].

Тому метою адміністративного права є забезпечення прав, свобод та інтересів людини й громадянина, інтересів суспільства і держави у сфері публічного адміністрування.

Сьогодні предмет адміністративного права складається з відносин а) публічного управління, або публічно-управлінських відносин; б) відповідальності публічної адміністрації, або судового і адміністративного оскарження її дій; в) відносин, що виникають при наданні адміністративних послуг; г) відносин відповідальності за порушення загальнообов'язкових правил, установлених публічною адміністрацією [13].

Таким чином, предмет адміністративного права є складним, поліструктурним утворенням. Відповідно, і саме адміністративне право є правом поліструктурним.

Іншим елементом правового режиму адміністративного права є способи, типи та методи адміністративно-правового регулювання.

Адміністративне право, здійснюючи регулятивну функцію, ґрунтуючись на загальнодозвільному типі правового регулювання, використовує специфічні, притаманні саме цій галузі права способи (дозволи, заборони, приписи) та методи регулювання, які у їх єдності, взаємодії як цілісної системи здійснюють вплив на суспільні відносини, що складають предмет адміністративного права. Ця система способів та методів регулювання складається з основних (імперативний та диспозитивний з домінуванням імперативного методу) та допоміжних (переконання, примус, стимулювання, субординації, реорди-нації, координації тощо) методів. Те чи інше співвідношення основних та допоміжних способів, їх сукупність у відповідних пропорціях, а також ступінь їх деталізації дають уявлення про конкретний юридичний (галузевий) інструментарій регулювання певного виду адміністративно-правових відносин.

Підводячи підсумок вищевикладеному зазначимо, що під правовим режимом адміністративного права слід розуміти форму функціонування відносин, що складають предмет адміністративного права, які забезпечуються особливим поєднанням правових способів, типів та методів адміністративно-правового регулювання, що створюють відповідний рівень динаміки цих відносин та визначають мету адміністративно-правового регулювання. Правовий режим адміністративного права змістовно включає предмет, особливе поєднання способів, типів і методів та мети адміністративно-правового регулювання.

Правовий режим адміністративного права – це комплексна, багаторівнева, динамічна й відкрита система, що постійно змінює свою внутрішню структуру. Це проявляється в тому, що норми адміністративного права під час регулювання адміністративно-правових відносин або доповнюються нормами інших галузей публічного чи приватного права, або для регулювання певного виду адміністративно-правових відносин використовуються методи інших галузей права.

Список використаних джерел:

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб-

ник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 840 с.

2. Теорія держави і права : академ. курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 686 с.

3. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособие / Ю. Н. Оборотов, А. Ф. Крыжановский, Н. Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева. – 2-е изд. – Х. : ООО «Одиссей», 2005. – 544 с.

4. Юлдашев О. До проблеми методологічного забезпечення приватного права / О. Юлдашев // Юридична Україна. – 2003. – № 10. – С. 39–44.

5. Гончарук О. В. Дихотомія права : право публічне та право приватне : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гончарук Ольга Володимирівна. – К., 2006. – 203 с.

6. Маврин С. П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права / С. П. Маврин // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 207–208.

7. Галлиган Д. Административное право : история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В. Полянский, Ю. Старилов. – М. : Юристъ, 2002. – 410 с.

8. Коломоєць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Коломоєць Тетяна Олександрівна. – Ірпінь, 2005. – 455 с.

9. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс): екзамен : довідник. – Одеса : Юрид. л-ра, 2005. – 348 с.

10. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.

11. Авер'янов В. Адміністративне право України : доктринальні аспекти реформування / В. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 8–13.

12. Предмет адміністративного права України : навч. посібник / Є. В. Курінний. – Дніпропетровськ : Юрид. академія МВС України, 2002. – 92 с.

13. Адміністративне право України. Заг. частина : курс лекцій / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. В. Горбач та ін. / за ред. В. В. Коваленка. – К., 2011. – 395 с.

Минка Т. П. Правовой режим в теории административного права.

Статья посвящена анализу категории «правовой режим отрасли административного права». В статье изложены научные позиции относительно содержания правового режима отрасли права, сформулировано собственное определение содержания понятия «правовой режим отрасли административного права» и раскрыто его особенности.

Ключевые слова: право, отрасль права, административное право, правовой режим, правовой режим отрасли права.

Minka T. P. The legal regime in the theory of the administrative law.

The article analyses the category of «the legal regime of the administrative law». It describes the scientific positions as regards the content of the legal regime of the field of law; provides the own definition of the content of «the legal regime of the administrative law» and discloses its features.

Keywords: law, industry law, administrative law, legal mode, legal mode of the field of law.

Стаття надійшла до редакції 16.04.2013

УДК 342.9

СПІВВІДНОШЕННЯ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ

Аналізується контрольно-наглядова діяльність як важлива функція держави.

Ключові слова: контроль, нагляд, органи виконавчої влади, правові акти, законність, адміністративно-правові відносини.

Денисова Аліна Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС Одеського державного університету внутрішніх справ

Процес побудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави, головним завданням якої є утвердження і забезпечення прав та свобод людини, безпосередньо пов'язаний із необхідністю вдосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин, що потребує від держави застосування спеціальних заходів для підтримання нормального життя людей та функціонування державних інститутів [1]. І тут важлива роль відводиться контрольно-наглядовій діяльності державних і громадських органів. Функціонування сучасного суспільства неможливо уявити без державного управління, ефективність якого забезпечується різноманітними заходами, серед яких важливе місце займають контрольно-наглядові.

Управлінська діяльність є загальною функцією для всіх гілок влади і, відповідно, контрольно-наглядова діяльність, виступаючи частиною управлінської діяльності, також є для них загальною.

Контрольно-наглядову діяльність можна характеризувати або з управлінської, або з юридичної точок зору. У першому випадку йдеться про функцію управління, стадію управлінського циклу, реалізацію принципу зворотного зв'язку в управлінні. У другому – про засіб забезпечення законності в реалізації виконавчої влади [2, с. 9].

Відомо, що контроль є однією з найважливіших функцій держави. Його зміст полягає у спостереженні за законністю і доцільністю діяльності, наданні їй оцінки з правових, наукових, соціально-політичних, організаційно-технічних та інших позицій. Але в багатьох випадках заради забезпечення свободи громадян, підприємств, організацій, їх захисту від надмірної державної опіки контрольні повноваження

суб'єктів влади обмежуються правовими актами, які дають їм можливість здійснювати тільки нагляд

Безумовно, контроль та нагляд – основні способи забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні. Це – подібні види державної діяльності, хоча між ними є певні суттєві відмінності.

Взагалі аналіз юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що принципове розмежування між поняттями «контроль» та «нагляд» у контексті державно-правової діяльності вчені-юристи зазвичай не проводять або не акцентують на цьому особливої уваги. Наприклад, у колективній науковій праці «Теорія юридичного процесу» характеристика такої вимоги підтримки режиму законності як «забезпечення систематичного і постійного нагляду (контролю)» щодо діяльності державних органів та посадових осіб доповнюється розглядом умов ефективності цієї вимоги і говориться про суб'єктів, які здійснюють нагляд і контроль, про зміст контрольно-наглядової діяльності як діяльності, у якій є «суб'єкт, що наглядає, і суб'єкт піднаглядний». У Великому юридичному словнику «нагляд» визначається як «контроль, що здійснюється», вказується на існування «судового нагляду», але пишеться, що судову владу характеризує наявність «контрольних повноважень» [3, с. 6]. Н. В. Вітрук серед державних органів, що здійснюють конституційний контроль, називає, зокрема, спеціалізовані органи конституційного контролю у вигляді органів конституційного нагляду. Про співвідношення термінів «нагляд» та «контроль» говорить і М. В. Руденко, який зазначає, що через відповідні служби, інспекції, комітети, комісії, управління, відділи держава здійснює контроль (нагляд) за додержанням правових приписів [4, с. 29]. В. Є. Чіркін стверджує, що «нагляд» – це також «контроль» [5]. І. П. Ільїнський та Б. В. Щетинін наголошують на відсутності різниці між контролем та наглядом [6, с. 42].

Одначе варто зазначити, що в юридичній літературі наголошується також і на відмінності термінів «контроль» та «нагляд», хоча спостерігається наявність внутрішнього протиріччя у коментарях тих науковців, які вказують на розбіжність зазначених термінів. Так, існує точка зору, що залежно від обсягу контролю розрізнюють власне контроль, у процесі котрого перевіряється законність і доцільність діяльності, і нагляд, котрий обмежується тільки перевіркою законності, при цьому втручання в оперативно-господарчу діяльність піднаглядного об'єкта не є допустимим, тобто нагляд – діяльність лише щодо забезпечення законності.

О. Ф. Андрійко, назвавши спочатку нагляд видом діяльності, близьким до контролю, тут же зазначає, що нагляд слід розглядати як окремий вид (форму) контролю, до особливостей якого належить те, що нагляд здійснюється державними органами щодо об'єктів, які їм організаційно не підпорядковані, тоді як контроль стосується підпорядкованих суб'єктів; у процесі нагляду застосовуються заходи адміністративного впливу, тоді як за результатами контролю можуть застосовуватися

і заходи дисциплінарні; адміністративний нагляд здійснюється за дотриманням відповідними суб'єктами спеціальних норм і правил, тоді як контроль – за діяльністю підконтрольних об'єктів у цілому чи окремими її аспектами.

В. М. Гаращук визнає існування певних відмінностей між контролем і наглядом, хоча одночасно і зазначає, що чинне законодавство знає випадки, коли контролюючий орган не має деяких з основних контрольних повноважень, що наближує його до нагляду (таке можна визнати за «зрізаний», або «неповний» контроль), а в діяльності прокуратури виявляється один з елементів контролю [7, с. 82]. Так, на його думку, контроль як форма державної діяльності відрізняється від нагляду тим, що він здійснюється повсякденно і безперервно, а нагляд – періодично. Слід відзначити і те, що до наглядових органів вчений відносить лише прокуратуру, з чим важко погодитись.

Головне, на думку В. М. Гаращука, що відрізняє контроль від нагляду, це те, що контролюючий орган на відміну від наглядового, має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного (іноді аж до підміни собою керівного органу цього об'єкта), а також те, що контролюючі органи (але аж ніяк не наглядові) мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності. Втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу та право самостійно притягати винних осіб до правової відповідальності і становлять основні відмінності контролю від нагляду [7].

З цим твердженням також важко погодитись, оскільки під час виконання службових обов'язків працівники міліції також мають право втручатися в діяльність підконтрольного та в передбачених законом випадках притягувати винних осіб до відповідальності (наприклад, в разі порушень правил експлуатації об'єктів дозвільної системи працівники міліції мають право зупиняти їх функціонування). Але є і випадки, коли органи внутрішніх справ, здійснюючи адміністративний нагляд, не можуть самостійно притягти до юридичної відповідальності особу, яка порушує, наприклад, правила адміністративного нагляду, тому що відповідно до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» подібні справи вирішує суд (суддя) [8].

На нашу думку, про зазначену відмінність контролю від нагляду можна говорити лише за умови, якщо під наглядовим органом розуміти тільки прокуратуру. Так, відповідно до частини другої ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» прокуратурі заборонено втручатися в господарську діяльність і підміняти органи відомчого управління та контролю. До того ж тільки прокуратура поза межами відомчої (або фахової) системи має повноваження на перевірку законності дій будь-яких контролюючих органів, а в деяких випадках – суду (судді) та на правову оцінку їх діяльності. Здійснюючи нагляд у сфері державного управління (виконавчої влади), прокуратура фактично виступає і як єдиний у державі орган, що координує роботу контролюючих органів

(маються на увазі спеціалізовані контролюючі органи). Зокрема, відповідно до частини третьої ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» прокурор, здійснюючи нагляд, вживає заходів щодо запобігання незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності [9].

Наведемо й інші міркування вчених щодо співвідношення досліджуваних термінів. Д. М. Бахрах зазначає, що наглядова діяльність є складовою частиною державного управління. Її головне завдання – забезпечити якість продукції, послуг і безпеку громадян, суспільства, держави. Відомо, що контроль містить у собі нагляд за законністю і доцільністю діяльності, її оцінку з позицій соціально-політичних, організаційно-технічних, наукових, правових. Але в багатьох випадках заради забезпечення свободи громадян, виконання обов'язків підприємствами та організаціями контрольні повноваження суб'єктів влади обмежуються – їм надається можливість здійснювати лише нагляд. У тих же випадках, коли між перевіряючими і тими, хто перевіряється, немає організаційної підпорядкованості, зведення контролю до нагляду потрібне для запобігання втручання в оперативну діяльність суб'єктів влади, які не відповідають за її наслідки [10, с. 40].

Д. М. Овсянко висловлює думку про те, що нагляд є самостійним видом контрольно-наглядової діяльності, якому властиві свої особливості [11, с. 261].

Ю. П. Битяк і В. В. Зуй стверджують, що існує два види нагляду: а) нагляд, який здійснюють органи прокуратури, – загальний нагляд; б) нагляд з боку різноманітних інспекцій і служб – адміністративний нагляд [12, с. 201].

С. В. Ківалов називає судовий, прокурорський та адміністративний нагляд [13, с. 310].

Л. В. Коваль, розглядаючи питання законності та дисципліни у сфері виконавчої влади, зазначив, що контроль (нагляд) за законністю у сфері виконавчої влади здійснюється у чотирьох формах. Це контроль парламентський, прокурорський (обидва належать до вищого контролю), адміністративний, судовий [14, с. 146].

Метою нагляду Ю. П. Битяк вважає виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків та притягнення винних до відповідальності без права втручання в оперативну та господарську діяльність піднаглядних об'єктів, зміни чи скасування актів управління [15, с. 223–224].

Нагляд і контроль розрізняються, на думку Р. І. Денисова, також і за обсягом їх діяльності: органи адміністративного нагляду обмежуються перевіркою дотримання певних правил; органи зовнішнього контролю, крім цього, займаються і питаннями господарської діяльності, виконанням планових завдань за кількісними і якісними показниками тощо [16, с. 140].

Отже, такі ознаки, як безперервність, втручання в повсякденну (оперативну) діяльність, усунення причин та умов, що сприяють правопорушенням, застосування заходів адміністративного примусу, притягнення до адміністративної відповідальності

є характерними і для органів, що здійснюють наглядову діяльність, зокрема міліції. Більш того, про це свідчать і їх назви: органи санітарно-епідеміологічного, пожежного нагляду, держсільтехнагляду тощо.

Слід відзначити, що на законодавчому рівні, на відміну від теоретичних праць, поняття контролю та нагляду найчастіше не розмежовуються. Аналіз чинного законодавства, на перший погляд, показує, що загальногалузевої синонімії не існує, оскільки законодавство дає підстави у певних випадках розрізняти контрольні та наглядові органи, наприклад, за таким критерієм, як спосіб ініціювання їх діяльності. Але це не так. Наприклад, в Законі України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» законодавець визначає адміністративний нагляд як систему тимчасових примусових заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі. У Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» у ст. 39 Розділу п'ятого «Державний санітарно-епідеміологічний нагляд» зазначається, що «державний санітарно-епідеміологічний нагляд – це діяльність органів, установ та закладів державної санітарно-епідеміологічної служби з контролю за дотриманням юридичними та фізичними особами санітарного законодавства з метою попередження, виявлення, зменшення або усунення шкідливого впливу небезпечних факторів на здоров'я людей та по застосуванню заходів правового характеру щодо порушників» [17]. У Законі України «Про метрологію та метрологічну діяльність» [18] в одному із його розділів «Державний метрологічний контроль і нагляд» відсутнє розмежування понять «контролю» і «нагляду». Декрет Кабінету Міністрів України від 17 травня 1993 року «Про державний пробірний нагляд» було замінено Законом України від 18 листопада 1997 року «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними», у якому «органи державного пробірного нагляду» вже мають назву «органи державного пробірного контролю» [19].

Отже, законодавець ці терміни принципово не розрізняє, що можна оцінювати як певну тенденцію у сучасній нормотворчості української держави. Аналогічне поєднання понять «нагляду» і «контролю» має місце в більшості нормативних актів. Проте і юридична наука з її висновками, що потребують точності вживання різноманітних термінів, не дає підстав для однозначної відповіді на питання про їх синонімічність чи несинонімічність, що було з'ясовано вище.

В Україні серед державних органів є: 1) такі, що мають назву, яка вказує на їх контрольну або наглядову діяльність; 2) такі, у назві яких відсутні терміни «контроль» або «нагляд», але вони, відповідно до своєї компетенції, можуть здійснювати: а) контрольну або наглядову діяльність; б) як контрольну, так і наглядову діяльність. Проте ні назва

органу («контрольний», «наглядовий»), ні назва повноважень («контрольні», «наглядові») не є універсальним критерієм розрізнення «контролю» і «нагляду» як особливих видів діяльності. Зазначені назви – це тільки формальний, а не сутнісний критерій їх розрізнення, оскільки «нагляд» органів нагляду, органів з наглядовими повноваженнями законодавець нерідко характеризує з використанням терміна «контроль». Так, приміром, в ст. 7 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 1 грудня 1994 року «Працівники міліції зобов'язані систематично контролювати поведінку» осіб, відносно яких встановлено адміністративний нагляд. Аналогічний висновок можна зробити і з тексту Положення про Комітет у справах нагляду за страховою діяльністю [20].

Отже, «нагляд» припускає «контроль», як і «контроль» припускає «нагляд», що зазначено як у переважній більшості наукових праць, так і в цілому ряді нормативно-правових актів, зокрема, і законодавчого рівня. Хоча сам факт одночасного співіснування в текстах нормативно-правових актів термінів «контроль» та «нагляд» і можна розглядати як формальну підставу для їх ототожнення, але реальне здійснення цих видів діяльності в наш час дає підстави стверджувати про їх відмінності.

Ще раз наведемо думку Д. М. Бахраха, з якою варто цілком погодитись. Він вважає, що в багатьох випадках заради забезпечення свободи громадян, виконання обов'язків підприємствами та організаціями контрольні повноваження суб'єктів влади обмежуються – їм надається можливість здійснювати лише нагляд [10, с. 40]. Тобто, підкреслюється, що наглядова діяльність порівняно з контрольною за своєю суттю є значно меншим втручанням у свободу суб'єктів, що відповідає потребам формування правової держави.

Не заперечуючи тісний взаємозв'язок нагляду і контролю, все ж, на нашу думку, існують об'єктивні підстави для їх розмежування, про що вище йшла мова. Таке розмежування правомірне і тоді, коли законодавець для визначення назви і регулювання повноважень тих чи інших органів використовує обидва терміни. Правовий статус будь-якого державного чи громадського органу в першу чергу залежить від нормативно закріплених його завдань, функцій, обов'язків, прав та відповідальності, а не від того, який термін буде домінуючим в його назві – «нагляд» чи «контроль».

Варто підкреслити те, що реально існують державні органи, які в своїй діяльності поєднують елементи і контролю, і нагляду, у зв'язку з чим діяльність, яку вони здійснюють, називають контрольно-наглядовою. Разом з тим, як уявляється, в цій діяльності переважає все ж нагляд.

Чому актуальним є розгляд саме нагляду? Побудова в Україні правової держави, перехід на ринкові відносини, прагнення України до вступу у Євросоюз вимагає скорочення державного втручання в діяльність організацій, у життя громадян, і за цих умов обсяг нагляду має постійно розширюватися за рахунок звуження обсягу контролю. Обсяг наглядової

діяльності розширюється ще й тому, що в житті суспільства збільшується роль технічних засобів, різноманітних технічних правил, нагляд за дотриманням яких – важлива умова забезпечення безпеки держави та її громадян.

Отже, враховуючи викладене, нагляд як вид державної діяльності можна визначити як сукупність безперервних дій зі спостереження за додержанням законності у відповідних суспільних відносинах, які здійснюються компетентним на те органом із застосуванням наданих йому законом (підзаконним нормативним актом) повноважень і спрямовані на попередження, виявлення і припинення порушень, а також притягнення порушників до відповідальності.

Нагляд здійснюється з метою: отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на піднаглядному об'єкті чи у певній сфері суспільних відносин; застосування заходів попередження правопорушень (в деяких випадках з правом прямого втручання в діяльність об'єкта нагляду); надання допомоги піднаглядному об'єкту у поновленні законності і дисципліни; встановлення причин і умов, які сприяють порушенню вимог правових норм; вжиття заходів щодо притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Таким чином, з одного боку, нагляд є засобом адміністративного впливу, видом виконавчо-розпорядчої діяльності, а з іншого – засобом забезпечення режиму законності в державі. Нагляд забезпечує охорону відповідних суспільних відносин і матеріальних цінностей, причому не тільки від правопорушень, але й від об'єктивно протиправних дій та стихійних явищ. Суб'єкти наглядової діяльності зобов'язані піклуватися насамперед про те, щоб не допустити, запобігти настанню шкідливих наслідків, виявити обставини, що можуть бути їх причиною, і вжити певних заходів для усунення виявлених відхилень. Іншими словами, на першому плані – прогноз, попередження, припинення, щоб не допустити настання шкоди, а на другому – застосування каральних санкцій для загальної й індивідуальної превенції правопорушень у майбутньому. Зазначене особливо актуальне для правоохоронної діяльності міліції, адміністративний нагляд у якій займає особливі місце і роль.

Список використаних джерел:

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

2. Ярмакі Х. П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : монографія / Х. П. Ярмакі. – Одеса: Юридична література, 2006. – 336 с.

3. Большой юридический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1998. – 790 с.

4. Руденко М. Про співвідношення державного контролю і прокурорського нагляду (концептуальні зауваження на перехідний період) / М. Руденко // Право України. – 1997. – № 5. – С. 29–33.

5. Чиркин В. Е. Контрольная власть / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 10-18.

6. Ильинский И. П. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах / И. П. Ильинский, Б. В. Щетинин // Советское государство и право. – 1969. – № 9. – С. 40–44.

7. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Гаращук Володимир Миколайович. – Х., 2003. – 412 с.

8.Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 1 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.

9. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

10. Бахрах Д. Н. Важные вопросы науки административного права / Д. Н. Бахрах // Государство и право. – 1993. – № 2. – С. 32–43.

11. Овсянко Д. М. Административное право : учебное пособие; изд. 3-е, перераб. и доп. / Д. М. Овсянко. – М. : Юристъ, 2002. – 468 с.

12. Битяк Ю. П. Административное право Украины (Общая часть): учеб. пособие / Ю. П. Битяк, В. В. Зуй. – Х. : ООО «Одиссей», 1999. – 224 с.

13. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Юридична література, 2003. – 896 с.

14. Коваль Л. Адміністративне право України : курс лекцій (Заг. частина) / Л. Коваль. – К. : Основи, 1994. – 154 с.

15. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 520 с.

16. Денисов Р. И. Административный надзор в сфере дорожного движения / Р. И. Денисов. – М. : ВНИИБД МВД СССР, 1981. – 194 с.

17. Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

18. Про метрологію та метрологічну діяльність : Закон України від 11 лютого 1998 р. // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 30–31. – Ст. 194.

19. Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними : Закон України від 18 листопада 1997 р. // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 9. – Ст. 34.

20. Про Положення про Комітет у справах нагляду за страховою діяльністю : Указ Президента України від 12 листопада 1999 р. // Офіційний вісник. – 1999. – № 46. – Ст. 2265.

Денисова А. В. Соотношение контроля и надзора.

Анализируется контрольно-надзорная деятельность как важная функция государства.

Ключевые слова: государственное управление, органы исполнительной власти, правовые акты, законность, административно-правовые отношения.

Denysova A. V. The balance of control and supervision.

The article analyses the control and supervisory activity as the important function of the state.

Keywords: public administration, bodies of executive power, legal acts, laws, administrative legal relations.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2013

УДК 342:95

АКТИ-ДІЇ ОРГАНІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК ВИД ПРАВОЗАСТОСОВНИХ АКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

У статті визначено поняття, ознаки, підстави та умови застосування правозастосовних актів-дій органів адміністративно-деліктної юрисдикції. Запропоновано авторський підхід щодо розуміння їх як адміністративних актів публічної адміністрації.

Ключові слова: публічна адміністрація, правозастосовний акт, адміністративні акти, акти-дій, органи адміністративно-деліктної юрисдикції.

Миронюк Роман Вікторович,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Актуальність теми статті зумовлена необхідністю виокремлення правозастосовних актів-дій суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції в системі правозастосовних актів публічної адміністрації. Слід зазначити, що у теорії адміністративного права досить мало уваги приділяється визначенню, систематизації правозастосовних актів-дій, вчинення яких органами публічної адміністрації є суттєвим правовим регулятором суспільних відносин, а тому має здійснюватися в межах та у порядку, визначеному законодавством.

Отже, мета цієї статті – на основі аналізу наукових поглядів щодо змісту актів-дій публічної адміністрації та практики їх вчинення розробити авторський підхід щодо розуміння поняття, ознак, підстав та умов застосування правозастосовних актів-дій органів адміністративно-деліктної юрисдикції як адміністративних актів публічної адміністрації.

Окремою формою зовнішнього вираження правозастосовних актів публічної адміністрації є конклюдентний акт – акт дії, більш відомий у європейській адміністративно-правовій доктрині як «заходи публічної адміністрації».

Саме заходи публічної адміністрації та індивідуальні рішення складають зміст адміністративних актів більшості країн Європи. Зокрема, в законодавстві ФРН поняття адміністративного акта є центральною категорією адміністративно-правової доктрини, і адміністративним актом визнається будь-яке розпорядження, рішення або інший владний захід, спрямований

органом влади на врегулювання окремого випадку в галузі публічного права і який має безпосередні зовнішні правові наслідки [1, с. 54].

Країни континентальної сім'ї права, які орієнтуються на правову доктрину Німеччини, також обмежують адміністративний акт лише індивідуальними рішеннями та заходами публічної адміністрації [2, с. 20]. Наприклад, у Польщі адміністративним актом вважається владна юридична дія адміністративного органу, спрямована на виникнення конкретних, індивідуально визначених юридичних наслідків [3, с. 171]. Під «заходами публічної адміністрації» розуміються, наприклад, знаки регулювальника дорожнього руху. Хоча і щодо цього у Європі є певна специфіка. Наприклад, у Естонії заходи розглядаються окремо від адміністративних актів. Зокрема, з аналізу естонського закону про адміністративну процедуру можна зробити висновок, що захід – це дія адміністративного органу, яка не є виданням правового акта і не є процедурною дією. На жаль, на даному етапі законопроектної роботи над Адміністративно-процедурним кодексом України (далі – проект АПК України) його розробники не провели такої чіткої межі з виокремлення заходів (дій), даний проект спрямований насамперед на письмові адміністративні акти, якими завершується вирішення справи [4].

Розгляд різних сторін правозастосовних актів-дій і визнання їх як самостійної форми правозастосовного рішення дає підстави запропонувати їх визначення.

Правозастосовний акт-дія публічної адміністрації – це офіційне рішення суб'єкта владних повноважень та уповноваженого на виконання його функції суб'єкта, що здійснюється на основі і у відповідності з нормами публічного (в першу чергу, адміністративного) права у формі певних інтелектуально-вольових та фізичних (вербальних) дій і містить публічно-владне веління з конкретної юридичної ситуації, яке спрямоване на індивідуальне регулювання суспільних відносин шляхом встановлення, зміни або припинення суб'єктивних прав та обов'язків їх учасників.

Межі використання актів-дій у діяльності цих суб'єктів обумовлені специфікою їх діяльності; необхідністю оперативного вирішення ситуації, що склалася; особливими умовами правозастосування; потребою у найпростішому доведенні до відома адресата акта змісту останнього тощо. Вирішення питання щодо вчинення акта-дії публічної адміністрації може бути схарактеризоване з трьох сторін: а) як формально-логічний процес; б) як творчий процес; в) як результат публічно-владної діяльності компетентних органів.

Коло питань, на які дає відповіді особа, що приймає правозастосовне рішення щодо застосування акта-дії, послідовність вирішення цих питань є в кінцевому рахунку подібними для кожного випадку його вчинення. Завжди вирішуються питання про наявність відповідних фактів, їхньої юридичної кваліфікації і т. п. Це дозволяє побудувати алгоритм, придатний для використання правозастосовником, що вчинює акт-дію. На базі цього алгоритму можна розробити для кожного виду юрисдикційного процесу свій спеціальний алгоритм, який від-

биває специфіку питань, які вирішуються у даному процесі, що може бути закріплений у нормативних актах [5, с. 17].

Серед вимог, поставлених до правозастосувальних актів-дій публічної адміністрації, повинна бути вся їх сукупність, що ставиться до правозастосувального процесу, і відповідно охоплювати три основних блоки.

До першого блоку слід віднести вимоги, що ставляться до самої особи правозастосовника як повноважного суб'єкта, який забезпечує нормальний хід всього правозастосовного процесу. Серед інших, це вимоги компетентності, етичності, освіченості, ерудованості, ініціативності, самовладання, самокритичності, спостережливості, організованості, самостійності, наполегливості, принциповості, гуманності, чуйності, терпимості, поваги, доброзичливості тощо. Крім цього, правозастосовник повинен мати високий рівень політичної та правової культури.

До другого блоку – вимоги, що ставляться до самої правозастосовчої діяльності. До них пропонується віднести, зокрема, вимоги об'єктивного та повного дослідження фактичних обставин; суворе дотримання правозастосовчим органом норм матеріального права; прийняття рішення в межах компетенції і в установлених законом процесуальних формах; забезпечення контролю та нагляду за законністю правозастосовчої діяльності; право оскарження незаконних актів-дій; встановлення суворої юридичної відповідальності посадових осіб тощо.

До третього – вимоги, що ставляться до правозастосовного акта, який об'єктивує результати правозастосовної діяльності. Серед їх значної кількості слід виділити наступні вимоги: правозастосовний акт повинен здійснюватися на основі та у відповідності із нормами права, тобто носити піднормативний характер; бути компетентним, тобто здійсненим уповноваженими на те органами держави, посадовими особами; бути вчиненим у відповідності з приписами норм матеріального та процесуального права; служити одним із засобів виконання організуючої творчої діяльності держави. Поряд з наведеними необхідно виділити і вимоги конкретності, короткості, чіткості, ясності, вмотивованості, докладності, повноти, зрозумілості, коректності, культурності тощо.

Вищезазначене дозволяє виділити два напрямки вдосконалення законодавства, що регулює правозастосовну діяльність публічної адміністрації, де використовуються акти-дії, а також його практики. Перше з них – вдосконалення правових норм, які закріплюють правомочності посадових осіб суб'єктів публічної адміністрації щодо винесення індивідуальних правових рішень поза документальною формою (матеріальні норми), і друге – регулювання процедури, процесу їх реалізації (розвиток процесуальних норм). У нормативних актах слід досягати збалансованості, оптимальної відповідності цих двох видів правових норм.

З метою вдосконалення правового регулювання та правозастосовної діяльності доцільно закріпити в нормативних актах, що регулюють адміністративну процедуру, перелік дій, які дозволяється здійснювати суб'єкту правозастосування. Цей перелік можна розглядати як алгоритм

вирішення справи. Це має актуальність при здійсненні суб'єктами публічної адміністрації актів-дій, через які запроваджуються заходи примусу. Нормативне закріплення даного алгоритму сприятиме усуненню помилок та прямих порушень законності при правозастосуванні.

Серед актів-дії публічної адміністрації найбільш поширеними є ті, що застосовуються в правоохоронній сфері, зокрема в їх діяльності, пов'язаній з застосуванням заходів адміністративної відповідальності (адміністративно-деліктній юрисдикції), до них можна віднести: зупинку працівником міліції транспортного засобу за допомогою вербальних засобів регулювання дорожнього руху (жезлом); огляд транспортного засобу та речей громадян та юридичних осіб; адміністративне доставлення особи до місця оформлення матеріалів правопорушення; застосування та використання вогнепальної зброї працівником міліції; застосування працівником міліції спеціальних засобів та заходів фізичного впливу; регулювання руху транспортних засобів працівником міліції за допомогою вербальних засобів регулювання дорожнього руху (жезлом, положенням рук); застосування спеціальних світлових та звукових сигналів безпеки дорожнього руху; тимчасове обмеження або заборона руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг; перекриття залізничного переїзду спеціальними засобами обмеження руху.

Перелік актів-дій публічної адміністрації не може бути вичерпним. Віднесення тої чи іншої дії до правозастосовного акту можливо лише за наявності чітко визначеного кола критеріїв. Адже всі ці дії повинні вчинюватись в межах правового поля (тобто на законних підставах).

У зв'язку з цим критеріями віднесення певної дії суб'єкта владних повноважень (або представника публічної адміністрації) до правозастосовного акту можна вважати: 1) підстави вчинення таких дій та суб'єкти їх вчинення повинні бути визначені законодавством; 2) процедура їх вчинення повинна мати чітку нормативну регламентацію; 3) засоби та способи вчинення таких дій та порядок їх застосування мають бути нормативно визначеними та відповідати критеріям допустимості; 4) їх вчинення не потребує попереднього процесуального оформлення (ключова ознака, яка встановлює відмінність актів-дій від інших правозастосовних актів публічної адміністрації); 5) підстави, порядок та результати вчинення таких дій мають бути належно процесуально оформленими у відповідному письмовому акті публічної адміністрації; 6) вони повинні мати чіткі критерії оцінки законності їх вчинення; 7) вони можуть бути оскаржені в позасудовому та судовому порядку; 8) за порушення порядку їх застосування повинні встановлюватись адекватні міри відповідальності (кримінальної, адміністративної, дисциплінарної).

Лише за наявності цих критеріїв-ознак акти-дії можуть носити законний характер та можуть бути віднесені до правозастосовних ненормативних актів публічної адміністрації.

За своїми правовими наслідками застування акти-дії нічим не відрізняються від актів нормативного характеру, які застосовують суб'єкти владних повноважень. Свідченням цьому є можливість їх оскарження, як і нормативних рішень чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, до адміністративного суду.

Більш складним питанням є визначення межі відмінності акта-дії від інших правозастосовних актів. Адже більшість правозастосовних актів, маючи своє процесуальне оформлення, реалізуються здебільшого через дію суб'єкта публічної адміністрації. Так, наприклад, постанова про обшук та вилучення речей, санкціонована суддею, реалізується через конкретні дії посадової особи суб'єкта публічної адміністрації, яка здійснює провадження у справі про проступок. Однак її не можна віднести до акту-дії (конклюдентного акту), тому що безпосередні дії по обшуку та вилученню речей є вербальними діями, зміст і порядок яких обумовлені процесуальним правозастосовним актом – постановою. Інша ситуація і відповідно правова оцінка існує при вчиненні, наприклад, такого акту-дій публічної адміністрації (працівників міліції) відповідно до ст. 11 Закону України «Про міліцію» [6; 20], як огляд транспортного засобу, який дуже схожий за підставами та метою проведення до обшуку речей, але відрізняється за процедурою оформлення, адже не потребує процесуального оформлення у відповідному документі.

Цей приклад, як і більшість інших, свідчить про найбільш складну правову проблему застосування актів-дій. Викликана вона тим, що в багатьох випадках акти-дії суб'єктів публічної адміністрації вчиняються з порушенням законодавства, наприклад: працівник ДАІ неправомірно здійснює огляд транспортного засобу, використовуючи таку дію як спосіб затримати водія у випадку зверхньої поведінки останнього по відношенню до інспектора ДАІ; працівники дорожніх або комунальних служб безпідставно огороджують певну ділянку автомобільної дороги або пішохідної зони, ускладнюючи проїзд (прохід) по ним; працівники МНС безпідставно включать спеціальні звукові та світлові сигнали на службовому транспорті з метою якнайшвидшого прибуття до певного місця не в службових цілях, змушуючи інших водіїв надавати їм перевагу в русі і тим самим утрудняючи їх рух та ін.

Найсуттєвішою проблемою таких актів-дій є неможливість доказати в судовому або позасудовому порядку оскарження їх незаконність, оскільки такі дії не мають процесуальної фіксації.

У зв'язку з цим, з огляду на необхідність встановлення законності застосування актів-дій публічної адміністрації, на законодавчому рівні (наприклад, в розробленому проекті АПК України) необхідно встановити обов'язкове процесуальне оформлення таких дій, що й буде слугувати відправною крапкою в доказуванні їх незаконності в судовому та позасудовому порядку. Це не означає, що кожний акт-дія суб'єкта владних повноважень повинен мати процесуальне оформлення (наприклад, жести регулювальника), а сам факт вчинення акту (актів)-дій повинен мати належне процесуальне оформлення відповідно

до законодавства і з ним повинна мати змогу ознайомитись громадськість або окремий громадянин згідно з законами України «Про звернення громадян» [7, с. 256] та «Про доступ до публічної інформації» [8, с. 314]. Це важливо не лише з точки зору контролю за законністю діяльності суб'єктів публічної адміністрації, а й для доказової бази, яка є оціночною при люстрації (аналізі) інших суспільних відносин.

Для того щоб зрозуміти сутність актів-дій суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції, необхідно визначити правові підстави та умови їх застосування.

Законність вчинення актів-дій публічної адміністрації залежить від дотримання таких умов їх застосування як: правова підстава та фактична доцільність їх вчинення; компетентність конкретного суб'єкта щодо їх вчинення; усвідомлення суб'єктом застосування акту-дії алгоритму його вчинення; дотримання визначеного законодавством алгоритму вчинення акту-дії; передбачення суб'єктом застосування акту-дії наслідків його вчинення; процесуальне оформлення результатів вчинення акту-дії (в більшості випадків застосування).

Правовий алгоритм дій суб'єкта адміністративно-деліктної юрисдикції щодо застосування конкретних актів-дій повинен здійснюватись за такою схемою:

– визначення правової основи застосування;

– визначення правових підстав (приводів) застосування;

– усвідомлення суб'єктом публічної адміністрації своєї компетенції щодо вчинення даного акту-дії;

– визначення вербальної форми вчинення акту-дії;

– дотримання умов застосування акту-дії суб'єктом публічної адміністрації;

– виявлення проблем застосування акту-дії та оперативного їх усунення;

– оформлення результатів застосування акту-дії.

Аналіз умов та порядку застосування актів-дій суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції, здійснений поза межами даної наукової статті, вказує на існування однорідних процесуальних проблем застосування актів-дій публічної адміністрації, одним із шляхів вирішення яких може стати запровадження форми процесуального оформлення результатів вчинення таких дій. Наприклад, у випадку застосування: зупинки працівником міліції транспортного засобу за допомогою вербальних засобів регулювання дорожнього руху (жезлу) – фіксації в протоколі про адміністративне правопорушення; огляду транспортного засобу та речей громадян та юридичних осіб, адміністративного доставлення особи до місця оформлення матеріалів правопорушення, застосування та використання вогнепальної зброї працівником міліції, застосування працівником міліції спеціальних засобів та заходів фізичного впливу, застосування спеціальних світлових та звукових сигналів безпеки дорожнього руху – складення окремого протоколу; тимчасового обмеження або заборони руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг – оформлення відповідного акта.

У цілому досить великий масив актів-дій, який повсякденно застосовується в правозастосовній практиці суб'єктів публічної адміністрації в цілому та органів адміністративно-деліктної юрисдикції зокрема, певний нормативний вакуум застосування окремих із них, і найголовніше – настання негативних наслідків у формі порушення прав і свобод громадян в результаті їх застосування, зумовлює необхідність привернути більшу увагу до цього виду актів публічної адміністрації з боку державних законодавчих та правозастосовних інституцій.

Список використаних джерел:

1. Закон ФРН про адміністративну процедуру : станом на 5 травня 2004 р. // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство: збірник матеріалів Німецького фонду міжнародного правового співробітництва. – К., 2006. – 124 с.

2. Тимощук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія / В. П. Тимощук. – К. : «Конус-Ю», 2010. – 296 с.

3. Ochendowski E. Prawo administracyjne, cześć ogólna. – Toruń, 2001. – 171 s.

4. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18 липня 2008 р. № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33073.

5. Фандалюк О. В. Правозастосувальні акти-дії в механізмі здійснення функцій органами внутрішніх справ: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О. В. Фандалюк. – Х.: ХНУВС, 1999. – 19 с.

6. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

7. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

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

Миронюк Р. В. Акты-действия органов административно-деликтной юрисдикции как вид правоприменительных актов публичной администрации.

В статье определенны понятия, признаки, основания и условия применения правоприменительных актов-действий органов административно-деликтной юрисдикции и предложен авторский подход относительно понимания их как административных актов публичной администрации.

Ключевые слова: публичная администрация, правоприменительный акт, административные акты, акты-действия, органы административно-деликтной юрисдикции.

Myroniuk R. V. Acts-actions of administrative tort jurisdiction as a form of enforcement acts of public administration.

The article defines the principles, features, grounds and conditions of applying the enforcement acts-actions by the institutions of the administrative-tort jurisdiction. The author as well suggests his own approach in interpreting them as acts of the public administration.

Keywords: public administration, enforcement act, administrative acts, acts-actions, institutions of the administrative tort jurisdiction.

Стаття надійшла до редакції 02.04.2013

УДК 342.7:342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ: СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ

Проаналізовані підходи до формування терміна «адміністративно-правові засади», визначено його зміст. Виокремлено категоріальний; нормативний; інституційний; інструментально-технологічний елементи цієї категорії.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, зміст категорії «адміністративно-правові засади».

Заброда Дмитро Григорович,

кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри спеціальних дисциплін правоохоронної діяльності та інформаційного забезпечення Кримського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

Розвиток адміністративно-правової науки передбачає вироблення та уточнення змісту базових категорій, що характеризують сутність та особливості правових відносин, урегульованих нормами адміністративного права.

Слід зауважити, що більш ніж 30% від усієї кількості тем кандидатських і докторських дисертацій щорічно затверджуються вченими-адміністративістами, причому чимала частка з них – науковці вищих навчальних закладів МВС України. Частина таких дисертацій присвячена дослідженню адміністративно-правових засад діяльності органів публічної влади, управління певною сферою суспільства тощо.

Аналіз паспорта наукової спеціальності 12.00.07 (адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право), затвердженого Президією Вищої атестаційної комісії України 8 жовтня 2008 року, засвідчив, що термін «адміністративно-правові засади» вживається стосовно формулювання напрямків наукових досліджень щодо «управління економічною, соціально-культурною, адміністративно-політичною діяльністю та міжгалузевого управління» та «діяльності органів виконавчої влади» [1].

Крім цього, протягом останніх десяти років у науковій та навчальній літературі вживаються й такі категорії: «організаційно-правові засади», «адміністративно-правові основи», «адміністративно-правові аспекти», «адміністративно-правове регулювання», «публічне адміністрування». Так, контекстний пошук в електронному каталозі Національної юридичної

бібліотеки (ресурс Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського) показав, що словосполучення «адміністративно-правові засади» («основи») вжито у назвах понад 140 дисертацій, захищених за спеціальністю 12.00.07, «організаційно-правові засади» – понад 110, «адміністративно-правові аспекти» – понад 20, адміністративно-правове регулювання – понад 60, публічне адміністрування – до 10.

Словосполучення «адміністративно-правові засади» вживається й у темах докторських і кандидатських дисертацій, затверджених вченими радами вищих юридичних навчальних закладів і розглянутих та схвалених відділеннями Національної академії правових наук України [2]. Наприклад, тема докторської дисертації «Державна антикорупційна політика в Україні: адміністративно-правові засади» була схвалена у 2009 р. без зауважень Академії правових наук України.

Утім, вивчення авторефератів дисертацій, у назвах яких використано вказані категорії, показало, що більшість вчених їх ототожнюють, не визначаючи зміст, та здебільшого використовують інтегративний підхід, об'єднуючи окремі складові кожної з них для забезпечення повноти вирішення конкретного наукового завдання. Це спричиняє або ж поверхове вивчення предмета дослідження, або ж навпаки – висвітлення питань, що знаходяться за його межами.

З огляду на помітне зниження якості дисертацій з юридичних наук, у тому числі й докторських, Атестаційна колегія МОН України рекомендує керівникам вищих навчальних закладів і наукових установ, головам спеціалізованих вчених рад та науковим керівникам на етапі затвердження тем дисертацій вченими радами та попереднього розгляду робіт спеціалізованими вченими радами звертати увагу на необхідність ґрунтовнішого підходу до планування дисертаційних досліджень, формулювання їх тематики, зокрема щодо уникнення висловлювань загального характеру під час формулювання теми, новизни, предмета та об'єкта дослідження [3].

На мій погляд, вирішення цього важливого завдання потребує уточнення поняття і змісту категорій, закріплених у назві дисертаційних робіт, безпосередньо структури і послідовності викладення матеріалу наукового дослідження.

Щоб сформулювати поняття «адміністративно-правові засади», доцільно розкрити зміст його ознак, закріплених у законодавстві, наукових працях, в тому числі й шляхом порівняння з ознаками інших категорій.

Слово «засади» вживається в українській мові у таких значеннях: 1. Основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 2. Вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; 3. Спосіб, метод здійснення чого-небудь [4].

Близько до першого та другого значень воно вживається в Конституції України та назвах низки законів України («Про засади запобігання і протидії корупції», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про засади державної регуляторної політики у сфері

господарської діяльності», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», «Про засади державної мовної політики»), але вичерпне тлумачення його в жодному акті не подається.

Наприклад, у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року вказано, що «засади внутрішньої і зовнішньої політики визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах», а Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2102 року визначає «організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації». Інший Закон «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року визначає «…основні засади запобігання і протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завданої внаслідок вчинення корупційних правопорушень збитків, шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави». Законом «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 року встановлено «…правові та організаційні засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Слід звернути увагу й на ототожнення поняття «засади» і «основи» у законодавстві. Зокрема, у Законі України «Про основи національної безпеки України» від 16 вересня 2003 року вказується, що він «визначає основні засади державної політики». Правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку науково-технічної сфери встановлює Закон «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 року; правові, економічні, соціальні та організаційні засади містобудівної діяльності в Україні закріплено у Законі «Про містобудування» тощо.

При цьому якщо сутність правових засад безпосередньо визначається посиланням на законодавство, що складає основу регулювання тих чи інших суспільних відносин, а економічні і фінансові засади розкриваються через зазначення відповідних механізмів, то зміст і обсяг організаційних і адміністративно-правових засад визначається по-різному.

Спробуємо виокремити обов'язкові і факультативні елементи організаційно-правових засад, що закріплюються у законодавчих актах. До перших можна відносити: правову основу (законодавство); об'єкт правового регулювання; пріоритетні напрями; принципи; суб'єкти та їх завдання, функції й повноваження; засоби (заходи, методи), за допомогою яких здійснюється урегулювання суспільних відносин, в тому числі й відповідальності; механізми контролю і нагляду.

До факультативних пропонується включати: організацію міжнародного співробітництва у відповідній сфері (галузі); інформаційне забезпечення; специфіку фінансування; особливості взаємодії та координації у певній сфері (галузі).

Конкретизація поняття і змісту адміністративно-правових засад міститься й у працях вітчизняних та зарубіжних науковців.

Зокрема, Б. О. Логвиненко, досліджуючи адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ, указує, що їх «зміст… складають три основних системохарактеризуючих державно-управлінських елементи – модель, функції та форми. Модель визначає особливості організації медичного забезпечення на всіх владно-управлінських рівнях, функції – закріплюють основні напрями (види) такої діяльності, а форми – характеризують зовнішній прояв конкретних організаційно-управлінських дій, спрямованих на безпосередню реалізацію зазначених функцій» [5, с. 9–10].

Н. С. Панова наголошує, що аналіз поняття адміністративно-правових засад розвитку державного управління в Україні дозволяє охарактеризувати їх як сукупність адміністративно-правових норм, які визначають основні цінності, принципи, завдання, форми та методи розвитку нормотворчої і розпорядчої діяльності органів виконавчої влади [6, с. 7].

Визначаючи сутність адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів, Е. О. Шевченко звертає увагу на такі моменти: адміністративно-правові засади є засобом включення адміністративного суду до сфери права, умовою легітимізації його діяльності, завдяки закріпленню його характеристики як: державний орган, суб'єкт адміністративного права, суб'єкт адміністративно-правових відносин; змістом адміністративно – правових засад діяльності адміністративного суду є його правовий статус, який повинен бути закріплений законодавством України [7].

У сучасних вітчизняних підручниках і навчальних посібниках з адміністративного вживаються терміни «організаційно-правові засади», «адміністративно-правові засади»; «адміністративно-правове регулювання»; «адміністративно-правове забезпечення» [8–10].

Наразі відбувається й приведення відповідності змісту навчальної літератури з адміністративного права відповідно до сучасного розуміння публічно-сервісного призначення цієї правової галузі з позицій її соціальної цінності та місця у забезпеченні реалізації прав і свобод людини, відтак впроваджується в науковий обіг категорія «публічне адміністрування» [11].

Таким чином, можна говорити про різноманітні підходи до розуміння сутності публічних управлінських процесів, урегульованих нормами адміністративного права, в тому числі й тих, що досліджуються у контексті адміністративно-правових засад.

Уточненню їх змісту може сприяти висвітлення розуміння поняття «правові основи», запропоноване К. А. Струсем. Цей російський учений пропонує відносити до його елементів: науково обґрунтоване моделювання прогресивних моделей соціального розвитку суспільних відносин, орієнтованих на створення умов для повнішої життєвої самореалізації та задоволення інтересів суспільства, індивідів та їх колективних утворень; закріплення системи нормативно-правових актів, що регламентують відповідні відносини; визначення керівних начал, ідей, на які слід орієнтуватися при побудові

механізму правового регулювання; відображення прогнозованого результату правового впливу; закріплення інструментів (настанов) і діянь (технологій), за допомогою яких забезпечується досягнення прогнозованого результату [12].

З урахуванням викладеного, пропонується наступне визначення поняття «адміністративно-правові засади»: сукупність закріплених у нормах адміністративного права параметрів (характеристик) суспільного явища та правовідносин, що потребують урегулювання за допомогою адміністративно-правових засобів.

У змісті адміністративно-правових засад пропонується виокремлювати категоріальний; нормативний; інституційний; інструментально-технологічний елементи.

Так, категоріальна складова передбачає висвітлення понять і ознак явища, змодельованих у правових актах, порівняння її з правовим і соціальним буттям і формування науково-правової категорії, що адекватно відображає правову реальність. При цьому, в основу їх формування необхідно покласти адміністративно-правові концепції, здобутки вітчизняного і зарубіжного адміністративного права, в тому числі й методологію. Зокрема, сутнісними ознаками державної антикорупційної політики є: її визначення як правової категорії, мета, завдання, принципи, джерела, пріоритетні напрями.

Нормативна складова пов'язана із систематизацією нормативно-правових актів, які містять правову основу регулювання відповідних суспільних відносин, та виокремлення серед них тих, що містять адміністративно-правові норми, а також їх подальшим аналізом.

Інституційний елемент стосується окреслення системи суб'єктів відповідних правовідносин, визначення серед них основних і головних, характеристики їх адміністративно-правового статусу, розкриття особливостей координації і взаємодії, в тому числі й у міжнародних відносинах.

Інструментально-технологічна складова стосується форм (правотворчої, правозастосовної (регулятивної і правоохоронної)) і методів (правових і неправових) діяльності суб'єктів реалізації норм адміністративного права.

Резюмуючи, слід наголосити, що уточнення поняття і змісту категорії «адміністративно-правові засади» сприятиме конкретизації структури адміністративно-правових досліджень і вирішенню наукових проблем і конкретних завдань.

Список використаних джерел:

1. Паспорт спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право : постанова Президії Вищої атестаційної комісії України від 8 жовтня 2008 р. № 42-06/7 // Бюлетень ВАК України. – 2009. – № 4. – С. 9–12.

2. Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2009 р.) : розглянуті і схвалені відділеннями Акад. прав. наук України / упоряд.: Д. В. Лук'янов, А. В. Матвєєва. – Х. : Право, 2010. – 240 с.; Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2010 р.) : розглянуті та схвалені відділеннями Нац. акад. прав. наук України / [упоряд.: Лук'янов Д. В., Бєлімова Н. В.]. –

Х. : Право, 2011. – 274 с.; Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2011 р.) : розглянуті та схвалені відділеннями НАПрН України / упоряд.: Д. В. Лук'янов, Н. В. Бєлімова. – Х. : Право, 2012. – 312 с.; Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2012 р.): розглянуті та схвалені відділеннями України / упоряд.: Д. В. Лук'янов, Н. І. Карпенко. – Х. : Право, 2013. – 308 с.

3. Про теми дисертаційних робіт : Лист МОНмолодьспорту від 14 лютого 2013 року № 1/9-116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1038.4037.0.

4. Словник української мови : в 11 тт. – Т. 3. – К., 1972.

5. Логвиненко Б. О. Адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ України: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Б. О. Логвиненко. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с.

6. Панова Н. С. Адміністративно-правові засади розвитку державного управління в сучасній Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н. С. Панова. – О., 2008. – 19 с.

7. Шевченко Е. О. Системність закріплення адміністративно – правових засад діяльності адміністративних судів як чинник ефективності діяльності цього органу держави / Е. О. Шевченко // Вісник Запорізького національного університету : Юридичні науки . – 2010. – № 4. – С. 160–170.

8. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

9. Коваль Л. В. Адміністративне право / Л. В. Коваль. – К. : Вентурі, 1998. – 208 с.; Колпаков В. К. Адміністративне право України: підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.; Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Коломієць Т. О. – К. : Істина, 2008. – 457 с.; Адміністративне право України. Академ. курс: підруч. : у 2 тт. – Т. 2. Особлива частина. – К. : ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2009. – 600 с.

10. Ківалов С. В. Адміністративне право України: навч.-метод. посібник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Вид. друге, перероб. і доп. – Одеса : Юридична література, 2002. – 312 с.

11. Публічне адміністрування в Україні: навч. посібник / [за заг. ред. В. В. Корженка, Н. М. Мельтюхової. − Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2011. – 306 с.; Курс адміністративного права України: підручник / [Колпаков В. К. та ін.; за ред. В. В. Коваленка]; Національна академія внутрішніх справ. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 805 с.; Кузьменко О. В. Публічне адміністрування оформлення та видачі візових документів для в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну : монографія / О. В. Кузьменко, Л. Л. Савранчук ; Нац. акад. внутр. справ. – Х. : НікаНова, 2012. – 206 с.; Доненко В. В. Публічне адміністрування безпеки дорожнього руху : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. В. Доненко. – Донецьк, 2012. – 40 с.; Савранчук Л. Л. Публічне адміністрування оформлення та видачі візових документів для в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. Л. Савранчук. – К., 2012.– 16 с.; Чернецький Є. Є. Публічне адміністрування заохочень : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є. Є. Чернецький. – К., 2011. – 20 с.;

Шевченко Л. В. Публічне адміністрування в сфері цивільного захисту населення: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. В. Шевченко. – К., 2012.– 18 с.; Навчально-методичні матеріали з курсу «Адміністративне право України» / О. Г. Стрельченко. – К. : КНУВС, 2010 – 43 с.

12. Струсь К. А. Категория «правовые основы : переход от абстрактного к конкретному / К. А. Струсь // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2011. – №3. – С. 80–83.

Заброда Д. Г. Административно-правовые основы: сущность и содержание категории.

Проанализированы подходы к формированию понятия «административно-правовые основы», определено её содержание. Выделены категориальный; нормативный; институциональный; инструментально-технологический элементы этой категории.

Ключевые слова: административно-правовые основы, содержание категории «административно-правовые основы».

Zabroda D. G. Legal and administrative framework: the essence and the content of the category.

The article analyses the approaches towards the establishment of the concept of «legal and administrative framework», and defines its content. The following elements of the category have been underlined: categorical; regulatory, institutional, instrumental and technological.

Keywords: legal and administrative framework of the category of «administrative and legal framework».

Стаття надійшла до редакції 10.03.2013

УДК 35.072.6:34 (477)

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті проаналізовано як наукові праці з питань організації та здійснення громадського контролю у Російській Федерації, так і відповідне законодавство. Розглянуто основні нормативні акти Російської Федерації, які регламентують вказані питання, а також наукові напрацювання російських учених та представників громадськості. У роботі виділено чинники, які, на думку автора, знижують ефективність та результативність громадського контролю у Російській Федерації.

Ключові слова: контроль, громадський контроль, громадськість, органи державної влади.

Сквірський Ілля Олегович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та трудового права Запорізького національного університету

Вивчення зарубіжного досвіду завжди було, є і буде необхідним кроком на шляху дослідження тієї або іншої наукової проблематики. Підтвердження цієї думки можна зустріти у численних працях, автори яких розмірковували щодо доцільності проведення порівняльно-правових досліджень. Найбільш показовими у цьому плані є слова І. Колонтаєвської та Г. Цепкоє, які писали, що кожного разу, звертаючись до закордонного досвіду, ми не тільки намагаємося задовольнити свій інтерес. Головною метою порівняльних досліджень є намагання взяти у своїх колег кращий досвід, зіставити результати діяльності, покращити свої власні справи у тій або іншій галузі або, навпаки, переконатися у правильності своїх зусиль [1, с. 149].

Можна припустити, що подібних поглядів на зазначене питання дотримувалися також і дореволюційні вчені-правознавці, які досліджуючи вітчизняне правове поле, неодмінно торкалися відповідних наукових напрацювань європейських авторів [2, с. 49–55].

З огляду на це, у межах статті ми ставимо за мету проаналізувати теоретико-правові та практичні аспекти організації та здійснення громадського контролю у Російській Федерації (далі – РФ). Означений напрямок наукового пошуку, крім викладеного вище, пояснюється також і тим, що Україна має найбільш міцні соціально-культурні зв'язки саме з Росією. Наша

держава бере участь у реалізації величезної кількості проектів, програм, угод спільно з РФ, тому її досвід у сфері правового регулювання названого інституту набуває для нас особливого значення.

Для досягнення поставленої мети доцільним є вивчення нормативних засад громадського контролю у РФ, визначення основних суб'єктів та сфер його здійснення, а також з'ясування чинників, які знижують ефективність останнього. Впевнені, що отримані результати, з одного боку, стануть у пригоді українському законодавцю під час розробки відповідних правових актів, а з іншого, – розширять уяву вітчизняних авторів про сутність та зміст названого інституту.

Принагідно зазначимо, що даному напрямку авторського пошуку властивий доволі високий рівень наукової новизни, оскільки дотепер на сторінках українських наукових видань зазначена проблематика не обговорювалася, а це лише підсилює актуальність та практичну значимість даної статті.

Проведений аналіз російського законодавства, а також відповідних публікацій показує, що у РФ на початку 2000-х років розпочався доволі активний процес формування та нормативного закріплення інституту громадського контролю. Необхідність його існування підкреслювалася як вищим керівництвом держави, так і науковцями. Так, наприклад, Президент РФ В. В. Путін в одному із своїх виступів особливо підкреслив, що для налагодження та підвищення ефективності правоохоронної системи країни, боротьби з корупцією потрібне не лише покращення функціонування відповідних структур, але й зміцнення демократичних засад суспільства, громадського контролю [3].

Подібні думки можна було зустріти і на сторінках наукових видань, де, зокрема, зазначалося, що відсутність стабільно функціонуючої системи взаємодії влади та громадських структур, нерозвиненість інститутів громадянського суспільства здатні негативно позначитися на процесі побудови демократичної правової держави. З огляду на це, одним з напрямків розвитку громадянського суспільства визнавався інститут громадського контролю [4].

Результатом подібного ставлення влади, а також представників науки та громадськості до питань громадського контролю став Указ Президента РФ від 6 листопада 2004 р. «Про Раду при Президенті Російської Федерації із сприяння розвитку інститутів громадянського суспільства та правам людини» [5], яким було затверджено положення про згадану Раду. До кола основних завдань, поставлених перед останньою, було віднесено сприяння розробці механізмів громадського контролю у галузі забезпечення та захисту прав та свобод людини та громадянина, підготовка відповідних пропозицій Президенту РФ.

Наступним кроком на шляху до унормування функціонування громадського контролю стали громадські слухання «Громадянське суспільство та судова реформа», які пройшли 14 лютого 2005 р. у Москві. Під час да-

ного заходу обговорювалися питання участі громадськості у судовому захисті прав та свобод громадян, незалежності суддів та «прозорість» в їх роботі. На початку 2005 року були проведені також і інші заходи подібного формату [6]. Зазначена, так би мовити, підготовча робота завершилася прийняттям Федерального закону Російської Федерації від 4 квітня 2005 р. № 32-ФЗ «Про Громадську палату Російської Федерації» [7], який можна вважати базовим законодавчим актом. У даному випадку мова йде про те, що названий закон, з одного боку, став орієнтиром для майбутньої правотворчої діяльності суб'єктів Федерації у названій сфері, а з іншого, – набув статусу певного еталону, з яким необхідно було привести у відповідність законодавчі акти з питань громадського контролю, прийнятті до 2005 року.

Відповідно до названого закону Громадська палата покликана забезпечити узгодження суспільно значимих інтересів громадян РФ, громадських об'єднань, органів державної влади та органів місцевого самоврядування для вирішення найбільш важливих питань економічного та соціального розвитку, забезпечення національної безпеки, захисту прав та свобод громадян РФ, конституційного ладу РФ та демократичних принципів розвитку громадянського суспільства у РФ шляхом:

1) залучення громадян та громадських об'єднань до реалізації державної політики;

2) висунення та підтримки громадських ініціатив, які мають загальноросійське значення та спрямовані на реалізацію конституційних прав, свобод та законних інтересів громадян та громадських організацій;

3) проведення громадської експертизи проектів федеральних законів та проектів законів суб'єктів РФ, а також проектів нормативних правових актів органів виконавчої влади РФ та проектів актів органів місцевого самоврядування;

4) здійснення громадського контролю за діяльністю Уряду РФ, федеральних органів виконавчої влади, органів виконавчої влади суб'єктів РФ та органів місцевого самоврядування;

5) розробки рекомендацій органам державної влади РФ під час визначення пріоритетів у галузі державної підтримки громадських об'єднань та інших об'єднань громадян РФ, діяльність яких спрямована на розвиток громадянського суспільства у Російській Федерації;

6) надання інформаційної, методичної та іншої підтримки громадським палатам, які створені у суб'єктах РФ.

Створення Громадської палати у РФ було підтримано багатьма представниками громадського руху та науковцями, які, зокрема, наголошували на тому, що такий крок є вкрай необхідним для досягнення взаєморозуміння між владою та суспільством, залучення громадськості до процесу реалізації державної політики та здійснення контролю за функціонуванням публічної влади [4; 8].

Правову основу громадського контролю в РФ закладають також і інші нормативні акти, прийняті як на федеральному рівні, так і на рівні

суб'єктів федерації, які розширюють форми та методи названого контролю. Розглянемо деякі з них.

Федеральним законом від 6 жовтня 2003 р. «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування у Російській Федерації» [9] однією з форм громадського контролю визнано публічні слухання (ст. 28). Зазначений закон зобов'язує органи та посадових осіб місцевого самоврядування забезпечити кожному можливість ознайомлення з документами та матеріалами, які безпосередньо зачіпають права та свободи людини та громадянина, а також можливість отримання громадянами іншої інформації про діяльність органу місцевого самоврядування.

Федеральним законом «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування у Російській Федерації» закладено основи інституту публічних слухань, зокрема:

1) предмет публічних слухань – проекти муніципальних правових актів з питань місцевого значення; при цьому зазначається, що на публічні слухання мають виноситися:

- проект статуту муніципального утворення, а також проект муніципального правового акта про внесення змін та доповнень у даний статут;
- проект місцевого бюджету та звіт про його виконання;
- проекти планів та програм розвитку муніципального утворення;
- питання про реформування муніципального утворення;

2) суб'єкти ініціювання публічних слухань – населення, представницький орган муніципального утворення, голова муніципального утворення;

3) суб'єкт призначення публічних слухань – публічні слухання, які проводяться за ініціативою населення або представницького органу муніципального утворення, призначаються представницьким органом муніципального утворення, публічні слухання, які проводяться за ініціативою голови муніципального утворення, – головою муніципального утворення;

4) основа процедури підготовки – передчасне сповіщення мешканців муніципального утворення про час та місце проведення публічних слухань, завчасне ознайомлення з проектом муніципального правового акта, інші заходи, що забезпечують участь у публічних слуханнях мешканців муніципального утворення, оприлюднення результатів публічних слухань.

Публічні слухання проводяться з метою:

1) інформування громадян, якщо запланована діяльність зачіпає законні інтереси мешканців або може здійснити вплив на територію їх проживання;

2) забезпечення права громадян на участь в обговоренні, прийнятті рішень з питань місцевого значення;

3) здійснення контролю за прийняттям та реалізацією рішень, утому числі щодо встановлення публічних сервітутів;

4) з'ясування думки населення з питань місцевого значення;

5) обговорення та з'ясування думки населення щодо проектів нормативних актів органів місцевого самоврядування;

6) впливу на формування громадської думки з питань, що обговорюються.

Аналізуючи названі положення закону, російські вчені небезпідставно стверджують, що вони закладають засади гласності та відкритості органів місцевого самоврядування, які за своєю природою покликані працювати на виду у населення та за його активної участі. Саме завдяки цьому, як справедливо наголошується у літературі, забезпечується народовладдя, тобто здійснення влади не тільки у інтересах народу, але і при активній безпосередній участі самого народу [10].

Наступним нормативним актом, який закладає підґрунтя громадського контролю, є Федеральний закон від 10 червня 2008 р. № 76-ФЗ «Про громадський контроль за забезпеченням прав людини у місцях примусового утримання та про сприяння особам, які знаходяться у місцях примусового утримання» [11]. Відповідно до цього закону у РФ почався процес утворення громадських спостережних комісій, які здійснюють контроль за діяльністю закритих установ Федеральної служби виконання покарань (виправно-трудові колонії та слідчі ізолятори), Міністерства внутрішніх справ (слідчі ізолятори тимчасового тримання), Міністерства оборони (штрафні ізолятори та дисциплінарні батальйони), Міністерства освіти (закриті училища для неповнолітніх).

Основними завданнями громадських спостережних комісій, відповідно до ст. 6 названого закону, визначено:

1) здійснення громадського контролю за забезпеченням прав людини у місцях примусового тримання, розташованих на території Російської Федерації, в яких утворена громадська спостережна комісія;

2) підготовка рішень у формі висновків, пропозицій та звернень за результатами здійснення громадського контролю;

3) сприяння співробітництву громадських утворень, адміністрацій місць примусового тримання, органів державної влади суб'єктів Російської Федерації, органів місцевого самоврядування, інших органів, які здійснюють у межах території Російської Федерації повноваження щодо забезпечення законних прав та свобод, а також умов тримання осіб, які знаходяться у місцях примусового тримання.

Проте, не дивлячись на доволі важливе значення цього закону для справи забезпечення та охорони прав та свобод осіб, які перебувають під вартою, положення останнього доволі активно критикуються російськими авторами. Так, на думку Л. Арефьєвої, громадський контроль у названій сфері має відповідати одній основній умові: контроль без попередження, без погодження з підконтрольними організаціями. Проте, відповідно до названого закону, суб'єкти громадського контролю мають попередньо узгодити з адміністрацією відповідної установи дату та час проведення контрольних заходів, що, як наголошується у літературі, суттєво знижує результативність роботи спостережних комісій. Поряд з цим, автори висловлюються

і за необхідність поширення дії даного закону також і на психіатричні лікувальні заклади закритого типу та заклади інтернатного типу для дітей [12; 13].

Доволі активно громадський контроль у РФ розвивається також і у сфері функціонування органів судової влади, будучи представлений інститутом представників громадськості у кваліфікаційних колегіях суддів. Відповідно до вимог ст. 11 Федерального закону від 14 березня 2002 р. № 30-ФЗ «Про органи суддівського товариства у Російській Федерації» [14] кваліфікаційні колегії суддів формуються поряд з представниками від суддів судів різних рівнів, представниками Президента РФ також з числа представників громадськості. Закон встановлює, що при формуванні Вищої кваліфікаційної колегії до неї входять десять членів колегії – представників громадськості. Норма представників громадськості у кваліфікаційних колегіях суддів суб'єктів РФ – сім чоловік.

На думку науковців, подібна практика є надзвичайно важливою. Громадянське суспільство, представники громадськості, наголошується у літературі, повинні і можуть бути більш компетентними під час оцінки кандидатів на посаду суддів. Їх думку надзвичайно важливо враховувати поруч з офіційними характеристиками. Громадськість може та повинна брати участь у прийнятті законів, формуванні корпусу законодавців, а також повинна мати можливість впливати на представників інших гілок влади у формах, які передбачено законом [15].

Як випливає з викладеного, російське законодавство з питань громадського контролю розвивається доволі активно, охоплюючи собою усі гілки державної влади. Проте, не дивлячись на наявність чималої кількості правових актів, які регламентують питання організації та здійснення останнього, далеко не усі автори, а також представники влади мають чітке уявлення про його значимість, роль та сутність, що, як наголошують російські вчені, обумовлює необхідність проведення подальших поглиблених досліджень названої проблематики [6].

Аналіз відповідних наукових праць показує, що у російській літературі поступово почали складатися більш-менш завершені та цілісні погляди щодо цього питання, проте, на наш погляд, деякі з них заслуговують на певні критичні зауваження. Зупинимося на цьому аспекті детальніше.

Так, на думку Р. Арутюняна, громадські інститути, у тому числі і ті, що задіяні у громадському контролі, характеризуються наступними ознаками:

– не є органами публічної влади та не володіють державно-владними повноваженнями;

– не є громадськими організаціями;

– створюються за рішенням органів державної влади РФ, органів державної влади суб'єктів РФ, органів місцевого самоврядування;

– передбачають участь у своїй діяльності як представників громадськості, так і посадових осіб органів публічної влади;

– діють не лише з метою здійснення громадського контролю, оскільки забезпечують діалог між громадськістю та владою [16].

Проаналізуємо викладену позицію. Дійсно, суб'єкти громадського контролю не наділені владними повноваженнями, проте у цьому і немає особливої потреби, оскільки ефективність контрольної діяльності залежить не від того, чи може суб'єкт контролю примушувати об'єкт контролю до певної поведінки. На наш погляд, дієвість громадського контролю може бути досягнута за рахунок покладання на об'єкти контролю обов'язку брати рекомендації суб'єктів громадського контролю до відома та враховувати їх під час прийняття рішень. У разі неприйняття подібних рекомендацій, об'єкт контролю має у письмову вигляді обґрунтувати даний факт. З огляду на це, ми не можемо погодитися з позицією тих авторів, які вважають, що діяльність суб'єктів громадського контролю можна лише умовно назвати контрольною, оскільки у ній не присутній владний елемент [6].

Категоричну незгоду у нас викликає така характеристика суб'єктів громадського контролю, як створення їх за рішенням суб'єктів публічної адміністрації. Так, з одного боку, вона є зрозумілою, оскільки, наприклад, 42 члени Громадської палати РФ призначається указом Президента РФ, а діяльність останньої забезпечується Апаратом Громадської ради, який є федеральною установою. Проте, з іншого, – такий підхід повністю знищує саму концепцію громадського контролю як незалежного від держави інституту. Право контролювати владу взагалі та державну владу зокрема випливає з конституції будь-якої сучасної держави, де зазначено, що влада народу є первинною по відношенню до влади держави. З огляду на це, громадський контроль має розвиватися на власних засадах, за власними правилами, які не можуть санкціонуватися державою.

Не можна погодитися також і з тим, що одним із суб'єктів громадського контролю є органи місцевого самоврядування. Розмежування державної влади та влади муніципальної ще не означає, що остання перестає нести у собі елемент публічності. Органи місцевого самоврядування, як і органи державної влади, є суб'єктами публічного управління, відтак їх діяльність також має бути підконтрольною інституціям громадянського суспільства.

Викладені позиції та зауваження, на наш погляд, є доволі яскравим свідченням того, що інститут громадського контролю у РФ все ще перебуває у стані свого формування. На жаль, як показує проведений аналіз, суб'єкти громадського контролю далеко не завжди, з огляду на свій правовий статус, можуть стати реальними опонентами держави, що, як наслідок, обумовлює необхідність як подальшого теоретичного вивчення названого інституту, так і більш активного впровадження у законодавство відповідних наукових рекомендацій.

Список використаних джерел:

1. Колонтаевская И. О. Подготовка сотрудников правоохранительных органов в США / И. О. Колонтаевская, Г. Н. Цепкое // Деятельность правоохранительных органов зарубежных стран: сб. материалов. – М., 2001. – Вып. 1. – С. 157–160.

2. Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. – М. : Изд-во Г. А. Лемана, 1914. – 333 с.

3. Информационный бюллютень Гражданского форума. – 2002. – Вып. 5.

4. Панов А. А. Общественная палата Российской Федерации как новый субъект гражданского общества / А. А. Панов // Право и государство: теория и практика. – 2005. – № 6. – С. 22–30.

5. Про Совет при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека : Указ Президента Российской Федерации от 6 ноября 2004 г. № 1417 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rg.ru/2004/11/12/sovet-prava.html.

6. Беляев В. П. Общественный контроль в современной России / В. П. Беляев // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 6. – С. 2–6.

7. Об Общественной палате Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rg.ru/2005/04/07/obshestv-palata-dok.html.

8. Фоков А. Об Общественной палате Российской Федерации / А. Фоков // Российский судья. – 2005. – № 11. – С. 2–3.

9. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/selfgovernment/57_5.html#p966.

10. Комаров В. В. Институт публичных слушаний – форма народовластия (понятие, виды, правовые основы) / В. В. Комаров // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 9. – С. 18–21.

11. Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания : Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rg.ru/2008/06/18/prava-cheloveka-dok.html.

12. Арефьева Л. В. Проблемы становления общественных наблюдательных комиссий / Л. В. Арефьева // Российский следователь. – 2009. – № 23. – С. 19–21.

13. Зубарев С. К вопросу о субъектах контроля за деятельностью персонала пенитенциарной системы России / С. Зубарев // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 97–100.

14. Об органах судейского сообщества в Российской Федерации : Федеральный закон от 14 марта 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.garant.ru/12126061/1/.

15. Чепурной А. Г. Представители общественности в квалификационных коллегиях судей / А. Г. Чепурной // Российский судья. – 2003. – № 11. – С. 20–25.

16. Арутюнян Р. Э. Типология институтов общественного контроля при органах государственной власти России / Р. Э. Арутюнян // Закон и право. – 2009. – № 11. – С. 38–39.

Сквирский И. О. Организация и осуществление общественного контроля в Российской Федерации: вопросы теории и практики.

В статье сделана попытка проведения анализа как научных работ по вопросам организации и осуществления общественного контроля в Российской Федерации, так и соответствующего законодательства. Рассмотрены основные нормативные акты Российской Федерации, которые регламентируют названые вопросы, а также научные разработки российских ученных и представителей

общественности. В работе выделены факторы, которые, по мнению автора, снижают эффективность и результативность общественного контроля в Российской Федерации.

Ключевые слова: контроль, общественный контроль, общественность, органы государственной власти.

Skvirskiy I. O. Organization and Realization of Public Control in Russian Federation: Theory and Practice.

The article provides the analysis of the scientific researches and the legislation of the Russian Federation in the area of the organization and realization of the public control. It covers the most important regulatory acts of the Russian Federation in this area, the scientific researches of the Russian scientists and public representatives. The author identifies the factors which, by his opinion, are reducing the efficiency and effectiveness of the public control in the Russian Federation.

Keywords: control, public control, community, agencies of state authority.

Стаття надійшла до редакції 08.04.2013

УДК 342.9

ТЕОРЕТИЧНІ УЗАГАЛЬНЕННЯ ЩОДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ»

У статті досліджено сутність поняття «адміністративна юрисдикція». Проведено загальнотеоретичну характеристику поняття «адміністративна юрисдикція». З'ясовано зміст адміністративної юрисдикції, виділено її основні ознаки.

Ключові слова: юрисдикція, юрисдикційна діяльність, адміністративна юрисдикція, сутність, поняття.

Чернобай Олег Іванович,

суддя, заступник голови Ковпаківського районного суду м. Суми

У Конституції України проголошено, що людина, її права, честь та гідність, недоторканість та свобода визнаються найвищою соціальною цінністю. Діяльність держави, її органів повинна бути спрямована на утвердження і забезпечення прав і свобод людини та громадянина [1]. Забезпечення захисту та реалізації прав і свобод людини прийнято вважати невід`ємною складовою демократичного суспільства. З цією метою законодавець не тільки передбачив можливість судового захисту правового статусу особи, а й захист органами державного управління. Адміністративна юрисдикція на сьогодні є єдиним універсальним інститутом захисту законодавчо закріплених прав та законних інтересів громадян, який уособлює поєднання двох самостійних механізмів, а саме виконавчої та судової гілок влади.

Сутність та зміст адміністративної юрисдикції був предметом наукового дослідження багатьох науковців, серед числа яких необхідно виділити наступних: В. Бердник, Д. Бєлих, О. Джафарова, В. Люблін, Д. Павлов, А. Шергін, В. Шильник та ін. Тим не менш, не применшуючи наукових здобутків зазначених авторів, розкриття сутності та змісту адміністративної юрисдикції досі немає єдиного підходу.

Мета статті полягає у з'ясуванні сутності і змісту адміністративної юрисдикції, виокремленні її основних ознак. Для досягнення поставленої мети у статті необхідно вирішити такі основні завдання: надати

визначення поняттям «юрисдикція», «адміністративна юрисдикція», розглянути адміністративну юрисдикцію в широкому і вузькому розумінні, з'ясувати її особливості.

Про важливе значення адміністративної юрисдикції говорив П. Дружков, який зазначив, що юрисдикція посідає чільне місце в діяльності органів державного управління, суттєво впливає на ефективність охорони суспільних відносин від правопорушень [2, с. 87]. В свою чергу, Д. Бєлих зазначає, що адміністративно-юрисдикційна діяльність підпорядкована таким цілям: 1) установлення матеріально-деліктних відносин, пов'язаних з порушенням вимог закону; 2) усебічне, повне, об'єктивне та своєчасне дослідження обставин правопорушення і досягнення матеріальної істини у справі; 3) застосування покарання (у разі доведення провини); 4) охорона суспільних відносин і прав особи від протиправних посягань [3, с. 76–77]. Ми погоджуємося із тим, що адміністративно-юрисдикційна діяльність будь-яких державних органів, в тому числі і суду є досить важливим механізмом захисту прав і свобод людини та громадянина.

Укладачі словників по-різному тлумачать термін «юрисдикція». Так, наприклад у юридичному енциклопедичному словнику під юрисдикцією розуміють встановлену законом (або іншим нормативним правовим актом) сукупність повноважень відповідних державних органів з вирішення правових суперечок і вирішення справ про правопорушення [4, с. 414]. Великий енциклопедичний словник юрисдикцією визначає як можливість із боку суду, іншого органу публічної влади оцінювати дії особи чи іншого суб'єкта права з погляду їхньої правомірності, застосувати до правопорушників юридичні санкції [5, с. 35]. Новий тлумачний словник визначає юрисдикцію як коло повноважень судового чи адміністративного органу з правової оцінки конкретних фактів, у тому числі з вирішення спорів та застосування передбачених законом санкцій [6, с. 35]. Стосовно органів правосуддя термін «юрисдикція» розуміється як встановлена законодавством сукупність повноважень для вирішення правових спорів і оцінки дій суб'єктів права з точки зору їх правомірності або неправомірності, що припускає підвідомчість і підсудність справ, що вирішуються [7, с. 98].

А. Пилипенко зазначає, що у науковій літературі тривалий час юрисдикція ототожнювалась із судочинством, правосуддям та підсудністю, межами компетенції того чи іншого судового органу, а також із повноваженнями вирішувати справи і застосовувати санкції. З часом розуміння юрисдикції зазнало певних змін і сьогодні вона визначається як сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори і справи про правопорушення [8, с. 26]. Ми повністю погоджуємося із тим, що поняття юрисдикції та поняття судочинства хоча і схожі між собою за своїми характерними ознаками, але не є тотожними. Адже із розвитком суспільних відносин з'явились й інші органи, що здійснюють захист прав та свобод людини та

громадянина, які у юридичній літературі по відношенню до судового захисту, часто називають неюрисдикційними органами захисту.

Поняття юрисдикції досить часто порівнюють із поняттям адміністративної юрисдикції. Т. Коломоєць зазначає, що складовою юрисдикційної діяльності є адміністративна юрисдикція як урегульована адміністративно-правовими нормами діяльність уповноважених органів, пов'язана з розглядом та вирішенням підвідомчих справ про адміністративні правопорушення, а також зі здійсненням інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечувального характеру [9, с. 38].

На основі вищевикладеного, слід зробити висновок, що юрисдикція це діяльність уповноважених державою органів на розгляд правових спорів, що виникають у державі, яка провадиться у суворій відповідності до вимог закону, а також можливості застосування до правопорушників заходів примусового характеру.

Характеризуючи адміністративну юрисдикцію варто здійснити її розгляд у вузькому та широкому розумінні. Так, І. Тимошенко розглядає її у вузькому значенні як діяльність щодо розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення [10, с. 140–141]. В. Шильник зазначає, що прихильники «вузького» розуміння сутності адміністративної юрисдикції роблять акцент на дві такі характеристики цієї діяльності: а) юрисдикційна діяльність має місце там, де є спір про право (тобто має місце правопорушення); б) юрисдикція слугує правоохоронним цілям. В свою чергу, правознавці, що розглядають адміністративну юрисдикцію в «широкому» змісті, вважають, що вона охоплює своїми межами всю владну діяльність компетентних органів щодо вирішення правових спорів (питань) індивідуального значення, які виникають у сфері права» [11, с. 41]. Про розгляд адміністративної юрисдикції у широкому та вузькому розумінні висловлювався й В. Люблін, який зазначив, що в адміністративно-правовій науці немає чітко визначеного підходу до суті, змісту та обсягу адміністративної юрисдикції [12, с. 26]. Ми погоджуємося із тим, що поняття адміністративної юрисдикції варто розглядати у двох значеннях у вузькому та широкому розумінні. У широкому розумінні ми вважаємо, що адміністративна юрисдикція включає в себе всю сукупність суспільних відносин, які виникають між органами державної влади та громадянами чи їх об'єднаннями з приводу різноманітних питань у їх діяльності. Тобто, у широкому розумінні адміністративна юрисдикція пов'язана не тільки із питаннями, що потребують правового регулювання та вирішенням спору по суті, а й з проблемами, що виникають при їх безпосередньої діяльності у сфері взаємодії із громадянами. У вузькому розумінні під адміністративною діяльністю ми розуміємо безпосередній розгляд справ про адміністративні правопорушення як органами виконавчої влади, які управомочені державою на розгляд скарг та вирішення спорів, так і судом.

Здійснюючи розгляд адміністративно-юрисдикційної діяльності

В. Бердник зазначає, що така діяльність є: по-перше, правовим явищем, яке постійно досліджується як на загальнотеоретичному рівні, так і в прив'язці до діяльності конкретних органів державної влади [13, с. 175].

Аналізуючи адміністративно-юрисдикційну діяльність правоохоронних органів, О. Джафарова виділяє такі характерні ознаки адміністративно-правової діяльності, а саме: здійснюється спеціально уповноваженими посадовими особами відповідних органів; по-друге, основна мета такої діяльності – забезпечення прав та свобод людини і громадянина, захист громадського порядку та безпеки, встановленого порядку управління; по-третє, обов'язкова наявність правового спору; по-четверте, адміністративно-юрисдикційна діяльність вимагає належного процесуального регулювання; по-п'яте, обов'язковість ухвалення рішення у вигляді юридичного акту; по-шосте, у системі правоохоронних органів не всі служби і їх посадові особи мають юрисдикційні повноваження; по-сьоме, посадова особа правоохоронного органу розглядає кожну адміністративну справу індивідуально; по-восьме, розгляд індивідуальних адміністративних справ здійснюється на основі відповідних нормативно-правових актів, які закріплюють порядок розгляду скарг на неправомірні дії або бездіяльність правоохоронних органів та їх посадових осіб, якими порушуються права і законні інтереси громадян [14, с. 155–156]. Автором досить чітко визначено основні ознаки адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів, як специфічної, державної та виконавчо-розпорядчої діяльності правоохоронних органів. Науковцем також досить детально та послідовно викладено основні стадії здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності, що дозволяє детальніше проаналізувати таку діяльність у кожному конкретному випадку.

Іншими авторами також виділяються окремі ознаки адміністративної юрисдикції. Так, наприклад, С. Гусаров, наголошує на різноманітності органів адміністративної юрисдикції, що і обумовлює можливість інстанційного оскарження дій і рішень органів та їх посадових осіб [15, с. 85]. Як зазначає Д. Павлов юрисдикція виникає тоді, коли вирішується спір про право або наявне порушення правових норм [16, с. 113]. О. Джафарова здійснюючи розгляд адміністративної діяльності правоохоронних органів, наголошує на її державно-владному характері та вказує на те, що виконуючи свої адміністративні повноваження від імені держави, працівники правоохоронних органів уповноважені здійснювати нагляд за дотриманням установлених правил поведінки, давати юридичну оцінку діям та вчинкам людей, виявляти правопорушення та реагувати на них відповідно до чинного законодавства [14, с. 155]. Про державно-владний характер адміністративної юрисдикції можна судити і у діяльності суду. Так, судове рішення проголошується іменем України та є обов'язковим до виконання всіма посадовими, службовими особами, фізичними та юридичними особами на всій без виключення території України.

У випадку невиконання чи неналежного виконання рішення суду до винних осіб можуть бути застосовані примусові санкції визначені законодавством.

Враховуючи вищенаведене, можна цілком точно виділити певні ознаки адміністративної юрисдикції: 1) є складовою частиною виконавчо-розпорядчої діяльності відповідних органів державної влади; 2) підставою є наявність правопорушення (правового конфлікту). Тобто, початком здійснення адміністративно-правової юрисдикції є наявність відповідного спору, що виникає між сторонами адміністративної діяльності та потребує свого вирішення, а також під час вчинення адміністративного правопорушення. У свою чергу, варто зазначити, що розгляд і рішення юридичних справ, обумовлених позитивними обставинами, не охоплюються юрисдикційною діяльністю. Юрисдикція виникає лише тоді, коли необхідно вирішити суперечку про право, порушення встановлених правових норм; 3) адміністративна юрисдикція носить державно-владний характер, оскільки одним із учасників цих правовідносин обов'язково виступає орган державної влади, а тому і відносини, що виникають носять державно-владний характер; 4) розгляд спорів, що відносяться до адміністративної юрисдикції здійснюються виключно уповноваженими на те державними органами та судом. Тобто, законодавством чітко встановлюється перелік державних органів, які здійснюють розгляд певних категорій справ. Розгляд справ іншими органами, ніж ті, що передбачені законом не допускається; 5) наявність законодавчо регламентованої процесуальної форми здійснення адміністративної юрисдикції. Тобто, процедура розгляду правового спору між учасниками здійснюється не в довільній формі, а у чітко регламентованій законом процесуальній формі; 6) участь самих сторін конфлікту в процесі його вирішення. Тобто сторони беруть безпосередню участь у розгляді правового конфлікту, шляхом надання пояснень, доказів тощо; 7) інстанційність оскарження дій, бездіяльності і рішень органів, які наділені адміністративною юрисдикцією. Це означає, що звернення особи до відповідного органу державної влади не позбавляє права на звернення цієї особи до вищестоящого органу чи до суду; 8) індивідуальність розгляду кожного правового спору; 9) розгляд правового спору закінчується прийняттям відповідного процесуального рішення, яке врегульовує конкретне питання по суті конфлікту. Таке рішення може містити і певні санкції для однієї чи обох сторін конфлікту; 10) застосування заходів державного примусу, які необхідні для виконання вищезазначеного рішення у повному обсязі. Тобто, у випадку невиконання рішення, прийнятого по правовому спору уповноважені на те органи мають право застосовувати примусові заходи для його виконання.

Як висновок зазначимо, що адміністративна юрисдикція – це діяльність щодо розгляду адміністративних публічних спорів і вирішення справ про адміністративні правопорушення, що здійснюється уповноваженими на те державними органами,

а також діяльність по застосуванню до винних осіб заходів примусового характеру. Отже, адміністративна юрисдикційна діяльність є досить важливою для всієї системи державного управління, адже вона спрямована на забезпечення та належний захист основних прав та свобод людини і громадянина, захист суспільних відносин, що складаються у сфері державного управління, активізацію боротьби з найбільш чисельною різновидністю правопорушень, якими є адміністративні правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Конституція від 28.06.1996 № 254 к / 96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141

2. Дружков П. С. О понятии и видах юрисдикции / П. С. Дружков // Вопросы государства и права / редкол.: проф. А. И. Ким и др. – Томск : [б. и.], 1974. – С. 81-90

3. Бєлих Д. В. Місце адміністративної юрисдикції в діяльності Державтоінспекції в системі забезпечення безпеки дорожнього руху / Д. В. Бєлих // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 2. – С. 75-81

4. Юридический энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1987. – 528 с.

5. Большой юридический словарь // под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – М., 2002. – 217 с.

6. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций. В 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – 396 с.

7. Большой энциклопедический юридический словарь / за ред. акад. НАН Украины Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.

8. Пилипенко А. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів виконавчої влади: питання теорії / А. Пилипенко // Право України. – 2004. – № 2. – С. 26-31

9. Коломоєць Т. О. Адміністративна юрисдикція в Україні: питання теорії та практики / Т. О. Коломоєць ; Запорізький держ. ун-т. – Запоріжжя : [б. в.], 2000. – 38 с.

10. Тимошенко И. В. Административная ответственность: учеб. пособие. – М. : ИКЦ «МарТ»; Ростов н/Д: Изд. центр «МарТ», 2004. – 256 с.

11. Шильник В. Ю. Адміністративні юрисдикційні провадження та їх здійснення органами внутрішніх справ: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / В. Ю. Шильник; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 196 с.

12. Люблін В.Д. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів державного пожежного нагляду: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / В. Д. Люблін; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 210 с.

13. Бердник В. С. Розвиток вітчизняної правової думки про адміністративно-юрисдикційну діяльність / В. С. Бердник // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 2. – С. 146-150.

14. Джафарова О. В. До питання про визначення сутності адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів України / О. В. Джафарова // Вісник ХНУВС. – 2009. – № 44. – С. 152–157.

15. Гусаров С. Особливості адміністративної юрисдикції та реалізації відповідних повноважень органами державного управління і посадовими особами в Україні / С. Гусаров // Право України. – 2009. – № 2. – С. 80-88.

16. Павлов Д. М. Адміністративне право: Загальна частина : Конспект лекцій. – К. : МАУП, 2007. – 136 с.

Чернобай О. И. Теоретические обобщение по пониманию сущности понятия «административная юрисдикция».

В статье исследована сущность понятия «административная юрисдикция». Проведено общетеоретические характеристику понятия «административная юрисдикция». Выяснено содержание административной юрисдикции, выделены ее основные признаки.

Ключевые слова: юрисдикция, юрисдикционная деятельность, административная юрисдикция, сущность, понятие.

Chernobay O. I. Theoretical generalization for understanding the essence of the concept of «administrative jurisdiction».

This article examines the nature and meaning of the term «administrative jurisdiction». Analyzed various scientific position on the definition of the term «administrative jurisdiction». Based on the analysis identified the following characteristics of administrative jurisdiction: 1) is part of the operational and administrative activities of the relevant state authorities; 2) the reason is the existence of the offense (legal conflict); 3) administrative jurisdiction is state-powerful character, as one of the participants in these legal acts necessary public authority, and therefore the relations arising wearing state-powerful character; 4) disputes relating to the administrative jurisdiction exercised exclusively by authorized government agencies and the court; 5) the existence of legal regulated procedural forms of exercise administrative jurisdiction; 6) parties involved in the process of conflict resolution; 7) instance appeal actions, omissions and decisions of which are endowed with administrative jurisdiction; 8) individuality review of every legal dispute; 9) consideration of the legal dispute ends up taking the appropriate procedural decision that resolve the specific question on the merits of the conflict; 10) application of state coercion that are necessary to perform the above decision in its entirety.

The author concluded that the administrative jurisdiction – is an activity to review administrative public disputes and resolving cases on administrative violations carried out by authorized state bodies and activities applicable to the perpetrators of coercive measures. Thus, the administrative jurisdictional activity is very important for the whole system of governance as it seeks to ensure adequate protection and fundamental rights and freedoms of man and citizen, protection of public relations, consisting of public administration, strengthen the fight against crime, the largest variety that is an administrative offense.

Keywords: jurisdiction, jurisdictional activity, administrative jurisdiction, nature, concept.

Стаття надійшла до редакції 24.05.2013

УДК 342:95

СУД У СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У статті досліджені наукові підходи щодо визначення місця суду в системі суб'єктів, уповноважених застосовувати заходи адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення.

Ключові слова: адміністративно-деліктна юрисдикція, суб'єкти адміністративно-деліктної юрисдикції, суди, компетенція, повноваження.

Шевцова Ольга Володимирівна,

здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Розгляд справ про адміністративні правопорушення, як це визначено ст. 213 КУпАП та іншими законами, здійснюється значною кількістю суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції [1]. Як зазначають деякі автори, законодавець досить жорстко, чітко і в деяких випадках виключно визначає повноваження органів, їх посадових осіб стосовно розгляду справ про адміністративні правопорушення шляхом відповідного переліку складів правопорушень, які мають право і зобов'язані розглядати той чи інший орган адміністративно-деліктної юрисдикції [2, с. 438]. Серед суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення та виносити щодо них рішення, найбільшими повноваженнями наділені суди. Це очевидно, адже відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі, в тому числі і адміністративно-деліктні, тобто ті, які виникають у зв'язку з вчиненням адміністративного проступку [3].

Про особливе місце судів у системі суб'єктів, які наділені повноваженнями щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та винесенням щодо них рішень, свідчать і статистичні дані їх адміністративно-деліктної практики. Так, лише за 9 місяців 2012 року судами розглянуто 4 млн 235 справ про адміністративні правопорушення, що на 13% більше ніж за аналогічний період 2011 року та на 17% – 2010 року [4]. До того ж, якщо враховувати всю кількість справ про адміністративні правопорушення, що роз-

глянуті суб'єктами адміністративно-деліктної юрисдикції за вказаний період, а це – 7 млн 345 справ, то частка суду в їх розгляді складає 57%. Що черговий раз підтверджує положення Конституції України, яке можна тлумачити як «прийняття законного рішення щодо визнання особи винною у вчиненні правопорушення у вищій інстанції можливо виключно судом» та вказує на актуальність тематики наукової статті.

Звісно, питання правового статусу суду як суб'єкта адміністративно-деліктної юрисдикції було предметом багатьох наукових досліджень, серед яких в першу чергу назвемо роботи В. Б. Авер'янова, І. П. Голосніченка, Е. Ф. Демського, Є. В. Додіна, С. В. Ківалова, Т. О. Коломоєць, О. В. Кузьменко, О. Є. Луньова, В. Т. Маляренко, О. І. Остапенко, В. Г. Перепелюка, Н. В. Хорощака, А. П. Шергіна, С. Г. Штогуна. Останнім часом проблеми судового розгляду справ про адміністративні правопорушення на монографічному рівні досліджувались В. М. Скавроніком, О. М. Собовим, С. О. Короєдом, Г. Б. Супрун.

Однак постійний розвиток адміністративно-деліктних відносин зумовлює оновлення адміністративно-деліктного законодавства, передусім шляхом внесення змін та доповнень до КУпАП, у тому числі стосовно зміни в бік надання пріоритетності юрисдикції суду щодо розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення. Так, наприклад, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24 вересня 2008 р. № 586-VI, який набув чинності 17 листопада 2008 р., до КУпАП [5] були внесені зміни, згідно із якими був змінений порядок перегляду справ про адміністративні правопорушення у зв'язку з оскарженням постанови по них, відповідно до якого передбачено можливість оскарження постанови, прийнятої органом адміністративно-деліктної юрисдикції до адміністративного суду, а також оскарження постанови суду у справі про адміністративне правопорушення до вищестоящого суду (апеляційного суду).

Все це зумовлює необхідність визначення сучасного правового становища суду як суб'єкта адміністративно-деліктної юрисдикції та наведення аргументів, які вказують на домінуюче становище суду серед таких суб'єктів.

З огляду на запропоновану в адміністративно-правовій науці класифікацію суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції, суди відносяться до лідируючих суб'єктів, що наділені правом приймати владні акти, визначати рух і долю справи, тобто вправі здійснювати в процесуальній формі дії, що тягнуть виникнення, зміну чи припинення адміністративно-правових матеріальних чи процесуальних відносин [6, с. 14; 7, с. 146; 8, с. 160; 9, с. 140]. Цю групу суб'єктів характеризує те, що вони самостійно, на власний розсуд, з урахуванням обставин справи та виходячи з норми закону оцінюють зібрані докази в справі та приймають рішення про застосування до осіб заходів адміністративного покарання, мають право,

у випадках передбачених законом, самостійно складати протоколи про адміністративне правопорушення, здійснювати розслідування справи та застосовувати заходи адміністративного покарання.

З урахуванням аналізу законодавства визначимо критерії, на підставі яких можна стверджувати, що суди наділені найбільшими адміністративно-деліктними юрисдикційними повноваженнями.

По-перше, провідне місце суду в системі органів адміністративно-деліктної юрисдикції зумовлено тим, що суд здійснює правосуддя і, природно, на відміну від більшості інших адміністративно-юрисдикційних органів, до системи виконавчої влади не входить, а є незалежною судовою гілкою влади, на яку мінімізований вплив ззовні і який, абстрагуючись від впливу інших гілок влади – законодавчої, а передусім – виконавчої, може виносити законне рішення у справі. Адже, як стверджував видатний філософ та родоначальник теорії розподілу влад Шарль Луї де Монтеск'є, не може існувати демократія і вона приречена на перехід в іншу форму правління, якщо хоча б одна із гілок влади здійснюватиме цілеспрямований домінуючий вплив на іншу [10, с. 213].

По-друге, відповідно до норм ст. 221 КУпАП до виключної підсудності судів віднесено розгляд і вирішення переважної більшості категорій справ про адміністративні правопорушення, ступінь суспільної шкідливості яких наближений до ознак «кримінальних правопорушень», термінологічна конструкція яких запроваджена новим Кримінально-процесуальним кодексом України [11], перелік яких планується визначити в новому Кримінальному (карному) кодексі України, проект якого наразі готується до внесення до Верховної Ради України [12]. Однак, ми підтримуємо позицію тих авторів, які вважають, що попри тенденції розширення судової підвідомчості щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, в ряді випадків необхідно залишити позасудовий розгляд справ про адміністративні проступки, оскільки він має певні переваги над судовим розглядом справ: по-перше, цей вид юридичної відповідальності перестане бути адміністративним, тобто таким, що реалізується в позасудовому порядку; по-друге, він характеризується порівняно простим порядком застосування заходів реагування на вчинення великої кількості і невеликої шкідливості (кожного окремо) адміністративних проступків; по-третє, для виявлення порушень різних загальнообов'язкових правил частіше за все потрібні не юридичні, а спеціальні технічні, економічні, санітарні та інші знання; по-четверте, він ефективний у випадку застосування попередження чи накладення штрафу на місці вчинення проступку, коли порушник не заперечує застосованого стягнення [13, с. 207; 14, с. 50]. До того ж, досвід розвинених зарубіжних країн (наприклад, Німеччини) свідчить про доцільність залишення у віданні органів виконавчої влади розгляду справ про дрібні адміністративні правопорушення. Такі проступки в європейських державах

розглядаються адміністративними органами, і лише справи про значні проступки розглядаються судами [15, с. 149].

Очевидно, що суди не зможуть замінити усіх органів адміністративної юрисдикції, але їх адміністративно-юрисдикційна сфера має бути суттєво розширена, наприклад, за рахунок включення до неї повноважень щодо розгляду справ за такими складами адміністративних правопорушень, ознаки яких схожі з відповідними ознаками складу кримінального правопорушення і відрізняються одним з елементів (за наслідками, формами вини). Крім того, слід врахувати та запровадити зарубіжний досвід, відповідно до якого матеріали справи про адміністративне правопорушення направляються для розгляду до суду у випадках, коли особа, яка притягується до відповідальності, оскаржує правомірність складання протоколу про вчинення правопорушення і своєї вини не визнає.

Одначе в окремих випадках суди є альтернативною інстанцією щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, Так, наприклад, з урахуванням особи правопорушника в окремих випадках при наявності обтяжуючих обставин вчинення правопорушення начальникам органів внутрішніх справ та їх заступникам доцільно направляти матеріали про дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП) на розгляд до суду, для накладення більш суворого адміністративного стягнення [16, с. 92].

По-третє, відповідно до останнього абзацу норми ст. 221 КУпАП до виключної підвідомчості суду віднесено розгляд справ про всі адміністративні правопорушення, вчинені особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років. Це пов'язано з особливим процесуальним статусом неповнолітніх, притягнення яких до адміністративної відповідальності має неабияке моральне та виховне значення для них, а тому потребує найбільш висококваліфікованої оцінки їх протиправної поведінки судом.

По-четверте, у відповідності зі змінами до ст. 221 КУпАП, внесеними Законом України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [17], судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 172-2 – 172-9, які кваліфікуються як адміністративні корупційні правопорушення.

Також виключними повноваженнями наділений суд щодо розгляду окремих категорій митних справ. Так, згідно зі ст. 522 Митного кодексу України, справи про порушення митних правил, передбачені ст.ст. 471-473, 476, 482-484 цього Кодексу, а також усі справи про порушення митних правил, вчинені особами, які не досягли 18-річного віку, розглядаються місцевими судами (суддями) [18].

По-п'яте, на особливе місце суду в системі органів адміністративно-деліктної юрисдикції вказує ст. 40 КУпАП, яка регулює порядок покладення обов'язку відшкодувати

заподіяну шкоду та визначає, що якщо у результаті вчинення адміністративного правопорушення заподіяно майнову шкоду громадянинові, підприємству, установі або організації на суму, що перевищує два неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суддя районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду під час вирішення питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення має право одночасно вирішити питання про відшкодування винним майнової шкоди.

По-шосте, виключними повноваженнями суду є застосування таких адміністративних стягнень, як: оплатне вилучення або конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (ст. 28, 29 КУпАП); позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинові (ст. 30 КУпАП); громадські роботи (ст. 30-1 КУпАП); виправні роботи (ст. 31 КУпАП); адміністративний арешт (ст. 32 КУпАП).

У першу чергу слід вказати, що згідно зі ст. 41 Конституції України такий примусовий захід, як конфіскація, застосовує тільки суд. Цілий ряд статей КУпАП передбачає можливість (або обов'язковість) її застосування (наприклад, ст.ст. 85, 85-1, 88, 88-1, 191, 192,195-1, 195-2 та ін.), і, як свідчить судова практика, накладення цього виду стягнення, передбаченого в КУпАП, не створює будь-яких проблем. Однак виявляється, що вирішення питання про застосування конфіскації є найбільш складною проблемою в судовій практиці у справах про порушення митних правил [19, с. 39].

Виключними повноваженнями відповідно до ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI наділені місцеві суди як адміністративні суди щодо застосування адміністративного стягнення – видворення з України іноземця та особу без громадянства в примусовому порядку. Так, ч. 1 ст. 30 цього Закону передбачено, що центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України можуть лише на підставі винесеної за їх позовом постанови адміністративного суду примусово видворити з України іноземця та особу без громадянства, якщо вони не виконали в установлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення, крім випадків затримання іноземця або особи без громадянства за незаконне перетинання державного кордону України [20]. Твердження про те, що таке рішення суду здійснюється в межах адміністративно-деліктного провадження, базується на тому, що про-

вадження у справах про застосування видворення іноземців за межі України здійснюється в межах норм КУпАП, тим більше, що підставою застосування такого адміністративного стягнення є ч. 3 ст. 24 КУпАП.

До виключної адміністративно-деліктної юрисдикції суду можна віднести право перетворювати адміністративно-правові відносини в громадські. Це здійснюється шляхом припинення адміністративної справи і направлення матеріалів на розгляд громадської організації. Ще не так давно така практика була достатньо поширеною, але намітилася тенденція до її звуження. Так, якщо у 2009 р. судами було направлено на розгляд громадських організацій 1343 матеріали, то вже у 2010 р. – тільки 818, а у 2011 р. всього лише 654 матеріали [4]. Безумовно, це пов'язано з досить низьким організаційним рівнем діяльності громадських організацій, майже відсутності або виключно документальної їх наявності на підприємствах, установах та організаціях приватної форми власності. Примітно, що останнім часом зі зміною форм власності громадські формування, зокрема товариські суди, часто не створюються. Ця тенденція є негативною, оскільки в більшості розвинутих європейських державах створюються та функціонують потужні громадські організації, рівень довіри до яких з боку держави такий, що іноді держава наділяє їх окремими владними повноваженнями, наприклад у сфері культури та спорту, в тому числі і повноваженнями щодо застосування адміністративних санкцій.

І останнє, що вказує на виключну підвідомчість суду як суб'єкта адміністративно-деліктної юрисдикції, це можливість перегляду справ про адміністративні правопорушення у зв'язку з оскарженням та опротестуванням постанови у справі про адміністративне правопорушення. Нині діюче законодавство, зокрема ст. 287–297 КУпАП, передбачає дві форми судового контролю за законністю рішень у справах про адміністративні правопорушення: перша – контроль за законністю постанови, прийнятої органом адміністративно-деліктної юрисдикції, шляхом розгляду місцевим судом як адміністративним судом скарги або протесту прокурора по ній; друга – контроль апеляційним судом за законністю постанови у справах про адміністративні правопорушення, винесеної місцевим судом, у порядку апеляційного провадження.

З огляду на викладене слід зазначити, що основними критеріями, які вказують на особливий статус суду як провідного (лідируючого) суб'єкта адміністративно-деліктної юрисдикції, є таке: 1) провадження у справах про адміністративні правопорушення в межах правосуддя; 2) високий рівень фахової підготовки та професійної спрямованості суддів, здатних вирішувати найбільш складні проблеми провадження у справах про адміністративні правопорушення з безперечним дотриманням законності; 3) виключне право застосовувати окремі види адміністративних санкцій та інші заходи адміністративної відповідальності (наприклад, оцінювати законність застосування заходів

забезпечення провадження у різних категоріях справ); 4) поєднання предметної компетенції (підвідомчості справ про адміністративні правопорушення) та територіальної підвідомчості справ; 5) особливі строки накладення адміністративного стягнення; 6) ширше право розсуду при призначенні покарання; 7) можливість поєднання розгляду справи про адміністративний проступок з вимогами про відшкодування заподіяної майнової шкоди; 8) особливий порядок оскарження його рішення у справі.

Все це дозволяє говорити про суд як про особливий орган адміністративно-деліктної юрисдикції. Варто сподіватися, що наведені особливості адміністративно-деліктної юрисдикції суду неминуче повинні привести до створення в судах загальної юрисдикції колегій по розгляду справ про адміністративні правопорушення і до скорочення існуючої зараз чималої кількості відомчих адміністративно-юрисдикційних органів.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984 р. – № 51. – Ст. 1122.

2. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посібник / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

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

4. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 1-му півріччі 2012 р. (за даними судової статистики) // Офіційний сайт Верховного суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sud0620/robota/stanpravosuddya.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 24 вересня 2008 р. // Голос України. – 17 жовтня 2008 р. – № 198.

6. Якимов А. Ю. Субъекты административной юрисдикции (правовой статус и его реализация) : монография. Ч. 2. Система субъектов административной юрисдикции / А. Ю. Якимов. – М. : ВНИИ МВД России, 1996. – 90 с.

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

8. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес / В. Г. Перепелюк. – Чернівці : Рута, 2001. – 316 с.

9. Миколенко О. І. Правове регулювання адміністративно-процесуального статусу учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення / О. І. Миколенко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – №1. – 2005. – С. 138–143.

10. История политических и правовых учений : учебник / под ред. О. Э. Лейста. – М., 2000. – 567 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України : за станом на 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України : Проект закону України від 16 жовтня 2012 р. № 11355 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF8RF00I.html.

13. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції : поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [Монографія] / А. Т. Комзюк; за заг. ред.

О. М. Бандурки. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.

14. Завальний М. В. Адміністративно-деліктне провадження, що здійснюється органами внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Завальний Михайло Володимирович. – Х., 2008. – 205 с.

15. Адміністративне деліктне законодавство : Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

16. Анохіна Л. С. Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Анохіна Людмила Степанівна. – Х., 2001. – 158 с.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.

18. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4915-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495д-17.

19. Скавронік В. М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність суду: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Скавронік Віктор Миколайович. – Одеса, 2002. – 164 с.

20. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI //Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.

Шевцова О. В. Суд в системе субъектов административно-деликтной юрисдикции.

В статье исследованы научные подходы относительно определения места суда в системе субъектов, уполномоченных применять меры административной ответственности за совершение правонарушения.

Ключевые слова: административно-деликтная юрисдикция, субъекты административно-деликтной юрисдикции, суды, компетенция, полномочия.

Shevtsova O. V. The court in the system of subjects of the administrative tort jurisdiction.

The article studies the scientific approaches in the identifying of the place of the court in the system of the institutions, which are authorized to apply the measures of the administrative responsibility for committing a delikt.

Keywords: administrative tort jurisdiction, the subjects of the administrative tort jurisdiction, the court, the competence, authority.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2013

УДК 349.42: 342.92 (477)

ПРАВОВА ПРИРОДА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ДОРАДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Арістова Ірина Василівна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету

Уркевич Віталій Юрійович,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри земельного та аграрного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

У статті проаналізовано правову природу сільськогосподарської дорадчої діяльності, визначено місце правового інституту цієї діяльності в системі галузей права.

Ключові слова: дорадництво, сільськогосподарська дорадча діяльність, сільськогосподарські дорадчі послуги, публічні послуги, правовий інститут

Новим видом відносин в аграрній сфері є сільськогосподарське дорадництво, що останнім часом отримало нормативну основу свого функціонування та розвитку. Зважаючи на триваючі кризові явища в діяльності аграрних товаровиробників, сільськогосподарська дорадча служба має надавати різноманітні консультаційні та інші послуги суб'єктам аграрного господарювання. Дорадча діяльність покликана сприяти аграрним товаровиробникам у збільшенні прибутковості їх виробничо-господарської діяльності, тому з'ясування правової природи дорадчих послуг має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Зазначимо, що окремі проблеми функціонування сільськогосподарського дорадництва в Україні були предметом наукового аналізу в юридичній літературі [1, с. 383–395; 2], проте правова природа сільськогосподарської дорадчої діяльності досі окремо не вивчалася. Тож мета даної статті – з'ясувати правову природу сільськогосподарської дорадчої діяльності та визначити місце правового інституту сільськогосподарського дорадництва в системі галузей права України.

Слід зауважити, що правові засади здійснення сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні визначені Законом України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17 червня 2004 р., № 1807-IV [3] (далі – Закон), який спрямований на поліпшення добробуту сільського населення та розвиток сільської місцевості.

Згідно зі ст. 1 Закону [3], сільськогосподарська дорадча діяльність визначається як сукупність дій та

заходів, спрямованих на задоволення потреб особистих селянських та фермерських господарств, господарських товариств, інших сільськогосподарських підприємств усіх форм власності і господарювання, а також сільського населення у підвищенні рівня знань та вдосконаленні практичних навичок прибуткового ведення господарства. Така діяльність здійснюється шляхом надання відповідних дорадчих послуг, що визначені Законом [3] як послуги, що надаються суб'єктами сільськогосподарської дорадчої діяльності суб'єктам господарювання, які здійснюють діяльність у сільській місцевості, сільському населенню, а також органам місцевого самоврядування та органам виконавчої влади. Зрозуміло, що названа діяльність, змістом якої є надання дорадчих послуг, здійснюється певними суб'єктами, які іменуються Законом [3] як сільськогосподарські дорадники, сільськогосподарські експерти-дорадники, сільськогосподарська дорадча служба. Остання легально визначається як юридична особа незалежно від її організаційно-правової форми та форми власності, структурний підрозділ аграрного навчального закладу, науково-дослідної установи, які внесені до Реєстру дорадчих служб, здійснюють дорадчу діяльність, у складі яких працює не менше трьох дорадників, які пройшли реєстрацію відповідно до законодавства і внесені до Реєстру дорадників.

У юридичній літературі пропонується більш широке поняття сільськогосподарської дорадчої діяльності. Так, на переконання Л. С. Тараненко, під поняттям «дорадча діяльність» слід розуміти інформаційно-довідкову, консультаційну, організаційну, управлінську, інноваційну, навчальну та іншу діяльність, необхідну для повноцінного розв'язання завдань, покладених на АПК України [2, с. 13]. У цілому погоджуючись з наведеним, зазначимо, що дорадча діяльність і дорадчі послуги носять комплексний характер, включають різноманітні види діяльності, головна мета здійснення якої – збільшення прибутковості аграрного господарювання, поліпшення добробуту сільського населення, розвиток сільської місцевості через надання відповідних послуг. З'ясуємо характер таких послуг.

Безперечно, орієнтація України на інтеграцію до Європейського Союзу потребує насамперед впровадження концепції публічно-сервісної держави. Метою діяльності такої держави постає задоволення потреб її громадян, а права людини – найбільша цінність, що є пріоритетною у політиці держави, визначає зміст і спрямованість дій органів державної влади. Першим національним нормативно-правовим актом, що ознаменував перехід України до розбудови публічно-сервісної держави, стала Концепція адміністративної реформи в Україні, затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р., № 810 [4]. Мета цієї реформи зокрема пов'язана з формуванням системи державного управління, що стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння національним інтересам, надання широкого кола державних послуг.

Вважаємо, що впровадження адміністративної реформи в Україні зумовлює змістовну переоцінку характеру взаємовідносин між владою і приватними особами (фізичними та юридичними): держава повинна не управляти суспільством, а створювати механізм структурно-правового забезпечення надання публічних послуг. Одначе це не означає, що держава повністю передає функцію надання публічних послуг бізнес-структурам. Держава має, як і раніше, виступати основним регулятором та гарантом для громадян та юридичних осіб: вона має визначати регулювання порядку надання публічних послуг бізнес-структурами, а також безпосередньо надавати публічні послуги [5, с. 9].

На жаль, у чинному законодавстві України не закріплено визначення поняття «публічні послуги». Тому можна підтримати точку зору Ю. О. Тихомирова: «Публічні послуги означають юридично та соціально значущі дії в інтересах суспільства, держави та громадян» [7, с. 200]. «За своїм змістом публічні послуги, дійсно, завжди соціально значущі дії, адже юридично значущими постає лише їх частина» [5, с. 14]. Слід підкреслити, що сьогодні це практично єдине визначення поняття «публічні послуги» у юридичній літературі. Ознаки ж публічних послуг досліджувалися досить ґрунтовно. Простежується загальна тенденція щодо їх визначення, а саме: індивідуальність та соціальна спрямованість, ініціатива особи. Публічні послуги – це послуги, які надаються безмежному колу осіб з метою задоволення публічного інтересу [8, с. 5].

Варто звернути увагу на те, що з метою ґрунтовного комплексного дослідження публічних послуг у літературі було здійснено класифікацію останніх за різними критеріями. Визнаючи корисність багатьох із запропонованих класифікацій, вважаємо за доцільне скористатися у нашій роботі класифікацію за критерієм «юридична значущість», яка випливає з визначення поняття «публічні послуги», наданого Ю. О. Тихомировим [7, с. 200]. Таким чином, публічні послуги можна представити як системне утворення, складовими якого постають: адміністративні, інформаційно-довідкові, консультаційні та господарські послуги.

Оскільки в основу публічних послуг покладений публічний інтерес, автори повністю поділяють позицію Ю. О. Тихомирова, що задовольняти суспільно значущі, публічні інтереси мають як держава (що безпосередньо пов’язано з її публічними функціями, тобто головними напрямами діяльності, і випливає із цих функцій), так і недержавні структури (органи місцевого самоврядування, комерційні та некомерційні організації) [5, с. 11]. До того ж держава, з одного боку, може делегувати надання публічних послуг органам місцевого самоврядування або спеціально створеним для цих цілей організаціям, з іншого, організовувати їх надання комерційними та некомерційними організаціями, а також контролювати їх діяльність щодо доступності та якості публічної послуги. Важливо також підкреслити, що сутність зазначених

послуг, що надаються державою та недержавними структурами, не змінюється від назви суб'єкта надання – вона залишається публічною. Головне, що об'єднує ці органи, – це зацікавленість в їх послугах суспільства, соціальна значущість послуг, які вони надають [5, с. 12].

На нашу думку, можна висунути наступну гіпотезу, що сільськогосподарські дорадчі послуги є публічними послугами. Чи правильна ця гіпотеза? Відповідь можлива після з'ясування: 1) чи існує суспільний інтерес в отриманні сільськогосподарських дорадчих послуг, чи є вони соціально значимими? 2) чи мають сільськогосподарські дорадчі послуги індивідуальний характер? 3) чи надаються сільськогосподарські дорадчі послуги за ініціативою особи (фізичної чи юридичної)? 4) чи суб'єкти сільськогосподарської дорадчої діяльності (відповідно до Закону [3] це сільськогосподарська дорадча служба, сільськогосподарські дорадники, сільськогосподарські експерти-дорадники) постають суб'єктами надання публічних послуг?

Аналіз положень Закону [3] дозволяє дати на перші три питання ствердну відповідь. На четверте питання відповідь визначається узагальнюючим результатом проведення перевірки на трьох етапах: позитивний узагальнюючий результат свідчить про те, що оскільки сільськогосподарські дорадчі послуги – це публічні послуги, то й відповідні суб'єкти (сільськогосподарська дорадча служба, сільськогосподарські дорадники та експерти-дорадники) постають суб'єктами надання публічних послуг. Таким чином, висунута гіпотеза має право на існування.

Враховуючи те, що у науковому середовищі обговорюються питання щодо формування комплексного правового інституту публічних послуг, що має міжгалузевий характер і для якого характерним є поєднання публічно-правових та приватноправових методів (причому, далеко не однакове у різноманітних сферах і стосовно різних суб'єктів – отримувачів публічних послуг) [5, с. 57], можна вважати, що зазначений висновок безпосередньо стосується і сільськогосподарських дорадчих послуг. Відтак необхідно продовжити аналіз правової природи сільськогосподарської дорадчої діяльності.

Але яке місце займають сільськогосподарські дорадчі послуги у системі публічних послуг? Варто нагадати, що структурними елементами публічних послуг (критерій класифікації – за юридичною значущістю) є адміністративні, інформаційно-довідкові, консультаційні та господарські послуги. До речі, лише адміністративні послуги передбачають юридичні дії (наслідки), інші послуги – це фактичні дії. Передусім з'ясуємо, чи можуть сільськогосподарські дорадчі послуги бути адміністративними послугами. З цією метою проаналізуємо відповідні положення Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р., № 5203-VI [9], зокрема ст. 1, в якій дано визначення понять «адміністративна послуга», «суб'єкт звернення», «суб'єкт надання адміністративної послуги». Водночас ще раз акцентуємо увагу на положеннях Закону [3],

в яких закріплюється понятійний апарат, особливості реєстрації та сертифікації у сфері сільськогосподарської дорадчої діяльності та ін. Порівняльний аналіз положень зазначених законів дозволяє дійти наступних висновків.

Так, якщо виходити з видів суб'єктів, що надають сільськогосподарські дорадчі послуги, та їх повноважень, то названі послуги не надаються органами державної виконавчої влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, а здійснюються суб'єктами господарювання, що належать до приватного сектору економіки, або ж структурними підрозділами аграрних навчальних закладів, науково-дослідних установ. Якщо проаналізувати сільськогосподарські дорадчі послуги крізь призму юридичних наслідків (як одну з визначальних ознак адміністративних послуг), то очевидно, що внаслідок діяльності щодо їх надання правозастосовчі акти не видаються. Результати отримання дорадчих послуг запроваджуються аграрними товаровиробниками у виробництва за їх власною ініціативою.

Таким чином, сільськогосподарські дорадчі послуги, будучи публічними послугами (адже їм притаманні основні ознаки останніх), не належать до адміністративних послуг, які мають, по-перше, лише їм притаманну ознаку – юридичні наслідки (правозастосовчого акта) і, по-друге, інший склад суб'єктів надання послуги. Проте між адміністративними послугами та сільськогосподарськими дорадчими послугами можна простежити певний зв'язок. Пропонуємо сільськогосподарську дорадчу діяльність розглядати як двохетапний процес: 1) організація дорадчої служби, утворення суб'єктів сільськогосподарської дорадчої діяльності; 2) надання сільськогосподарських дорадчих послуг. Причому другий етап не пов'язаний із наданням адміністративних послуг.

Перший етап у діяльності сільськогосподарської дорадчої служби пов'язаний передусім із необхідністю отримання суб'єктами сільськогосподарської дорадчої діяльності відповідних сертифікаційних свідоцтв, тобто, за їх ініціативою законодавчо визначений орган виконавчої влади має надати відповідну адміністративну послугу. Водночас згідно з ч. 1 ст. 9 Закону [3] центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сільського господарства (Міністерство аграрної політики та продовольства України – далі Мінагрополітики України), створює і веде реєстри дорадників і дорадчих служб, визначає порядок надання інформації з них та забезпечує безоплатний доступ до даних цих реєстрів через свій офіційний сайт. Положення про Реєстр сільськогосподарських дорадчих служб затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 2006 р., № 897 [10]. Цією ж постановою затверджено й форму сертифікату на право надання дорадчих послуг.

Таким чином, Мінагрополітики України, приймаючи рішення про внесення заявника до Реєстру дорадчих служб та видачу йому сертифікату протягом п'яти робочих днів з

дня надходження заяви та відповідних документів (ст. 9 Закону [3]), надає адміністративну послугу. Дійсно, після реалізації першого етапу можливе вже надання безпосередньо сільськогосподарських дорадчих послуг. Отже, саме таким є зв'язок між адміністративною та сільськогосподарською дорадчою послугами у ході провадження дорадчої діяльності.

Продовжуючи науковий пошук місця сільськогосподарських дорадчих послуг у системі публічних послуг, вважаємо за доцільне ще раз акцентувати увагу на змісті сільськогосподарської дорадчої діяльності – підвищення рівня знань та вдосконалення практичних навичок прибуткового ведення відповідного господарства, що випливає із ст. 1 Закону [3]. Аналіз законодавчо визначеного змісту цієї діяльності, а також доктринального його розуміння дозволив дійти висновку, що надання сільськогосподарських дорадчих послуг передбачає надання інформаційно-довідкових та консультаційних послуг суб'єктам сільськогосподарських виробництв (фізичним та юридичним особам). Це визначає місце сільськогосподарських дорадчих послуг у системі публічних послуг. Водночас вважаємо, що консультаційні послуги, що надаються при здійсненні сільськогосподарського дорадництва, також мають і інформаційній характер.

Зважаючи на те, що замовниками дорадчих послуг є передусім суб'єкти сільськогосподарського господарювання, які одночасно постають суб'єктами аграрних та інформаційних відносин (ст. 4 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., № 2657-XII [11]), то можна говорити про комплексну природу суспільних відносин щодо надання сільськогосподарських дорадчих послуг, тобто охарактеризувати як аграрно-інформаційну. У зв'язку з цим пропонуємо ввести у науковий обіг поняття «система інформаційного забезпечення функціонування аграрних товаровиробників», невід'ємними складовими якого постають: правова, економічна, соціальна, управлінська, наукова та ін. інформація. До речі, у випадку широкого тлумачення поняття «сільськогосподарська дорадча діяльність» (яке було розглянуто вище), виникає потреба у дослідженні двох груп суспільних відносин – аграрно-управлінських та аграрно-інформаційних. Нагадаємо, що перша група суспільних відносин виникає у зв'язку з необхідністю отримання адміністративних послуг за ініціативою відповідних суб'єктів сільськогосподарської дорадчої діяльності.

На нашу думку, дослідження характеру та видів суспільних відносин, що виникають (змінюються, припиняються), постає необхідним етапом на шляху з'ясування правової природи сільськогосподарської дорадчої діяльності та дорадчих послуг. Очевидно, що значна кількість окреслених комплексних суспільних відносин потребують правового регулювання. Дослідження показали, що ці відносини можуть регулюватися нормами аграрного, інформаційного та адміністративного права.

Окрім Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність»

відносини щодо здійснення сільськогосподарської дорадчої діяльності й надання відповідних послуг регулюються як постановами Кабінету Міністрів України (наприклад, «Про затвердження Порядку надання всеукраїнській громадській професійній організації статусу саморегулівної організації» від 18 листопада 2009 р., № 1221 [12], «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтримки сільськогосподарської дорадчої служби» від 19 вересня 2007 р., № 1131 [13] та ін.), так і низкою наказів Міністерства аграрної політики та продовольства України (регламентують професійну підготовку сільськогосподарських дорадників та експертів-дорадників, ведення їх Реєстру та Реєстру сільськогосподарських дорадчих служб тощо). Наявність певного нормативного масиву щодо регламентування сільськогосподарської дорадчої діяльності дозволила дослідникам дійти висновку, що у складі аграрного права України сформовано інститут правового регулювання сільськогосподарської дорадчої діяльності, основу якого становлять норми Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» [1, с. 383; 2, с. 4]. На наше переконання, такий висновок потребує певного уточнення.

Дійсно, в праві України вже існує певна сукупність правових норм, що регламентують вузьку, однорідну групу пов'язаних між собою суспільних відносин у сфері сільськогосподарського дорадництва, тобто правовий інститут сільськогосподарської дорадчої діяльності. Проте, як видається, навряд чи варто відносити цей правовий інститут виключно до інститутів аграрного права. Як було зазначено вище, відповідні комплексні суспільні відносини, будучи урегульованими нормами аграрного, інформаційного та адміністративного права, постають комплексними правовідносинами, що мають міжгалузевий характер, а саме: аграрно-інформаційними та аграрно-адміністративними. Звідси, цілком логічно має йтися про комплексний правовий інститут сільськогосподарської дорадчої діяльності, що має міжгалузевий характер. Водночас у аграрному законодавстві виокремлюється відповідний інститут – інститут сільськогосподарської дорадчої діяльності.

Певним чином унормовують відносини сільськогосподарського дорадництва нормативно-правові акти адміністративного та інформаційного законодавства України, наприклад, закони України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р. [9], «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. [11], «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 р. [14].

Підсумовуючи, слід зазначити наступне: 1) сільськогосподарська дорадча послуга є публічною послугою; 2) сільськогосподарська дорадча діяльність у широкому розумінні пов'язана з наданням адміністративних, інформаційно-довідкових та консультаційних послуг; 3) формується комплексний правовий інститут сільськогосподарської дорадчої діяльності, що має міжгалузевий характер (в межах аграрного, інформа-

ційного та адміністративного права); 4) відбувається становлення та розвиток інституту аграрного законодавства – інституту сільськогосподарської дорадчої діяльності.

На нашу думку, важливо активізувати наукові пошуки щодо юридичної природи комплексного правового інституту сільськогосподарської дорадчої діяльності, що сприятиме формуванню та розвитку правового інституту публічних послуг в умовах розбудови публічно-сервісної держави в Україні. Поглиблених досліджень потребує зазначений інститут в межах адміністративного та інформаційного права; опрацювання проблем юридичної відповідальності у сфері сільськогосподарської дорадчої діяльності; визначення особливостей надання сільськогосподарських дорадчих послуг органами місцевого самоврядування та органам виконавчої влади при реалізації планів соціально-економічного розвитку, формування громадянського суспільства; проблема соціально спрямованих дорадчих послуг та ін.

Насамкінець хотілося б звернути увагу ще на один момент. У цій статті дорадчу діяльність та послуги, що розглядалися, ми іменували як «сільськогосподарські», не порушуючи практики вживання цієї категорії в законодавстві України. Проте сільське господарство, власно сільськогосподарське виробництво, є лише частиною діяльності аграрних товаровиробників, з приводу якої надаються дорадчі послуги. Зрозуміло, що зазначені суб'єкти також мають право на отримання публічних послуг, а отже, можуть потребувати відповідних консультацій, пов'язаних не лише з безпосереднім виробництвом, вирощуванням сільськогосподарської продукції, але й з її переробкою та реалізацією, з організацією такої діяльності, її оподаткуванням, інвестуванням, запровадженням інновацій тощо. Тобто, дорадчими мають бути різноманітні послуги, що пов'язані з комплексом питань аграрного господарювання. З огляду на це вбачаємо за доцільне запровадити використання (передусім у законодавчих актах) таких категорій, як «аграрна дорадча діяльність», «аграрні дорадчі послуги», «аграрна дорадча служба», що точніше відбивали б сутність досліджуваних явищ.

Список використаних джерел:

1. Аграрне право України: підручник / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.; за заг. ред. В. М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

2. Тараненко Л. С. Правове регулювання сільськогосподарського дорадництва в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / Л. С. Тараненко. – К., 2012. – 20 с.

3. Про сільськогосподарську дорадчу діяльність : Закон України від 17 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 470.

4. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.

5. Тихомиров Ю. А. Публичные услуги и право / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 2007. – 416 с.

6. Авер'янов В. Б. Адміністративне право. Академ. Курс : підручн. : у 2-х тт. :

Т. 1. Заг. частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.

7. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 2001. – 340 с.

8. Талапина Э. В. Публичные функции в экономике / Э. В. Талапина, Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 3–9.

9. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.

10. Положення про Реєстр сільськогосподарських дорадчих служб : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 липня 2006 р. № 897 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 27. – Ст. 1939.

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

12. Про затвердження Порядку надання всеукраїнській громадській професійній організації статусу саморегулівної організації : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 листопада 2009 р. № 1221 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 89. – Ст. 3013.

13. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтримки сільськогосподарської дорадчої служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1131 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 71. – Ст. 2670.

14. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 жовтня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

Аристова И. В., Уркевич В. Ю. Правовая природа сельскохозяйственной совещательной деятельности.

В статье осуществлен анализ правовой природы сельскохозяйственной совещательной деятельности, определено место правового института этой деятельности в системе отраслей права.

Ключевые слова: совещательство, сельскохозяйственная совещательная деятельность, сельскохозяйственные совещательные услуги, публичные услуги, правовой институт.

Aristova I. V., Urkevych V. Yu. The legal nature of the agricultural consultative activity.

The article provides the analysis of the legal nature of the agricultural consultative activity and defines the place of the legal institute of this activity in the system of law.

Keywords: advisory activities, agricultural consultative activities, agricultural consultative services, public services, legal institution.

Стаття надійшла до редакції 08.04.201

УДК 349.2

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН В СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ

В статті визначено поняття гарантій реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення. Зроблено теоретичну характеристику видів правових гарантій реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення. Розкрито зміст кожної гарантії реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення, проаналізовано її сутність.

Ключові слова: зайнятість населення, реалізація прав громадян в сфері зайнятості населення, правові гарантії реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення, види правових гарантій, гарантія.

Алімпієв Андрій Ігорович,
юрист Державного підприємства «Дослідне господарство «Іскра» Національної академії аграрних наук України, здобувач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Визначені законодавством права громадян в сфері зайнятості потребують належної реалізації, оскільки в протилежному випадку, ці права набувають не практичного, а декларативного характеру та втрачають свою цінність. В механізмі забезпечення реалізації прав громадян у сфері зайнятості важливе значення відводиться правовим гарантіям, які сприяють більш ефективній та повній реалізації цих прав.

Проблемі правових гарантій, в тому числі в сфері реалізації прав громадян на зайнятість, присвячено ряд наукових праць таких авторів, як В. Андрєєв, В. Безусий, І. Єщенко, Г. Завіновська, Є. Коритова, А. Котляр, О. Кучинська, А. Нуртдінова, Ю. Орловський, А. Пашков, Ю. Палкім та багатьох інших. Однак, комплексного вивчення системи правових гарантій реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення у вітчизняній науці не проводилось, що зумовлює актуальність проведення такого дослідження.

Метою даної наукової статті є визначення поняття та видів правових гарантій реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення. Для досягнення зазначеної мети слід вирішити наступні завдання: сформулювати поняття правових гарантій реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення; дослідити систему правових гарантій реалізації прав громадян в сфері зайнятості.

Досліджуючи систему правових гарантій, необхідно, перш за все, з'ясувати значення терміну «правові гарантії реалізації прав в сфері зайнятості населення», що передбачає визначення понять «гарантії» та «правові гарантії».

В тлумачному словнику С. Ожегова категорія «гарантія» (garantie) розуміється, як: 1) порука; 2) умова забезпечення чого-небудь [1, с. 141]. В правовому сенсі термін «гарантія» може застосовуватись в обох значеннях. В галузі забезпечення реалізації прав громадян, в тому числі в сфері зайнятості, даний термін означає створення необхідних сприятливих умов, за яких виникає можливість реалізації прав громадян.

В юридичній науковій літературі існує декілька підходів до визначення категорії «гарантія». Так, на думку О. Скакун, гарантіями забезпечення прав, свобод та обов'язків людини та громадянина слід розуміти систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист [2, с. 203]. Автором виділяється ціла система гарантій, яка включає гарантії реалізації прав, охорони та захисту прав та свобод людини та громадянина. Гарантії реалізації прав громадян слід віднести одночасно до матеріальної та процесуальної правової сфери, оскільки вони закріплюються в матеріальних правових нормах, але одночасно з цим, виступають елементом процедурного механізму реалізації прав громадян.

Подібною до точки зору О. Скакун є позиція, яка висловлюється В. Скобєлкіним. Він вважає, що гарантії – це засоби, способи та умови, за допомогою яких у суспільстві забезпечується реальне здійснення демократичних прав і свобод, що надаються громадянам [3, с.10]. Однак, дане визначення, на наш погляд, потребує деякого розширення, оскільки в ньому не відображаються характерні особливості таких способів та умов.

Автори П. Рабінович та М. Хавронюк розглядають гарантії не тільки як умови та засоби, але і як принципи та норми. Зокрема, зазначають, що гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина – це умови та засоби, принципи та норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист зазначених прав, є порукою виконання державою та іншими суб'єктами правовідносин тих обов'язків, які покладаються на них з метою реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина [4, с. 250]. З такою точкою зору цілком можна погодитись, оскільки гарантіями можна вважати, як принципи та законодавчі норми, так і їх зміст, який визначає ті умови та засоби, за існування яких забезпечується належна реалізація прав та свобод громадян. Таким чином, гарантії – це комплексна категорія, яка означає конкретні, виражені в нормах права, сприятливі умови, за яких можлива ефективна та повна реалізація прав, а також засоби та способи їх захисту.

В юридичній літературі також висловлюється точка зору, згідно якої гарантії – це вимоги, які виражені в принципах та керівних засадах, та які є обов'язковими не лише для органів,

посадових осіб та громадян, які покликані дотримуватися та виконувати закони, а й для законодавчих органів, котрі, утворюючи нові закони або корегуючи вже діючі, повинні рахуватися з загальноприйнятими демократичними вимогами або традиціями в тій чи іншій сфері [5, с. 51]. Однак, вважаємо, що така позиція є не досить вдалою, оскільки загальноприйнята спрямованість демократичного або іншого ідейного характеру, якої має дотримуватись законодавець при розробці та прийнятті нових законів, є не гарантіями, а правовими принципами.

Гарантії реалізації прав громадян прийнято поділяти на юридичні, організаційні та адміністративні. Юридичні гарантії, на думку В. Комарова, це закріплення прав, свобод і обов'язків людини і громадянина нормами права, забезпечення, охорону і захист їх усією правоохоронною діяльністю держави, інститутами європейського та світового співтовариства [6, с. 52]. Юридичні гарантії завжди пов'язані з дотриманням норм законодавства, тобто спрямовані на реалізацію його приписів. Іншими словами юридичні гарантії – це гарантії законності будь-якої юридично значимої діяльності, оскільки в основі цих гарантій лежить саме принцип законності, як обов'язкова умова реалізації прав громадян.

Юридичні гарантії законності, за визначенням Н. Матузова та А. Малько, – це обумовлена особливостями економічного та суспільного устрою система умов та засобів, які закріплені в діючому законодавстві та безпосередньо спрямованих на забезпечення законності [7, с. 519]. Дотримання законності є основною умовою, яка необхідна для повної реалізації прав та свобод всіх громадян в усіх галузях правових відносин. Однак, складність полягає в тому, що законність в діяльності органів державної влади та у відносинах між громадянами та юридичними особами також потребує забезпечення відповідними гарантіями. Внаслідок цього первинними можна вважати саме гарантії законності. Всі інші гарантії є додатковими по відношенню до первинних. До них, зокрема, належать організаційні та адміністративні гарантії.

Організаційні гарантії – це такі гарантії, які забезпечують організаційні та процедурні сприятливі умови для реалізації прав громадян. Наприклад, до таких гарантій можна віднести гарантування збереження таємниці персональних даних, повідомлених органам державної влади, медичним закладам тощо, законодавче визначення строків, протягом якого органами державної влади питання повинно бути вирішено тощо.

Адміністративні гарантії – це гарантії, які визначають способи та засоби реалізації прав громадян в позасудовому порядку. Наприклад, це гарантування права громадян на звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування.

Реалізація прав громадян в сфері зайнятості населення заснована на всіх визначених видах гарантій. О. Кучинська виділяє також соціальні гарантії в сфері зайнятості населення, сутність яких, на думку автора, полягає в реалізації комплексу державних

гарантій щодо умов та оплати найманої праці, формування місткої сфери зайнятості населення в усіх секторах, галузях економіки і регіонах України [8, с. 3].

Слід зазначити, що в наукових джерелах дослідження, присвячені гарантіям реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення, майже відсутні. Тому, застосовуючи аналіз законодавства в сфері зайнятості та різні концептуальні підходи до визначення поняття «гарантії», виділимо характерні ознаки категорії «гарантії реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення»: 1) вони закріплені в правових нормах; 2) являють собою норми та сприятливі умови реалізації прав громадян в сфері зайнятості; 3) забезпечують ефективну та повну реалізацію прав громадян в сфері зайнятості; 4) відображають правові способи та засоби захисту порушених прав громадян в сфері зайнятості населення; 5) визначають несприятливі правові наслідки порушення прав громадян в сфері зайнятості посадовими особами та роботодавцями, зокрема, встановлюють юридичну відповідальність (кримінальну або адміністративну).

Таким чином, гарантії реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення – це визначена законодавством система сприятливих умов для ефективної та повної реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення, а саме, права на сприяння у безкоштовному працевлаштуванні органами державної служби зайнятості, права на отримання професійної освіти за новими спеціальностями, на які існує попит на ринку праці, права на отримання допомоги по безробіттю тощо, а також система правових засобів та способів охорони та захисту цих прав.

В юридичних джерелах можна виділити декілька підходів до класифікації гарантій реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення.

Так, В. Безусий виокремлює чотири групи гарантій в сфері зайнятості: 1) гарантії, спрямовані на забезпечення вільного вибору роботи; 2) гарантії, спрямовані на захист трудових прав працівників під час встановлення та припинення трудових правовідносин; 3) гарантії, спрямовані на зниження безробіття та забезпечення безробітних засобами до існування; 4) спеціальні гарантії працівникам зі зниженою конкурентоспроможністю на ринку праці [9, с. 258]. Дана класифікація цілком відповідає законодавчо визначеним гарантіям зайнятості населення.

Поряд з цим, деякі дослідники виділяють конкретні види гарантій, не вдаючись до їх групування. Зокрема, І. Єщенко та Ю. Палкім зазначають, що для забезпечення зайнятості населення розроблено комплекс державних гарантій: добровільність і безоплатне сприяння вибору відповідної роботи; надання випускникам державних навчальних закладів освіти роботи за фахом; виплата вихідної допомоги і збереження заробітної плати; створення умов для направлення працівників, які вивільняються, на рентабельні виробництва; виплата безробітним допомоги по безробіттю; зростання економічної зацікавленості підприємств та організацій в створенні нових робочих

місць; безоплатне оволодіння безробітними новими професіями; поліпшення системи відтворення робочої сили для ефективного використання трудових ресурсів; включення періоду навчання новим професіям, участі в оплачуваних громадських роботах до трудового стажу; захист безробітних та членів їх сімей від негативних наслідків безробіття [10, с. 41]. Однак, на нашу думку, не всі визначені автором гарантії забезпечення зайнятості населення можна вважати гарантіями – деякі з них насправді є формами реалізації права громадян в сфері зайнятості (наприклад, безоплатне оволодіння безробітними новими професіями), інші виступають принципами (захист безробітних та членів їх сімей від негативних наслідків безробіття тощо).

Законом України «Про зайнятість населення» в ст. 5 визначається, що держава гарантує у сфері зайнятості: 1) вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії; 2) одержання заробітної плати (винагороди) відповідно до законодавства; 3) професійну орієнтацію з метою самовизначення та реалізації здатності особи до праці; 4) професійне навчання відповідно до здібностей та з урахуванням потреб ринку праці; 5) підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями; 6) безоплатне сприяння у працевлаштуванні, обранні підходящої роботи та одержанні інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку; 7) соціальний захист у разі настання безробіття; 8) захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення; 9) додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян [11]. Крім гарантій, визначених Законом України «Про зайнятість населення» слід виокремити такі гарантії, як встановлення юридичної відповідальності за порушення прав громадян в сфері зайнятості, соціальне страхування працюючих громадян в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, надання громадянам інформаційної та матеріальної допомоги для організації підприємницької діяльності.

Для ґрунтовності дослідження систему гарантій реалізації прав громадян в сфері зайнятості доцільно об'єднати в такі групи: 1) гарантії, пов'язані з безпосередньою реалізацією прав громадян на зайнятість та працевлаштування; 2) гарантії, пов'язані з виконанням трудової функції; 3) інформаційні гарантії в сфері зайнятості; 4) соціальні гарантії в сфері зайнятості; 5) гарантії, пов'язані з попередженням безробіття та настання негативних наслідків від нього; 6) гарантії, спрямовані на захист порушених прав громадян в сфері зайнятості.

Таким чином, держава створює належні та достатні умови для реалізації прав громадян на працевлаштування та ефективну зайнятість. Однак, характерною особливістю вітчизняного законодавства є те, що більшість державних гарантій спрямовано на забезпечення зайнятості безробітних громадян, тобто на усунення негативних наслідків безробіття та боротьбу з

ним. При цьому, державних гарантій, пов'язаних із попередженням безробіття на сьогодні розроблено не достатньо, зокрема, не налагоджена діяльність з організації первинної професійної орієнтації, захисту працівників від необґрунтованого звільнення та порушення інших трудових прав працівників, які не оформлені належним чином. Тому, для розширення та підвищення гарантій реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення необхідно, перш за все, необхідно посилити заходи боротьби із тіньовою зайнятістю та посилити захист прав працівників, які не оформлені належним чином, зокрема, передбачити можливість доведення фактичного трудового стажу неоформленого.

Список використаних джерел:

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1990. – 917 с.

2. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. / Скакун О. Ф. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

3. Скобелкин В. Н. Юридические гарантии трудовых прав работающих и служащих / Скобелкин В. Н. – М. : Юрид. лит., 1969. – 184 с.

4. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

5. Гуценко К. Ф. Правоохранительные органы: [Учебник для вузов] / Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. [под ред. проф. К. Ф. Гуценко.] – М. : Зерцало, 1995. – 320 с.

6. Основи держави і права : навч. посіб. / за ред. В. В. Комарова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – 260 с.

7. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.

8. Кубинська О. О. Соціальні гарантії зайнятості: методологія та напрями забезпечення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.09.01 «Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика» / О. О. Кучинська. – К., 1998. – 17 с.

9. Безусий В. В. Юридичні гарантії зайнятості та працевлаштування населення / В. В. Безусий // Право та безпека. – 2012. – № 3(45). – С. 255–258.

10. Єщенко І. С. Сучасна економіка: Навч. посіб. / І. С. Єщенко, Ю. І. Палкім. – К. : Вища шк., 2005. – 327 с.

11. Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 18.

Алимпиев А. И. Понятие и система правовых гарантий реализации права граждан в сфере занятости населения Украины.

В статье определено понятие гарантий реализации прав граждан в сфере занятости населения. Сделано теоретическую характеристику видов правовых гарантий реализации прав граждан в сфере занятости населения. Раскрыто содержание каждой гарантии реализации прав граждан в сфере занятости населения, проанализированы ее сущность.

Ключевые слова: занятость населения, реализация прав граждан в сфере занятости населения, правовые гарантии реализации прав граждан в сфере занятости населения, виды правовых гарантий, гарантия.

Alimpiyev A. I. The concept and system of legal guarantees of the rights of citizens in the field of employment in Ukraine.

The article defined the concept of guarantees of realization of the rights of citizens in the area of occupation, characterized types of legal guarantees of the rights of citizens in the area of occupation.
It is concluded that the system of guarantees of realization of the rights of citizens in the area of occupation combined in the following groups: 1) guarantees related to direct the public's right to occupation and employment; 2) guarantees related to the performance of labour functions; 3) warranty information in employment; 4) social security in employment; 5) guarantees related to the prevention of unemployment and the occurrence of adverse effects from it; 6) safeguards to protect the violated rights of citizens in employment.
The author noted that the state provides adequate and sufficient conditions for the realization of citizens' rights to employment and effective occupation. However, a characteristic feature of the national legislation is that most government guarantees aimed at ensuring employment of jobless is to eliminate the negative effects of unemployment and the fight against it. At the same time, government guarantees associated with the prevention of unemployment today is not developed enough. In particular, no organized activities of primary vocational guidance, protection of workers from arbitrary dismissal and other violations of labour rights, which are not designed properly? Therefore, to expand and enhance of guarantees of realization of the rights of citizens in the area of occupation must, above all, strengthen efforts to combat the shadow employment and strengthen the protection of the rights of workers who are not properly designed, inter alias, provide for proof of actual work experience unformed.

Keywords: occupation, implementation of human rights in the field of occupation, legal guarantees of the rights of citizens in the area of occupation, types of legal guarantees, guarantee.

Стаття надійшла до редакції 12.04.2013

УДК 351.746.1

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті досліджуються особливості відповідальності працівників правоохоронних органів щодо отримання різних видів соціального забезпечення. Розкриваються правообмежувальні, правовідновлювальні, штрафні санкції. Розглядається шахрайство в сфері соціального забезпечення таких працівників.

Ключові слова: працівники, правоохоронні органи, соціальне забезпечення, відповідальність, санкції, шахрайство.

Пададименко Наталія Володимирівна,

асистент кафедри правознавства Криворізького національного університету

Слід зазначити, що наразі, незважаючи на те, що законодавство у сфері соціального забезпечення передбачає певні санкції, зокрема і для суб'єктів, які отримують соціальне забезпечення, юридична відповідальність у цій галузі не сформувалась як самостійна правова інституція, призначення якої полягає у виконанні охоронної функції, що є значним недоліком правового регулювання відносин в окресленій сфері та потребує усунення. При цьому варто підкреслити, що порушення правових приписів у сфері соціального забезпечення припускають не лише відповідні державні органи, а й інші суб'єкти права соціального забезпечення, зокрема й працівники правоохоронних органів як отримувачі відповідних послуг, допомог, пенсій. У розрізі цього актуальним постає питання розгляду окремих аспектів відповідальності працівників правоохоронних органів з метою подальшого удосконалення соціального забезпечення цієї категорії працівників.

Якщо метою цього дослідження постає окреслення основних моментів юридичної відповідальності працівників правоохоронних органів щодо їхнього соціального забезпечення, то для досягнення поставленої мети передбачається вирішити такі завдання: 1) розкрити поняття «юридична відповідальність»; 2) окреслити особливості відповідальності в сфері соціального забезпечення; 3) проаналізувати чинні нормативно-правові положення з піднятого питання; 4) схарактеризувати

наявну практичну ситуацію з отриманням соціального забезпечення; 5) навести міжнародний досвід вирішення окремих проблем відповідальності в сфері соціального забезпечення; 6) зробити відповідні висновки щодо відповідальності працівників правоохоронних органів у сфері соціального забезпечення. Відзначимо, що цій проблемі досі не було приділено уваги на науковому рівні, тому вона характеризується безсумнівною новизною. У роботі використовуються наукові здобутки теоретиків права соціального забезпечення та адміністративного права (С. Люмінарська, Т. Лежнєва, І. Нестерєва, О. Петренко, І. Шамшина), а також чинний нормативно-правовий масив.

Юридична відповідальність є важливим елементом правового регулювання суспільних відносин, суть якого полягає в цілеспрямованому впливі на поведінку індивідів за допомогою юридичних засобів з метою впорядкування суспільних відносин, надання їм системності і стабільності, уникнення різких загострень соціальних конфліктів, утілення принципів соціальної справедливості тощо. Отже, сам факт наявності юридичної відповідальності виконує превентивні функції щодо порушення обов'язків, зокрема у сфері соціального забезпечення [1, с. 981]. Трактування юридичної відповідальності пов'язується з обов'язком особи зазнати певних утрат або позбавлень різного характеру.

Слід зазначити, що відповідальність у праві соціального забезпечення визначається нормами цієї галузі, зумовлена галузевими завданнями, а також специфікою відносин, які виникають між отримувачами соціальних благ і відповідними органами соцзабезпечення [2, с. 59]. Варто наголосити на тому, що відповідальність у сфері соціального забезпечення є обов'язком, який полягає в дотриманні приписів чинного законодавства, що регулює соціально-забезпечувальні відносини, а також у необхідності нести відповідальність за порушення норм, визначених цим законодавством. Таким чином, суб'єкти права соціального забезпечення несуть позитивну юридичну відповідальність, а також негативну юридичну відповідальність.

Позитивна відповідальність має постійний характер, оскільки ґрунтується на свідомій відповідальності вказаних суб'єктів за власну поведінку у сфері соціального забезпечення. Негативна застосовується, коли суб'єкт права соціального забезпечення – отримувач соціальних благ – свідомо йде на порушення законодавства у сфері соціального забезпечення з метою отримання особистої вигоди. На відміну від перспективної відповідальності, негативна або ретроспективна відповідальність характеризується наявністю державного примусу і застосуванням санкцій, передбачених законодавством, що тягне за собою негативні майнові наслідки для правопорушника – отримувача певного соціального забезпечення.

Санкція як негативна реакція держави на порушення правової норми виникає за наявності протиправної поведінки або неправильного виконання загальновстановлених правил [3, с. 135]. У літературі відзначається,

що відмінною рисою санкції в праві соціального забезпечення є те, що вона має правовідновлюваний характер [4, с. 20]. За загальним правилом, правовідновлювальними вважають ті санкції, реалізація яких у разі порушення правопорядку безпосередньо спрямована на примусове виконання невиконаного обов'язку, відновлення порушених прав. Застосування правовідновлювальних санкцій має на меті не лише виконання завдань щодо загальної та індивідуальної превенції, але й усунення шкоди, спричиненої правопорушенням суспільним відносинам [5, с. 33].

Наприклад, у праві соціального забезпечення правовідновлюванні санкції передбачають повернення безпідставно отриманих соціальних благ. Так, правовідновлюваний характер має санкція, передбачена ст. 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне страхування на випадок безробіття», ст. 60 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Відзначимо, що ст. 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування визначається порядок застосування означених санкцій. При цьому будь-яких інших негативних наслідків для осіб, що отримують пенсію, Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» та Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» не передбачається, оскільки нарахування штрафних санкцій або сплата процентів за користування чужими грошовими коштами регулюється Цивільним кодексом України, дія якого не поширюється на регулювання відносин у сфері соціального забезпечення.

Однак справедливим буде вказати, що штрафні санкції встановлено для інших суб'єктів права соціального забезпечення. Так, Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» передбачає, що страхувальники та інші отримувачі страхових коштів у разі порушення порядку використання страхових коштів відшкодовують Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності в повному обсязі неправомірно витрачену суму страхових коштів та/або вартість наданих соціальних послуг і сплачують штраф у розмірі 50% від такої суми. За несвоєчасне повернення або повернення не в повному обсязі страхових коштів відповідно до частини першої ст. 21 та ст. 22 Закону на страхувальників та інших отримувачів коштів Фонду накладається штраф у розмірі 10% несвоєчасно повернутих або повернутих не в повному обсязі страхових коштів. Одночасно на суми несвоєчасно повернутих або повернутих не в повному обсязі страхових коштів і штрафних санкцій нараховується пеня в розмірі 0,1% від зазначених сум коштів, розрахована за кожний день прострочення платежу (ст. 30).

Окрім правовідновлюваних санкцій, право соціального забезпечення містить також правообмежувальні санкції. Такі санкції полягають

у припиненні або призупиненні права на той чи інший вид соціального забезпечення у разі вчинення працівником правоохоронного органу правопорушення у сфері соціального забезпечення. Так, у разі порушення режиму лікування, відвідування лікаря застраховані особи втрачають право на цю допомогу з дня допущення порушення на строк, що встановлюється рішенням органу, який призначає допомогу з тимчасової непрацездатності (ст. 36). Відповідно до статті 28 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» у разі порушення інвалідом з військовослужбовців, а також осіб, які мають право на пенсію за цим законом, строку повторного огляду в медико-соціальних експертних комісіях, виплата йому пенсії зупиняється, а при визнанні його знову інвалідом – поновлюється з дня зупинення, але не більш як за один місяць до дня повторного огляду. За змістом Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» виплата допомоги з безробіття припиняється в разі зняття з обліку за невідвідування без поважних причин державної служби зайнятості 30 і більше календарних днів (ст. 31).

Варто зазначити, що в переважній більшості випадків правопорушення у сфері соціального забезпечення пов'язуються з наданням органам соціального забезпечення неправдивих відомостей, підроблених документів, а також приховуванням певних фактів з метою отримання певних видів соціального забезпечення. Так, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» застрахована особа несе відповідно до закону відповідальність за незаконне одержання з її вини (підроблення, виправлення в документах, подання недостовірних відомостей тощо) матеріального забезпечення та соціальних послуг за цим Законом (ст. 32). Однак такі дії осіб, зокрема працівників правоохоронних органів, вітчизняним законодавством не визнаються шахрайськими. Однак у світовій практиці отримання соціального забезпечення шляхом будь-якого обману вважаються шахрайством.

За даними Центру соціально-економічних досліджень, міжнародна спільнота визначає шахрайство при призначенні конкретного соціального забезпечення здебільшого як злочин. Прийняті в різних країнах трактування шахрайства схожі між собою і спираються на один і той же підхід, відповідно до якого під шахрайством розуміється навмисне подання особою недостовірної інформації з метою одержання фінансової чи іншої вигоди та неповідомлення відділам соціального забезпечення про зміни в підставах для отримання допомоги, зокрема зміни в доходах, що можуть призвести до втрати права особи на певний вид соціального забезпечення. Отже, у більшості випадків шахрайства заявники навмисне повідомляють недостовірну чи неповну інформацію про себе з метою незаконного одержання соціального забезпечення [6, с. 41].

Аналогічна ситуація спостерігається й у національній системі соціального забезпечення. Сьогодні порушення законодавства у сфері соціального забезпечення мають системний характер, зокрема наявні непоодинокі випадки неправомірного одержання соціальних виплат на підставі підроблених, недостовірних документів. Відповідальність за такі дії передбачається кримінальним законодавством. Так, відповідно статтею 358 Кримінального кодексу України передбачається відповідальність за підроблення документів, печаток, штампів і бланків, а також за їх використання [7].

Інші дії суб'єктів – отримувачів соціального забезпечення – також мають характер кримінального правопорушення. Наприклад, неповідомлення в органи соціального забезпечення про обставини, які можуть вплинути на розмір соціальних виплат. Як уже зазначалося, такі дії в міжнародній практиці визнаються шахрайськими. Відповідно до статті 190 Кримінального кодексу України шахрайством визнається заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою [7]. Під обманом розуміється повідомлення неправдивих відомостей або приховування, умовчування обставин, повідомлення про які обов'язкове в таких ситуаціях. Під зловживанням розуміється провина, що полягає в незаконному, злочинному використанні своїх прав і можливостей [8, с. 295–294]. Наведене дає підстави для висновку про те, що у сфері соціального забезпечення шахрайські дії вчиняються шляхом обману. Отже, у разі порушення законодавства про соціальне забезпечення в певних випадках особи мають нести кримінальну відповідальність.

Утім слід зазначити, що подання недійсних документів для призначення пенсії окремим працівникам правоохоронних органів виключається з огляду на те, що відповідно до Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», який затверджений постановою правління Пенсійного фонду України від 30 січня 2007 року № 3-1 та зареєстрований у Міністерстві юстиції України, подання заяв та необхідних документів здійснюється зокрема через уповноважені структурні підрозділи Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної податкової служби України, Державної пенітенціарної служби України [9]. Отже, на стадії процедурних правовідносин, пов'язаних з призначенням пенсії, працівники цих правоохоронних органів не зможуть стати правопорушниками, однак на стадії матеріальних правовідносин такої можливості не слід виключати, оскільки пенсіонери не завжди повідомляють про обставини, що впливають на розмір соціальних виплат.

Підсумовуючи наведене зазначимо, що відповідальність (позитивна або негативна) у сфері соціального забезпечення постає як

обов'язок працівників правоохоронних органів – отримувачів соціального забезпечення, який полягає в дотриманні приписів чинного законодавства, що регулює соціально-забезпечувальні відносини, а також у необхідності нести відповідальність за порушення норм, визначених цим законодавством, а саме характеризується наявністю державного примусу і застосуванням санкцій, передбачених законодавством, що тягне за собою негативні майнові наслідки для правопорушника – отримувача певного соціального забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Шамшина І. І. Юридична відповідальність працівника як елемент його трудоправового статусу / І. І. Шамшина // Електронне фахове видання «Форум права». – 2011. – № 2 – С. 981–986 / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11siiitc.pdf.

2. Люминарская С. В. Вопросы ответственности в праве социального обеспечения / С. В. Люминарская // Вестник Удмуртского университета : Экономика и право. – 2010. – Вып. 2. – С. 59-62.

3. Петренко О. С. Адміністративні стягнення та санкції як категорії адміністративного права / О. С. Петренко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2011. – Вип. № 3. – С. 133–140.

4. Право социального обеспечения : учебник / под редакцией К. Н. Гусова. – М. : Проспект, 2001. – 328 с.

5. Лежнєва Т. М. Класифікація санкцій трудового права / Лежнєва Т. М. // Право і суспільство. – 2010. – № 1. – С. 32–39.

6. Підвищення інституційної спроможності, правового забезпечення та розширення функцій інституту державних соціальних інспекторів щодо супроводу соціально вразливих сімей. – CASE Україна : Центр соціально-економічних досліджень, 2010. – 114 с. / [Електронний ресурс] : Веб-сайт CASE Україна. Центр соціально-економічних досліджень. – Режим доступу : http://www.case-ukraine.com.ua/u/publications/4496eb6914c430935c430b34658ab470.pdf.

7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

8. Несторова І. А. Способи шахрайства у сфері туристичного бізнесу України / І. А. Нестерова // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 295–298.

9. Постанова правління Пенсійного фонду України від 30 січня 2007 року № 3-1 «Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 15 лютого 2007 року № 135/13402 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 13. – Ст. 486.

Пададименко Н. В. Отдельные аспекты ответственности работников правоохранительных органов как субъектов права социального обеспечения.

В статье раскрываются особенности ответственности работников правоохранительных органов относительно получения различных видов социального обеспечения. Рассматриваются правоограничивающие, правовосстанавливающие, штрафные санкции. Уделяется внимание мошенничеству в указанной сфере.

Ключевые слова: работники, правоохранительные органы, социальное обеспечение, ответственность, санкции, мошенничество.

Padadymenko N. V. Certain aspects of the responsibility of law enforcement officers as subjects of social security law.

This article investigates the features of responsibility of law enforcement agencies to obtain various types of social support. Disclosed law limited punitive damages, law reviving damages. It is considered fraud in the social security of workers.
It is proved that the responsibility in social security is a duty, which is in compliance with regulations of legislation that regulate social relations, and also in the need to be responsible for violations prescribed of this legislation. Accordingly, subjects of law of social security are positive responsible and also negative legal responsibility.
Defined that positive responsibility is permanent, because bases on conscious responsibility these subjects for their own behavior in social security. Negative responsibility is used when subject of law social security (recipient of social benefits) consciously violates the legislation on social security for private gain. In contrast to the prospective liability is negative and retrospective responsibility is characterized by official enforcement and sanctions provided for in the legislation, that lead to property negative consequences for the offender (a recipient of social security).
Substantiated that in the field of social security fraud committed by means of deception. Thus, in case of violation of the legislation on social security in some cases, individuals have to bear criminal responsibility.
Noted, that responsibility (positive or negative) in the social security acts as threats to law enforcement, welfare recipients, which is prescribed in the legislation governing the security and social relationships, that regulates security and social relations, and the need to be responsible for violations determined of the legislation, exactly, characterized by state coercion and sanctions provided by law, which lead to negative consequences for the offender's property, a recipient of Social Security.

Keywords: workers, law enforcement, social security, responsibility, sanctions, fraud.

Стаття надійшла до редакції 12.04.2013

УДК 336.225.68

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ В ОПОДАТКУВАННІ

У статті досліджується поняття «посадова особа контролюючого органу» і аналізуються підстави притягнення посадових осіб контролюючих органів в оподаткуванні до різних видів юридичної відповідальності. Характеризується податкова відповідальність.

Ключові слова: посадова особа, контроль, податкова відповідальність, адміністративна відповідальність в оподаткуванні, кримінальна відповідальність в оподаткуванні, цивільна відповідальність в оподаткуванні.

Гетманець Ольга Петрівна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

Податковим кодексом України (далі – ПК України) визначено досить детальний перелік обов'язків платків податку та види податкових правопорушень, за які платник податку несе юридичну відповідальність. У контексті вказаного доцільно звернути увагу на те, що не дивлячись на досить жорсткі імперативи, встановлені для платників податку, законодавцем у ст. 21 ПК України не визначено дії посадових осіб контролюючих органів, за здійснення яких посадові особи органів державного податкового контролю можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності. Тож платники податків і контролюючі органи опиняються у нерівному становищі. Це не тільки відкриває шлях до зловживань з боку контролюючих органів і їх посадових осіб, а й не створює стимулів до підвищення їх професіоналізму у роботі (адже реальна відповідальність за збитки, завдані платникові податків через сваволю чи недбальство, не встановлена).

Стаття 21.3 ПК України передбачає, що шкода, завдана неправомірними діями посадових осіб контролюючих органів, підлягає відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету, передбачених таким контролюючим органам [1]. Оскільки шкода, завдана посадовими особами контролюючих органів, відшкодовується за рахунок коштів державного бюджету, вважаємо за необхідне розглянути дії посадових осіб, а також випадки, у яких останні можуть відшкодовувати шкоду власними коштами, а не коштами держав-

ного бюджету. Таке бачення зумовлене положенням ст. 61 Конституції України: «…юридична відповідальність особи має індивідуальний характер», тобто за одне й те саме правопорушення особи, що їх вчинили, повинні нести індивідуальну юридичну або іншу відповідальність [2, с. 24]. Погляди на це науковців підтверджують необхідність конкретизації правопорушення при застосуванні заходів примусу. Так, Д. М. Бахрах вбачає в юридичній відповідальності застосування заходів державного примусу, передбачених санкціями правових норм, реакцію на правопорушення як реалізацію правової санкції, як застосування і здійснення санкції [3, с. 22].

Актуальним питанням правової науки є визначення персональної відповідальності осіб контролюючих органів в оподаткуванні та особливостей притягнення до податкової відповідальності як специфічного виду юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства.

Відповідно до чинного законодавства відповідальність посадових осіб контролюючих органів настає за наступних умов: неправомірність рішень, дій або бездіяльність посадових осіб; наявність шкоди або збитків, завданих особам або їх майну; причинний зв'язок між неправомірним рішенням посадової особи і шкодою (збитками).

Звернімо увагу, що законодавець у ст. 21 ПК України оперує поняттям «посадова особа контролюючого органу», проте визначення цього поняття у відповідному нормативно-правовому акті не дано. Тому спробуємо заповнити цю прогалину.

Сьогодні у правовій науці спостерігаються два підходи до визначення поняття «посадова особа» – широкий та вузький [4, с. 13]. Найбільший науковий інтерес вказане питання викликало в адміністративному та кримінальному праві. Широкий підхід переважає в дослідженнях учених-криміналістів, які розглядають посадову особу як суб'єкта, протиправні дії якого мають підвищену суспільну небезпеку [5, с. 90–91]. Представники адміністративно-правової науки зосереджували свою увагу на особливостях правового статусу посадової особи як учасника управлінських відносин [6, с. 11–12]. Також існує точка зору, що посадовою особою контролюючих органів є особа, яка має постійне, тимчасове чи спеціальне повноваження здійснювати функції представника влади у відносинах оподаткування. З метою управління та здійснення контролю за справлянням податків та зборів держава делегує посадовим особам контролюючих органів владні повноваження. Враховуючи те, що інтереси держави у відносинах оподаткування регулюються імперативними засобами та забезпечуються обов'язком виконання владних наказів, участь таких посадових осіб у відносинах з платниками вимагає виваженості та упорядкування. Одним із засобів цього є встановлення відповідальності за невиконання, неналежне виконання обов'язків або зловживання наданими посадовим особам контролюючих органів владними повноваженнями [7, с. 143].

Згідно із статтею 2 Закону України «Про державну службу» посадовими особами вважаються керівники, заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено право здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [8].

Посадовою особою органу державної податкової служби може бути особа, яка має освіту за фахом та відповідає кваліфікаційним вимогам, установленим Державною податковою адміністрацією України. У разі прийняття на роботу посадовій особі може бути встановлено випробувальний термін від шести місяців до одного року. На роботу до органів державної податкової служби не можуть бути прийняті особи, яких було засуджено за вчинення корисливих злочинів. Посадові особи органів державної податкової служби здійснюють організаційно-розпорядчі та консультативно-дорадчі функції, визначені законодавством України. Правовий статус посадових осіб органів державної податкової служби, їх права та обов'язки визначаються Конституцією України. Посадові особи органів державної податкової служби не мають права займатися підприємницькою діяльністю, а також працювати за сумісництвом на підприємствах, в установах і організаціях (крім наукової та викладацької діяльності).

Згідно зі статтею 38 Закону України «Про державну службу» особи, винні у порушенні законодавства про державну службу, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із чинним законодавством. Дисциплінарні стягнення застосовуються до державного службовця за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює. До службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу: попередження про неповну службову відповідність; затримка до одного року в присвоєнні чергового рангу або в призначенні на вищу посаду. За невиконання або неналежне виконання посадовими особами органів державної податкової служби своїх обов'язків вони притягаються до дисциплінарної, адміністративної, кримінальної та матеріальної відповідальності згідно з чинним законодавством. Збитки, завдані неправомірними діями посадових осіб органів державної податкової служби, підлягають відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету.

Посадова особа є спеціальним суб'єктом управлінської діяльності, яку вона організовує, здійснює і водночас контролює виконання встановлених у процесі управління приписів, що й визначає особливість адміністративно-правового статусу цієї категорії службовців. Серед науковців виникла дискусія щодо віднесення юридичної відповідальності

до структурних елементів адміністративно-правового статусу посадової особи. В адміністративно-правовій науці виокремлюють чотири найбільш відомі позиції.

Зокрема, А. А. Горницький [9, с. 5], А. М. Костюков [10, с. 24], О. В. Петришин [11, с. 65] стверджують, що відповідальність в управлінні виражає співвідношення виконання службових обов'язків і використання наданих прав. Цей факт дає підставу трактувати відповідальність як обов'язковий елемент адміністративно-правового статусу, який є одним із способів забезпечення виконання посадовою особою службових повноважень і дотримання службової етики. Ім. опонують І. С. Самощенко і М. Х. Фарукшин, аргументуючи, що юридична відповідальність виступає самостійною категорією, яка не охоплюється поняттям правового статусу особи взагалі [12, с. 47–49].

Третю позицію висловив А. І. Щербак : відповідальність – це елемент статусу посади і закріплення цього елементу за посадою є обов'язковою умовою під час конструювання управлінських структур [13, с. 57]. Проте не можна погодитися, що відповідальність в управлінні є лише складовою статусу посади, оскільки в цьому випадку нівелюється психологічне ставлення правопорушника, яке відображає суб'єктивна сторона протиправного діяння.

Прихильники четвертої позиції розглядають відповідальність водночас як елемент статусу посади і елемент статусу посадової особи, яка виконує визначені посадою службові повноваження [14, с. 148].

Юридична відповідальність посадових осіб є наслідком їхнього недбалого виконання чи невиконання службових повноважень. Посадові особи як носії юридично-владних повноважень виступають спеціальним суб'єктом усіх видів юридичної відповідальності.

Нагадаємо, що Конституція України проголосила пріоритетним завданням держави створення належних умов для реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. Головну роль у здійсненні цього завдання виконують посадові особи, оскільки вони наділені юридично-владними повноваженнями і вправі виконувати організаційно-розпорядчі дії. Відповідно до ст. 111 ПК України у разі порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності: фінансова; адміністративна; кримінальна.

Не досить зрозумілою є позиція законодавця щодо фінансової відповідальності. Згідно із пунктом 111.2 ст. 111 ПК України фінансова відповідальність за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства встановлюється і застосовується відповідно до цього кодексу та інших законів. Абзац другий п. 113.3 ст. 113 ПК України встановлює, що застосування за порушення норм законів з питань оподаткування або іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби, штрафних (фінансових) санкцій, не передбачених цим кодексом

та іншими законами України, не дозволяється.

Але звернімо увагу, що до певного виду юридичної відповідальності особа притягується за певне правопорушення, у даному випадку – податкового правопорушення. Так, відповідно до ст. 109 ПК України податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених податковим законодавством та іншим законодавством, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи. Вчинення платниками податків та посадовими особами контролюючих органів порушень податкового та іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи, тягне за собою відповідальність, передбачену ПК України та іншими законами України. Таким чином можемо констатувати, що мова йде про податкову відповідальність.

Податкова відповідальність – реалізація фінансових санкцій, виражених у грошовій формі, уповноваженими на те державними контролюючими органами за вчинені в податкових правовідносинах порушення суб'єктами податків та особами, що сприяють сплаті податків, у встановленому податковим законодавством порядку з метою забезпечення публічних фінансових інтересів, а також покарання порушників [15].

Особливістю відповідальності за порушення податкового законодавства є її компенсаційно-каральний характер. Зміст компенсаційної ознаки полягає в необхідності відшкодування збитків, завданих неправомірними діями посадових осіб органів державного фінансового контролю. Разом із цим застосування відповідальності спрямовано на покарання конкретного правопорушника у зв'язку з невиконанням ним покладеного на нього обов'язку, а також на попередження податкових правопорушень. Таким чином, посадові особи органів державного фінансового контролю, окрім відшкодування шкоди та сплати штрафних санкцій, притягуються до адміністративної чи кримінальної відповідальності (позбавлення права обіймати певну посаду). Тобто залежно від характеру вчинених дій можуть одночасно нести декілька видів юридичної відповідальності.

Поряд із загальними ознаками юридичної відповідальності податкова відповідальність характеризується низкою специфічних рис:

– підставою податкової відповідальності є вчинення діяння, що містить усі ознаки складу податкового правопорушення;

– настання відповідальності врегульовано нормами податкового права;

– відповідальність полягає у застосуванні до правопорушника податкових санкцій фінансового характеру (штрафів);

– законодавство передбачає особливий порядок притягнення до відповідальності;

– суб'єктами цієї відповідальності є платники податків та інші фіскально-зобов'язані особи [16].

Основні відмінності між податковою та адміністративною відповідальністю в чинному законодавстві можна звести до наступного:

– відмінність в джерелах нормативно-правового регулювання цих видів відповідальності: для податкової відповідальності – це в основному ПК України, зокрема, глави 11–12, для адміністративної – КУпАП та закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до цього Кодексу (ст. 2 КУпАП);

– розбіжність у методі реалізації податкових санкцій та адміністративних стягнень (ст. 109, 112 ПК України та ст. 217 КУпАП);

– відмінність у суб'єктах, що притягуються до відповідальності: якщо суб'єктом адміністративної відповідальності є фізичні особи (ст. 12–16 КУпАП) та лише в деяких випадках юридичні особи, то суб'єктами податкової відповідальності є фізичні та юридичні особи, які володіють спеціальним статусом – це платники податків і зборів, податкові агенти, законні представники (ст. 110 ПК України);

– відмінність у суб'єктах, які мають повноваження розглядати справи про відповідні правопорушення (ст. 116 ПК України та розділ III КУпАП);

– відмінність в переліку обставин, що пом'якшують, обтяжують, виключають чи звільняють від відповідальності (прямих норм, які це регулюють, в ПК України немає, однак в статтях, які визначають відповідальність за податкові правопорушення, інколи трапляються зауваження щодо звільнення платників податків від цієї відповідальності за певних умов та ст. 17–20, 22, 34, 35, КУпАП);

– несхожість у характері і видах санкцій: якщо адміністративні стягнення можуть бути спрямовані як на майно, так і на особу порушника (ст. 24 КУпАП), то податкові санкції виключно на майно порушника (ст. 113, 129 ПК України);

– відмінність у правилах визначення розміру санкцій, в тому числі при множинності вчинених правопорушень: якщо адміністративні стягнення є визначеними або відносно визначеними (гл. 3 КУпАП), то податкові санкції нерідко визначаються в процентному відношенні від суми несплаченого податку, тобто, не обмежуються конкретною сумою (ст. 117–129 ПК України);

– розбіжність у давності притягнення до відповідальності і давності стягнення санкцій (ст. 38 КУпАП та ст. 114 ПК України) [15, с. 123].

Отож, податкова відповідальність виступає визначальним елементом правового фактора і є гарантом забезпечення ефективності контролю за дотриманням законодавства у сфері оподаткування; одним з її принципів є невідворотність покарання, яка означає, що жодне правопорушення не повинне залишитися непокараним.

Адміністративна відповідальність, на думку Д. М. Лук'янця, – це відносини, що виникають між органами виконавчої влади і фізичними або юридичними особами (за умов відсутності між ними службового підпорядкування) щодо вчинення останніми передбачених законодавством протиправних діянь і полягають

у застосуванні до них в адміністративному порядку передбачених законом стягнень [17].

Наступним видом юридичної відповідальності посадових осіб органів державного фінансового контролю є кримінальна відповідальність, до якої посадові особи органів державного фінансового контролю притягаються відповідно до Кримінального кодексу України, згідно з яким вони несуть кримінальну відповідальність на загальних підставах, окрім так званих службових злочинів, до яких можемо віднести: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364); перевищення влади або службових повноважень (ст. 365); службове підроблення (ст. 366); службова недбалість (ст. 367); одержання хабара (ст. 368); провокація хабара (ст. 370) та інші [18]. У диспозиції статей Кримінального кодексу України застосовується термін «службова особа», тому пропонуємо більш детально розглянути співвідношення понять «службова» та «посадова особа». О. А. Кульбашна, аналізуючи співвідношення понять «службова особа» та «посадова особа», зазначає, що службовою особою є учасник адміністративно-правових відносин, на відміну від посадової особи, яка є учасником службово-трудових відносин [19, с. 98–99]. На думку В. Б. Авер'янова, посадова особа державної служби – це державний службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління державним органом або його підрозділом, а також представництва його інтересів у зовнішніх відносинах наділений державно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні значимі дії [20, с. 286]. Діяльність посадової особи характеризують такі ознаки: здійснення багатофункціонального управління щодо підлеглих по службі осіб; управління матеріальними ресурсами; право застосовувати заходи службового впливу (заходи заохочення і дисциплінарної відповідальності); повноваження представляти інтереси відповідного органу чи підрозділу в зовнішніх відносинах, що передбачає персональну відповідальність за діяльність відповідної організаційної структури [20, с. 286].

Матеріальна та інша відповідальність держави в особі контролюючих органів ґрунтується на принципі об'єктивної відповідальності, тобто при наявності причинного зв'язку між протиправним рішенням, дією або бездіяльністю посадової особи органу державного фінансового контролю і настанням збитку. При цьому наявність вини в діях (бездіяльності) конкретної посадової особи зовсім не обов'язкова. Неправомірна дія або бездіяльність конкретної посадової особи податкового органу може бути вчинена і невинно (наприклад, як наслідок виконання рішення або прямої вказівки вищого органу або посадової особи, яке виявилося незаконним і в результаті виконання якого було завдано збитків).

Вважаю, що посадова особа контролюючих органів, зокрема фінансового контролю, зобов'язана нести юридичну відповідальність самостійно і відшкодовувати шкоду,

завдану своїми діями, за власний кошт у таких випадках:

– посадовою особою органу державного фінансового контролю розголошено комерційну таємницю;

– посадовою особою органу державного фінансового контролю розголошено службову таємницю;

– посадовою особою органу державного фінансового контролю поширено про платника податків інформацію, що порушує його ділову репутацію;

– посадовою особою органу державного фінансового контролю прийнято незаконне рішення щодо платника податків;

– посадовою особою органу державного фінансового контролю неправомірно застосовано до підприємств, установ, організацій і громадян фінансові санкції;

– стягнення надлишкових сум податків – умисні дії посадових осіб податкових органів щодо необґрунтованого стягнення сум податкових платежів із платників.

Безпосередньо перед потерпілим цивільно-правову відповідальність несуть фінансові органи, неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб яких було заподіяно шкоду. У свою чергу фінансовий орган, відшкодувавши цей збиток потерпілому, згодом має право стягнути витрачені на це кошти з безпосередньо винної в його заподіянні посадової особи.

Отже, доцільно статтю 21 ПК України викласти в новій редакції, щоб ширше розкрити обов'язки посадових осіб контролюючих органів та їх відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України : за станом на 23 січня 2012 р. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 472 с.
2. Кінаш Я. Трансформація відповідальності у праві – реалізація принципу справедливості при застосуванні мір державного примусу / Я. Кінаш // Право України. – 2004. – № 3. – С. 23–28.
3. Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР : учеб. пособие / Бахрах Д. Н. – Свердловск : Изд-во Уральськ. ун-та, 1989. – 204 с.
4. Усольцев А. Т. Должностное лицо в советском государственном управлении / А. Т. Усольцев // Правоведение. – 1987. – № 2. – С. 13–19.
5. Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений / Н. И. Коржанский. – Волгоград, 1976. – 219 с.
6. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні : навч.-метод. посіб. / С. Д. Дубенко; за заг. ред. Н. Р. Нижник. – К. : ІнЮре, 1999. – 242 с.
7. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України: в 3 тт. / кол. авторів [заг. ред. М. Я. Азарова]. Т. 1. – К. : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2010. – 343 с.
8. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/page2.
9. Горницкий А. А. Проблемы юридической ответственности должностных лиц в государственном управлении : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.02 / Горницкий Анатолий Акимович. – К., 1992. – 418 с.
10. Костюков А. Н. Должностное лицо : административно-правовой статус / А. Н. Костюков // Правоведение. – 1987. – № 2. – С. 20–24.
11. Петришин О. В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація /

О. В. Петришин. – К. : НМК ВО, 1990. – 290 с.

12. Самощенко И. С. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М. : Юридическая литература, 1971. – 344 с.

13. Щербак А. И. Социальный механизм юридической ответственности должностных лиц / А. И. Щербак. – К. : Наукова думка, 1986. – 357 с.

14. Ответственность в управлении / отв. ред. А. Е. Лунев, Б. М. Лазарев. – М. : Наука, 1985. – 273 с.

15. Бабін І. І. Юридична конструкція податку : монографія / Бабін І. І. – Чернівці : Рута, 2008. – 272 с.

16. Податкове право : навч. посіб. / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильнік і ін.; за ред. М. П. Кучерявенка ; Міністерство освіти і науки України. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 400 с.

17. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності : проблеми розвитку / Лук'янець Д. М. – К., 2001. – 220 с.

18. Кримінальний кодекс України : за станом на 1 грудня 2009 р. // Верховна Рада України. – К. : Парлам. вид-во, 2009. – 207 с.

19. Кульбашна О. Співвідношення понять «службовець» і «державний службовець» у законодавстві України / О. Кульбашна // Право України. – 1999. – № 4. – С. 92–99.

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

Гетманец О. П. Правовые вопросы ответственности должностных лиц контролирующих органов в налогообложении.

В статье исследуется понятие «должностное лицо контролирующего органа» и анализируются основания привлечения должностных лиц контролирующих органов в налогообложении к различным видам юридической ответственности. Характеризуется налоговая ответственность должностных лиц контролирующих органов.

Ключевые слова: должностное лицо, контроль, налоговая ответственность, административная ответственность в налогообложении, уголовная ответственность в налогообложении, гражданская ответственность в налогообложении.

Getmanets O. P. Legal responsibility of the officials of the tax control institutions.

The article studies the term «public official of the control institution» and analyses the grounds of charging the public officials from the tax control institutions to the various types of the legal responsibility. The article as well describes the tax responsibility of the public officials.

Keywords: officer control, tax liability, administrative liability in taxation, criminal liability in taxation, civil liability in taxation.

Стаття надійшла до редакції 12.04.2013

УДК 35.8(477) : (4)

ПУБЛІЧНА СЛУЖБА В ЯПОНІЇ

У статті охарактеризовано публічну службу Японії та розкрито її особливості.. Найбільший наголос зроблено на класифікації державної служби Японії, котра охоплює адміністративну, дипломатичну й судову сфери державної діяльності. Визначено також етапи проходження державної служби Японії.

Ключові слова: публічна служба Японії, державна служба Японії, проходження служби, статус службовців, державне управління, звичайна служба, особлива служба.

Стрельченко Оксана Григорівна,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін та менеджменту, юридичного факультету Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

Метою статті є вивчення основних особливостей українського і світового (на прикладі Японії) досвіду організації та функціонування публічної, державної служби.

Адміністративна система Японії переживає перехідний період і продовжує зазнавати радикальних змін. Починаючи із 1868 року, коли новий уряд Мейдзі (так звана «Реставрація Мейдзі») змістив феодальний «Едоський сьогунат – уряд Едо-бакуфу», адміністративна гілка влади в Японії стала більш потужною у порівнянні з менш сильною законодавчою та судовою гілками влади. Передбачалося, що саме таке співвідношення сил буде необхідним чинником розвитку і успішного публічного управління країною.

Над розглядом цієї проблематики працювали вітчизняні вчені В. Я. Малиновський [1], О. Ю. Оболенський [2], В. П. Тимощук [3], Є. С. Черноног [4], А. М. Школик [5], О. Ф. Скакун [6].

У Японії структура урядового апарату складається з трьох взаємозв'язаних ланок: кар'єрного чиновництва; напівурядових корпорацій, що виконують деякі функції державного управління та координації діяльності різних ланок виконавчої влади, та персоналу допоміжних державних органів.

Особливості японської публічної служби полягають у тому, що: 1) у категорію державних службовців тут прийнято включати не тільки працівників державного апарату, але також і осіб, які працюють на підприємствах, що належать державі (службовців

державних залізниць, працівників телебачення, муніципальних шкіл); 2) за кількістю державних службовців Японія поступається країнам Західної Європи або США; 3) система довічного найму державних службовців практично виключає міжвідомчу мобільність і ротацію кадрів і дозволяє мати незначний за чисельністю персонал державних службовців усіх трьох категорій.

Державна служба в Японії охоплює адміністративну, дипломатичну й судову сфери державної діяльності. У категорію державних службовців («кока комуин») прийнято включати не тільки чиновників у власному змісті цього слова, але також осіб, що працюють на державних підприємствах, службовців державних залізниць, працівників телебачення, державних шкіл, військовослужбовців, співробітників поліції тощо. Загальна чисельність зайнятих на державній службі становить понад три мільйони чоловік, більшість із яких – робітники та службовці, що не мають реальних повноважень щодо прийняття управлінських рішень. Кількість вищих державних чиновників не перевищує десяти тисяч.

Діюча Конституція Японії закріпила становище державних службовців як «слуг усього суспільства, а не будь-якої однієї його частини» (ст. 15). Державний службовець перестає сприйматися як особистий слуга імператора. Конституція Японії та Закон Японії «Про державних службовців» 1947 р., встановлює, що державний службовець повинен працювати тільки заради суспільних інтересів та при здійсненні службових обов'язків віддавати їм всі сили й помисли.

Закон Японії «Про державних службовців» від 21 жовтня 1947 р. із численними змінами й доповненнями є основним джерелом правового регулювання державної служби в Японії [7]. У 1950 р. набрав чинності Закон «Про місцевих службовців», що встановив статус службовців у муніципальних органах. Сильний вплив американської окупаційної влади на хід післявоєнних державних реформ у Японії пояснює подібність американського й діючого японського законодавства про державну службу.

Контроль за дотриманням законодавства в сфері державної служби покладений на Раду у справах персоналу («дзиндзи ин») при Кабінеті Міністрів Японії. Рада діє як орган, що представляє рекомендації з кадрових питань парламенту, Кабінету Міністрів Японії й окремим міністерствам. Серед інших повноважень Ради – видання в межах своєї компетенції правил і установ з питань державної служби, аналіз скарг на державних службовців, організація й проведення конкурсних іспитів [8, с. 428].

Рада у справах персоналу складається із трьох членів, які призначаються Кабінетом Міністрів Японії за згодою обох палат парламенту. Кандидатури членів Ради затверджуються імператором. Строк повноважень членів Ради – чотири роки з можливістю повторного призначення, але не більш ніж ще на два строки. Один із членів Ради по призначенню Кабінету Міністрів Японії виконує функцію голови.

Покладені на Раду по справах персоналу функції реалізуються через діяльність його апарата, що очолює керівник, призначений членами Ради. До складу апарата Ради входять п'ять управлінь (справами, набору й використання персоналу, скарг, з оплати праці персоналу, у справах службовців) і вісім місцевих бюро.

Всі особи, що перебувають на державній службі, підрозділяються на дві основні категорії – працівників «звичайної служби» і працівників «особливої служби».

Основна маса чиновництва зайнята на «звичайній службі», стосовно до якої діє конкурсна система призначення на посаду й стандартну шкалу платні.

Службове становище державних службовців визначається їхньою посадою, що вони займають у відповідності зі своїм рангом («докю»). Кожний із восьми існуючих рангів підрозділяється на 15 розрядів («гохо»). Розряд чиновника залежить від стажу, освітнього рівня, різних службових характеристик. Встановлення критеріїв для віднесення державного службовця до конкретного рангу й розряду провадиться Радою у справах персоналу.

Оплата праці чиновника здійснюється відповідно до присвоєння йому рангу та розряду на підставі Закону Японії «Про державних службовці». Розміри оплати жорстко регламентуються спеціальною шкалою, встановленою Законом Японії «Про оплату праці осіб, зайнятих на звичайній службі». Положення цього закону не поширюються на оплату праці прокурорів (це питання врегульоване спеціальним законом), а також робочих казенних підприємств (оплата встановлюється в колективних угодах). Особи, зайняті на особливій службі, одержують оплату в порядку, установленому в Законі Японії «Про оплату праці посадових осіб на особливій службі» й Законом Японії «Про оплату праці Агентства». Виплата винагород державним службовцям підконтрольна Раді у справах персоналу. Рада вносить у парламент проекти змін законів про зміну системи посадових окладів.

Державний службовець крім посадового окладу одержує різноманітні надбавки – премії, надбавки за роботу в місті, на утримання домашнього господарства, за понаднормові, за роботу у вихідні дні, за роботу в північних районах, численні «галузеві» надбавки (наприклад, вчителям, що працюють у сфері обов'язкової освіти) тощо.

Вищу категорію працівників «звичайної служби» становлять особи, що одержують платню за адміністративну роботу («гьосейсьоку хокю»). У цю категорію входять чиновники, що займаються канцелярською роботою («дзиму сьокуин») і працею, що вимагає спеціальних професійних знань («гинорому сьокуин») [8, с. 429].

На командних постах у центральному адміністративному апараті зайняті чиновники перших трьох рангів, що становлять еліту японської бюрократії. Це начальники департаментів, відділів і секцій («кекуте», «буті», «каті»), радники, директори агентств, постійні заступники міністрів (останній термін використовується

за аналогією з англійською адміністративною системою). Чиновники цих класів фактично утримують у своїх руках важелі адміністративної влади у всіх міністерствах та відомствах Японії. Інші групи чиновників є лише виконавцями рішень і вказівок своїх начальників.

На державній службі діє характерна для Японії система «довічного найму», що припускає тривалу (до виходу на пенсію) службу, працюючи за наймом в одній і тій же організації. При цьому посада й розмір винагороди службовця визначаються залежно від безперервного стажу роботи. Однією з характерних рис державної служби в Японії, пов'язаної із системою «довічного найму», виступає відсутність міжвідомчих переміщень чиновників, при частих переміщеннях чиновників усередині його відомства (раз в 2–3 роки).

Інша важлива особливість японської державної служби – дух елітаризму, традиційне шанування чиновників. Ця риса знайшла своє відображення у відомій ще з кінця минулого століття формулі «кансон мимпи» («чиновники гідні шанування, народ – презирства»). Останнім часом чітко виявилася й така характеристика, як суворий контроль Ліберально-демократичної партії за персональним переміщенням кадрів в адміністративному апараті. Особа, що не має зв'язків із Ліберально-демократичною партією, не має реальних шансів піднятися вище рівня начальника департаменту [8, с. 431].

Учені, що займаються дослідженням японської державно-політичної моделі, незмінно пов'язують значні успіхи, які Японія демонструє в останні роки, насамперед в економічній сфері, з ефективним функціонуванням бюрократичного апарату цієї держави. Так, професор соціології Гарвардського університету Е. Вогель у своїй книзі «Японія на першому місці. Уроки для Америки» наділяє японське чиновництво всіма тими рисами, яких, на його думку, бракує американської бюрократії, – високим професіоналізмом, спадкоємністю, глибоким почуттям відповідальності [9, с. 70].

Унікальність і неповторність японської бюрократії пояснюються насамперед особливостями японської культури, що вплинула на специфіку національного характеру (працьовитість, колективізм, благоговіння перед авторитетом, потреба в гармонізації міжособистісних відносин, прагнення до самовдосконалення тощо).

Призначення на державну службу провадиться на основі конкурсних іспитів. Японська Конституція закріпила принцип рівного доступу громадян до державної служби. Закон Японії «Про державних службовців» (ст. 33) встановлює, що набір на державну службу здійснюється відповідно до особистих заслуг кандидата, його професійної підготовки й ділових якостей, виявити які й мають конкурсні іспити.

Організація іспитів покладена на Раду у справах персоналу. У складі управління набору й використання персоналу перебувають спеціальний екзаменаційний відділ і чотири головних екзаменатори. Рада своїми правилами може ввести додат-

кові вимоги для вступників уперше, а у відношенні осіб, які претендують на підвищення по посаді – обмежити коло результатів, що екзаменуються, шляхом відбору на підставі минулої службової діяльності.

Для осіб, які вперше вступають на службу, іспити проводяться по трьох окремих групах: 1) для осіб, які закінчили вищі навчальні заклади; 2) для осіб, які мають неповну вищу освіту; 3) для осіб, які мають середню освіту. На практиці шанси зайняти керівні посади мають лише особи, що мають вищу освіту (як правило, це випускники юридичного факультету Токійського університету).

До іспитів для вступу на державну службу допускаються тільки японські громадяни, але для деяких спеціальних видів державної служби можуть встановлюватися додаткові обмеження. Так, наприклад, співробітником Міністерства закордонних справ не може стати особа, одружена з іноземцем.

Система вступних екзаменів на державну службу, введена наприкінці XIX століття, діє без істотних змін й дотепер. Іспити можуть бути письмовими або усними. Допускається проведення екзамену з фізичної підготовки, оцінка спеціальних навичок тощо.

Конкурсні іспити організуються за принципом «відкритих дверей». Час і місце їхнього проведення оголошуються в засобах масової інформації.

Вимоги щодо конкурсних іспитів ідентичні для більшості державних установ. Лише деякі міністерства готують власні письмові й усні іспити. Серед них Міністерство закордонних справ. Кандидати в кар'єрні дипломати (вони повинні бути не молодше 20 і не старше 28 років) протягом трьох-чотирьох днів у червні здають письмові екзамени із наступних предметів: японська Конституція, міжнародне право, економічна теорія, історія дипломатії й іноземна мова. Крім того, здобувач на власний розсуд вибирає для здачі адміністративне або приватне право, а також один із розділів теорії й практики грошово-фінансових відносин. Проводиться також «загальний іспит» у вигляді групової дискусії по одному з предметів з метою визначення здатності кандидатів швидко сприймати суть різних думок, виробляти свій підхід, використовувати переконливі аргументи при формулюванні власної позиції.

Кількість набраних на іспитах балів заноситься в екзаменаційний аркуш, який заводиться на кожну особу, що здає іспит та який зберігає свою чинність протягом одного року.

Через конкурсні іспити відбувається й підвищення у посаді. Кожна особа, зайнята на державній службі, формально має рівне право на підвищення (ст. 37 Закону Японії «Про державних службовців»). У той же час Раді у справах персоналу надане право пред'являти до претендентів на ту або іншу посаду додаткові обмежувальні вимоги й заміняти іспити призначенням на вибір з урахуванням показників попередньої службової діяльності. До щорічних іспитів на підвищення в ранзі допускаються усі бажаючі. Конкурс на таких іспитах традиційно дуже високий (25–40 чоловік на одне місце). Успішна здача іспиту не означає автоматичного

призначення на посаду. Особи, які склали іспит, заносяться в особливий список, з якого відповідне відомство провадить призначення. Призначення на посаду або підвищення по посаді, як правило, відбувається із випробним терміном (не менш шести місяців), після закінчення якого при позитивних результатах і відбувається офіційне призначення.

При просуванні по державній службі враховуються як стаж роботи, так і ділові якості службовця, що є предметом постійного вивчення кадровими структурами. Робота співробітника щорічно оцінюється його безпосереднім начальником (завідувачем відділом у міністерстві), що направляє відповідний висновок (доповідь) директорові департаменту на затвердження. Якщо останній не згодний з оцінкою, що міститься в доповіді, він може підготувати власний письмовий висновок. На практиці подібне трапляється вкрай рідко, оскільки, як правило, перед написанням доповіді його укладач консультується з вищестоящим начальником [8, с. 432–434].

Доповідь пишеться за заздалегідь установленою схемою й складається із двох частин. У першій, у спеціальних графах проставляються оцінки («відмінно» або «недостатньо») за такі якості, як здатність готувати документи, швидкість виконання, ініціативність, старанність пророблення матеріалів, дисциплінованість. Оцінюються також лояльність, уміння будувати відносини в колективі. Другий розділ доповіді носить описовий характер і звичайно містить узагальнені критичні зауваження, складені на основі тих, які робив начальник в «неофіційних листах», що направлялися підлеглому протягом року. Крім того, щороку відділ кадрів міністерства направляє в усі департаменти «картки досягнень», у яких повинні бути зафіксовані найбільш значні успіхи кожного співробітника [10, с. 135].

Вся ця інформація зберігається в особистій справі співробітника. Працівники відділу кадрів накопичують різного роду неофіційну інформацію, одержувану про конкретного співробітника з бесід з його начальниками, з кулуарних розмов тощо.

Державні службовці мають право оскаржити рішення не представляти їх на підвищення за посадою. З відповідними скаргами звертаються в Раду у справах персоналу та в об’єднану раду по розгляду скарг.

Що стосується дисциплінарних стягнень, то вони, на думку Генеральної ради профспілок Японії, призначаються односторонньо, за рішенням керівництва. Як правило, дисциплінарні стягнення впливають на рішення про просування по службі, збільшення до заробітної плати, встановленні надбавки за ретельність тощо. Запис про дисциплінарні санкції ніколи не вилучається із особистих справ.

Японське законодавство допускає значні обмеження трудових прав державних службовців (Так, на службовців пожежної служби, осіб, що несуть службу по охороні громадського порядку на морі, а також у в’язницях, не поширюються правила про умови праці, установлені Законом Японії «Про трудові стандарти»). Право на

проведення колективних переговорів встановлено в значно урізаному вигляді. Страйк для державних службовців повністю заборонений. Робітники державних підприємств за порушення цієї заборони піддаються звільненню, а власне управлінський персонал може бути притягнутий до кримінальної відповідальності.

Державні службовці сильно обмежені відносно політичної діяльності. Їм не заборонений вступ до політичних партій, але вони не можуть бути політичними консультантами й функціонерами, не можуть балотуватися на виборні публічні посади, їм заборонено будь-які політичні дії, крім тих, що пов'язані зі здійсненням виборчого права [11, с. 136–137].

У Законі Японії «Про державних службовців» чітко визначене коло посадових осіб, що перебувають на «особливій службі». На них не поширюються приписання й правові норми, що регулюють проходження «звичайної служби». На «особливій службі» перебувають: прем'єр-міністр, міністри, радники, що очолюють Раду у справах персоналу й Ревізійна рада, генеральний секретар Кабінету Міністрів Японії («найкаку камботекан») і його заступники, заступник глави канцелярії прем'єр-міністра по загальних питаннях («сорифусому фукутекан»), начальник законодавчого бюро кабінету («хосейкеку текан»), парламентські віцеміністри («сейму-текан»), особисті секретарі прем'єр-міністра, міністрів і генерального секретаря кабінету. Крім того до осіб, що перебувають на «особливій службі», відносяться всі державні посадові особи, які обираються парламентом чи затверджуються обома або однієї з палат парламенту; начальник та деякі чиновники Управління імператорського двору. У групу осіб, що перебувають на «особливій службі», входять також надзвичайні й повноважні посли, посланники, члени урядових делегацій, що направляються за кордон, а також члени Академії наук Японії, судді, що служать управлінню оборони, секретарі депутатів парламенту тощо.

Слід також відзначити, що в Японії створюються незалежні від уряду органи, насамперед такі, як Ревізійна рада і Рада державних установ.

Ревізійна рада покликана контролювати державний бюджет і державні витрати. Згідно зі ст. 90 Конституції Японії заключний звіт про державні доходи і витрати щорічно перевіряється Ревізійною радою, яка представляє свою доповідь разом з доповіддю Кабінету Міністрів Японії протягом фінансового року, наступного за звітним.

До Ради державних установ належать питання служби державних чиновників. Вона стежить за тим, щоб при одержанні державних посад не мала переваги жодна з партій, а призначення відбувалися винятково на підставі професійної кваліфікації і досвіду претендентів.

Публічна служба Японії – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Японії.

Саме співвідношення зазначених видів служб є необхідним чинником

розвитку і успішного публічного адміністрування Японії.

Список використаних джерел:

1. Малиновський В. Я. Державне управління: навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – Луцьк : Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 576 с.

2. Оболенський О. Ю. Державна служба: підручник / О. Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ. – 2006. – 472 с.

3. Тимощук В. П. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / В. П. Тимощук, А. М. Школик. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с.

4. Черноног Є. С. Державна служба: історія, теорія і практика: навч. посіб. / Є. С. Черноног. – К. : Знання, 2008. – 458 с.

5. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скакун. – К., 2008. – 460 с.

6. О государственных служащих : Закон Японии от 21 октября 1947 г. № 120 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wikipedia.org/wiki.

7. Козырин А. Н. Административное право зарубежных стран: учеб. пособие; под ред. проф. А. Н. Козырина. – М. : «СПАРК», 1996. – 428 с.

8. Japan as Number One. Lessons for American. – Gambridge : Harward Univ., 1979. – P. 65-71.

9. Панов А. Н. Японская дипломатическая служба / А. Н. Панов. – М. : Международные отношения, 1988. – 136 с.

10. Гудоников Л. М. Система государственной службы в Японии / Л. М. Гудоников // Советское государство и право. – 1971. – № 2. – С. 136–137.

Стрельченко О. Г. Публичная служба в Японии.

В статье осуществляется характеристика публичной службы Японии, и выделяются особенности японской публичной службы. Наибольший акцент сделан на классификации государственной службы Японии, которая охватывает административную, дипломатическую и судебную сферы государственной деятельности. Определены также этапы прохождения государственной службы Японии.

Ключевые слова: публичная служба Японии, государственная служба Японии, прохождение службы, статус служащих, государственное управление, обычная служба, особенная служба.

Strelchenko O. G. Public service in Japan.

The article gives an overview of the public service in Japan and highlights its specific features. The biggest emphasis is made on the classification of the public service in Japan, which covers the administrative, diplomatic and judicial areas of the governmental activity. Article as well defines the stages of the civil service in Japan.

Keywords: Public Service of Japan, State service of Japan, career development, status of civil servants, public administration, regular service, specific service.

Стаття надійшла до редакції 17.03.2013

УДК 342. 97: 35 (477)

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

У статті досліджуються проблеми адміністративно-правового статусу персоналу державного управління. Аналізується нормативне і доктринальне розуміння категорій «персонал» і «адміністративно-правовий статус». Розглянуто адміністративно-правовий статус осіб, які перебувають на державній службі, а також на службі в органах місцевого самоврядування.

Ключові слова: виконавча влада, державна служба, персонал, службовець, адміністративно-правовий статус, служба в органах самоврядування.

Гусар Ольга Анатоліївна,

старший викладач кафедри конституційного і адміністративного права Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Адміністративно-правовий статус – це системна сукупність адміністративно-правових властивостей суб'єкта права. Такими властивостями є детерміновані нормами адміністративного права: 1) компетенція суб'єкта; 2) порядок його утворення і набрання юридичних ознак; 3) назва; 4) місце дислокації; 5) структура; 6) цілі функціонування; 7) відповідальність.

Адміністративно-правовий статус є невід'ємною й обов'язковою складовою характеристики фізичних і юридичних осіб, інших колективних суб'єктів, у якому відображається їх правова природа і правове становище у конкретних правовідносинах. Одним з таких суб'єктів є персонал державного управління [1, с. 31].

В українському праві під персоналом розуміють сукупність працівників певної галузі (або юридичної особи), які перебувають у організаційно-правовому зв'язку і забезпечують виконання відповідних функцій і завдань [2].

Термін «персонал» використовується у різних нормативних актах. Так, у Повітряному кодексі під авіаційним персоналом розуміються особи, які пройшли спеціальну фахову підготовку, мають відповідне свідоцтво і здійснюють льотну експлуатацію, технічне обслуговування повітряних суден, організацію повітряного руху, технічну експлуатацію наземних засобів зв'язку, навігації, спостереження. Крім авіаційного, виділяється персонал експлуатаційний, персонал забезпечення авіаційної безпеки, персонал

з наземного обслуговування [3]. Закони «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. і «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р. регламентують статус обслуговуючого персоналу. Закон «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. до персоналу оператора провайдера телекомунікацій відносить всіх працівників, які перебувають з ним у трудових відносинах. Закон «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 р. до її персоналу включає: а) осіб рядового і начальницького складу; б) спеціалістів, які не мають спеціальних звань; в) осіб, які працюють за трудовими договорами [4].

Нормативне розуміння терміна і поняття «персонал» створило умови для формулювання відповідної дефініції: «Персонал – основний штатний склад працівників, які виконують функції та завдання, визначені посадовою інструкцією, з метою досягнення поставлених перед ним цілей» [5, с. 66].

У наукових джерелах визначається структура персоналу. На думку Т. Є. Кагановської, персонал державного органу здебільшого складається з трьох частин: політичний персонал, що охоплює тих осіб, що безпосередньо виконують повноваження державних органів; адміністративний персонал, що охоплює державних службовців, які діють у межах державної служби; допоміжний організаційно-технічний персонал, що належить до категорії найманих працівників [6, с. 46].

Нормативна [7] і наукова детермінація персоналу державного управління обумовили доцільність наукового пошуку щодо встановлення особливостей його адміністративно-правового статусу, насамперед головного його компонента – державних службовців.

Державні службовці становлять соціальну групу суб'єктів права, на яку покладено виконання важливих функції держави. За висновками Ю. П. Битяка, сукупність державних службовців може розглядатися у широкому і вузькому значенні. В широкому значенні це особи, які здійснюють державні функції не тільки в державних органах, а й в інших державних організаціях (підприємствах, установах). У вузькому – це особи, які займають посади в державних органах та їх апараті [8, с. 114].

Головні статусні властивості державних службовців встановлені Законом України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу» (далі – Закону) [9]. Він визначив її принципи, правові та організаційні засади, а також умови та порядок реалізації громадянами України права на державну службу. Таким чином, зазначений Закон встановив нормативні регулятори щодо розмежування державної служби і звичайної трудової діяльності, регламентованої Кодексом законів про працю.

Необхідність такого розмежування зумовлена призначенням державної служби, яке полягає у забезпеченні виконання завдань держави з утвердження прав і свобод людини, охорони і захисту публічних інтересів. Їх практична реалізація покладена на державних службовців – осіб, які перебувають на державній службі.

Вони є кадровим складом чи персоналом державних органів і фактично перебувають на службі у держави на умовах публічно-правового договору з нею.

Їх функції щодо служіння державі об'єктивовані у конкретних посадових обов'язках, які визначають правовий статус відповідної особи у період її перебування на відповідній посаді.

Виходячи з зазначеного, цей Закон врегульовує не всі службові відносини між державними структурами (органами, установами, підприємствами, організаціями) і працюючими у них особами. Він стосується лише службовців, які займають особливі посади. Це посади, які визначені законодавством як посади державної служби. Відповідно до цього, суб'єктами відносин державної служби є особи, які на такі посади призначені.

Відмежування посад державної служби від політичних та інших посад у сфері функціонування органів держави здійснено у ст. 2 Закону «Про державну службу». У ній встановлено, що дія цього закону не поширюється на: 1) Президента України, членів Кабінету Міністрів України, перших заступників та заступників міністрів; 2) народних депутатів України; 3) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 4) депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 5) суддів; 6) працівників прокуратури, які мають класні чини; 7) працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування; 8) працівників державних підприємств, установ та організацій; 9) військовослужбовців, а також осіб органів внутрішніх справ та інших органів (пенітенціарних, МНС, фельд'єгерської служби та ін.), які мають спеціальні звання.

Норми закону закріплюють низку визначень у сфері державної служби. Насамперед це визначення: а) державної служби, б) державного службовця, в) посади державної служби. Державна служба – професійна діяльність державних службовців: а) з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, б) забезпечення її реалізації, в) надання адміністративних послуг. Державний службовець – громадянин України, який: а) займає посаду державної служби, б) одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету, в) здійснює встановлені для цієї посади повноваження. Посада державної служби – визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу, за якою закріплена частка компетенції цього органу у вигляді посадових обов'язків.

Вихідними позиціями щодо регламентації державної служби є встановлення: 1) її принципів і правових засад; 2) умов реалізації права на державну службу; 3) нормативного забезпечення здійснення державної служби; 4) статусу державного службовця; 5) методів і форм управління державною службою.

Принципи державної служби як базові положення, які мають доктринальний і нормативний вимір [10, с. 35], сформульовані у ст. 3 аналізованого Закону. Ними є: 1) верховенство права; 2) патріотизм та

служіння Українському народу; 3) законність; 4) рівний доступ до державної служби; 5) професіоналізм; 6) доброчесність; 7) політична неупередженість; 8) прозорість діяльності; 9) персональна відповідальність державного службовця.

Правові засади державної служби подає ст. 4 «Правове регулювання державної служби» Закону: державна служба регламентується Конституцією України, цим законом, іншими законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань державної служби (Національне агентство України з питань державної служби. Утворено Указом Президента України від 18 липня 2011 р), інших центральних органів виконавчої влади, виданими в межах їх повноважень у випадках, визначених законом.

Умови і порядок реалізації громадянами України права на державну службу, в основному, визначені у ст. 15–19 глави першої «Загальні умови вступу на державну службу»; ст. 20–24 глави другої «Конкурс на зайняття вакантних посад державної служби»; ст. 25–26 глави третьої «Призначення на посаду державної служби».

Право на державну службу мають громадяни України, яким: а) виповнилося 18 років; б) які вільно володіють державною мовою; в) відповідають іншим вимогам Закону «Про державну службу».

Важливою умовою реалізації громадянами права на державну службу закон визнає рівень професійної компетентності особи, яка претендує на зайняття посади державної служби (ст. 16). Він визначається якісними і кількісними характеристиками: а) освіти претендента, б) стажу його роботи, в) досвіду його роботи.

Вступ на державну службу відбувається шляхом призначення особи на посаду державної служби. Як правило, умовою призначення на посаду є проходження конкурсного відбору. Конкурс включає: а) іспит, б) співбесіду. Проводить конкурс і приймає відповідне рішення конкурсна комісія.

Комісія може внести пропозицію про призначення на посаду державної служби з випробуванням. Мета випробування – підтвердження рівня професійної компетентності відповідної особи. Строк випробування від 60 до 120 календарних днів.

Обов'язковою умовою призначення на посаду державної службу вперше є складання присяги (ст. 18). Присяга виголошується у присутності державних службовців відповідного підрозділу державного органу. Про складення присяги робиться запис у трудовій книжці державного службовця.

Нормативне забезпечення здійснення державної служби відбувається шляхом визначення у Законі «Про державну службу»: а) класифікації посад державної служби; б) змісту проходження державної служби; в) порядку припиненням державної служби; г) особливостей дисциплінарної відповідальності державних службовців.

Класифікація посад державної служби встановлена ст. 6 Закону «Про

державну службу». Відповідно до неї, всі посади залежно від характеру та обсягу посадових обов'язків поділяються на п'ять груп. У кожній групі виокремлюються чотири підгрупи. Посади у групах і підгрупах розташовані за адміністративно-службовою ієрархією. Місце посади визначається юридичною силою її компетенції, на яку впливають: а) зміст роботи; б) обсяг повноважень; в) рівень відповідальності. Чим більше юридична сила посадової компетенції, тим вищий щабель ієрархічних сходів вона займає. Сукупність наведених чинників утворює статусні ознаки посад державної служби.

Так, наприклад, керівні посади в Адміністрації Президента України, Раді національної безпеки і оборони України, Апараті Верховної Ради України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України віднесені до першої групи. Посади в допоміжних органах, створених Президентом України, – до другої групи. Посади в органах, юрисдикція яких поширюється на територію кількох областей, – до третьої групи. Посади в органах, юрисдикція яких поширюється на територію міста районного значення, – до четвертої групи. Посади, які не передбачають здійснення керівних функцій, – до п'ятої групи.

Зміст проходження державної служби вміщує: а) диференціацію державних службовців шляхом встановлення рангів; б) встановлення правила внутрішнього службового розпорядку; в) оцінювання результатів службової діяльності; г) підвищення рівня професійної компетентності; д) просування по службі; е) переведення державного службовця; ж) відрядження; з) зміну істотних умов служби; и) стаж державної служби; к) ведення особової справи державного службовця.

На законодавчому рівні визначені головні компоненти адміністративно-правового статусу державного службовця. Ними є: а) права державного службовця; б) обов'язки державного службовця; в) обмеження щодо державної служби.

Права державного службовця формулюються у ст. 10 Закону «Про державну службу». Відповідно до неї він має право: 1) на повагу до своєї особистості, гідності, справедливе і шанобливе ставлення до себе з боку керівників, співробітників та інших осіб; 2) чітке визначення своїх посадових обов'язків та матеріально-технічне забезпечення їх виконання; 3) доступ до необхідної для виконання посадових обов'язків інформації; 4) оплату праці залежно від займаної посади державної служби, результатів службової діяльності, стажу державної служби та рангу державного службовця; 5) підвищення рівня професійної компетентності за рахунок державних коштів; 6) просування по службі; 7) відпустку, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до закону; 8) безпечні умови праці; 9) проведення службового розслідування за його вимогою з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри; 10) безперешкодне ознайомлення з документами щодо проходження ним державної служби.

Обов'язки державного службовця формулюються у ст. 11 Закону «Про

державну службу». Відповідно до неї він зобов'язаний: 1) діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України; 2) додержуватися принципів державної служби; 3) з повагою ставитися до державних символів України; 4) сумлінно виконувати свої посадові обов'язки; 5) виконувати в межах посадових обов'язків рішення органів влади, а також накази, розпорядження та доручення керівників, надані в межах їх повноважень; 6) додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції; 7) додержуватися встановлених законодавством правил професійної етики державного службовця; 8) запобігати виникненню конфлікту інтересів під час проходження державної служби; 9) додержуватися правил внутрішнього службового розпорядку; 10) підвищувати рівень своєї професійної компетентності.

Органічною часткою статусу державного службовця є обмеження щодо державної служби. Аналіз чинного законодавства свідчить про наявність двох видів обмежень: по-перше, це обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу, по-друге, це обмеження, пов'язані з проходженням служби.

Відповідно до першого виду обмежень на державну службу не може вступити особа, яка: 1) за рішенням суду визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена; 2) має судимість за вчинення умисного злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; 3) відповідно до вироку суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або обіймати відповідні посади; 4) піддавалася адміністративному стягненню за корупційне правопорушення – протягом року з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; 5) має громадянство іншої держави; 6) після призначення буде безпосередньо підпорядкована близьким особам; 7) входить до складу виконавчого органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку; 8) займається підприємницькою діяльністю; 9) не відповідає вимогам до освітньо-кваліфікаційного рівня та досвіду роботи (ст. 16 Закону «Про державну службу»).

Обмеження другого виду поділяються на: а) обмеження загального порядку і б) обмеження щодо запобігання і протидії корупції.

Обмеження загального порядку полягають в тому, що державний службовець, по-перше, не має права організовувати страйки та брати в них участь; по-друге, під час виконання службових обов'язків не має права вчиняти дії, що демонструють його політичні погляди або свідчать про особливе ставлення до певних політичних партій.

Обмеження щодо запобігання і протидії корупції сформульовані у Законі від 7 квітня 2011 р. «Про засади запобігання і протидії корупції» [11]. Зазначений закон встановлює такі види обмежень: 1) щодо використання службового становища; 2) щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; 3) щодо одержання дарунків чи пожертв;

4) щодо роботи близьких осіб; 5) щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування.

Таким чином, антикорупційне законодавство щодо персоналу державної служби виконує важливу статусну функцію по його формуванню, професійному розвитку та раціональному використанню.

Крім державних службовців, до персоналу державного управління необхідно віднести інші категорії службових і посадових осіб, які на професійній основі беруть участь у державному управлінні. На нашу думку, це службовці місцевого самоврядування, які на виконання делегованих повноважень наділяються державно-управлінськими функціями.

Так, відповідно до Закону від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування» [12] службовці місцевого самоврядування здійснюють окремі повноваження органів виконавчої влади.

Безпосередньо такі повноваження регламентовані Законом від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» [13]. Це, наприклад, організаційне забезпечення надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг; контроль за дотриманням цін і тарифів; контроль за дотриманням законодавства щодо захисту прав споживачів; здійснення в установленому порядку державного контролю за дотриманням законодавства, затвердженої містобудівної документації при плануванні та забудові відповідних територій; вжиття необхідних заходів щодо ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій відповідно до закону, інформування про них населення, залучення в установленому законом порядку до цих робіт підприємств, установ та організацій, а також населення та інші. Крім цього, цей закон прямо встановлює, що виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади підконтрольними і підзвітними відповідним органам виконавчої влади.

Таким чином, викладене вще дає підстави для двох висновків. По-перше, головною статусною ознакою персоналу державного управління є наявність державно-управлінських функцій, по-друге, персонал державного управління поділяється на державних службовців і службовців місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Сучасні технології роботи з персоналом : наук. розробка / авт. кол. : С. М. Серьогін, І. В. Шпекторенко, Н. А. Липовська та ін. – К. : НАДУ, 2010. – 48 с.

2. Коваленко В. Л. Персонал / В. Л. Коваленко // Юридична енциклопедія: В 6 тт. Т. 4. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Видавництво "Українська енциклопедія" імені М. П. Бажана, 2002. – 506 с.

3. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.

4. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30 – Ст. 409.

5. Державна кадрова політика в Україні : стан, проблеми та перспективи розвитку : наук. доп. / авт. кол. : Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін та ін.; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф.

Ю. В. Ковбасюка, д-ра політ. наук, проф. К. О. Ващенка, д-ра соц. наук, проф. Ю. П. Сурміна (кер. проекту). – К. : НАДУ, 2012. – 72 с.

6. Кагановська Т. Є. Адміністративно-правові засади кадрового забезпечення державного управління в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Кагановська Тетяна Євгеніївна. – К., 2012. – 424 с.

7. Стратегія державної кадрової політики на 2012–2020 роки : Схвалена Указом Президента України від 1 лютого 2012 р. №45/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 4. – Ст. 127.

8. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади / Ю. П. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с.

9. Офіційний вісник України. – 2012. – № 4 – Ст. 115.

10. Коломієць Т. О. Система принципів державної служби як базових положень підгалузі адміністративного права : теоретико-правовий та нормативний аспекти / Т. О. Коломоєць, М. О. Германюк. – Запоріжжя : ЗНУ, 2012. – 216 с.

11. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

12. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

13. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

Гусар О. А. Административно-правовой статус персонала государственного управления.

В статье исследуются проблемы персонала государственного управления. Анализируется нормативное и доктринальное понимание категорий «персонал» и «административно-правовой статус». Рассмотрен административно-правовой статус лиц, которые находятся на государственной службе; а также в органах местного самоуправления.

Ключевые слова: исполнительная власть, государственная служба, персонал, служащий, административно-правовой статус, служба в органах самоуправления.

Gusar O. A. Administrative and legal status of the public administration personnel.

The paper studies the issues of the public administration personnel. It provides the analysis of the normative and doctrinal understanding of the categories «personnel» and «administrative and legal status». It considers the administrative and the legal status of the individuals in the public service, as well as the individuals, who are serving in the self-governing institutions.

Keywords: executive authority, public service, staff, employee, administrative and legal status, service in the self-governing bodies.

Стаття надійшла до редакції 25.03.2013

УДК 351.75

ДЕРЖАВНА МІГРАЦІЙНА СЛУЖБА УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ

Статтю присвячено з'ясуванню організаційно-правових проблем адміністративно-наглядової діяльності Державної міграційної служби України та визначенню можливих шляхів їх вирішення.

Ключові слова: державна міграційна служба, паспортно-реєстраційна система, адміністративно-наглядова діяльність.

Загородній Анатолій Федорович,

здобувач Одеського державного університету внутрішніх справ

Держава має дбати про функціонування на належному рівні паспортно-реєстраційної системи, яка в процесі розвитку суспільних відносин зазнає трансформацій. Сьогодні відбувається зміна сутності паспортно-реєстраційної системи, перехід від контрольного її характеру до наглядового, основним призначенням якого є забезпечення реалізації фізичними особами передбачених Конституцією України та іншими нормативними актами прав, свобод та законних інтересів.

Паспортно-реєстраційна система це сукупність урегульованих нормами права відносин з приводу оформлення та видачі паспортів, вирішення питань громадянства України, реєстрації та обліку фізичних осіб за місцем їх проживання (перебування), організації міграційної роботи, забезпечення умов для реалізації фізичними особами суб'єктивних прав, свобод та інтересів, а також нагляду за виконанням покладених на них обов'язків.

Сутність паспортно-реєстраційної системи як об'єкта наглядової діяльності полягає у тому, що: по-перше, обов'язок щодо нагляду за додержанням громадянами та посадовими особами встановлених законодавством правил паспортно-реєстраційної системи, в'їзду, виїзду, перебування в Україні і транзитного проїзду через її територію іноземців та осіб без громадянства покладено на визначене коло суб'єктів державної влади; по-друге, в процесі функціонування цієї

системи забезпечується збереження паспортів, які можуть використовуватися з метою вчинення правопорушень, бути предметами чи знаряддями вчинення протиправних діянь; по-третє, за допомогою паспортно-реєстраційної системи здійснюється: а) нагляд за реєстрацією та обліком фізичних осіб за місцем проживання (перебування); б) боротьба з незаконною міграцією; в) нагляд за набуттям (припиненням) громадянства України; г) нагляд за дотриманням іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні, транзитного проїзду через її територію; д) розшук осіб, які не сплачують аліментів, відповідачів і державних боржників; по-четверте, за допомогою паспортно-реєстраційної системи забезпечується передбачене Конституцією України та іншими законодавчими та підзаконними актами право громадян на вільне пересування, право бути учасником цивільно-правових та інших відносин, право брати участь у виборчому процесі тощо; по-п'яте, нагляд, який здійснюється за дотриманням правил паспортно-реєстраційної системи, має велике значення у профілактиці інших, не пов'язаних з правилами паспортно-реєстраційної системи, правопорушень.

Серед суб'єктів наглядової діяльності у сфері паспортно-реєстраційної системи в Україні особливе місце займає Державна міграційна служба (далі – ДМС України). З огляду на те, що ДМС була створена відносно недавно, ефективній її діяльності заважають ряд організаційних та правових проблем.

Метою даної статті є з'ясування на основі аналізу існуючої нормативно-правової бази повноважень ДМС як суб'єкта наглядової діяльності у сфері паспортно-реєстраційної системи, виявлення наявних правових та організаційних проблем у діяльності та визначення можливих шляхів їх вирішення.

Слід зазначити, що процес створення ДМС розпочався в Україні ще у 2002 році, коли у Плані дій «Україна – ЄС» в сфері юстиції та внутрішніх справ в розділі «Міграція і притулок» було зафіксовано завдання України створити міграційну службу, яка б взяла на себе розробку всього комплексу завдань, які стоять перед українською міграційною політикою. У 2009 році була проведена спроба створення Державної міграційної служби відповідно до Постанови КМУ № 643 «Про утворення Державної міграційної служби України» від 24 червня 2009 р. [1], яка втратила чинність 16 липня 2010 року згідно з Постановою КМУ № 559 «Деякі питання державного управління у сфері міграції» від 7 липня 2010 р. [2], відповідно до якої нещодавно створена служба була ліквідована.

Вже 6 квітня 2011 р. Президент України видав Указ № 405 «Питання Державної міграційної служби України» [3], яким було затверджено Положення про Державну міграційну службу України (далі – Положення). У свою чергу 15 червня 2011 р. Кабінетом міністрів України було прийнято Постанову № 658 «Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби» [4].

ДМС України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства внутрішніх справ України, іншими актами законодавства України, дорученнями Президента України та Міністра тощо. Правову базу діяльності ДМС України можна поділити на групи: міжнародні документи та національні нормативно-правові акти.

До міжнародних документів слід віднести: Європейську Конвенцію про громадянство, ратифіковану Україною 20 вересня 2006 р. [5]; Конвенцію про статус біженців від 28 липня 1951 р., ратифіковану Україною 10 січня 2002 р. [6]; Угоди між Україною та іншими державами щодо спрощеного порядку зміни громадянства [7; 8; 9] та ін.

Національну правову базу діяльності ДМС України можна поділити на дві групи: зовнішні (прийняті не ДМС України) та внутрішні (прийняті ДМС України) нормативно-правові акти. В свою чергу зовнішні нормативно-правові акти, якими регулюється в своїй діяльності ДМС України, можна поділити на певні підгрупи в залежності від сфери діяльності ДМС України, зокрема на: 1) ті, які регулюють загальні положення діяльності ДМС України (Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», Укази Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», «Питання Державної міграційної служби України», «Про Концепцію державної міграційної політики», Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби», Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики» та ін.); 2) ті, нормами яких врегульовані питання реєстрації місця проживання та перебування (Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження зразків документів, необхідних для реєстрації місця проживання в Україні» та ін.); 3) ті, нормами яких врегульовані питання міграції (Закони України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про імміграцію», Постанови Кабінету Міністрів України «Про Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію», «Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні» та ін.); 4) ті, нормами яких врегульовані питання громадянства (Конституція України, Закони України «Про громадянство України», «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», Постанова Верховної Ради України «Про затвердження положень про паспорт громадянина України, про свідоцтво про

народження та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон»); 5) ті, нормами яких врегульовані питання притягнення до відповідальності за порушення правил паспортно-реєстраційної системи та щодо нелегальної міграції (Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України тощо); 6) ті, нормами яких врегульовані інші питання діяльності ДМС України (Постанови Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1098 «Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ та Державної міграційної служби платних послуг», «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» тощо).

До внутрішніх нормативно-правових актів слід віднести: Наказ ДМС від 5 листопада 2012 р. № 263 «Про затвердження рекомендацій щодо зовнішнього вигляду (дрес-коду) працівників Державної міграційної служби України», Наказ ДМС від 6 квітня 2011 р. № 28 «Про затвердження Положень про головні управління (управління) Державної міграційної служби» та ін.).

Слід зазначити, що правова основа діяльності ДМС знаходиться на стадії формування й відповідно вимагає внесення певних змін, доповнень у існуючі нормативно-правові акти та прийняття нових. Так, відповідно до Положення Державна міграційна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. ДМС України входить до системи органів виконавчої влади та утворюється для реалізації державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. На наш погляд, некоректним є вислів «реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів», адже, по-перше, біженці та інші визначені законодавством категорії мігрантів перш за все є фізичними особами; а по-друге, ДМС України здійснює реєстрацію не осіб, а їх місця проживання чи перебування.

Слід звернути увагу й на ст. 13 Положення, яка визначає, що працівники ДМС України мають єдиний формений одяг із відповідними знаками розрізнення, що видається безкоштовно, зразки якого затверджуються Кабінетом Міністрів України [10]. Проте дана норма на сьогодні не діє, а з метою підвищення рівня дисципліни, забезпечення ділового стилю в зовнішньому вигляді працівників Державної міграційної служби України при виконанні ними своїх службових обов'язків Державна служба України 5 листопада 2012 р. видала Наказ № 263 «Про затвердження рекомендацій щодо зовнішнього вигляду (дрес-коду) працівників Державної міграційної служби України» [11].

Особливої уваги заслуговує Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство

України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» (далі – Закон), який набрав чинності 6 грудня 2012 р. [12]. Відповідно до цього Закону в Україні розпочато процес поступового впровадження документів, що міститимуть безконтактний електронний носій із біометричними даними власника документа. Слід зазначити, що ще з 1 квітня 2011 р. в 188 країнах розпочато перехід на біометричні паспорти.

Прийняттю вищезазначеного Закону передувало ветування його Президентом України, і навіть після того, як зауваження Президента України були враховані законодавцями, цей Закон піддається критиці з боку громадян, державних службовців та представників влади. Здебільшого невдоволення останніх викликане наступним.

По-перше, в Законі існує термінологічна плутанина: замість паперового внутрішнього паспорта вводиться пластикова карта, але вона зберігає стару назву – «паспорт громадянина України». Виходячи з міжнародної практики, паспортом називають документ, оформлений у вигляді книги, призначений для виїзду за кордон, а внутрішній пластиковий ідентифікатор називають «посвідченням особи» (ID-картою). У багатьох країнах світу існує єдиний документ – ID-карта з чипом, куди занесені ті чи інші біометричні дані. Українцям же, як і раніше, доведеться отримувати два документи: внутрішній і для виїзду за кордон.

По-друге, відсутність у новому паспорті громадянина України відомостей про місце проживання. Оскільки багато адміністративних та соціальних послуг прив'язано до місця проживання, громадянам доведеться регулярно звертатися до чиновників за довідками про місце проживання, оскільки в паспорті ця інформація не передбачена, а адміністративні послуги (зокрема, отримання довідок) необхідно оплачувати. Хоча частина 9 ст. 21 Закону і передбачає можливість внесення до паспорта громадянина України додаткової змінної інформації, передбаченої Законом, не розкривається зміст такої додаткової інформації, що може призвести до бюрократичних перепон. На наш погляд, необхідно на законодавчому рівні визначити, які відомості можуть належати до додаткової змінної інформації.

По-третє, незрозуміло, чому види на тимчасове і постійне проживання мають термін дії всього один рік. Це було б виправдано для посвідки на тимчасове проживання, тоді як посвідка на проживання могла би мати більш тривалий термін дії.

Ще одним досить спірним нововведенням є покладання обов'язку на кожного громадянина України, незалежно від віку, отримати паспорт громадянина України. Паспорт громадянина України оформлюватиметься всім особам, починаючи від народження і незалежно від віку на кожні 10 років. По-перше, дане нововведення ускладнює процедуру реєстрації батьками новонародженої дитини. По-друге, не зрозуміла аргументація законодавця щодо встановлення 10-річного терміну дії паспорта громадянина України. На наш погляд, таке нововведення призведе

до надмірного навантаження на органи державної влади та до зайвих витрат громадян України, оскільки безкоштовно паспорт громадянина України видаватиметься тільки вперше.

Слід зазначити, що у цілому світова практика довела доцільність біометричних паспортів, які спрощують систему нагляду за дотриманням правил паспортно-реєстраційної системи, сприяють протидії незаконній міграції, однак механізм їх введення має бути відпрацьований і гарантувати повну безпеку даних, які в ньому містяться.

Відповідно до Положення основними завданнями ДМС України є: 1) внесення пропозицій щодо формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів; 2) реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

На наш погляд, до завдань ДМС України необхідно також віднести здійснення нагляду за дотриманням законодавства у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. Адже серед повноважень ДМС України є ряд саме наглядових. Так, ДМС здійснює державний контроль за дотриманням законодавства у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, у випадках, передбачених законодавством, притягає порушників до адміністративної відповідальності [10].

Або можна врахувати досвід більшості європейських країн, в яких наглядові та контрольні функції покладаються не на міграційні служби, які акцентують увагу на гуманітарних завданнях, а на правоохоронні органи. Так, в Європі 14 міграційних служб входить до складу міністерств внутрішніх справ, 6 – до складу міністерств юстиції, деякі – до складу міністерств, які відповідають за соціальну політику [13]. Слід зазначити, що ДМС України здійснює свої повноваження як безпосередньо, так і через підрозділи міліції міграційного контролю МВС України, які на теперішній час не діють належним чином, бо не мають належної правової регламентації. Так, згідно з Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 405 «Питання Державної міграційної служби України» в системі Міністерства внутрішніх справ України було створено підрозділ міліції міграційного контролю, який функціонально підпорядковано Державній міграційній службі України. На наш погляд, ідея створення певного структурного підрозділу у системі одного центрального органу ви-

конавчої влади і підпорядкування його іншому органу влади викликає сумніви. Подібна ідея не виглядає раціональною ні з суто управлінської точки зору, ні з точки зору належного забезпечення роботи такого підрозділу у майбутньому.

Слід звернути увагу на те, що працівники ДМС України, які виконують завдання з реалізації державної політики у сфері протидії нелегальній (незаконній) міграції, а також притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері реєстрації фізичних осіб, видачі документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство, мають право застосовувати заходи фізичного впливу і спеціальні засоби у випадках та порядку, передбачених Законом України «Про міліцію». На нашу думку, не є виправданим використання працівниками ДМС України в своїй діяльності норм Закону України «Про міліцію», адже за своїм статусом працівники ДМС не є працівниками міліції, і їх діяльність, спрямована на протидію нелегальній міграції, потребує детальної правової регламентації з метою недопущення порушень прав та свобод людини.

Слід зауважити, що розвиток законодавства України про центральні та місцеві органи виконавчої влади повинен здійснюватися з урахуванням принципу верховенства закону як акта, що має вищу юридичну силу в системі нормативно-правових актів. Суть цього принципу полягає в тому, що підзаконні акти повинні відповідати законам, видаватися на основі та на їх виконання. Той факт, що відповідно до п. 15 частини першої ст. 106 Конституції України Президент України наділяється повноваженнями утворювати, реорганізовувати та ліквідовувати за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, не повинен порушувати принципу верховенства закону у системі нормативно-правових актів, що визначають правові засади організації та функціонування органів виконавчої влади. За його змістом організація, цілі, функції, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади мають визначатися виключно законами України.

Таким чином, необхідно розробити та прийняти відповідний закон України «Про Державну міграційну службу України», в якому визначити статус ДМС України, її завдання, функції та повноваження, правові основи діяльності, систему органів ДМС України, особливості їх взаємодії з іншими органами влади, особливості проходження служби в органах ДМС України, забезпечення діяльності, особливості контролю і нагляду за діяльністю останніх тощо.

Список використаних джерел:

1. Про утворення Державної міграційної служби України : Постанова КМУ № 643 від 24 червня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643-2009-%D0%BF.

2. Деякі питання державного управління у сфері міграції : Постанова КМУ № 559 від 7 липня 2010 р. [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/559-2010-%D0%BF.

3. Питання Державної міграційної служби України : Указ Президента України № 405 від 6 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/405/2011.

4. Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби : Постанова КМУ № 658 від 15 червня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/658-2011-%D0%BF.

5. Європейська Конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 р. № ETS №166, ратифікована Україною із застереженням та заявою Законом № 163-V (163-16) від 20 вересня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_004.

6. Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 р., ратифікована Україною 10 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011.

7. Про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають в Республіці Білорусь, і громадянами Республіки Білорусь, які постійно проживають в Україні : Угода між Україною та Республікою Білорусь від 12 березня 1999 р., ратифікована 21 жовтня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/112_510.

8. Про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають в Республіці Таджикистан, і громадянами Республіки Таджикистан, які постійно проживають в Україні : Угода між Україною та Республікою Таджикистан від 6 липня 2001 р., ратифікована 11 липня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/762_004.

9. Про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають у Киргизькій Республіці, та громадянами Киргизької Республіки, які постійно проживають в Україні, і запобігання випадкам безгромадянства та подвійного громадянства : Угода між Україною і Киргизькою Республікою від 28 січня 2003 р., ратифікована 20 листопада 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/417_025.

10. Питання Державної міграційної служби України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 405 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/405/2011.

11. Про затвердження рекомендацій щодо зовнішнього вигляду (дрес-коду) працівників Державної міграційної служби України : наказ ДМС України № 263 від 5 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dmsu.gov.ua/normatyvna-baza/nakazy-dms-ukrainy/891-nakaz-vid-05-11-2012-n-263-pro-zatverdzhennya-rekomendatsij-shchodo-zovnishnogo-viglyadu-dres-kodu-pratsivnikiv-derzhavnoji-migratsijnoji-sluzhbi-ukrajini.

12. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5492-17/print1333571674562819.

13. Каплюк Г. Коли в Україні запрацює Міграційна служба? / Г. Каплюк, А. Блохтур [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://glavcom.ua/articles/3411.html.

Загородний А. Ф. Государственная миграционная служба Украины как субъект наблюдательной деятельности в сфере административно-регистрационной системы.

В статье определены организационно-правовые проблемы административно-надзорной деятельности Государственной миграционной службы Украины, а также очерчены возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: государственная миграционная служба, паспортно-регистрационная система, административно-надзорная деятельность.

Zagorodny A. F. State Migration Service of Ukraine as a subject of monitoring activities in the field of administrative and registration system.

The article identifies and analyses the organizational and legal issues of the administrative and supervisory activities of the State Migration Service of Ukraine and outlines the possible ways to resolve them.

Keywords: State Migration Service, passport and registration system, administrative and supervisory activities.

Стаття надійшла до редакції 22.04.2013

УДК 342

ПОВНОВАЖЕННЯ МІЛІЦІЇ, ЇХ ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИВЧЕННЯ

У статті розглядаються питання щодо якості реалізації повноважень МВС України. Відмічається, що міліція України наближається до європейських стандартів і передусім має відповідати їм при здійсненні правоохоронної діяльності. Цей орган виконавчої влади діє в межах чітко визначених законодавством повноважень і тому в першу чергу якість його діяльності буде залежати як від повноти і досконалості правового регулювання відносин, так і повноти вивчення законодавства, що регулює адміністративну діяльність ОВС, працівниками міліції, для чого необхідно у ВНЗ МВС ввести навчальну дисципліну «Поліцейське право», а також запровадити систему управління якістю.

Ключові слова: міліція, повноваження, поліцейське право, законодавче регулювання.

Голосніченко Дмитро Іванович,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ України

Нові економічні умови життя України викликали відповідні зміни в політичній системі нашої держави. Це стосується також і системи Міністерства внутрішніх справ України, в якому в результаті проведення адміністративної реформи відбуваються докорінні зміни, що полягають не тільки в питаннях структурної його побудови, а в основному у переорієнтації його компетенції, встановленні повноважень на захист прав і свобод людини та громадянина. «Повноваження – це загальне для теорії права та держави поняття, змістом якого є система прав та обов'язків, набутих у легітимний спосіб державою, місцевим самоврядуванням, державними органами і органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами правовідносин з метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини і громадянина, окремих соціальних груп та суспільства в цілому» [1, с. 54]. Повноваження органів МВС України є системою прав та обов'язків, передбачених Конституцією України іншими законодавчими актами для цих органів, з метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини і громадянина у сфері громадського порядку та громадської безпеки, боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями.

МВС України перетворюється із репресивного, карального органу в системі тоталітарної держави, в орган, діяльність якого спрямовується на безпосереднє забезпечення потреб громадян, надання їм державних послуг щодо захисту життя, здоров'я, недоторканності особи, права приватної власності тощо. Таким чином, міліція України наближається до європейських стандартів і передусім має використовувати їх при здійсненні правоохоронної діяльності. Однак цей орган виконавчої влади діє в межах чітко визначених законодавством повноважень і тому в першу чергу якість його діяльності буде залежать від повноти і досконалості правового регулювання відносин, де законодавець передбачає суб'єктом орган внутрішніх справ в цілому, або окремо взятого працівника.

Питання повноважень органів внутрішніх справ вивчалися в роботах О. М. Бандурки, В. М. Бевзенка, А. І. Берлача, І. П. Голосніченка, С. Т. Гончарука, Т. О. Гуржія, Н. І. Золотарьової, В. В. Коваленка, А. Т. Комзюка, В. К. Колпакова, С. Ф. Константінова, Р.С.Мельника та інших.

Безумовно, що в діяльності МВС України найважливіше місце займають норми Конституції України, як основного закону, що визначає права та свободи людини та громадянина. Не дивлячись на те, що МВС України в цьому основному правовому акті згадується лише одного разу в п. 22 ст. 85, та й то лише з питань повноважень Верховної Ради України щодо затвердження загальної структури, чисельності та визначення його функцій, даний орган виконавчої влади покликаний захищати права і свободи людей ті, що передбачені Основним Законом, адже його норми не тільки проголошують ці права та свободи, але і вказують на гарантії їх реалізації, які проявляються також і в діяльності органів внутрішніх справ. Повноваження щодо забезпечення прав і свобод громадян викладені, перш за все, в Законі України «Про міліцію» [2]. Не дивлячись на те, що даний правовий акт достатньо застарів, адже був прийнятий ще 20 грудня 1990 року, цебто за радянської влади і потребує оновлення з урахуванням змін, які сталися в українському суспільстві, однак в нього внесено цілий ряд змін і доповнень, які дозволили встановити нові та модернізувати передбачені раніше повноваження.

Особливої уваги заслуговують зміни, які були внесені до даного закону 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)» [3], яким передбачено посилення гарантій прав громадян, котрі знаходяться у правових відносинах із працівником міліції. Вперше нормами закону були встановлені права затриманих та заарештованих прямо з моменту вчинення міліцією таких заходів примусу, захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника, а на працівника міліції покладається обов'язок забезпечувати реалізацію даного права,

надання можливості повідомлення даними особами про затримання або арешт родичам, адміністрації за місцем роботи і, що особливо важливо – захиснику. В обов'язки працівників міліції також включено повідомляти підстави та мотиви такого затримання або арешту (взяття під варту) особі, роз'яснення права оскаржувати дії міліції у суді. На правовий захист людини працює норма, згідно з якою співробітниками міліції при затриманні особи надаються усно роз'яснення частини першої статті 63 Конституції України, зміст якої полягає в тому, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника та одночасно в друкованому вигляді − роз'яснення статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України (норми яких стосуються прав людини при її затриманні або арешті).

Повноваження органів МВС України визначаються також низкою інших правових актів, розпочинаючи із кодексів (Кримінально-процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, який визнає органи внутрішніх справ, їх посадових осіб уповноваженими розглядати справи про адміністративні правопорушення), продовжуючи окремими Законами України (Про оперативно розшукову діяльність, котрий наділяє органи внутрішніх справ правом здійснювати таку діяльність, Про дорожній рух, яким Державтоінспекції МВС України надається право перевірки знань правил дорожнього руху в його учасників, а також обов'язок надавати їм інформацію про умови дорожнього руху тощо) та закінчуючи постановами уряду, якими затверджено Положення про Міністерство внутрішніх справ України, положення про інші центральні органи виконавчої влади, діяльність яких координується через Міністра внутрішніх справ України.

Є ще й такі правові акти які затверджені на рівні Уряду України, ще до її незалежності. У наш неспокійний час особливої уваги заслуговують Правила застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку, які затверджені постановою Ради Міністрів УССР 27 лютого 1991 р. № 49 [4]. Не дивлячись на те, що в даний правовий акт було внесено декілька змін і доповнень, однак доводиться констатувати, що він безнадійно застарів і неповно регулює правила застосування спеціальних засобів. Причому, при застосуванні цих засобів міліція вступає в безпосередні відносини з громадянами та іншими фізичними особами, а відповідно до п. 1 ст. 92 Конституції України ці відносини мають регулюватися на рівні законів України [5]. А відтак, неправомірне застосування міліцією спецзасобів на майдані Незалежності 30 листопада 2013 р. у м. Києві, є не тільки порушенням з боку її працівників. Держава Україна не повно виконала свої обов'язки щодо врегулювання відносин застосування спецзасобів у випадках його необхідності. Адже норма цього пункту вказує на те, що виключно законами України не тільки визнача-

ються права і свободи людини і громадянина, але й гарантії цих прав і свобод. Правила застосування спецзасобів мали б визначатися в законі, причому абсолютно всі дії працівника міліції у цьому відношенні мають бути врегульованими. Потрібно зазначити, що навіть норми чинної дотепер Постанови Уряду від 27 лютого 1991 р. щодо порядку використання спецзасобів були порушені, адже п. 14 затверджених нею Правил заборонено нанесення ударів кийком:

гумовим − по голові, шиї, ключичній ділянці, животу, статевих органах;

пластиковим типу «тонфа» − по голові, шиї, сонячному сплетінні, ключичній ділянці, низу живота, статевих органах, нирках, копчику.

Світлошумові засоби відволікаючої дії (світло шумова граната «Заря», світлошумовий пристрій «Пламя») застосовуються на відстані не ближче двох метрів від людини і таке інше.

У такому лабіринті нормативно-правових актів працівнику міліції трудно розібратися. Безумовно, ті співробітники, що пройшли підготовку у вищих навчальних закладах МВС України вивчали спеціальні дисципліни («Оперативно-розшукова діяльність», «Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ» тощо) і їх компетентність в міліцейській справі на відповідному рівні, чого не можна сказати про тих працівників, які навчалися на юридичних факультетах інших вищих навчальних закладів, де такі навчальні дисципліни не викладаються. Причому спецкурси, які навіть викладаються у вищих навчальних закладах МВС України, є однобокими, їх навчальний матеріал передбачає лише правовий порядок функціонування самих органів внутрішніх справ і ні в якому разі не враховує задоволеність іншого суб'єкта правовідносин, який обслуговується органом внутрішніх справ. Для повноти вивчення правовідносин між органами МВС України та приватними особами необхідно запровадити на базі спецкурсу «Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ» навчальну дисципліну «Міліцейське (поліцейське) право», та вивчати його під кутом всебічності правовідносин, якості надання послуг міліції людині та громадянину. Причому, таку навчальну дисципліну доцільно було б запровадити у всіх вищих юридичних навчальних закладах та юридичних факультетах в Україні.

Система управління якістю має базуватися передовсім на чіткому регулюванні суспільних відносин, які виникають між органами внутрішніх справ і іншими суб'єктами. Поки що сам законодавець не є послідовним в тому, якої юридичної сили мають бути нормативно-правові акти, що видаються для регулювання суспільних відносин, де суб'єктом є орган внутрішніх справ, особливо тих із них, які встановлюють повноваження МВС України. У Положенні викладено функції даного органу тому потрібно замість нього прийняти закон України, як цього вимагає норма п. 22 ст. 85 Конституції України.

Призначення міліції за законом про цей орган полягає в захисті життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, природного середовища, інтересів суспільства і держави від

протиправних посягань. Як бачимо на першому місті у міліції є обов'язок захисту прав і свобод людей. Передусім вона має реалізовувати ці обов'язки надаючи людям відповідні державні послуги щодо їх захисту. Відсутність даних обов'язків унеможливлювала б існування такого органу держави, як міліція. Та чи на належному рівні надаються послуги міліції щодо захисту прав і свобод людей? Експериментальне опитування тих осіб, які попадали у відповідні відносини з міліцією (були опитані особи, на власність яких було посягання), свідчить про незадоволеність діями міліції щодо їх захисту. Люди заявляють, що працівники міліції не мають бажання розкривати злочин, шукають передусім приводи для відмови в порушенні кримінального провадження, не проводять відповідних слідчих дій по закріпленню слідів незначних злочинів тощо. Дехто із працівників міліції прямо заявляють про те, що за таку мізерну платню вони не мають працювати із повною віддачею.

На якість роботи органів внутрішніх справ щодо виконання покладених на них повноважень певним чином негативно впливає плинність кадрів, звільнення зі служби досвідчених працівників. Особливо це зачіпає роботу карного розшуку, працівники якого мають агентуру, а при звільненні їх зі служби цей конкретний засіб боротьбі зі злочинністю втрачається. Для виправлення ситуації необхідно провести відповідні заходи щодо закріплення досвідченого кадрового складу в органах внутрішніх справ, припинити практику звільнення працівників міліції за політичними мотивами, створити достойні матеріальні умови проходження служби в органах внутрішніх справ, особам, які прослужили передбачений законом термін для призначення пенсії, але використання їх на службі в ОВС є доцільним, необхідно встановити п'ятдесяти відсоткову від передбачуваної пенсії надбавку тощо.

Можна запропонувати ще ряд заходів для підвищення якості діяльності МВС України, для чого потрібно продовжити наукову роботу над даною проблематикою.

Список використаних джерел:

1. Голосніченко Д. І. Теорія повноважень, вітчизняний і зарубіжний досвід їх формування. Монографія / Д. І. Голосніченко. – К.: Видав. Голосніченко А. М. (ГАМ), 2009 – 356 с.

2. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

3. Відомості Верховної Ради України 2005. – № 10. – Ст. 187.

4. Правила застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку // Постанова Ради Міністрів УССР 27 лютого 1991 року. – № 49.

5. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Голосниченко Д И. Полномочия милиции, их законодательное регулирование и изучение.

В статье рассматриваются вопросы относительно качества реализации полномочий МВД Украины. Отмечается, что милиция Украины приближается к европейским стандартам и прежде всего должна соответствовать им при

осуществлении правоохранительной деятельности. Этот орган исполнительной власти действует в пределах четко определенных законодательством полномочий и потому в первую очередь качество его деятельности будет зависеть как от полноты и совершенства правового регулирования отношений, так и полноты изучения законодательства, которое регулирует административную деятельность ОВД, работниками милиции, для чего необходимо в вузах МВД ввести учебную дисциплину «Полицейское право», а также ввести систему управления качеством.

Ключевые слова: милиция, полномочия, полицейское право, законодательное регулирование.

Golosnichenko D.I. The powers of the militia, their legal regulation and study.

The article deals with the issue of the quality of implementation of the powers of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine. It is noted that the Ukrainian militia are approaching to the European standards that should be primarily used in carrying out their law enforcement. This executive body operates within powers clearly defined by law, and therefore first of all the quality of their operations will depend on the completeness and perfection of legal regulation of relations and the completeness of the study of legislation that regulates the administrative activities of the bodies of internal affairs and the militia officers, and it requires the introduction to the universities of the Ministry of Foreign Affairs a subject named "Police legislation", as well as the introduction of the quality management system.

The particular attention should be paid to the changes that were made to the Law of Ukraine «On Militia» by the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (to strengthen the legal protection of citizens and the introduction of mechanisms to implement the constitutional rights of citizens in business, personal security, security, respect for dignity, legal assistance, protection)», which provides strengthening of guarantees of rights of citizens who are in legal relations with the militia. For the first time by the norms of law the rights of detainees and arrested people are established starting just after the militia use of coercive measures to defend themselves personally or to have the assistance of a lawyer, and the militia officer's responsibility to ensure the implementation of this law, to enable the notification of thee data of detainees or arrested people to their relatives, to the administration at their work and, what is more important, to the defender. The duties of the militia also include informing of detainees or arrested people the grounds and motives of their arrest or detention (custody) and explanation of their right to challenge in court the actions of the militia, etc. The clarity of the militia work also depends on the introduction of a quality management system which is based primarily on the strict regulation of social relations that arise between the militia and other entities.

Keywords: militia, authority, police law, legislative regulation.

Стаття надійшла до редакції 16.04.2013

УДК 351.77(477)

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА НАДАННЯМ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

В статті розглянуто зміст і систему громадського контролю у сфері охорони здоров'я населення. Запропоновано розробити і прийняти закони України «Про громадський контроль», «Про медичні (лікарські) товариства», внести зміни і доповнення в чинні закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про об'єднання громадян», «Про органи самоорганізації населення» та ін., а також запровадити посаду Уповноваженого з прав пацієнтів Верховної Ради України.

Ключові слова: охорона здоров'я, медична допомога, громадський контроль, законодавство, громадські організації у сфері охорони здоров'я.

Гладун Зіновій Степанович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу юридичного факультету Львівської комерційної академії, Заслужений юрист України

Контроль є важливою функцією державного управління і правового регулювання у всіх сферах життя суспільства, у тому числі і у сфері охорони здоров'я населення. Важливість питань правового і зокрема адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення обумовлена стрімким і непослідовним розвитком законодавства у цій сфері за роки незалежності України, що перешкоджає ефективному функціонуванню національної системи охорони здоров'я.

Сучасний стан правового регулювання відносин у цій сфері викликає справедливі зауваження і часто є дискусійним у середовищі як політиків і науковців, зокрема юристів, так і працівників охорони здоров'я, і, що особливо важливо, – громадян, які є потенційними пацієнтами.

Незважаючи на очевидну соціальну значущість проблем охорони здоров'я населення, вони мало досліджені наукою, особливо їх державно-владний, юридичний аспекти. За радянський період цим проблемам було присвячено лише чотири монографічні дослідження вчених-юристів: І. Я. Бичкова (1951 р.) [1], В. І. Шабайлова (1968 р., 1984 р.) [2], М. К. Козлова (1973 р.) [3], О. Ю. Козлова (1990 р.) [4]. Також і в сучасній адміністративно-правовій науці відносини у сфері охорони здоров'я є недостатньо дослідженими.

Останніми роками з'явились праці українських дослідників правових відносин у сфері охорони здоров'я як окремої людини, так і населення загалом таких, як С. В. Антонов, Н. Б. Болотіна, С. Б. Булеца, І. В. Виноградова, Т. В. Волинець, В. О. Галай, Р. Ю. Гревцова, Л. М. Дешко, Н. В. Ілларіонова, О. О. Прасов, В. М. Самсонов, І. Я. Сенюта, О. Ю. Кашинцева, Н. І. Копачовець, О. В. Крилов, П. Є. Лівак, Б. О. Логвиненко, К. Б. Наровська, А. А. Старченко, Д. В. Карамишев, Т. О. Тихомирова, С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, Я. М. Шатковський та ін. Кожен з них досліджував окремі питання правового забезпечення і правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я і як наслідок, склалася наукова гіпотеза про наявність окремої комплексної галузі права – медичного права.

Метою нашої статті є оцінка стану правового забезпечення громадського контролю за діяльністю як окремих медичних закладів, так і всієї системи охорони здоров'я в Україні, відображення його ролі і значення у правовому регулюванні відносин у цій сфері та внесення пропозицій щодо вдосконалення відповідних законодавчих актів.

В Україні існує розвинена система державного контролю і нагляду за охороною здоров'я населення, за наданням медичної допомоги, за професійною діяльністю медичних і фармацевтичних працівників. До неї відноситься контрольна діяльність вищих і центральних органів державної влади, судовий контроль, здійснення нагляду органами прокуратури, а також спеціалізований контроль, який здійснюють надзвичайна протиепідемічна комісія при Кабінеті Міністрів України, Комітет контролю за наркотиками України, державна санітарно-епідеміологічна служба, Державна інспекція з контролю за якістю ліків і Державна служба України лікарських засобів і виробів медичного призначення, Державна служба України з питань протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та інших соціально небезпечних захворювань, деякі інші центральні органи виконавчої влади. Перефразовуючи відому думку про те, що війна є настільки важливою справою, що її не можна довіряти одним генералам, можна сказати, що медицина і охорона здоров'я такі ж важливі сфери життя, що їх не можна довіряти лише одним медикам.

Громадський контроль відіграє важливу функцію у сфері формування та реалізації державної політики і правового регулювання охорони здоров'я населення. Від рівня його впливу на відносини, що складаються у сфері охорони здоров'я, та на діяльність закладів охорони здоров'я, які надають населенню медичну допомогу, можна визначити рівень соціально-економічного та культурного розвитку тієї чи іншої країни. Світова практика стверджує, що громадський контроль є невід'ємним атрибутом громадянського суспільства, а його відсутність чи мінімальне застосування вказують на нерозвиненість основних інститутів демократії, відстороненість основної частини населення від процесів формування і реалізації державної політики та здійснення заходів щодо охорони здоров'я

громадського контролю за діяльністю як окремих медичних закладів, так і системи охорони здоров'я населення в цілому.

Відносини у сфері охорони здоров'я населення носять комплексний характер і тому регулюються правовими нормами різної галузевої приналежності. Однак серед них норми адміністративного права займають чільне місце, адже саме вони регулюють найважливіші із вказаних відносин. Очевидно, що і відносини щодо організації та здійснення контролю у цій сфері, у тому числі й громадського контролю, регулюються нормами адміністративного права.

Згідно зі статтею 38 Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [5]. Така конституційна норма передбачає як у теоретичному, так і в практичному плані можливість здійснення громадського контролю за діяльністю державних органів, особливо органів виконавчої влади, що здійснюють державне управління і правове регулювання у сфері охорони здоров'я, за діяльністю управлінського апарату і посадових осіб органів та закладів охорони здоров'я.

Відповідно до статті 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я, кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає, зокрема, участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в сфері охорони здоров'я; участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством; можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я та ін. [6].

Своє право контролю над органами, що здійснюють державне управління і правове регулювання у сфері охорони здоров'я та медичними закладами чи окремими медичними працівниками, громадяни можуть реалізувати як особисто, так і через найрізноманітніші громадські об'єднання, як-от асоціації хворих на певні захворювання (цукровий діабет, церебральний параліч, ВІЛ-інфікованих тощо, громадські фонди боротьби з ВІЛ/СНІДом, наркоманією та туберкульозом, громадські комітети захисту прав людини у сфері охорони здоров'я, громадська ініціатива за здорову націю «Пульс України», фундація «Громадський рух «Українці проти туберкульозу», міжнародна асоціація «Здоров'я без кордонів» та ін.), а також політичні партії, професійні спілки, молодіжні та інші громадські організації, органи самоорганізації населення, трудові колективи, збори громадян за місцем проживання.

В умовах децентралізації державного управління і все досконалішого правового регулювання охорони здоров'я в Україні набувають нової ролі громадські організації, особливо громадські організації медичних працівників – Всеукраїнське лікарське товариство, асоціації лікарів певних спеціальностей – хірургів, терапев-

тів, педіатрів, акушерів-гінекологів та ін., асоціації медичних сестер та ін. Вони все активніше починають брати участь у вирішенні питань організації та управління медичними закладами, у плануванні і проведенні оздоровчих, профілактичних, лікувальних і реабілітаційних заходів, в атестації медичних працівників, акредитації закладів охорони здоров'я. Видається, що ці питання повинні знайти своє законодавче закріплення в Законі України «Про медичні (лікарські) товариства».

Громадський контроль як засіб забезпечення законності в діяльності закладів охорони здоров'я суттєво відрізняється від усіх інших видів контролю. Ця відмінність полягає насамперед у тому, що всі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави чи окремих органів влади. Тому їх контрольні повноваження, як правило, не мають юридично-владного змісту. Таким чином, рішення громадських організацій за результатами перевірок діяльності закладів охорони здоров'я можуть мати виключно рекомендаційний характер. Для громадського контролю органів і закладів охорони здоров'я характерною рисою є попередження порушень вимог законодавства, правил етики і моралі у цій сфері відносин за допомогою засобів громадського впливу. Сьогодні суспільство ще не цілком усвідомило, що найцінніше у світі – це здоров'я людини. Хоча вже з'явилась значна кількість громадських організацій, які намагаються брати участь в оцінці якості надання медичної допомоги. Як стверджує відомий український лікар-хірург О. Є. Бобров, це вкрай корисно [7].

Як і державний, громадський контроль в умовах правової держави повинен базуватися виключно на правових засадах. Сьогодні актами законодавства, які регулюють здійснення громадського контролю, є закони України «Про звернення громадян», «Про об'єднання громадян», «Про політичні партії в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про захист прав споживачів», а також деякі інші акти законодавства. Вочевидь, у питаннях здійснення громадського контролю, особливо за діяльністю органів державної влади і місцевого самоврядування, державних і комунальних закладів охорони здоров'я, відчувається певна правова неврегульованість, яку професор О. Ф. Андрійко пропонує врегулювати шляхом прийняття Закону України «Про громадський контроль» [8, с. 12–14]. На наш погляд, ця пропозиція є цілком слушною.

Товариство Червоного Хреста України є всеукраїнською добровільною громадською гуманітарною організацією. Правовою основою його діяльності є Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» [9]. Як зазначено у ст. 12 цього Закону, товариство має право представляти і захищати законні права та інтереси свої, а також своїх членів в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, органах судової влади, а також за кордоном.

Сьогодні в літературі висловлюються і пропозиції щодо створення таких професійних об'єднань, як Українська асоціація захисту прав пацієнтів, Суди честі медичних працівників [10, с. 90–91], спеціалізований Медичний суд [11] та ін. Створені і доволі успішно функціонують Всеукраїнська рада захисту прав пацієнтів, Українська медико-правова асоціація, Фундація медичного права та біоетики України та інші громадські об'єднання.

Норми Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [12] надають право профспілкам медичних працівників здійснювати контроль за виконанням колективних договорів у закладах охорони здоров'я. Профспілки, їх об'єднання здійснюють представництво і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями, а також іншими об'єднаннями громадян.

Професійні спілки здійснюють громадський контроль (профспілка медичних працівників об'єднує на добровільних засадах переважну більшість працівників лікувально-профілактичних, аптечних закладів, науково-дослідних інститутів, працівників підприємств медичної промисловості). Він реалізується через діяльність різноманітних профспілкових контрольних комісій за використанням громадських фондів споживання, за дотриманням техніки безпеки, побутової санітарії в діяльності закладів охорони здоров'я. Органи профспілок здійснюють контроль за дотриманням адміністраціями та власниками закладів охорони здоров'я чи їх уповноваженими законодавства про працю, законодавчих та інших нормативних актів з питань соціального захисту та розмірів соціальних виплат. З цією метою профспілки беруть участь у розробці і перегляді правил, положень та інших нормативних актів з охорони праці і побутової санітарії, здійснюють контроль за створенням безпечних та здорових умов праці для працівників сфери охорони здоров'я; здійснюють контроль за дотриманням суб'єктами господарської діяльності трудового, пенсійного та житлового законодавства; контролюють виконання заходів щодо забезпечення зайнятості медичних працівників у разі їх звільнення за скороченням штатів, ліквідації чи реорганізації установи, організації, підприємства. Адміністрація зобов'язана розглядати приписи про усунення виявлених порушень законодавства про працю та протягом встановленого терміну повідомити профспілку про результати розгляду. За ініціативою своїх членів та власною ініціативою профспілки мають право звернення до суду з позовом про захист трудових прав працівників закладів охорони здоров'я.

Іншим видом об'єднань громадян є політичні партії, правовою базою діяльності яких є Закон України «Про політичні партії в Україні» [13]. Так, право висування кандидатів на виборах до органів місцевого самоврядування належить місцевим осередкам політичних партій. Так як ради, осо-

бливо місцеві ради, є не тільки владною основою системи органів місцевого самоврядування, а й своєрідним поєднанням здійснення публічної влади і позиції та пропозицій населення відповідної території, то вони (ради) наділені відповідними контрольними повноваженнями. Обласна або районна рада може обговорити і прийняти рішення з будь-якого питання, що відноситься до її компетенції, у тому числі і з питань охорони здоров'я населення, обсягу та якості надання медичної допомоги, ефективності управління і діяльності медичних закладів. Роль депутатів – представників громадськості у цьому випадку є дуже вагомою. Крім цього, місцеві державні адміністрації підзвітні й підконтрольні органам місцевого самоврядування у частині повноважень, делегованих їм відповідними обласними чи районними радами, у тому числі, як це передбачено ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14].

Важливою формою безпосередньої участі населення у вирішенні питань місцевого значення є загальні збори громадян за місцем проживання. Такі збори можуть проводитися відповідно до ст. 8 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» та Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні [15]. Відповідно до статті 6 цього Положення до компетенції зборів належить розгляд будь-яких питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, в межах Конституції і законів України, внесення пропозицій відповідним органам і організаціям. Таким чином, можна зробити висновок, що загальні збори громадян можуть також розглядати питання щодо контролю за діяльністю закладів охорони здоров'я по наданню населенню, що проживає на відповідній території, медичної допомоги.

Відповідно до Закону України «Про органи самоорганізації населення» [16], якими є будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети, їх основними завданнями є:

– створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України;

– задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг;

– участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм.

Відповідно до статті 14 вказаного Закону, органи самоорганізації населення мають право вносити у встановленому порядку пропозиції до проектів місцевих програм соціально-економічного і культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць та проектів місцевих бюджетів. На жаль, в нормі цієї статті Закону прямо не вказано на можливість органів самоорганізації населення здійснювати громадський контроль за діяльністю закладів охорони здоров'я, розташованих на території їх діяльності. Видається, що це суттєва прогалина чинного зако-

нодавчого акта, яка має бути усунена шляхом внесення відповідного доповнення до цієї норми.

У багатьох медичних закладах створені і діють громадські наглядові ради, основним завданням яких є, з одного боку, допомога адміністрації у здійсненні заходів щодо охорони здоров'я населення, а з другого – здійснення громадського контролю за діяльністю цих закладів, розгляд скарг пацієнтів. Дієвий громадський контроль на цьому найнижчому рівні міг би стати суттєвим фактором поліпшення організації надання медичної допомоги населенню та організації охорони його здоров'я в цілому. На нашу думку, слід внести доповнення у норму статті 14 Закону України «Про органи самоорганізації населення» і нормативно закріпити повноваження цих органів щодо здійснення громадського контролю за діяльністю медичних закладів, розташованих на їх території. Варто звернути увагу на міжнародний досвід у здійсненні громадського контролю за діяльністю як окремих медичних закладів, так і всієї системи охорони здоров'я. До прикладу, громадські ради охорони здоров'я у Великобританії (Community Health Councils) є самостійними, легітимними органами, створеними для того, щоб представляти інтереси громадськості в діяльності системи охорони здоров'я на муніципальному рівні. Члени громадських рад обираються від місцевих об'єднань і організацій громадян.

Роль громадських рад у системі охорони здоров'я дуже значима. Громадські ради можуть перевіряти діяльність всіх закладів охорони здоров'я, мають право робити локальні відвідування в лікарняні палати, центри здоров'я та клініки і розмовляти з будь-якою особою, представляючи себе як інтегровану організацію, включену в усі структури охорони здоров'я на конкретній адміністративній території [17, с. 25].

В окремих випадках органи, що здійснюють державне управління і регулювання у сфері охорони здоров'я, уповноважують об'єднання громадян виконувати окремі управлінські функції. Так, свого часу профспілкам було передано у володіння й оперативно-господарське управління мережу санаторно-курортних закладів, дитячих таборів відпочинку та інших лікувально-оздоровчих закладів. Зараз висловлюються пропозиції щодо передачі професійним громадським організаціям (як-от асоціаціям лікарів), зокрема Всеукраїнському лікарському товариству, повноважень щодо професійної атестації медичних працівників.

Важливим чинником існування громадянського суспільства є діяльність засобів масової інформації. Їх роль зводиться не лише до здійснення комунікативних функцій між державою, органами влади, інститутами громадянського суспільства та громадянами, а й зокрема інформуванням громадян про існуючі проблеми соціально-економічного життя та шляхи їх вирішення. Вони покликані реалізовувати надзвичайно важливу функцію громадського контролю за діяльністю органів державної влади, місцевого

самоврядування, політичних партій, громадських організацій та інших суспільних структур. При цьому необхідною умовою функціонування засобів масової інформації є їх незалежність від владних структур. У демократичному суспільстві звичним явищем є конструктивна опозиційність преси до влади, без чого вона не змогла б виконувати свою соціальну функцію. У цих країнах звичним явищем є гострі викривальні публікації, журналістські розслідування тих чи інших соціально значимих випадків чи явищ, у тому числі і у сфері охорони здоров'я. У країнах Заходу державні службовці користуються набагато меншими, ніж звичайні громадяни, правами захисту від звинувачень у ЗМІ. Такий стан справ допомагає кращому втіленню принципу відкритості влади та реалізації функції преси, як «сторожового пса демократії», «громадського контролера за діяльністю влади».

На нашу думку, мас-медіа має бути рупором для висловлення всіх існуючих у суспільстві поглядів, у т. ч. й на шляхи розвитку держави, розв'язання існуючих у суспільстві проблем, серед них і охорони громадського здоров'я. Така вільна дискусія могла б сприяти більш широкій участі громадськості в обговоренні питань, пов'язаних з формуванням та реалізацією державної політики охорони здоров'я, а також гарантувати становлення громадянського суспільства та демократичної правової держави. Слід зазначити, що українські засоби масової інформації в цілому відіграють свою роль у здійсненні контролю за діяльністю як всієї системи охорони здоров'я, так і її окремих ланок. Центральні і місцеві органи преси, радіо і телебачення тримають в полі зору питання надання медичної допомоги, медичних послуг, реалізації в цілому державної політики у сфері охорони здоров'я. У цьому напрямку слід відзначити такі газети, як «Дзеркало тижня», «Ваше здоров'я», програми телепередач «5-го каналу» та ін. [18].

Однак Україні ще треба створити дієвий механізм, загальноприйнятий в цивілізованому світі, за якого преса могла б діяти як джерело неупередженої інформації на вільному ринку ідей. Слушно зауважують Н. Нижник та І. Мащенко, що незалежно від стану свободи слова і друку в демократичних суспільствах саме ЗМІ відіграють головну роль у формуванні відкритого суспільства і правової держави, створенні своєрідних каналів впливу на владу [19, с. 58].

Громадський контроль є надзвичайно важливим чинником забезпечення ефективного управління і регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, належної діяльності органів і закладів охорони здоров'я, і, нарешті, дотримання законності в сфері охорони здоров'я завдяки механізму участі громадян у здійсненні контролю за діяльністю системи охорони здоров'я України.

Здійснення громадського контролю можливе лише за певних умов, високого рівня розвитку культури, духовності, демократії, самоорганізації, суспільства та його інститутів. До цього суспільство має «дорости», цей процес є тривалим у часі, його, звичайно, можна стимулювати і

пришвидшувати, створюючи сприятливі умови розвитку, однак, як і все штучне, що підтверджує життя, не є добрим і не є довготривалим.

Контроль у сфері охорони здоров'я і надання медичної допомоги населенню вкрай потрібен – без громадського контролю за цими важливими сторонами життя вони починають перероджуватися і вироджуватися, і замість позитивних гуманних цілей починають переслідувати цілі зовсім інакші – незаконне збагачення медиків і фармацевтів, соціальне і матеріальне обслуговування самих себе за рахунок обдирання пацієнтів, що врешті-решт призводить до порушення законодавства і вчинення правопорушень.

Громадський контроль дозволяє здійснювати суспільний моніторинг наданню якості медичної допомоги і сприяє моральному оздоровленню цих відносин. Однак громадський контроль існує не сам по собі, а в реальних умовах життя суспільства, зокрема поряд з державним контролем, в умовах діяльності не лише громадських інституцій, а й інституцій державних. Ці відносини вже з самого початку запрограмовані на суспільний конфлікт, так як і відносини влади і ЗМІ, преси, на вістрі якого і будується взаємодія суспільства і держави.

В Україні зареєстровано понад 3 тисячі громадських організацій, які декларують здійснення громадського контролю у сфері охорони здоров'я населення. Проте стверджувати, що всі вони ефективно працюють, було б перебільшенням. Українське суспільство лише здійснює перші кроки на цьому непростому шляху демократичного розвитку. Однак і ці перші кроки свідчать про певний прогрес у цій справі, які спрямовані на моральне оздоровлення відносин у сфері української медицини і охорони здоров'я населення.

Особливість функціонування громадських організацій у сфері охорони здоров'я потребує конкретизації законодавчого регулювання їх діяльності шляхом розробки і прийняття законів України «Про громадський контроль», «Про медичні (лікарські) товариства», внесення змін і доповнень в чинні закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про об'єднання громадян», «Про органи самоорганізації населення» та ін.

Поліпшенню організації та здійснення громадського контролю у цій сфері сприяло би запровадження посади Уповноваженого з прав пацієнтів Верховної Ради України, а також громадських наглядових рад при медичних закладах, які б здійснювали громадський контроль за їх діяльністю.

Проблеми організації і здійснення громадського контролю у сфері охорони здоров'я потребують свого подальшого дослідження, особливо щодо фінансування діяльності державних і комунальних закладів охорони здоров'я, проведення закупівель ліків і медичних препаратів, застосування окремих сучасних методів лікування захворювань, таких як, наприклад, трансплантація, штучне вирощування органів і тканин тощо.

Список використаних джерел:

1. Бычков И. Я. Система государственной санитарной администрации СССР и за границей (в прошлом и в настоящем): дисс. ... к.ю.н. / И. Я. Бычков. – М., 1946. – 512 с.

2. Шабайлов В. И. Управление здравоохранением в СССР / В. И. Шабайлов. – М.: Юридическая литература, 1968. – 189 с.

3. Козлов М. К. Охрана здоровья – направление в деятельности социалистического государства / М. К. Козлов. – Минск : Наука и техника, 1973. – 184 с.

4. Козлов А. Е. Социальная политика: конституционно-правовые проблемы / Козлов А. Е. – М.: Наука, 1990. – 160 с.

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

6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

7. Бобров О. Е. «Безпредельное» отношение к врачам во всех общественно-экономических формациях : монография / О. Е. Бобров. – Донецк: Регина-Донецк, 2004. – 158 с.

8. Андрійко О. Ф. Державний контроль у сфері виконавчої влади України / О. Ф. Андрійко. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 1999. – 45 с.

9. Про Товариство Червоного Хреста України : Закон України від 28 листопада 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 5. – Ст. 47.

10. Пиріг Л. А. Громадський контроль за діяльністю закладів охорони здоров'я / Л. А. Пиріг // Матеріали науково-практичної інтернет-конференції з міжнародною участю «Управління охороною здоров'я». – Львів, 2003. – С. 90–91.

11. Запорожан В. М. Сучасні процеси перебудови системи охорони здоров'я України потребують наукового обґрунтування / В. М. Запорожан, В. І. Журавель // Охорона здоров'я України. – 2002. – № 3–4 (6–7). – С. 32–37.

12. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.

13. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

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

15. Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні : Постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. № 3748-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 6. – Ст. 30.

16. Про органи самоорганізації населення : Закон України від 11 липня 2001 р. № 2625-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 254.

17. Глухівський В. В. Роль громадськості в реалізації прав громадян і пацієнтів у системі охорони здоров'я: міжнародний досвід створення системи громадської охорони здоров'я для України / В. В. Глухівський, Н. Г. Гойда // Охорона здоров'я України. – 2003. – № 4. – С. 25-29.

18. Гладун З. С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія / З. С. Гладун. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 720 с.

19. Нижник Н. Організація передвиборної агітації в електронних ЗМІ України / Н. Нижник, І. Мащенко // Вісник Української академії державного управління. – 1998. – № 3. – С. 58–63.

Гладун З. С. Административно-правовое регулирование общественного контроля над предоставлением медицинской помощи в Украине.

В статье рассмотрено содержание и систему общественного контроля в сфере охраны здоровья населения. Предложено разработать и принять законы Украины «Об общественном контроле», «О медицинских (лекарственные) общества», внести изменения и дополнения в действующие законы Украины «О местном самоуправлении в Украине», «Об объединениях граждан», «Об органах самоорганизации населения» и др.., а также ввести должность Уполномоченного по правам пациентов Верховной Рады Украины.

Ключевые слова: здравоохранение, медицинская помощь, общественный контроль, законодательство, общественные организации в сфере здравоохранения.

Hladun Z. S. Administrative and legal regulation of the public control in the medical aid sector in Ukraine.

The article discloses the content and the system of the public control in the area of the health care. It proposes to elaborate and to adopt the laws of Ukraine «On public control», «On medical (pharmaceutical) companies», to amend the existing laws of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine», «On Public Associations» and others. The author suggests introducing the position of the Commissioner for the patient's rights in the Parliament of Ukraine.

Keywords: healthcare, medical assistance, social control, law, public organizations in the health sector.

Стаття надійшла до редакції 16.03.2013

УДК 347.734.5:351.72

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ БЕЗГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ ПЛАТІЖНИМИ КАРТКАМИ

Статтю присвячено аналізу безготівкових розрахунків платіжними картками, схарактеризовано позитивні та негативні аспекти використання платіжних розрахункових карток, з'ясовано нормативно-правове забезпечення використання платіжних карток, установлено проблемні моменти здійснення безготівкових розрахунків платіжними картками та запропоновано напрямки удосконалення зазначених розрахунків.

Ключові слова: безготівкові розрахунки, платіжні картки, національний банк України, шахрайство, правове регулювання.

Солошкіна Ірина Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

За роки незалежності банківська система України зазнала значних змін, які були зумовлені швидким розвитком ринкової економіки та необхідністю наздоганяти країни Європи. Значним досягненням стало створення системи безготівкових розрахунків. Сьогодні все більшого розвитку набуває така перспективна форма розрахунків, як електронна. Механізм функціонування системи електронних розрахунків заснований на використанні пластикових карток і містить операції, що здійснюються за допомогою банкоматів, електронних систем розрахунку населення в торгівельних організаціях, системи банківського обслуговування клієнтів вдома і на робочому місці. У зв'язку з цим сутність безготівкового грошового руху розглядалася багатьма вченими.

Так, І. Прокопенко відзначає, що безготівкові розрахунки – це грошові розрахунки шляхом запису на рахунках у банках, коли гроші списуються з рахунку платника та зараховуються на рахунок одержувача [1]. У свою чергу О. Геєць відзначає, що безготівкові розрахунки – це платежі, що здійснюються шляхом перерахування з рахунку платника на рахунок кредитора в банках без використання грошових купюр. Безготівкові розрахунки застосовуються між підприємствами й організаціями для розрахунку за куплені сировину, матеріали, напівфабрикати, відвантажену продукцію, виконані роботи тощо. Безготівкові розрахунки використовуються також населенням для внесення вкладів,

розрахунків за квартиру і комунальні послуги, оплату товарів та ін. Безготівкові розрахунки здійснюються на основі розрахункових документів установленої форми – платіжних вимог, платіжних доручень, розрахункових чеків [2]. Але всі вчені одностайно вважають, що основне місце в русі грошових коштів населення займає безготівкова форма здійснення розрахунків.

Ефективність роботи банків із пластиковими картками полягає в тому, що картки дозволяють збільшити обсяги залучених ресурсів, і за всі операції з картками (купівля, виплата готівки, конвертування) банк, як правило, отримує комісійні. Крім того клієнт сплачує за отримання самої картки. Під час проведення операцій з пластиковими картками підвищується конкурентний потенціал банку з урахуванням загальносвітової тенденції витіснення з платіжного обігу не лише готівки, але й чеків, зростає авторитет банку як учасника інноваційних процесів.

Отже, відповідно до Постанови НБУ № 22 від 21 квітня 2004 р. «Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» безготівкові розрахунки – це перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки отримувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів. Ці розрахунки проводяться банком на підставі розрахункових документів на паперових носіях чи в електронному вигляді [3]

Найбільш популярною системою безготівкових розрахунків є використання платіжних карток. Відповідно до Постанови НБУ № 223 від 30 квітня 2010 р. «Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів» платіжна картка – це спеціальний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для здійснення платіжних операцій з рахунку платника або банку, а також інших операцій, установлених договором [3].

Емісія платіжних карток у межах України проводиться виключно банками, що уклали договір з платіжною організацією відповідної платіжної системи та отримали її дозвіл на виконання цих операцій (крім одноемітентних внутрішньобанківських платіжних систем). Картка є власністю емітента і надається клієнту або його довіреній особі відповідно до умов договору з клієнтом, в якому визначено умови одержання платіжної картки, перелік необхідних документів, тарифи на обслуговування та правила користування платіжною карткою. З її допомогою клієнт має можливість сплатити за товари і послуги, отримувати готівку.

Після виготовлення картки здійснюється її персоналізація. На картку або партію карток наносяться персональні дані: ПІН-код, ембосування, штрих-код, запис магнітної смуги і т. ін. Додаткові елементи, що наносяться, – магнітна смуга, смуга для підпису, ембосування, нумерація/текстова персоналізація, штрих-код, Scratch-смуги, голограма, «металічні» фарби (золото, срібло), ірідісцентні

фарби, ультрафіолетові фарби, мікросхема (чіп), тиснення фольгою. Картка випускається на певний термін: як правило, це 1-3 роки. По закінченні терміну дії картки вона подовжується, тобто видається новий пластиковий екземпляр у зв'язку з фізичним зношенням пластику та магнітної лінії, на якій можуть міститися 2 магнітні смуги, які вміщують інформацію про номер картки, термін її дії, а також службовий код, зону перевірки особистого коду, вільні коди [4]. Також існують «старт-карти», винайдені 1974 року французьким інженером Роланом Морено, на чипах яких міститься вся інформація про клієнта, а також які дозволяють більш оперативно проводити операції з карткою і менш схильні до зношення.

Платіжні карти міжнародного використання представлені такими платіжними організаціями:

• VISA International – найбільша платіжна організація. Поєднує понад 21000 банківських закладів. Картки VISA емітуються і приймаються в 300 країнах і територіях. VISA Int. починає свою історію 1958 року, коли Американський банк випустив в Каліфорнії першу картку BabkAmericard [4].

• MasterCard International і Europay International – одні з найбільших після VISA платіжні організації США і Європи, які створили стратегічний альянс для збільшення конкурентоспроможності в боротьбі за ринок проти VISA Int.

• MasterCard International почала свою історію 1966 року, коли було створено Міжбанківську Карткову Асоціацію – Interbank MasterCard Association (ICA), що пізніше була перейменована в MasterCard International [4].

• AmericanExpress Company – компанія, що представляє фінансові послуги у всьому світі тим, хто подорожує. Компанію було створено 1850 року; вона займається емісією дорожніх чеків, розрахункових і кредитних карт. Також вона надає послуги фінансового планування, брокерські, іпотечні, страхові й інвестиційні послуги [5].

Емісія спеціальних платіжних засобів – проведення операцій з випуску спеціальних платіжних засобів певної платіжної системи [6]. Вона виконується за допомогою процесингового центру, який фактично функціонує як центр авторизації карток, розрахунково-кліринговий центр і центр еквайрінгу. У складі великих платіжних систем процесингових центрів може бути декілька – один центральний і кілька регіональних, що ведуть бази даних місцевих емітентів карток й обробляють запити на авторизацію карток цих емітентів.

Банки можуть мати свій центр для виготовлення платіжних карток, а якщо ні, то вони користуються послугами інших банків-партнерів. Кожна банківська установа має свою логістику платіжних карток, яка визначається внутрішніми документами і якої мають дотримуватись усі співробітники в роботі зі спеціальними платіжними засобами. Так, після випуску картки та ПІН-конверти з процесингового центру направляються до центру розподілу пластикових карток (зазвичай до головного банку), де вони розподіляються та відправляються до відділень залежно від того, де було відкрито рахунок і замовлено картку. Платіжні картки і ПІН-конверти завжди відправляються окремими пакетами в різні дні, і лише в окремих

випадках вони можуть бути відправлені одним пакетом, але на цей час усі картки тимчасово блокуються. Доставлення карток відбувається спеціальними кур'єрськими службами або через уповноважену особу.

У відділеннях карти та ПІН-конверти зберігаються в окремих сейфах, до яких мають доступ лише уповноважені особи, які несуть за них персональну та матеріальну відповідальність. Видача карток клієнту у відділенні відбувається таким чином: уповноважена особа перевіряє документи клієнта, потім до журналу обліку виданих карток вносить його прізвище, ім'я та по батькові, а також номер картки. Клієнт перевіряє цілісність ПІН-конверту та зовнішній вигляд картки, після чого ставить підпис за отримання в журналі. Після отримання картки клієнт зобов'язаний поставити свій особистий підпис на зворотному боці картки у присутності співробітника банку.

Емітент під час видачі спеціального платіжного засобу за наявності можливості змінити ПІН-код держателем зобов'язаний проінформувати держателя про це право та запропонувати змінити код. Держатель зобов'язаний надійно зберігати спеціальний платіжний засіб, ПІН-код та інші засоби, які дають змогу користуватися ними [6]. Залежно від умов, за якими здійснюються розрахунки за операціями з використанням платіжних карток, можуть застосовуватися дебетова (як правило, заробітна, соціальна, пенсійна, стипендіальна або особиста картки), дебетово-кредитна та кредитна платіжні схеми.

Механізм безготівкових розрахунків за допомогою платіжних карток в Україні обумовлений «Положенням про порядок емісії платіжних карток і здійснення операцій з їх застосуванням» [6]. На території України застосовуються платіжні картки, емітовані членами внутрішньодержавних платіжних систем, і платіжні картки, емітовані членами міжнародних платіжних систем (резидентами та нерезидентами України). Міжбанківський переказ між банками – членами платіжних систем за операціями із застосуванням платіжних карток, здійсненими їх держателями в межах України, проводиться виключно в гривнях незалежно від того, у якій валюті відкрито картрахунок клієнта.

У разі здійснення розрахунку з використанням платіжної картки у валюті, яка відрізняється від валюти картрахунку, уповноважений банк здійснює перерахунок суми за операцією у валюту картрахунку за курсом, порядок установлення якого визначений у договорі між клієнтом та уповноваженим банком-емітентом. Клієнти уповноваженого банку-емітента мають зобов'язання за здійснені з використанням платіжних карток операції перед уповноваженим банком-емітентом у валюті картрахунку та в порядку, визначеному відповідним договором із цим банком [6].

Зобов'язання, що виникають у зв'язку з організацією безготівкових розрахунків за платіжними картками з міжнародною платіжною системою, є власними зобов'язаннями уповноваженого банку перед цією системою. Кошти, які списані з картрахунку клієнта або відшкодовані на користь уповноваженого банку за

здійснені клієнтом операції з використанням платіжних карток, є коштами уповноваженого банку

Безготівковий розрахунок за допомогою платіжних карток має назву еквайрінг – діяльність щодо технологічного, інформаційного обслуговування суб'єктів господарювання і здійснення операцій з видачі готівки користувачам спеціальних платіжних засобів, які не є клієнтами емітента, а також проведення розрахунків з ними за операції, здійснені із застосуванням спеціальних платіжних засобів. Еквайрінг у межах України здійснюється виключно юридичними особами – резидентами, що уклали договір з платіжною організацією платіжної системи. Здійснені операції з використанням платіжних карток із застосуванням платіжних терміналів оформляються квитанціями платіжного термінала. У цьому разі платіжне повідомлення формується платіжним терміналом і може бути передане еквайру в процесі авторизації або збережене в пам'яті термінала у формі журналу (реєстру) платіжних повідомлень, який передається еквайру в узгоджені терміни для подальшого направлення до процесингового центру чи розрахункового банку.

Можливість електронних розрахунків зумовила те, що 2012 року НБУ повідомив про збільшення збитків банків від шахрайських операцій із платіжними картками на понад 6 млн грн. За офіційними даними, наданими банками НБУ, загальна кількість шахрайських операцій 2012 року порівняно з попереднім збільшилася на 47%, а сума збитків за цими операціями зросла на 20%. Майже всі збитки (99,7% від загальної суми), завдані банкам за операціями з платіжними картками, було здійснено з картками міжнародних платіжних систем (основними типами шахрайських дій з використанням платіжних карток є їх підробка, потім – операції з утраченими картками і досить значну частку становлять операції без пред'явлення картки, тобто в мережі Інтернет або через телефонні чи факсові замовлення) [7].

Незважаючи на все це, популярність використання платіжних карток і безготівкового розрахунку з кожним роком зростає. На нашу думку, це пов'язано з такими їх перевагами:

– зручність використання, цілодобовий доступ до своїх коштів;

– можливість мати при собі велику суму грошей, не привертаючи при цьому до себе уваги;

– у разі втрати картки гроші не обов'язково втрачені, тому що існує певна система захисту й у клієнта є можливість блокування картки за допомогою цілодобової служби підтримки;

– картка дозволяє уникнути клопоту і незручностей, пов'язаних із перетином кордонів і обміном валюти;

– зниження необхідності особистої появи клієнтів у банку для здійснення повсякденних операцій.

Але як і кожна платіжна система, розрахункові картки мають свої недоліки:

– деякі види карток можуть обслуговуватися лише в окремих банкоматах;

– вплив на картки негативних чинників (перепад температури, вологість, прямі сонячні промені та ін.);

– додаткові витрати за умов, якщо власник забув або втратив ПІН-код;

– можливість використання картрахунку іншими особами – хакерами, шахраями, зловмисниками та ін.;

– затримки зі здійсненням карткових операцій у разі кризи банківської системи або проблем у конкретному банку.

Але, як було зазначено вище, найбільшою проблемою використання платіжних карток є можливість проведення з ними шахрайських операцій в Інтернеті, підробка, зчитування інформації за допомогою спеціальних пристроїв під час користування власником картки банкоматом, платіжними терміналами. Також слід відзначити, що для запобігання здійсненню шахрайських операцій власник картки повинен дотримуватися вимог щодо безпеки здійснення платіжних операцій та управління ризиками [6].

Користувач зобов'язаний використовувати спеціальний платіжний засіб відповідно до вимог законодавства України та умов договору, укладеного з емітентом, та не допускати використання спеціального платіжного засобу особами, які не мають на це законного права або повноважень. Емітент зобов'язаний не розкривати іншим особам, крім держателя, ПІН-коду чи іншої інформації, яка дає змогу виконувати платіжні операції з використанням спеціального платіжного засобу.

З метою забезпечення безпеки використання платіжних карток НБУ надав лист-рекомендацію 3 березня 2010 р. № 25-312/519-3299 держателям платіжних карток щодо їх використання, в якому відзначалося, що для операцій з безготівковими розрахунками слід дотримуватися таких правил:

1. Не використовувати платіжну картку в торговельній мережі для сплати вартості товарів або послуг, якщо торговець/продавець/касир (у ресторані, магазині, на АЗС тощо) викликав у вас недовіру.

2. Розрахунки з використанням платіжної картки мають виконуватися лише у вашій присутності. Це забезпечить зниження ризику неправомірного отримання ваших персональних даних, зазначених на платіжній картці.

3. Під час використання платіжної картки для сплати вартості товарів або послуг продавець/касир може вимагати від держателя платіжної картки надати паспорт, підписати квитанцію або ввести ПІН-код. Перед набором коду переконайтеся, що треті особи, які перебувають у безпосередній близькості від вас, не можуть його побачити. Перед тим як підписати квитанцію, в обов'язковому порядку перевірте суму, що зазначена на ній.

4. Якщо під час спроби здійснити сплату вартості товарів або послуг з використанням платіжної картки не вдалося здійснити успішно цю операцію, то необхідно зберігати один примірник виданої терміналом квитанції для перевірки відсутності зазначеної операції у виписці про рух коштів за картковим рахунком.

На нашу думку, через зростання кількості випадків шахрайства виникає необхідність створення базового законодавства, що регламентує роботу юридичних і фізичних осіб в мережі Інтернет, сферу електронних фінансових послуг і діяльність електронних платіжних систем, має забезпечити учасникам інтернет-банкінгу надійний захист від шахрайства.

Україні слід рівнятись на європейські країни при внесенні змін до системи безготівкових розрахунків, що у свою чергу дозволить збільшити кількість таких операцій і зрештою акумулювати кошти в межах держави, знизити витрати на емісію готівкових коштів.

Список використаних джерел:

1. Основи банківської справи : навчальний посібник / [Ганін В. І., Прокопенко І. Ф., Соляр В. В., Маслов С. І.]. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 410 с.

2. Геєць О. В. Основи банківської справи та управління кредитними ризиками / О. В. Геєць, В. М. Домрачев, С. Л. Лондар. – К.: Видавництво Європейського університету, 2004. – 240 с.

3. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : Постанова НБУ від 21 січня 2004 р., № 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04/conv/print1385667334014179.

4. Вітлінський В. В. Фінансова стійкість як системна характеристика комерційного банку / В. В. Вітлінський, О. М. Пернарівський. – К. : Знання, 2006. – 123 с.

5. Петрук О. М. Банківська справа / О. М. Петрук. — К. : Кондор, 2008. — 462 с.

6. Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів : Постанова Правління НБУ від 30.04.2010 р., № 223 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0474-10/conv/print1385667335069481

7. Від шахрайства з платіжними картками торік постраждала половина українських банків / Укрінформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrinform.ua/ukr/news/vid_shahraystva_z_platignimi_kartkami_torik_postragdala_polovina_ukraiinskih_bankiv_1793890

Солошкина И. В. Отдельные аспекты осуществления безналичных расчетов платежными картами.

Статья посвящена анализу безналичных расчетов платежными картами, охарактеризованы положительные и отрицательные аспекты использования платежных расчетных карт, нормативно-правовое обеспечение использования платежных карт, установлены проблемные моменты осуществления безналичных расчетов с помощью платежных карточек и предложены направления совершенствования таких расчетов.

Ключевые слова: безналичные расчеты, платежные карточки, национальный банк Украины, мошенничество, правовое регулирование.

Soloshkina I. V. Some aspects of cashless settlement payment cards.

The article is devoted to the analysis of non-cash payments payment card describes the positive and negative aspects of using payment cards payment, clarified the regulatory and legal framework for the use of payment cards installed bottlenecks cashless settlement payment cards and suggested areas of improvement of these calculations.

Keywords: non-cash payments, credit cards, National Bank of Ukraine, fraud, legal regulation.

Стаття надійшла до редакції 16.03.2013

УДК 341.238 (045)

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В ЦИВІЛЬНІЙ АВІАЦІЇ КРАЇН ЄВРОПИ ТА АЗІЇ

У статті проводиться аналіз відповідних правових засад формування основних концепцій забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації країн Європи та Азії.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, забезпечення безпеки в цивільній авіації.

Нашинець-Наумова Анфіса Юріївна,

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

В Україні, як і у всьому світі, відбувається стрімкий розвиток сучасних інформаційних технологій, його вплив на всі сфери життєдіяльності суспільства постійно зростає. Інформація стає найважливішим стратегічним ресурсом. Одним із видів суспільної діяльності, в яких інформаційні технології набирають вирішальної ролі, є цивільна авіація.

На сучасному етапі розвитку цивільної авіації в Україні особлива роль приділяється новітнім інформаційним технологіям. У зв'язку з цим посилюється необхідність наукового обґрунтування нової методології дослідження процесів формування та розвитку систем інформаційно-аналітичного забезпечення в системі цивільної авіації [1, с. 17].

Сьогодні цивільна авіація є складовою частиною єдиної транспортної системи України. Роль цивільної авіації в загальному транспортному комплексі визначається її можливістю забезпечити набагато більшу порівняно з іншими видами транспорту швидкість перевезень пасажирів, вантажів та пошти, особливо під час виконання перевезень на великі відстані. Забезпечення надійного транспортного зв'язку між населеними пунктами, аеропортами, вантажними терміналами вимагає чіткої координації роботи цивільної авіації з суміжними видами транспорту. Враховуючи розвинуту мережу аеропортів та аеродромів і водночас відсутність швидкісних трас наземних видів транспорту, цивільна авіація в межах України може бути достатньо конкурентоспроможною на ринку пасажирських перевезень вже починаючи з відстаней у 200–300 кілометрів.

Вступ України до Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) став першим кроком, з якого розпочався вихід національної цивільної авіації на міжнародний ринок авіаційних перевезень та авіаційних робіт. Вигідне географічне положення України на перетині шляхів з Європи в Азію, з Півночі на Південь на фоні перевантаження і перенасиченості європейських транспортних вузлів створює передумови для її інтеграції в світову авіатранспортну систему, а наявність потужної авіаційної промисловості дає змогу розраховувати на інтеграцію у сферу розробки, виробництва та ремонту сучасної авіаційної техніки [2].

Беручи до уваги високий рівень кооперації авіаційного виробництва, особливе значення надаватиметься розвиткові рівноправних та взаємовигідних зв'язків з авіаційними адміністраціями Російської Федерації, Узбекистану та інших країн. Проводитимуться постійні консультативні зустрічі з питань організації управління повітряним рухом в районі Чорного моря з відповідними органами Болгарії, Грузії, Румунії, Росії, Туреччини.

Проблемам формування основних концепцій забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації присвячено наукові праці О. І. Амоші, В. Д. Бакуменка, М. П. Бутка, В. М. Геєця, Б. М. Данилишина, О. І. Дація, М. Ю. Дітковської, М. І. Долішнього, С. І. Дорогунцова, А. О. Єпіфанова, О. М. Кондрашова, М. Х. Корецького, Р. А. Калюжного, М. М. Лепи та інших.

Проте, незважаючи на стрімке зростання наукових досліджень щодо розвитку безпеки авіаційних польотів, увага до інформаційної підтримки цих процесів не втратила своєї актуальності, оскільки відповідає об'єктивним потребам всіх без винятку держав. Недостатня розробленість наукових основ інформатизації в системі забезпечення безпеки авіаційних польотів спричинила недостатнє використання інформаційного поля, інформаційні потоки мають низький рівень узгодженості як на різних рівнях управління, так і в межах окремих підрозділів, що призводить до зниження ефективності функціонування інформаційної системи [3, с. 14].

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу наукових джерел, нормативно-правового регулювання безпеки цивільної авіації країн Європи та Азії, а також правозастосовчої практики визначити сучасний стан правового забезпечення інформаційної безпеки цивільної авіації цих країн.

Проблема забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації країн Європи та Азії розглядається поряд з іншими проблемами становлення світового інформаційного суспільства. Зауважимо, що аналіз низки нормативно-правових актів та планів дій у сфері становлення інформаційного суспільства дозволив дійти висновку про значно вужче розуміння поняття «інформаційна безпека» [4, с. 36]. Забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації було визнано глобальною проблемою сучасності відповідно до Резолюції 54/49 ООН «Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки» від 1 грудня

1999 р. [5]. Представники різних країн наголошували, що використання нових інформаційних технологій і засобів впливу високорозвинених країн на менш технологічні країни світу призвело до зміни глобального і регіонального балансів сили, обумовило нові сфери конфронтації між традиційними і новими центрами глобального протистояння, уможливило досягнення переваг в інформаційних технологіях і засобах маніпулювання суспільною свідомістю для широкомасштабної експансії із застосуванням не обмежених міжнародним правом видів озброєнь [6, с. 11]. Отже, актуальність таких проблем, як інформаційно-технологічний дисбаланс, інформаційна ізоляція окремих регіонів, країн, а також негативний вплив інформаційних технологій, акцентується не тільки ЮНЕСКО, а й іншими міжнародними організаціями, зокрема ООН.

Розглянемо конкретніше питання правового забезпечення інформаційної безпеки цивільної авіації в країнах Європи та Азії.

Правові рамки, які регулюють цивільну авіацію в Болгарії, ґрунтуються на загальних принципах міжнародного права. Вони створені на основі міжнародного повітряного права і діють в системі принципів та норм, створюючи правовий режим для використання повітряного простору. Правова база регулює взаємини між державами, використовуючи повітряний простір. У неї є певна специфіка, пов'язана з джерелами міжнародного повітряного права, яка регулює контакти між державами відносно польотів різних повітряних судів. Ця специфіка визначається наступними принципами міжнародної цивільної авіації, які також поширюються і на національні правові рамки: повний і винятковий суверенітет держави в його повітряному просторі; свобода польотів повітряних судів всіх держав в міжнародному повітряному просторі; забезпечення надійності і безпеки цивільної авіації. Відповідно до цих принципів, джерела міжнародного повітряного права (багатобічні і двосторонні міжнародні угоди) через свої положення, правила, практику і стандарти регулюють зокрема і недвозначно взаємини між державами в управлінні своїми повітряними судами, службою повітряного руху, авіаперевезеннями пасажирів, вантажів або пошти і забезпечують надійність і безпеку цивільної авіації. Ці положення зобов'язали держави встановлювати певні правила діяльності фізичних і юридичних осіб, які беруть участь в наданні міжнародних повітряних послуг. Об'єм державного регулювання цивільної авіації в Болгарії включає розвиток і технічне поліпшення інфраструктури цивільної авіації; реструктуризацію і підтримку необхідного адміністративного ресурсу та персоналу; забезпечення мобілізаційної готовності цивільної авіації [7, с. 40].

У Грузії функції управління цивільної авіації здійснюються Управлінням цивільної авіації Грузії. Управління цивільної авіації є національним контролюючим органом, який був створений відповідно до закону Грузії про державне управління і регулювання транспорту і зв'язку, законом Грузії про суб'єктів публіч-

ного права і законом про незалежні національні регулюючі органи. Правові рамки, що визначають діяльність Управління цивільної авіації, включають міжнародні конвенції по цивільній авіації; закон Грузії про державне управління і регулювання транспорту і зв'язку; президентські укази і постанови у сфері цивільної авіації [7, с. 40].

В Албанії розвиток і функціонування повітряного транспорту регламентується Законом 10/040 від 12/22/2008 «Повітряний Кодекс Республіки Албанія» і ґрунтується на трьох базових рівнях: рівень стратегії представляє Міністерство суспільних робіт, транспорту та телекомунікацій. Рівень регулювання транспорту і зв'язку представляє Управління цивільної авіації; рівень авіаіндустрії включає авіакомпанії, ремонтні компанії, управління повітряним рухом, аеропорти та допоміжні структури. Албанія також веде переговори про укладання двосторонніх і багатосторонніх угод в сфері повітряного транспорту, також співробітничає в рамках Міжнародної організації цивільної авіації з державами-членами цієї організації. Повітряний Кодекс Республіки Албанія визначає основні принципи розвитку сучасної авіації та його перспективи [7, с. 36].

В Азербайджані роль уповноваженого державного органу, який регулює діяльність цивільної авіації, виконує Державне управління цивільної авіації Азербайджанської Республіки. Основним завданням Державного управління цивільної авіації є забезпечення заходів, необхідних для створення національної цивільної авіації і приведення її у відповідність з міжнародними стандартами. Державне управління здійснює важливі проекти щодо розвитку цивільної авіації та її інфраструктури. Законодавчі рамки у сфері цивільної авіації визначаються нормативно-правовими актами Азербайджанської Республіки, основними документами Міжнародної організації цивільної авіації, а також правилами міжнародних і регіональних організацій цивільної авіації [7, с. 38].

У Греції управління цивільної авіації функціонує в рамках Міністерства інфраструктури, транспорту та комунікацій. Його місією є організація, розвиток і контроль транспортної інфраструктури країни, а також подача пропозицій до Міністерства, що стосуються формулювання загальної політики індустрії повітряних перевезень. Поряд з правовими рамками, заснованими на ІКАО, а також будучи державою-членом ЄС, Греція слідує правилам єдиного європейського повітряного простору (SES), а саме: ЄС 594/2004 «Рамки для створення єдиного європейського повітряного простору»; ЄС 551/2004 «Організація і використання повітряного простору»; ЄС 552/2004 «Операційна сумісність європейської мережі управління повітряним рухом». Нормативна регламентація, що стосується безпеки цивільної авіації, складається з наступних актів: «Національна програма безпеки цивільної авіації», що включає «Правила безпеки національної цивільної авіації» і відповідного керівництва по технічній безпеці; «Правила безпеки

національної цивільної авіації» встановлюють стандарти безпеки, що стосуються загальних заходів безпеки і процедур по запобіганню незаконному втручанню в діяльність цивільної авіації; «Керівництво по технічній безпеці» конкретизує стандарти безпеки, передбачені правилами безпеки національної цивільної авіації і дає детальні рекомендації по здійсненню відповідних заходів безпеки і процедур [7, с. 41].

Повітряні перевезення в Туреччині здійснюються відповідно до Закону «Про турецьку цивільну авіацію» № 2920, а також в рамках адміністративно-технічних правил та інструкцій щодо повітряних перевезень. Відносно авіаційної промисловості, що вимагає передових технологій і особливої якості, Туреччина бере участь в різних організаціях для того, щоб стежити за розвитком міжнародної авіації і відповідати вимогам сучасності. Повітряні перевезення здійснюються відповідно до національного і міжнародного законодавства. Після набрання чинності закону № 5431 «Щодо організації та завдань Генерального управління цивільної авіації», Генеральне управління цивільної авіації було реорганізоване так, щоб забезпечити безпеку повітряних перевезень на оптимальному рівні в повній відповідності з міжнародними правилами і стандартами [7, с. 45].

У Сербії функції уповноваженого органу з питань цивільної авіації виконує Директорат цивільної авіації Республіки Сербія, який з 1 січня 2007 р. є наступником Директорату цивільної авіації держави Сербії і Чорногорії, створеної 1 січня 2004 р. Тому робляться постійні зусилля із ратифікації міжнародних угод і гармонізації національного законодавства з нормативними актами Міжнародної організації цивільної авіації, Європейської Спільноти, а також з правилами таких європейських агентств, як Європейське агентство цивільної авіації та Європейське агентство щодо безпеки повітряного руху. Завданням Директорату цивільної авіації є вироблення і проведення політики застосування нормативів і надання послуг для розвитку та підтримки на високому рівні безпеки цивільної авіації. На Директорат цивільної авіації також покладений обов'язок нагляду за тим, щоб підприємства цивільної авіації виконували відповідні закони, правила і нормативи. Законодавча база державного регулювання цивільної авіації Республіки Сербія включає: «Норми визначення внутрішніх правил Директорату цивільної авіації Республіки Сербія при наймі на роботу», «Правила внутрішнього розпорядку Директорату цивільної авіації Республіки Сербія»; «Інструкцію про видання регламенту Директорату цивільної авіації Республіки Сербія»; «Інструкцію про процедуру ухвалення рішення про видачу, продовження і підтвердження ліцензії інспектора» тощо [7, с. 46].

У Румунії державне регулювання цивільної авіації здійснюється Румунським управлінням цивільної авіації (РУЦА). Воно займається досягненням стратегічних завдань зміцнення надійності та безпеки, підвищенням ефективності авіаційних

операцій. Як спеціалізований регулюючий і контролюючий орган в цивільній авіації, РУЦА виконує нагляд за виконанням приписів по безпеці польотів, забезпечує і підтримує стандарти безпеки в румунській цивільній авіації, здійснює усю необхідну цивільну аеронавігаційну діяльність відповідно до національних і європейських правил, прагне гармонізувати національне аеронавігаційне законодавство в сфері цивільної авіації. Законодавчі рамки включають постанову уряду № 29/1997 про повітряний кодекс, яке було перевидано, доопрацьовано і оновлено відповідно до закону № 399; правила ЄС та стандарти спеціального застосування з питання безпеки повітряних перевезень Румунії. Для забезпечення інформаційної безпеки польотів в 2003 році спільно з Болгарією, Республікою Молдова і Туреччиною був підписаний «Меморандум про співпрацю в управлінні повітряним рухом в південно-східній Європі». Метою створення цього документа є забезпечення сторін можливістю для співпраці та координування між собою і Європейським Союзом, ІКАО, користувачами повітряного простору, а також іншими європейськими і міжнародними інститутами питань управління повітряним рухом. Ці питання охоплюють гармонізацію зусиль із підвищенням рівня безпеки, управління об'ємами руху, рентабельності управління повітряним рухом з урахуванням вимог національної безпеки і охорони довкілля, розвитку і технічного поліпшення інфраструктури цивільної авіації тощо [7, с. 50].

Цивільна авіація в Молдові є стратегічним сектором національної економіки, а її стабільний розвиток є пріоритетом для Республіки Молдова. «Стратегія розвитку цивільної авіації на 2007–2015 роки» систематизує діяльність в сфері цивільної авіації в спробі створити умови і механізми для розвитку цього сектора, виходячи з існуючого рівня розвитку цієї галузі, стратегічних завдань національної економіки і перспектив розвитку цивільної авіації на 2007–2015 роки. Головні завдання і функції Управління цивільної авіації визначені в законі про цивільну авіацію № 1237–XIII і в положенні про управління цивільної авіації, схвалене рішенням уряду № 1058 1998 р., який відповідає стандартам і вимогам Міжнародної організації цивільної авіації, Європейської конференції цивільної авіації, Об'єднаного управління цивільної авіації. В цілях ефективного досягнення вищезгаданих завдань, управління направляє свою діяльність в наступних напрямах: розвиток партнерства в авіаційних колах з метою використання світових досягнень та практики управління; розширення послуг, що надаються національними авіалініями; впровадження в усіх сферах національної системи повітряного транспорту нових норм і правил, спрямованих на підвищення рівня надійності польотів і авіаційної безпеки; нагляд за дотриманням встановлених норм і стандартів, включаючи втручання в регулювання технологічним процесів і вжиття відповідних заходів; ефективне використання державної власності, що знаходиться в управлінні авіаційних підприємств; підтримка проектів розвитку авіаційних

підприємств; забезпечення доступності авіаційних послуг; підвищення конкурентоспроможності національних авіаліній на зовнішніх ринках повітряних перевезень; забезпечення вільної конкуренції на ринку і рівність відносно авіапідприємств. Безпрецедентний розвиток цивільної авіації та міжнародного законодавства в цій галузі примушує держави проводити політику уніфікації і гармонізації власного національного законодавства з міжнародними нормами щодо досягнення прийнятного рівня безпеки польотів у світі. В результаті в Молдові була створена нормативна база, яка регулює діяльність в сфері цивільної авіації на основі введення визнаних міжнародних норм і стандартів. Республіка Молдова включила в національне законодавство ряд об'єднаних авіаційних нормативів, що стосуються стандартів ІКАО в галузі сертифікації повітряних суден, підтримки придатності повітряних суден до польоту, найму і ліцензування персоналу. У Молдові прийнято 27 спільних об'єднаних авіаційних правил, які істотно наближають внутрішнє законодавство до європейського [7, с. 48].

Цивільна авіація Росії має значну історію свого зародження і розвитку. Федеральне агентство повітряного транспорту Росії (Росавіація), сформоване в 1996 році на базі Управління повітряного транспорту, є федеральним органом виконавчої влади, що перебуває у віданні Міністерства транспорту Російської Федерації. Росавіація здійснює свою діяльність безпосередньо, а також через свої територіальні органи і підвідомчі організації. Росавіація здійснює функції щодо надання державних послуг і управління державним майном у сфері повітряного транспорту. На сьогодні Росавіація вважається компетентним органом для здійснення аеронавігаційного обслуговування користувачів повітряного простору Російської Федерації, авіаційно-космічного пошуку та рятування, а також щодо надання державних послуг в галузі транспортної безпеки та державної реєстрації прав на повітряні судна. Крім того, Росавіація у встановлених межах і порядку здійснює повноваження власника відносно необхідного для забезпечення виконання функцій федеральних органів державної влади федерального майна, у тому числі переданого підвідомчим федеральним державним унітарним підприємствам, федеральним казенним підприємствам та державним установам [7, с. 53].

І хоча країни регіону володіють різними ресурсами, мають різні інтереси і завдання у сфері цивільної авіації, їм необхідно зміцнювати співпрацю, щоб спільно протистояти викликам завтрашнього дня. Тому національним парламентам необхідно мобілізувати свої зусилля для того, щоб допомогти здолати наявні перешкоди і поліпшити регулювальні механізми з метою підвищення ефективності реалізації спільних проектів і програм та вироблення нових.

Список використаних джерел:

1. Соколов А. В. Розвиток інформаційного забезпечення системи державного управління: автореф. дис. … канд.

наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / А. В. Соколов. – К., 2010. – 20 с.

2. Концепція створення та функціонування національної мережі міжнародних транспортних коридорів в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 серпня 1997 р. № 821 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws.

3. Філіппов А. В. Адміністративно-правове забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / А. В. Філіппов. – Ірпінь, 2010. – 17 с.

4. Куренда Л. Д. Окремі аспекти забезпечення інформаційної безпеки Європейського Союзу / Л. Д. Куренда // Правова інформатика. –2011. – № 3–4 (31–32). – С. 36.

5. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности : Резолюция 60/45, принятая Генеральной Асамблеей Организации Объединенных Наций от 8 декабря 2005 г. № 60/45 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show.

6. Макаренко Є. А. Політичні доктрини глобальної інформаційної безпеки / Є. А. Макаренко // Теорія і практика переходу до ринку : економіко-правовий, міжнародний та інформаційно-технологічний аспекти : матеріали III Між нар. наук.-практ. конф., 10–12 квітня 2012 р. : тези доп. – Ужгород : ЗакДУ. – С. 11.

7. Доклад «Правовые рамки государственного регулирования гражданской авиации» Докладчик: г-н Кемалеттин Гёкташ, член Комитета, Турция [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.pabsec.org.

Нашинец-Наумова А. Ю. Отдельные аспекты обеспечения информационной безопасности в гражданской авиации стран Европы и Азии.

В статье проводится анализ соответствующих правовых принципов формирования основных концепций обеспечения информационной безопасности в гражданской авиации стран Европы и Азии

Ключевые слова: информация, информационная безопасность, обеспечение безопасности в гражданской авиации.

Nashynets-Naumova A. Yu. Certain aspects of ensuring the information safety in the civil aviation of European and Asian countries.

The article provides the analysis of the corresponding legal principles of the establishment of the main concepts of the information safety in the civil aviation of the countries of Europe and Asia.

Keywords: information, informative safety, providing of safety in a civil aviation.

Стаття надійшла до редакції 21.03.2013

УДК 342.951

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КООРДИНАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИХ ОРГАНІВ

У статті визначається основна мета, завдання координаційної діяльності митних органів, її особливості та основні види.

Ключові слова: митні органи, координація, координаційна діяльність.

Комзюк Володимир Трохимович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Черкаського національного універсиетуту імені Богдана Хмельницького

Здійснення державної політики у митній сфері має на меті досягнення найбільш оптимального та ефективного результату діяльності митних органів, злагодженої роботи всіх структурних підрозділів та їх посадових осіб. Досить важливим у цьому процесі є процес координації. При цьому координаційна діяльність митних органів спрямована на реалізацію спільних завдань та мети діяльності митних органів на всіх рівнях управління, досягнення стабільності, зміцнення законності та цілеспрямованості у їх діяльності. Це здійснюється шляхом спільного вирішення питань та проблем, що виникають у митній діяльності, узгодження дій посадових та службових осіб митного органу, об'єднання зусиль цих інституцій для розв'язання питань і проблем, а також здійснення заходів щодо припинення та профілактики правопорушень у митній сфері.

Мета статті полягає у визначенні основних ознак та особливостей координаційної діяльності митних органів. Для цього буде здійснено: розгляд загальних положень координаційної діяльності державного органу та встановлення співвідношення загальних ознак координаційної діяльності державного органу із координаційною діяльність митного органу, визначення на основі цього спеціальних ознак та мети координаційної діяльності митних органів.

Поняття координації та координаційної діяльності у різних галузях права привертало достатню увагу вчених. Серед них можна назвати: Б. В. Авер'янова, О. О. Аксьонова, Г. В. Атаманчука, О. М. Бандурку, В. Т. Білоуса, І. П. Голосніченка, Р. А. Калюжного,

В. К. Колпакова, Я. Ю. Кондратьєва, О. М. Литвинова, Ю. А. Тихомирова, В. М. Шванкова, Х. П. Ярмакі та ін. Однак, зовсім мало уваги вчених приділялось аналізу координаційної діяльності митних органів, вивченню проблемних питань у здійсненні такої діяльності, вивченню її основних форм, методів та способів, що є досить важливим та необхідним для ефективної діяльності митного органу.

Переходячи безпосередньо до предмета нашого дослідження, варто зазначити, що під координацією діяльності митних органів ми розуміємо їх управлінську діяльність, яка побудована на засадах підпорядкування нижчих органів митної влади вищим, які, в свою чергу, надають відповідну матеріальну та правову допомогу, здійснюють консультування і будь-яку іншу інформаційну та аналітичну допомогу при вирішенні питань, що належать до їх відання, а також забезпечують прийняття найбільш обґрунтованого та оптимального рішення.

Важливим питанням при розгляді координаційної діяльності митних органів є визначення змісту такої діяльності. З цього приводу Т. Л. Маркелов вважає, що змістом координації є такі взаємопов'язані елементи: 1) визначення мети узгодженої діяльності; 2) планування такої діяльності; 3) прогнозування її результатів, що визначають спрямованість, конкретність та перспективу узгодженої діяльності й в основному відображають сутність координації. Організація координації, на думку вченого, включає: 1) аналіз інформації, наявної у правоохоронних органів, щодо стану правопорушень; 2) вибір напрямків і форм координації дій суб'єктів, розробка заходів щодо посилення боротьби з правопорушеннями; 4) визначення відповідальних виконавців і термінів виконання заходів. Елементами ж процедури координації, за словами автора, є: 1) порядок підготовки пропозицій для планування; 2) процес розробки планів узгоджених заходів; 3) визначення характеру заходів; 4) контроль і перевірка результативності окремих заходів; 5) визначення ефективності узгодженої діяльності [1, с. 39].

Ми ж вважаємо, що дослідження будь-якої правової категорії повинно здійснюватися із визначення та детального розгляду основних ознак досліджуваного поняття. Таким чином, пропонуємо виділити наступні ознаки координаційної діяльності митних органів: 1) єдина та конкретна мета координаційної діяльності; 2) єдині завдання координації; 3) єдині принципи здійснення координації; 4) перебування суб'єктів координаційної діяльності у відповідному підпорядкуванні; 5) відповідна самостійність посадових осіб при здійсненні координаційної діяльності; 6) спільність та об'єднання зусиль для досягнення найбільш бажаного результату координаційної діяльності; 7) у координаційній діяльності часто виражаються і контрольні функції органів, що здійснюють координацію.

Першим елементом координаційної діяльності митних органів є мета. Як вірно зазначає В. М. Плішкін, правильне визначення мети дозволяє

діяти цілеспрямовано, розробляти конкретні плани правоохоронних заходів, прогнозувати та визначати ефективність узгодженої діяльності. Тому, на думку автора, мета повинна бути точною, конкретною і реальною, яку можна досягти за допомогою наявних засобів та у визначений термін [2, с. 68–81]. Метою координації, як вважає О. Ф. Фрицький, є створення таких умов, за яких різні суб'єкти не лише не заважали б один одному в роботі, а, навпаки, діяли б узгоджено для досягнення своїх цілей, при цьому, як наголошує автор, координація повинна ґрунтуватися на єдності мети та інтересів [3, с. 127-128]. Таким чином, основною метою здійснення координації є налагодження спільного процесу у досягненні поставлених перед органом цілей та завдань, що базується на узгодженості їх дій, проведенні певних спільних заходів, надання будь-якого іншого виду допомоги для отримання ефективного результату їх діяльності. О. Ф. Фрицьким окремо робиться наголос на тому, що органи, які здійснюють координацію не повинні у своїй роботі здійснювати дії, які б тим чи іншим чином заважали діяльності іншого суб'єкта координаційної діяльності. Ми погоджуємося із цим, адже таке втручання можна розцінювати як порушення принципу самостійності суб'єкта правових відносин.

Головною метою координаційної діяльності митних органів ми можемо назвати об'єднання зусиль всіх митних органів для здійснення цілеспрямованої діяльності щодо підвищення ефективності роботи митних органів, удосконалення діяльності їх внутрішньогалузевої роботи, підвищення якості надання адміністративних та інших послуг, попередження дублювання функції та повноважень вищих та нижчих митних установ, налагодження нормальної роботи в середині відповідного митного органу та митних органів зокрема.

Крім того, ми вважаємо, що характерною особливістю координаційної діяльності митних органів є те, що вона здійснюється із врахуванням завдань, які стосуються координаційної діяльності правоохоронних органів, так як митні органи виконують і правоохоронну функцію. Тобто митні органи, як й інші правоохоронні органи у державі повинні здійснювати боротьбу з правопорушеннями та злочинами у відповідній сфері, якою є митна сфера. Таким чином, окремо потрібно визначити мету митних органів щодо запобігання та припиненням митним правопорушенням та митним злочинам, активізації діяльності митних органів щодо своєчасного виявлення та реагування на вищенаведені правопорушення тощо.

Визначення мети діяльності будь-якого державного органу автоматично визначає завдання, які постають перед органом. З огляду на вищенаведене в юридичній літературі, приміром, до основних завдань координації О. М. Литвинов відносить: створення єдиного фронту боротьби зі злочинністю на основі залучення до цієї справи не лише правоохоронних та інших державних органів, але й громадських формувань та окремих громадян; активізацію ро-

боти суб'єктів профілактики злочинів; економію витрат сил, засобів та матеріальних цінностей під час профілактики злочинів; забезпечення реалізації державних програм у сфері боротьби зі злочинністю; розробку стратегії та рекомендацій щодо підвищення ефективності профілактики злочинів; вивчення та узагальнення практики координаційної діяльності; забезпечення її наступального характеру та цілеспрямованості; усунення дублювання, паралелізму в їх діяльності; забезпечення принципів координаційної та профілактичної діяльності [4, с.77].

У діяльності митних органів основними завданнями можна визначити узгодження роботи між різними ланками митних органів, починаючи із Міністерства доходів та зборів України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи митним органами на регіональному рівні та спеціалізованими митними органами; реалізацію державної політики у сфері здійснення координаційної політики держави, повний та всебічний аналіз координаційної діяльності інших органів, його узагальнення та впровадження запозиченого досвіду у митні органи, розробку стратегії здійснення координаційної діяльності митних органів та їх посадових осіб, враховуючи специфіку діяльності митних органів та динаміку їх розвитку.

Здійснюючи розгляд діяльності митних органів вважаємо за необхідне визначити основні форми здійснення координаційної діяльності митних органів. Такі форми у митній діяльності ми можемо поділити на два основні види: організаційні та процесуальні. До організаційних форм координації діяльності митних органів можемо віднести: 1) проведення спільних нарад вищих та нижчих митних органів як між собою, так і з іншими органами державної влади; 2) розроблення рекомендацій, спільних планів діяльності митних органів; 3) обмін інформацією між різними рівнями митних органів; 4) здійснення спільної діяльності щодо здійснення нормотворчої політики у сфері митних органів, тобто розроблення нових нормативно-правових актів, розпоряджень, вказівок, рекомендації з приводу здійснення такої діяльності тощо. Щодо процесуальних форм здійснення координаційної діяльності митних органів та спеціалізованих митних установ ми вважаємо за доцільне виділити такі форми, як: 1) здійснення спільних заходів щодо виявлення та припинення правопорушень та злочинів у митній сфері; 2) створення робочих груп з приводу вирішення того чи іншого питання; 3) спільне ініціювання та проведення комплексного дослідження причин та умов вчинення правопорушень у митній сфері й на основі цього розроблення конкретних рекомендацій щодо удосконалення нормативно-правового регулювання діяльності митних органів; 4) проведення спільних семінарів, конференцій, розроблення та проведення спільних наукових досліджень; 5) спільне проведення певних операцій; 6) взаємна підготовка кадрів; 7) обмін інформацією, надання взаємного доступу до баз даних тощо.

Дослідження будь-якого правового явища неможливе без дослідження основ його діяльності, тобто тих засад, які є найбільш загальними для відповідного явища та характеризують його із найбільш загальної сторони. Мова йде про принципи координаційної діяльності митних органів. Як зазначають Л. М. Давиденко та О. М. Бандурка, координація здійснюється на основі дотримання законності; рівності всіх учасників координації в підготовці питань, внесенні пропозицій, розробці рекомендацій і заходів; самостійності кожного правоохоронного органу в межах наданих йому законодавством України повноважень при виконанні погоджених рішень, рекомендацій і заходів; відповідальності керівників кожного правоохоронного органу за виконання погоджених заходів [5, с. 299].

Як зазначає М. М. Литвин та А. В. Махнюк при розгляді координації у протидії транскордонній злочинності координація діяльності повинна будуватися на таких основних принципах: неухильне додержання законності, конституційних прав і свобод громадян усіма суб'єктами взаємодії; комплексне використання сил і засобів суб'єктів взаємодії за умови чіткого розмежування компетенції; процесуальна самостійність співробітників, які беруть участь у спільних міжвідомчих заходах, насамперед, слідчих; персональна відповідальність уповноважених керівників, на яких покладено функцію координації зусиль за організацію та наслідки заходів, насамперед, спільних оперативно-розшукових і слідчих дій; узгодженість під час планування спільних заходів; безперервність в організації оперативно-розшукових заходів і провадженні у справах з розкриття злочинів; активне використання новітніх наукових і технічних досягнень у роботі щодо запобігання, розкриття та розслідування злочинів; обмін інформацією з додержанням правил нерозголошення даних попереднього розслідування та оперативно-розшукових заходів [6, с. 6].

Здійснюючи дослідження поняття координаційної діяльності митних органів ми вважаємо за потрібне виділити та охарактеризувати види такої діяльності: горизонтальну та вертикальну. Вертикальна координація виникає із вертикальних відносин, а вертикальні правовідносини – це відносини підпорядкування. Про вертикальну координацію діяльності висловлювався Ю. М. Козлов, який зазначав, що галузева та вертикальна координація контрольної діяльності по лінії міністерств і відомств здійснюється в порядку субординації, за якої кожен із вищих органів використовує координацію для об'єднання і спрямування контрольної діяльності [7, с.152]. Ми дещо не погоджуємося із таким твердженням і вважаємо, що поняття координація та поняття субординація є схожими, але несуть різне смислове навантаження. Координація, як нами вже неодноразово зазначалось, є об'єднання зусиль всіх митних органів для здійснення цілеспрямованої діяльності щодо підвищення ефективності роботи митних органів, удосконалення діяльності їх внутрішньогалузевої роботи тощо, в той час як субординація означає

пряме підпорядкування діяльності, що включає в себе не тільки допомогу, а й вказівки, вимоги для подальшого виконання нижчестоящими органами.

Як приклад, можемо навести координацію діяльності вищими митними органами нижчестоящих органів, надання відповідного доручення окремим посадовим чи службовим особам, надання вказівок щодо виконання окремого завдання тощо. Що стосується горизонтальних відносин, то вони характеризуються юридичною рівністю суб'єктів, однаковим обсягом повноважень щодо вирішення завдання чи проблеми.

Слід відмітити, що Митним кодексом України принципи, засади та форми координаційної діяльності митних органів врегульовані не в повному обсязі, що спричиняє досить неоднозначні тлумачення з приводу її здійснення. Митні органи у діяльності, що спрямована на боротьбу з митними правопорушеннями та здійснення превентивних заходів у митній сфері, досить активно співпрацюють та взаємодіють із іншими органами державної влади, а саме правоохоронними органами. Проте, на жаль, на сьогодні немає єдиного нормативно-правового акту, який би здійснював регулювання співпраці та координаційної діяльності правоохоронних органів, в тому числі і між митними органами та іншими правоохоронними органами. Ми вважаємо, що координаційна діяльність митних органів повинна, перш за все, здійснюватися з метою ефективного та швидкого вирішення завдань по боротьбі з організованою злочинністю у митній діяльності, припинення та попередження злочинності у цій сфері тощо. Здійснення активної координаційної діяльності митних органів у цій сфері надасть можливість робити досить повний аналіз стану та структури злочинності у митній сфері, проаналізувати причини виникнення криміногенної ситуації у цій сфері, вивчити динамічну сторону митних правопорушень та на основі цього визначити основні способи боротьби у цій сфері.

Частково така координаційна діяльність закріплена у відомчих нормативно-правових актах, а саме: Законі України «Про міліцію», Законі України «Про прокуратуру», Кримінальному процесуальному кодексі, Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», Законі України «Про службу безпеки України» тощо. Указом Президента України від 12 лютого 2009 р. № 229 «Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю» також визначено лише координацію діяльності правоохоронних органів з приводу боротьби зі злочинністю. Але ні цими ні іншими Законами та нормативно-правими актами не встановлено конкретні форми здійснення такої взаємодії, методи взаємодії, спільні цілеспрямовані заходи координаційної діяльності, узгодження дій не тільки з приводу скоєння злочинів, а й з приводу іншої правової діяльності, яка не пов'язана зі вчиненням злочинів та правопорушеннями. Тому, ми вважаємо за доцільне прийняти відповідний нормативно-правовий акт, а саме Закон України «Про

координаційну діяльність правоохоронних органів», який би досить деталізовано закріпив координаційну діяльність правоохоронних органів, встановив основні форми та методи такої діяльності тощо.

Таким чином, на основі викладеного можна зробити висновок, що координація у діяльності митних органів є досить важливою, адже за її допомогою здійснюється правова, інформаційна та інша допомога вищих митних органів по відношенню до нижчих, здійснюється керівництво діяльністю нижчестоящих митних органів та спрямування їх діяльності на досягнення найбільш ефективного результату їх діяльності.

Список використаних джерел:

1. Маркелов Т. Л. Проблемы координации в борьбе с правонарушениями / Т. Л. Маркелов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1977. – Вип. 26. – С. 35-48.

2. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підруч. / Плішкін В. М. за ред. Ю. Ф. Кравченка. – К. : НАВСУ, 1999. – 702 с.

3. Фрицкий О. Ф. Местные советы народных депутатов и управление: организационно-правовые проблемы / О. Ф. Фрицкий // Проблемы правоведения. Республиканский междуведомственный научный сборник – К.: Вища школа, 1981. – С. 60-68.

4. Литвинов О. М. Адміністративно-територіальна координація діяльності суб'єктів профілактики злочинів в Україні на регіональному рівні: дис. кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Литвинов Олексій Миколайович. – Х., 2002. – 276 с.

5. Бандурка А. М., Преступность в Украине: причины и противодействие : моногр. / А. М. Бандурка, Л. М. Давыденко. – Х. : Основа, 2003. – 368 с.

6. Литвин М. М., Махнюк А. В. Координація діяльності у сфері інтегрованого управління кордонами / М. М. Литвин, А. В. Махнюк // Державне управління. – 2011. - № 1. – С. 3-9.

7. Козлов Ю. М. Административные правоотношения / Ю. М. Козлов. – М. : Юрид. лит., 2006. – 184 с.

Комзюк В. Т. Теоретические основы координационной деятельности таможенных органов.

В статье определяется основная цель, задачи координационной деятельности таможенных органов, ее особенности и основные виды.

Ключевые слова: таможенные органы, координация, координационная деятельность.

Komzyuk V. T. Theoretical basis of coordination of activity of customs bodies.

The article defines the basic goals, objectives coordination activities of customs authorities, its features and basic types.

Keywords: custom organs, coordination, coordinating activity.

Стаття надійшла до редакції 12.06.2013

УДК 342.951

ПРАВОСВІДОМІСТЬ ТА ПРАВОВА КУЛЬТУРА В РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ

У статті розглянуто взаємозв'язок правової свідомості і правової культури з регулюванням відносин екологічної безпеки. Ці відносини регулюються різними галузями права, але в найбільшій мірі процес регламентації здійснюється нормами адміністративного права. Звертається увага на роль компетентної правової культури при здійсненні влади, спрямованої на виконання завдань і функцій держави. Показаний вплив законодавства Євросоюзу на правову свідомість у сфері екологічної безпеки.

Ключові слова: правосвідомість, правова культура, екологічна безпека, адміністративно-правове регулювання, екокультурний правовий компонент, екологічна рівновага.

Золотарьова Наталія Іванівна,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративної діяльності Національної академії внутрішніх справ України

Актуальність теми. Серед проблем, які стоять перед світовою спільнотою взагалі і Україною зокрема, є проблема незадовільного стану навколишнього природного середовища, яка визвала стурбованість навіть Організації Об'єднаних Націй. Найближчим часом ООН буде скликати форум держав світу з метою визначення заходів щодо запобігання завданню шкоди озоновому прошарку атмосфери та глобальному потеплінню. Правова свідомість і правова культура, як складові правового регулювання суспільних відносин у сфері екології виступають як відповідні чинники стабілізації охорони навколишнього природного середовища.

Ступінь дослідження проблеми. Проблеми адміністративно-правової охорони навколишнього правового середовища та екобезпеки вивчалися в працях В. Б. Аверянова, В. І. Андрейцева, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, І. А. Дмитренка, Н. М. Малишева, Б. Г. Розовського, Ю. С. Шемшученка та інших вчених. Однак питання екологічної правосвідомості та екологічної правової культури у розвитку інституту адміністративно-правового регулювання відносин залишається ще недостатньо дослідженим.

Суспільство та природа не можуть самі по собі, автоматично забезпечити вихід з сучасної екологічної

кризи. Наявність матеріальних передумов та можливість змоделювати можливі варіанти майбутнього у взаємовідносинах людини та природи не зможуть запобігти глобальній екологічній кризі. Першопричиною сучасного природного становища в Україні є особливість людського способу існування і зумовлювалась вона всією історією розвитку цивілізації.

Природа для суспільства має багатогранне значення: виробниче, наукове, оздоровче, естетичне. Виробництво немислиме без залучення природних ресурсів. Нескінченна різноманітність складових природних об'єктів і процесів, що дозволяють шляхом спостереження, аналізу й порівняння пізнавати закони розвитку всесвіту мають важливе наукове значення. Розвиток різних галузей знань базується на явищах природи або природних процесах, вони є джерелом наукових знань – розвитку різних галузей науки у тому числі наук державного управління та адміністративного права [1, с. 12].

Свідомість є найвищою формою властивості матерії – відображення. Відображення, як фронтальна властивість матерії, визначається як властивість матеріальних явищ, предметів, систем відтворювати особливості інших явищ, предметів, систем в процесі взаємозв'язку з останніми. Всяка взаємодія, таким чином, містить в собі момент відображення в приведеному вище сенсі – відображення одного матеріального утворення в особливостях другого. Свідомість полягає в узагальненому і оціночному відображенні дійсності, в її конструктивно-творчому перетворенні, у випереджальному уявному моделюванні дій, у передбаченні їх наслідків, у раціональному регулюванні та самоконтролі людської діяльності [1, с. 305]. Вписуючи свою поведінку в систему спілкування з іншими людьми, керуючись колективними нормами, людина розвиває в собі здатність управляти і регулювати свою поведінку самостійно, незалежно від будь-якої безпосередньої зовнішньої детермінації [2, с. 307].

Для збереження екологічної рівноваги та забезпечення екологічної безпеки як окремо взятій людині так і суспільству в цілому необхідно вироблення та закріплення знань про екосистему та поведінку індивіда і суспільства в навколишньому природному середовищі. Формування знань про природу і її охорону здійснюється на основі осмислювання навколишньої дійсності, в якому найважливіша роль приналежить основній формі людського пізнання – науці, яка в наші дні все більше становиться значимою і суттєвою його складовою.

Характеризуючи природознавство К. Маркс у свій час, коли питання екологічної безпеки не стояли так гостро, підкреслював що воно виступає як свого роду «хитрість, що має за мету підпорядкувати природу людським потребам, будь то в якості предмета споживання або в якості засобу виробництва» [3]. Але перетворення світу може принести успіх тільки тоді, коли воно узгоджується з об'єктивними законами природи і суспільства. Відносно процесів перетворення природи цю функцію мають виконувати як природні та технічні, так і суспільні науки.

В результаті природокористування, а також діяльності, що зачіпає відповідні сегменти екосистеми, складаються суспільні відносини між людьми, організаціями, державними органами і навіть на міжнародному рівні. Основну роль в управлінні екосистемою займає людина. На думку В. Селіванова, Н. Діденко системостворюючими чинниками слід вважати людину як суб'єкта становлення, функціонування та розвитку суспільних відносин; суспільні відносини як найефективнішу форму соціального зв'язку; культуру, як сукупність матеріальних та духовних досягнень суспільства [4, с. 19-20]. Як і всі інші суспільні відносини, взаємовідносини суспільства та оточуючого природного середовища, раціонального природокористування при збереженні основних функціональних характеристик біосфери потребують регулювання з допомогою соціальних норм. Соціальне регулювання – «це здійснюваний за допомогою системи спеціальних засобів вплив суспільства на поведінку суб'єктів з метою упорядкування відносин та забезпечення соціального компромісу» [5, с. 255]. Головною специфікою екологічних знань є їх нормативний характер, оскільки в рамках екологічної свідомості відбувається не лише відображення природних явищ, але й виробляється на психологічному рівні ставлення до природних цінностей на правовому рівні, де право розглядається як справедливість, порядок, моральність правдивість тощо [6, с. 272-273].

Нині можна лише констатувати факт невирішеності і в той же час величезної соціальної значимості проблеми співвідношення права і закону [6, с. 345]. Отже, нормативні акти, спрямовані на регулювання суспільних відносин у сфері екологічної безпеки, що видаються державою мають бути, правовими, і не тільки справедливими, але ще й природозберігаючими та природоохоронними. Правовстановлюючі органи української держави повинні бути укомплектованими державними службовцями, компетентна культура яких у сфері екології є досить високою. Отже роль правосвідомості відзначається насамперед на нормативно-правовому рівні, де сформовані екологічні знання переважно в дослідницькому полі соціальної і передусім правової екології істотно впливають на світогляд людей, передбачають пізнання процесів природи в їх цілісності.

Відносини екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища регулюються різними галузями права, але в найбільшій мірі цей процес здійснюється в нормах адміністративного права.

Люди є користувачами природних ресурсів і найчастіше вони й є порушниками природоохоронного законодавства. До видів шкоди, заподіяної незаконним ресурсокористуванням, як уважають учені, відносяться економічна, екологічна й антропологічна шкода. Крім цього, природоресурсними правопорушеннями громадянинові може заподіюватися моральна шкода (фізичні й моральні страждання), юридичній особі – шкода, що полягає в применшенні її ділової репутації. Економічна шкода заподіюється, як правило, одному або декільком

природним ресурсам і може бути оцінена у вартіснім вираженні у вигляді збитків (включаючи упущену вигоду). Безпосереднім об'єктом економічної шкоди є право власності на природні ресурси й права на природні ресурси ресурсокористувачів і ресурсотримачів. За ушкодження природних ресурсів наступає як матеріальна, так і адміністративна відповідальність. Економічна шкода, сама по собі, може й не виявляти скільки-небудь помітного впливу на стан природних ресурсів. Самовільна порубка дерев і чагарників, порушивши право власника на ділянку лісового фонду, може виглядати й санітарною при відомих умовах, бути корисною для конкретного лісу в цілому. Відсутність шкоди природним ресурсам характерна й при їхній розвідці оцінці, вивченні. Екологічна шкода наноситься всій экосистемі в цілому й може являтися як результатом нераціонального й небезпечного ресурсокористування, так і результатом забруднення навколишнього середовища відходами промисловості, транспорту й т. п. Антропологічна шкода, будучи різновидом екологічної, припускає заподіяння збитку життю й здоров'ю людини, зокрема, у результаті використання природних ресурсів з порушенням вимог безпечного ресурсокористування. Шкода життю й здоров'ю може заподіюватися як працівникам, що безпосередньо займаються використанням природних ресурсів, так і іншим громадянам у результаті впливу ресурсокористування на природні об'єкти [7, с. 111]. Шкідливі дії суб'єктів адміністративно-правових природоохоронних відносин тягнуть за собою відповідальність.

У той же час слід сказати, що більшість громадян України виступає за раціональне використання природних ресурсів, проведення природоохоронних заходів і боротьбу з екологічними правопорушеннями, що свідчить про їх високу правосвідомість. За даними соціологічних досліджень, значна частина населення України прагне до активної діяльності з оздоровлення екологічної обстановки. Розгортання екологічного руху в Україні в чималому ступені залежить від того, як відбиваються його функції в масовій правосвідомості. Дані, отримані при інтерв'юванні 328 громадян підтверджують це висловлення. Його результати наступні: 68% уважають, що оздоровленню екологічної обстановки буде сприяти підвищення правосвідомості й правової культури; 72% респондентів розглядають як особливо значиме оздоровлення навколишнього середовища заради збереження здоров'я людей; 38% до числа найбільш важливих завдань, спрямованих на оздоровлення екологічної системи віднесли охорону навколишнього середовища правоохоронними органами; 28% − уважають дуже важливим в охороні природи поширення екологічної інформації з охопленням широких верств населення; 41% – вплив нового законодавства, у тому числі законодавства Європейського Союзу на українських громадян і участь України в міжнародних екологічних програмах; 21% – важливим уважають участь активістів у створенні системи еко-

логічного виховання й управлінні процесами росту екологічної культури, у підвищенні ефективності екологічної діяльності оргструктур по охороні природи й представницьких органів на місцях.

Велике значення для формування правосвідомості й правової культури в результаті проведення екологічних програм мають законодавчі акти Європейського Союзу й нове українське адміністративне законодавство, яке виникає під їхнім впливом. У Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу передбачено «надавати пріоритет законодавчим актам України, які спрямовані на створення позитивного середовища життєдіяльності людини, захист навколишнього середовища й раціональне природокористування» [8]. Безумовно, що законодавство ЄС буде сприяти формуванню позитивної психологічної установки на дбайливе відношення українських громадян до екологічної системи, утримання від протиправних дій, які завдають шкоди навколишньому природному середовищу, підвищенню екологічної культури.

Неоціненне значення для правового виховання має Хартія основних прав Європейського Союзу. Остільки Україна має наміри вступу в цю міжнародну економічну організацію, оскільки норми зазначеної Хартії для нашої держави й суспільства вже сьогодні є обов'язковими для виконання. Це рівною мірою стосується охорони навколишнього природного середовища. Стаття 37 даного міжнародного документа говорить: «політики Європейського Союзу повинні включати підвищений рівень захисту навколишнього середовища й забезпечувати поліпшення її якості відповідно до принципу сталого розвитку». Можна сказати, що дана норма є ключовим принципом в економічному розвитку, підприємницькій діяльності й проведенні екологічних заходів в Україні, у тому числі разом з державами-членами ЄС. Вона безпосередньо впливає на экокультурний правовий компонент політиків і інших посадових осіб, компетентних ухвалювати рішення, пов'язані з регулюванням природоохоронних відносин [9].

Під правовою екологічною культурою розуміється обумовлений всім соціальним, духовним, політичним і економічним ладом якісний стан еколого-правового життя суспільства, що виражається в досягнутому рівні розвитку правової діяльності, спрямованої на забезпечення природного навколишнього середовища, юридичних актів природокористування й природоохорони, екологічної правосвідомості й у цілому рівня екологічного правового розвитку суб'єкта (людини, різних груп, усього населення), а також ступені гарантованості державою й громадянським суспільством екологічних, передбачених у міжнародних і ЄС законодавчих актах прав і свобод людини.

За напрямками впливу на відносини правова екологічна культура ділиться на кілька видів: 1) екологічна правова культура особистості, 2) екологічна правова культура окремих груп людей, 3) екологічна правова культура суспільства в цілому,

4) компетентна правова культура (носіями якої, як правило, є посадові особи).

Європейський Союз акцентує увагу на пріоритеті законодавчих актів України, які спрямовані на захист навколишнього середовища й раціональне природокористування насамперед у діяльності посадових осіб. Із цього випливає, що посадові особи української держави – носії компетентної правової культури, повинні відповідати тим складовим компетенції, передбаченої на займаних ними посадах, яка відноситься до знань правових положень, пов'язаних з реалізацією екологічної безпеки населення й раціонального використання природних ресурсів, умінням їх здійснювати на практиці.

Як відзначає М. Ф. Целуйко, розуміння компетентної правової культури при здійсненні державної влади в Україні визначається як якісний стан правового життя суспільства та має вираження у високому рівні правосвідомості і правової діяльності при здійсненні державної влади, спрямованої на виконання завдань і функцій держави, утвердження прав і свобод людини і громадянина, яка являє собою сенс і зміст усіх напрямів їхньої діяльності (у тому числі по охороні природи) [10, с. 4].

Компетентну правову культуру при здійсненні виконавчої влади в Україні він визначає як рівень сукупності знань і діяльності відповідних посадових осіб, які володіють високим рівнем правосвідомості й професіоналізмом щодо видання й реалізації нормативних актів управління, прийняття конкретних управлінських рішень оперативного характеру, здійснення систематичного контролю над дотриманням Конституції України, виконанням законів і інших нормативно-правових актів України [10].

Крім того, вплив на український соціум (у плані оздоровлення навколишнього природного середовища) мають проведені на світовому рівні природоохоронні заходи. Всесвітня Конференція ООН з питань навколишнього природного середовища й розвитку ухвалила декларацію й визнала концепцію сталого розвитку домінантною ідеологією цивілізації в XXI сторіччі. Стійкий соціально-економічний розвиток будь-якої країни означає таке функціонування її господарського комплексу, коли одночасно задовольняються зростаючі матеріальні й духовні потреби населення, забезпечується раціональне й екологічно безпечне господарювання й високоефективне збалансоване використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини, збереження й відтворення навколишнього природного середовища й природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва [11].

Люди мають усвідомити, що основними завданнями нашого суспільства є: збереження біологічної різноманітності; охорона озонового прошарку атмосфери; запобігання антропогенної зміни клімату; охорона лісів і лісовідновлення; розвиток і вдосконалення системи особливо охоронюваних природних територій; забезпечення безпечного знищення ядерної зброї; вирішення міждержавних екологічних проблем (транс-

кордонне забруднення, проблема Чорного, Азовського морів, Дніпровського й Дунайського річкових басейнів) тощо.

Список використаних джерел:

1. Пучинина Т. Г. Основы экологического права. Учебное пособие. Красноярск: Издательский центр Красноярского государственного университета, 1999. – 300 с.

2. Введение в философию. Учебник для вузов. − У 2 ч. − Ч. 2. // Фролов И. Т., Араб-Оглы Э. А., Аферьева Г. С. и др. – М.: Политиздат, 1990. – 630 с.

3. Маркс К. Энгельс Ф. − Соч. Т. 46. Ч.1. – С. 387.

4. Селіванов В. Правова природа регулювання суспільних відносин / В. Селіванов, Н. Діденко // Право України. – 2000. – № 10. – С.10-20.

5. Теорія держави і права. Академічний курс / За ред. О. В. Зайчука, Н. М.Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

6. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права / М. Н. Марченко: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 765 с.

7. Калинин И. Б. Природоресурсное право. Основные положения. – Томск: Издательство Томского государственного университета, 2000. – 224 с.

8. Концепция Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины до законодательства Европейского Союза // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uazakon.ru/zakon/zakon-ob-adaptatsii-zakonodatelstva-ukraini-k-pakonodatelstvu-es.html.

9. Хартія основних прав Європейського Союзу 07.12.2000, Хартія, Європейський Союз // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

10. Целуйко М. Ф. Компетентна правова культура в механізмі формування та реалізації українського права // Автореф. дист. на здоб. наук. ступ. канд.. юрид. наук. Одеса: НУОЮА. – 2012. – 20 с.

11. Закон України № 2818-VI від 21.12.2010 «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

Золотарьова Н. И. Правосознание и правовая культура в развитии института административно-правового регулирования отношений в экологической сфере.

В статье рассмотрена взаимосвязь правового сознания и правовой культуры с регулированием отношений экологической безопасности. Эти отношения регулируются разными отраслями права, но в большей степени данный процесс осуществляется нормами административного права. Обращается внимание на роль компетентной правовой культуры при осуществлении власти, направленной на исполнение задач и функций государства. Показано влияние законодательства Евросоюза на правовое сознание в сфере экологической безопасности.

Ключевые слова: правосознание, правовая культура, экологическая безопасность, административно-правовое регулирование, экокультурный правовой компонент, экологическое равновесие.

Zolotarova N. I. Legal awareness and legal culture in the development of the institution of administrative and legal regulation of relations in the environmental field.

The article deals with the correlation of legal awareness and legal culture of administrative and legal regulation of relations of environmental safety. These relations are governed by different branches of law, but this process is carried mostly by norms of administrative law. A particular attention is paid to the role of competent legal culture in the exercise of power, designed to perform the tasks and functions of the state. Functionaries should possess a high level of professionalism and sense of justice for the creation and implementation of normative acts of executive power. The influence of EU legislation on legal awareness in environmental safety can serve as an example. Regulations aimed at regulating of social relations in the field of environmental security, issued by the state, should be legal, and not only fair, but also should be directed at the environmental protection. Ukrainian state bodies should be staffed by the functionaries who are rather competent in the field of ecology. Thus the role of sense of justice is primarily determined in the legal level, where the environmental knowledge, generated in the research field of social and in the sphere of the environmental law, has the significant impact on the attitudes of people and involves knowledge of nature process in their integrality.

The environmental legislation of the European Union and the new Ukrainian administrative legislation that arises under its influence are of great importance for the formation of sense of justice and legal culture. The Concept of National Program of adaptation of the Ukraine's legislation to the EU legislation provides «to give priority to legislative acts of Ukraine, aimed at creating of positive environment of human life, environmental protection and rational nature use». Undoubtedly, the EU legislation will promote the formation of the positive attitude of the Ukrainian citizens towards the environmental system, refraining from illegal acts that harm the environment and improving the environmental culture.

Keywords: justice, legal culture, environmental security, administrative regulation, legal ecocultural component of ecological balance.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2013

УДК 342.922: 347.994 (477)

АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ, ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ

Названо й охарактеризовано критерії адміністративної юрисдикції: спір про право, суб'єктний склад публічно-правових відносин, наявність публічно-правових відносин і публічного інтересу. Обґрунтовано висновок про адміністративно-правову природу адміністративної юрисдикції.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція, критерій, публічно-правові відносини, інтерес, суб'єкти публічної адміністрації.

Бевзенко Володимир Михайлович,

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

Галузям національного права, зокрема й адміністративному процесуальному, властиве використання конструкцій, категорій та понять, які у фізичному розумінні не існують і є винятково продуктом людського мислення. Такі величини отримали назву фіктивних або юридичних фікцій, тобто вигаданих, неіснуючих об'єктів. Теорія фікцій, яка, як стверджує Є. М. Трубецькой, вперше була розроблена К. Ф. Савіньї, мала у дореволюційний період численних прихильників. Її сутність зводилася до такого: оскільки досягти сукупності необхідних цілей не можна розрізненими зусиллями окремих людських індивідів, для цього слід створювати установи й корпорації, наділяючи їх майновими й іншими правами. Разом з тим правоздатностям бракує такого реального суб'єкта, який би міг вважатися їх власником, носієм. Втім, прав безсуб'єктних бути не може: неможливо говорити про права не інакше, як приписуючи їх комусь. Власне, цим і пояснюється необхідність використання фікцій, які передбачають створення (творення у людській уяві) вигаданої, штучної особи [1, с. 345].

Як відомо, найперша й головна риса юридичних фікцій у римському праві полягала у тому, що ці фікції зобов'язували визнати існуючу обставину за неіснуючу і навпаки – неіснуючу за існуючу. Римські юристи вважали незрозумілі слова в заповіті ненаписаними, повернуті речі з недоліками сприймали як їх неповернення,

тобто у таких випадках вони визнавали неіснуючим те, що існувало в дійсності [2, с. 15].

Однією з фікцій у сучасному адміністративному процесуальному праві та практиці адміністративного судочинства є термін «адміністративна юрисдикція», законодавчо закріплений Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Після ухвалення КАС України 2005 року це поняття почало широко використовуватися і в науці адміністративного та адміністративного процесуального права [3].

Утім, важливо наголосити, що адміністративна юрисдикція не є принципово новою для вітчизняної процесуальної науки й законодавства, позаяк ще до повноцінного запровадження в Україні інституту адміністративної юстиції у Основному законі України, цивільному та господарському процесах уже зустрічалися подібні механізми відмежування правових спорів між судами загальної юрисдикції.

Офіційному закріпленню категорії «адміністративна юрисдикція» передувало конституційне положення про юрисдикцію судів (ст. 124 Конституції України) [4] і використання у цивільному та господарському процесах понять «компетенція» й «підвідомчість» [5].

Однак з ухваленням Цивільного процесуального кодексу України у 2004 році і в практику діяльності судів загальної юрисдикції, котрі спеціалізуються на розгляді цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових справ, і в науковий обіг вперше безпосередньо було введено категорію «юрисдикція».

Наукові, довідково-енциклопедичні та інші видання юрисдикцію (лат. jurisdictio – судомовлення, сфера поширення закону) тлумачать як предметну компетенцію судового чи іншого юрисдикційного органу, наділеного повноваженнями щодо розмежування юридичних справ. Для прикладу, цивільна судова юрисдикція – нормативно визначена компетенція суду щодо розгляду справ про захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів [6, с. 793–794]. Судова юрисдикція визначається також структурно-функціональним характером судової влади і розмежовує компетенцію її органів у межах сфери їх діяльності та існуючої судової системи. Юрисдикція визначає також діяльність судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, а також сферу дії загальних та спеціалізованих судів [7, с. 179].

Але з запровадженням нових конструкцій, зокрема і терміна «адміністративна юрисдикція», стало очевидним, що сучасна наука адміністративного права України (переобтяжена архаїчними, а тому – регресивними надбаннями й уявленнями науки радянського й пострадянського адміністративного права) нині не здатна належним чином обґрунтувати новації адміністративного процесуального законодавства. Сьогодні адміністративне процесуальне законодавство у розвитку випереджає науку адміністративного права, якій також бракує потенціалу достоту обґрунтувати поняття, сутність, критерії адміністративної юрисдикції [8].

Важливо, що попри винятково, як може видатися, процесуальну сут-

ність адміністративної юрисдикції, вона ґрунтується й на категоріях матеріального права – адміністративного. Тож на наше переконання, відповідь стосовно істинної сутності й ідентифікації такого процесуального інституту, як адміністративна юрисдикція, слід шукати у вимірі адміністративно-правової науки.

Таким чином, досліджуючи природу адміністративної юрисдикції, ми маємо виходити з того, що: 1) вона заснована на нормах конституційного права, а тому має насамперед конституційну природу; 2) це один із традиційних процесуальних інститутів, свого часу певним чином обґрунтований цивільною (господарською) процесуальною наукою; 3) це інститут адміністративного процесуального права, який розроблений та має використовуватися винятково з урахуванням сучасних (передових) положень адміністративно-правової науки. Ґрунтовне пізнання адміністративної юрисдикції має засновуватися на всебічному розумінні закономірностей і взаємозв'язків конституційного права, процесуального права (цивільного процесуального права, господарського процесуального права), адміністративного права.

Отже, з становленням вітчизняного інституту адміністративної юстиції та законодавчим закріпленням системи адміністративних судів виникли деякі процесуальні проблеми у вчиненні правосуддя щодо адміністративних справ. У зв'язку з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України, в якому закріплено чимало нових положень концептуального характеру, постала необхідність їх тлумачення, визначення сутності та особливостей змісту окремих процесуально-правових інститутів. Так, створення адміністративних судів у системі судів загальної юрисдикції обумовило потребу чіткого визначення критеріїв адміністративної юрисдикції [9].

Потреба визначення й розмежування юрисдикції між адміністративними та іншими судами загальної і конституційної юрисдикції обумовлена тим, що судді на основі чинного процесуального законодавства не завжди однозначно і правильно визначають належність конкретного публічно-правового спору до відповідного суду. Про актуальність теми підвідомчості публічно-правових спорів свідчить також значна кількість праць вчених-правників, наявність численної кількості роз'яснень вищих судових інстанцій про особливості розмежування компетенції спеціалізованих судів.

Особливості адміністративної юрисдикції тою чи іншою мірою досліджували В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, Р. О. Куйбіда, О. М. Пасенюк, Ю. С. Педько, Д. М. Притика, М. І. Смокович, М. І. Цуркан, В. С. Стефанюк, В. І. Шишкін, однак остаточна відповідь на питання щодо обсягів та змісту компетенції адміністративних судів ані правовою наукою, ані національним законодавством дотепер не сформульована.

Вважаємо, що для визначення адміністративної юрисдикції необхідно враховувати наявність та зміст таких критеріїв, як: 1) спір про право; 2) суб'єктний склад публічно-правових відносин; 3) наявність публічно-

правових відносин; 4) наявність публічного інтересу. Варто зауважити, що загалом ці критерії однаковою мірою характерні для усіх публічно-правових спорів, які можуть розглядатися судами загальної та конституційної юрисдикції. Проте відмінність цих критеріїв полягає, по-перше, у їх змісті, по-друге, у підставах їх виникнення.

Перебуваючи у певних правовідносинах, їх суб'єкти користуються наданими правами, дотримуються певних обов'язків. Однак не завжди реалізація суб'єктами публічно-правових відносин своїх повноважень відбувається безперешкодно, нерідко інтереси одних суб'єктів суперечать інтересам інших учасників правовідносин. Тому колізія правових інтересів обумовлює виникнення спорів щодо можливості та порядку реалізації тих чи інших прав, дотримання обов'язків.

Розглядаючи перший критерій адміністративної юрисдикції, – спір про право, який підвідомчий адміністративному суду, варто мати на увазі, що цей спір безпосередньо пов'язаний із публічно-правовими відносинами. Такий висновок можна зробити, проаналізувавши, зокрема положення ч. 1 ст. 2, ч. 2 ст. 17 КАС України, згідно з якими юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори (публічно-правові відносини) [10].

Вважаємо, що у ч. 2 ст. 2 КАС України досить чітко виписані підстави виникнення адміністративних спорів – це будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження [10].

Отже, по-перше, правові спори, що виникли внаслідок існування таких відносин, за своєю суттю є публічно-правовими. У своїй сукупності публічно-правові відносини утворюють предмет права, яким є відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням управлінського та регулюючого впливу на економічну, соціально-культурну та адміністративно-політичну сфери суспільного життя [11]. Однак предмет адміністративного права утворюють також відносини щодо: 1) функцій сервісно-обслуговуючого змісту; 2) функцій загальноорганізаційного змісту; 3) заходів адміністративно-примусового змісту; 4) укладання та виконання адміністративних договорів [12, с. 99–100].

По-друге, саме предмет адміністративного права дозволяє однозначно визначити належність певного правового спору до компетенції адміністративного суду, а тому зміст цього предмета має враховуватися при розподілі правових спорів між спеціалізованими судами України.

Аналізуючи другий критерій, покладений в основу визначення адміністративної юрисдикції і відмежування її від інших судових юрисдикцій, – суб'єктний склад учасників спірних відносин, – відзначимо, що з його допомогою також можна провести чітку межу між компетенцією цих судових органів.

У правовому спорі, підвідомчому адміністративному суду, обов'язково присутній так званий суб'єкт влад-

них повноважень, який здійснює покладені на нього чинним законодавством завдання та функції. Оскільки поняття «суб'єкт владних повноважень» в адміністративному праві розглядається широко і неоднозначно, доцільно охарактеризувати його детальніше.

Принципово важливим для визнання правового спору підвідомчим адміністративному суду є те, що суб'єкт владних повноважень у спірних правовідносинах обов'язково здійснює власні або делеговані публічно-владні повноваження з метою практичного виконання положень Конституції та законів України. Так, у процесі реалізації виконавчої влади відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання й управління важливими процесами суспільного розвитку. Причому вирішальна спрямованість виконавчої влади полягає в утвердженні і забезпеченні прав та свобод людини як найвищої соціальної цінності [13, с 17].

Враховуючи суб'єктний склад спірних правовідносин, відзначимо, що адміністративним судам підвідомчі ті відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктами владних повноважень своїх функцій (функцій державного управління, державного регулювання, функцій сервісно-обслуговуючого змісту, загальноорганізаційного змісту, здійснення заходів адміністративно-примусового змісту, укладання та виконання адміністративних договорів), які є основним змістом їх діяльності.

Важливо вкотре зауважити, що хибним є намагання визначити (ідентифікувати) юрисдикцію адміністративних судів винятково лише тоді, коли суб'єктом владних повноважень здійснюється так звана владна управлінська функція (функції), закріплена у Кодексі адміністративного судочинства як ідентифікуючий критерій визначення такої юрисдикції. Юрисдикція адміністративних судів матиме місце тоді, коли виконуватиметься одна або більше функцій – функція державного управління, державного регулювання, функції сервісно-обслуговуючого змісту, загальноорганізаційного змісту, здійснення заходів адміністративно-примусового змісту, укладання та виконання адміністративних договорів.

Тому якщо суб'єкт (зокрема, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа) у спірних правовідносинах не здійснює одну або більше із вказаних функцій щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору, такий спір не має встановлених нормами КАС України ознак справи адміністративної юрисдикції і, відповідно, не повинен вирішуватися адміністративним судом [14].

Приблизний перелік суб'єктів владних повноважень вміщений у нормах КАС України, у ст. 2 якого зокрема закріплено можливість судового захисту публічних прав, свобод та інтересів від :

• органів державної влади;

• органів місцевого самоврядування;

• їхніх посадових і службових осіб;

• інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема і на виконання делегованих повноважень.

Але слід пам'ятати, що публічновладні функції, на відміну від законодавчої діяльності та судочинства, можуть здійснюватися не лише органами виконавчої влади. До цього процесу також долучаються й інші суб'єкти: Президент України; органи прокуратури; органи державної влади, які не входять до системи органів виконавчої влади; суб'єкти публічних повноважень із особливим статусом; юридичні особи публічного права, які не мають статусу органа публічної влади; юридичні особи приватного права; фізичні особи; суб'єкти самоврядних професій.

Характеристика суб'єктів публічно-правових відносин та змісту їх діяльності як критеріїв визначення юрисдикції адміністративних судів буде неповною, якщо також не врахувати публічне майно та відносини, що утворюються у зв'язку з його використанням. Публічно-правові відносини виникають не лише з приводу здійснення фізичними (юридичними) особами, суб'єктами публічної адміністрації їх прав, дотримання ними юридичних обов'язків. Такі правовідносини утворюються також щодо об'єктів матеріального світу, які суспільство або суб'єкти публічної адміністрації одночасно, спільно і привселюдно можуть використовувати задля досягнення публічної мети (публічних завдань) або фізичних осіб, або суб'єктів публічної адміністрації.

Існують різні види публічного майна, кожен із яких характеризується особливим правовим режимом та переліком суб'єктів, уповноважених ним розпоряджатися або здійснювати щодо нього різні види адміністративної діяльності. Тому чітке уявлення про види публічного майна гарантує розуміння сутності правового режиму й суб'єктів кожного такого виду.

Якщо класифікувати публічне майно за цільовим призначенням, то можна виокремити такі його види:

– майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації – автотранспорт, засоби зв'язку. Цей вид публічного майна є інструментом здійснення суб'єктами владних повноважень їх владних повноважень;

– майно державних та комунальних установ та фондів – грошові кошти, будівлі, обладнання;

– публічне майно загального користування – вулиці, проїзди, автошляхи, площі, парки, сквери тощо;

– публічні кошти як вид публічного майна – місцеві та державний бюджети, за рахунок яких здійснюється фінансування цих суб'єктів;

– природні ресурси, корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій.

Об'єктивне існування публічно-правових відносин, утворених щодо публічного майна, дає підстави говорити про наукове, практичне й законодавче значення цієї категорії. Так, публічне майно й відповідні відносини утворюють самостійну групу правовідносин, котрі належать до предмета сучасного адміністративного права; як наслідок, існування та-

ких правовідносин, утворених щодо публічного майна, може потягти за собою правовідносини щодо відшкодування суб'єктами публічної адміністрації шкоди, завданої приватним особам.

Закономірно, що крім власне правовідносин щодо публічного майна, предмет адміністративного права складають і відносини щодо відшкодування суб'єктами публічної адміністрації шкоди, завданої приватним особам.

Таким чином, обидва вказані види публічно-правових відносин однозначно свідчать про належність спорів щодо публічного майна та відшкодування шкоди, завданої суб'єктами публічної адміністрації приватним особам, до адміністративної юрисдикції.

Тому вкотре наголошуємо на необхідності ухвалення закону «Про відшкодування шкоди, завданої суб'єктами публічної адміністрації приватним особам» і розширення адміністративної юрисдикції у Кодексі адміністративного судочинства України. А найбільш відповідним терміном для позначення всіх суб'єктів, які здійснюють публічно-владні повноваження, має стати саме «суб'єкт публічної адміністрації» [12, с. 58–59].

Третій та четвертий критерії, які свідчать про адміністративну юрисдикцію, – наявність публічно-правових відносин та публічного інтересу. Правовідносини у будь-якій галузі права відіграють чи не найголовнішу роль – через них здійснюються суб'єктивні повноваження, виконуються функції уповноважених суб'єктів, реалізуються завдання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Правовідносини характеризуються загальністю, оскільки деякі з них, зокрема адміністративні, утворюються у сфері державного та громадського управління, тобто безпосередньої, повсякденної, практичної організації господарської, соціально-культурної, оборонної та іншої діяльності державних органів, відповідних громадських організацій.

Виходячи із тлумачення слова «публічний» (від лат. publicus – «суспільний, народний»), правники розуміють його як відкритий, гласний, суспільний [15, с. 560]. Отже, роблячи попередній висновок щодо публічності правовідносин, можемо констатувати, що це відносини, які, виникнувши, поширюються або можуть поширюватися на суспільство в цілому або на його значну частину, відтак мають загальнозначимий, загальносуспільний характер. Головною особливістю публічних правовідносин є те, що всі вони, хоча й різною мірою, зачіпають загальні (публічні) інтереси й можуть зачіпати інтереси правопорядку в цілому [16]. Публічно-правові відносини є проявом публічного суспільного інтересу [17, с. 103].

Наступною ознакою, яка дозволяє зробити висновок про публічний характер правовідносин, є присутність у цих відносинах такого елемента, як правовий обов'язок, який, на переконання А. І. Єлістратова, завжди притаманний публічним правовідносинам. Публічне право висуває свої вимоги до посадових осіб і

громадян задля загального блага й таким чином примушує їх покладати в основу своєї публічної діяльності момент суспільного обов'язку. Цей момент обов'язку не виключає більшого чи меншого простору, який надається нормами публічного права учасникам правовідносин, однак саме момент обов'язку продовжує відігравати у публічному праві переважаюче значення. Власне, можливість використовувати публічне право більшою чи меншою мірою або ж зовсім його не використовувати підпорядкована саме правовому обов'язку. Отже, у публічно-правових відносинах вимогам суспільного обов'язку підпорядковані публічні права як органів державної влади та інших суб'єктів публічних повноважень, так і фізичних та юридичних осіб [18, с. 145–146]. Саме наявність у органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів, наділених публічними повноваженнями, правових обов'язків і змушує їх вступати у публічно-правові відносини, здійснювати у них свої повноваження.

Продовжуючи тему наявності у змісті публічно-правових відносин правового обов'язку, додамо, що законодавством він передбачений з метою забезпечення досягнення конкретного суспільно-державного результату:

– задоволення правових інтересів (наприклад, внесення на розгляд сільської ради питання про виділення жителям села земельної ділянки, включення до виборчого списку громадянина) або створення певних благ (пільг) для значного кола учасників суспільних відносин (підтримання автошляхів населеного пункту в якісному стані, будівництво споруд і будинків загального користування, запровадження для населення пільгових тарифів на користування комунальними послугами). Ці інтереси є неоднорідними й нерідко можуть суперечити один одному (інтереси держави – інтересам територіальної громади, інтереси територіальної громади – інтересам конкретної особи тощо). Правовий інтерес можна визначити як прагнення забезпечити блага, які мають загальносуспільну вагу, тобто блага, що є важливими не однієї особи, а для значної кількості людей [19, с. 105]. Слушну думку щодо публічного інтересу свого часу висловив А. І. Єлістратов: що саме визнає влада як суспільний інтерес, залежить від рівня культури. І те, у чому влада бачить загальне благо, може насправді й розбігатися з інтересами значної частини населення. Але у будь-якому разі вимоги правлячої влади до громадян відбивають не приватний інтерес окремих носіїв влади, а загальне благо [20, с. 59];

– сприяння в здійсненні та захисті суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів фізичними особами, прав, інтересів юридичними особами. Так, наприклад, згідно з нормами Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» організація та здійснення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (обов'язок щодо державної реєстрації) покладається на спеціально уповноважений орган з питань

державної реєстрації, виконавчий комітет міської ради міста обласного значення, районну, районну у містах Києві та Севастополі державну адміністрацію (ст. 5, 7) [21]. Таким чином, ці суб'єкти сприяють у здійсненні фізичними особами їх конституційного права на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42 Конституції України);

– виконання покладених на конкретний орган публічних (державних, суспільних) завдань і функцій – таких, наприклад, як охорона громадського порядку, захист суб'єктивних прав, свобод, інтересів тощо. Зокрема головну роль серед місцевих органів виконавчої влади відіграють державні адміністрації, які здійснюють виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, планування, координацію, оперативне керівництво господарською, соціально-культурною та адміністративною діяльністю, об'єднують реалізацію державної політики в певних сферах, а також виконують повноваження, делеговані їм відповідними радами [22, с. 29];

– здійснення допоміжних функцій публічного характеру, спрямованих на забезпечення нормального виконання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами і службовими особами основних завдань, передбачених нормами чинного законодавства. Такими допоміжними функціями зокрема є: організація внутрішньої діяльності апарату органу державної влади, органу місцевого самоврядування, державного підприємства, установи, організації; організація та проходження служби в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних підприємствах, установах, організаціях їх посадовими особами.

Виконання правових обов'язків органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, іншими суб'єктами, наділеними публічними повноваженнями, завжди має процедурний характер, оскільки завжди втілюється у сукупності дій, спрямованих на досягнення конкретного результату. Отже, практичне існування будь-яких, конкретно взятих публічно-правових відносин так чи інакше пов'язане з відповідною адміністративною процедурою, врегульованою юридичними нормами. Процесуального оформлення потребують такі елементи адміністративного розгляду, як діяльність щодо правозастосування та діяльність щодо його забезпечення [23, с. 12].

Таким чином, основними й визначальними ознаками публічно-правових відносин слід назвати таке [24]:

– правовідносини вважатимуться публічними, якщо вони, припинивши своє існування, згодом, у необмеженій кількості, такої ж якості і змісту, з тим самим об'єктом, з тими ж або будь-якими іншими суб'єктами можуть виникнути повторно. Отже, характеризує публічно-правові відносини їх необмежена подібно-повторюваність тими ж або іншими суб'єктами, можливість залучення або вступ до відносин одного виду невизначено широкого кола суб'єктів, публічні відносини одного певного

виду, суб'єктного складу й змісту можуть виникати незчисленну кількість разів (найбільш показовим прикладом таких правовідносин може бути діяльність апарату органу державної влади. Щодня державний службовець здійснює повноваження, пов'язані з виконанням службових обов'язків: розгляд звернень громадян, складання й видача документів, проведення перевірок, здійснення адміністративного нагляду, державна реєстрація, застосування заходів адміністративного примусу тощо). Натомість приватні правовідносини – це переважно відносини унікальні, рідкісні, виняткові, особливі, неповторювані. Виникнувши одного разу за участю певних суб'єктів з приводу конкретного об'єкта, вдруге чи втретє ці відносини більше не утворюватимуться. Справді, договір купівлі-продажу щодо конкретного предмета між одними і тими ж особами кілька разів практично ніколи не укладається. Про унікальність приватних правовідносин (зокрема договору купівлі-продажу) свідчать умови виникнення, предмет цих відносин, форма їх здійснення [25];

– через правовідносини здійснюються права та обов'язки (повноваження) суб'єктів права, а отже, одним із основних чинників визнання правовідносин публічними є якість цих повноважень. Те право, яке належить приватній особі як члену родини і господареві, є правом цивільним (приватним); право, що належить державі й випливає з поняття про державу як політичний союз, є правом публічним [26, с. 24]. Так, у публічних правовідносинах: або 1) здійснюються публічні права (виборчі права, права щодо публічних речей), виконуються публічні обов'язки (обов'язки суб'єктів владних повноважень, передбачені чинним законодавством), або 2) суб'єктами публічних повноважень порушуються, обмежуються чи не визнаються приватні повноваження інших осіб. Неправомірні дії можуть вчинятися на підставі рішень відповідних органів чи їх посадових осіб, які (тобто неправомірні дії) ніде не передбачені. Наприклад, мова може йти про самоуправне виселення, порушення правил митного огляду, несанкціоноване затримання, прослуховування, відключення телефонів, встановлення обмежень щодо вивозу товарів [27, с. 439]. Натомість добросовісне й беззаперечне здійснення приватних повноважень можливе лише у приватноправових відносинах;

– у публічно-правових відносинах частим є здійснення функцій та застосування методів державного управління. Окремим методам управління властивий державно-владний характер, бо держава – єдиний юридичний інститут легалізованого примусу щодо всього суспільства. «Адміністративним установам і агентам влади, – писав В. В. Івановський, – належать доволі суттєві права щодо приватних осіб, адміністрація може вживати різного роду примусові заходи» [28]. Виступаючи інструментом реалізації загальнодержавної політики, методи управління почасти застосовуються попри волю учасників управлінських правовідносин (разом із тим окремі недержавні інститути також не позбавлені права викорис-

товувати деякі методи управління завдяки тому, що вони є суб'єктами управління, наділеними сукупністю відповідних повноважень);

– через публічно-правові відносини також реалізується державне регулювання, тобто здійснення уповноваженими суб'єктами на основі чинного законодавства державно-владного впливу на суспільні відносини у формі встановлення одночасно-допустимих, декількох альтернативних правил поведінки з метою забезпечення здійснення індивідуально-конкретних, суспільних та державних інтересів. Державне регулювання за своєю суттю є одним із засобів урегулювання й упорядкування суспільних відносин, яке, на відміну від державного управління, варто визнати більш ліберальним важелем впливу на соціальні об'єкти. Така якість державного регулювання пояснюється мінімальним втручанням держави у діяльність керованих об'єктів та їх можливістю діяти у визначених межах на власний розсуд; набуває подальшого практичного поширення ідея формування між цими суб'єктами правовідносин, заснованих на принципах партнерства, рівності їх правового статусу та взаємовідповідальності [29];

– публічно-правові відносини, які є предметом дослідження в адміністративному суді, – це завжди суспільні відносини, врегульовані нормами публічного права (конституційного, адміністративного, адміністративного процесуального), основною ідеєю якого є забезпечення гармонії та взаєморозуміння у суспільстві, балансу інтересів особи, колективів, спільнот і суспільства в цілому, стабільності держави та її інститутів, стійкості основ економічного та соціального розвитку [30, с. 32]. Отже, будь-які публічно-правові відносини є соціальними зв'язками, в яких суб'єкти цих відносин через взаємні поступки намагаються здійснити як власний суб'єктивний, так і загальний, суспільно-державний правовий інтерес;

– публічно-правові відносини виникають і поширюються у суспільстві в цілому або в його значній частині;

– у публічно-правових відносинах виконується правовий обов'язок для досягнення одного із зазначених завдань: 1) задоволення або досягнення суспільно-державних правових інтересів; 2) сприяння в реалізації та захисті суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів; 3) виконання покладених на конкретний орган публічних (державних, суспільних) завдань і функцій; 4) здійснення допоміжних функцій публічного характеру, спрямованих на забезпечення нормального виконання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами основних завдань. Причому, учасниками публічно-правових відносин, крім суб'єкта публічних або владних повноважень, який у таких правовідносинах виконує покладені на нього правові обов'язки, можуть бути також виключно фізичні або юридичні особи. Отже, у публічно-правових відносинах обов'язково один суб'єкт, а подекуди і два одночасно здійснюють загальнозначущий суспільно-державний інтерес. Натомість, вступаючи у приватні правовідносини,

суб'єкти завжди прагнуть здійснити виключно власний інтерес, задовольнити особисті прагнення;

– правовий обов'язок здійснюється суб'єктом публічних або владних повноважень, як правило, щодо всіх без винятку учасників суспільних відносин або щодо кількісної групи таких учасників (особи, які вчинили адміністративний проступок, притягаються уповноваженими суб'єктами до адміністративної відповідальності), якщо законодавством не встановлено спеціальних обмежень здійснення такого обов'язку. Так, наприклад, згідно зі ст. 19 Закону України «Про звернення громадян» [31] органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, громадські об'єднання, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги. Однак письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає; не розглядаються повторні звернення одним і тим же органом від одного й того ж громадянина з одного й того ж питання, якщо перше вирішено по суті, а також ті звернення, терміни розгляду яких передбачено ст. 17 Закону України «Про звернення громадян», та звернення осіб, визнаних судом недієздатними;

– у публічно-правових відносинах суцільного підпорядкування волі суб'єкта публічних повноважень не існує, проте у разі вступу із цим суб'єктом у правовідносини публічного характеру на зацікавлену особу (фізичну або юридичну) покладається обов'язок дотримуватися встановлених нормами права певних правил поведінки;

– публічно-правові відносини виникають внаслідок юридичних фактів і з настанням цих фактів припиняються. Юридичні факти, які є підставою виникнення й припинення публічно-правових відносин, вчиняються (відбуваються) привселюдно, спостерігаються значною кількістю фізичних осіб. Такими юридичними фактами, наприклад, можуть бути виступ голови спеціалізованої вченої ради, оголошення висновку експерта, оприлюднення відгуку офіційного опонента, акти суб'єктів публічно-владних повноважень;

– рішення, дії, бездіяльність, які мають місце у публічно-правових відносинах, можуть офіційно оскаржуватися як у адміністративному, так і судовому порядку. Це, наприклад, оскарження бездіяльності експерта експертної комісії спеціалізованої вченої ради до голови цієї ж ради; оскарження дій представника колективного підприємства до його керівника. Натомість рішення, дії, бездіяльність учасників більшості приватноправових відносин можна оскаржувати виключно у судовому порядку.

Варто висловити принципову думку про те, що проаналізована сукупність критеріїв визначення адміністративної юрисдикції, за деякими винятками, подібна й щодо інших судових юрисдикцій, – конституційної,

цивільної, господарської. Ускладнюється визначення судової юрисдикції конкретного виду тим, що у спірних правовідносинах подекуди можуть бути присутні критерії як публічного, так і приватного права. Проблеми відмежування судових юрисдикцій обумовлені двома основними обставинами: 1) неточністю визначення таких критеріїв або неможливістю їх однозначно визначити; 2) і публічні, і приватні правовідносини не існують відокремлено, дуже часто вони поєднуються. Такі обставини й критерії визначення адміністративної юрисдикції наочно представлені у рішенні Конституційного Суду України про сутність земельних правовідносин та спорів, які із них виникають [Див. : 33]:

– «положення пунктів «а», «б», «в», «г» ст. 12 Земельного кодексу України у частині повноважень сільських, селищних, міських рад відповідно до цього кодексу вирішувати питання розпорядження землями територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності треба розуміти так, що при вирішенні таких питань ці ради діють як суб'єкти владних повноважень»

– «положення пункту 1 частини першої ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України стосовно поширення компетенції адміністративних судів на «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності» [33].

Завершивши аналіз критеріїв адміністративної юрисдикції: 1) спір про право; 2) суб'єктний склад публічно-правових відносин; 3) наявність публічно-правових відносин; 4) наявність публічного інтересу; наголосимо, що така юрисдикція матиме місце лише за сукупності названих критеріїв. Відсутність принаймні одного і них означатиме неможливість віднесення конкретного правового спору до юрисдикції адміністративного суду.

Очевидними для нас видаються такі узагальнюючі висновки [34, с. 304–306].

По-перше, з урахуванням прийняття в Україні адміністративного процесуального законодавства нині існує нагальна потреба і склалися об'єктивні умови формування та розвитку науки і самостійної галузі новітнього адміністративного процесуального права, принципово відмінного від адміністративного процесуального права радянської доби.

По-друге, докорінного ревізування потребує поняття, зміст, система та суспільно-державне призначення адміністративного права України.

По-третє, в Україні загальний і особливий адміністративний процес досліджені мало, тож потребують ґрунтовного вивчення.

Отже, адміністративна юрисдикція – це міжгалузевий правовий інститут (зокрема інститут адміністративного і адміністративного процесуального права), за допомогою якого адміністративними судами здійснюється ідентифікація (визначення) належних до їх компетенції публічно-правових спорів.

Список використаних джерел:

1. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права // Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. – Кн. 2 / уклад. І. С. Гриценко, В. А. Короткий ; за ред. І. С. Гриценка. – К. : Либідь, 2011. – 446 с.

2. Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве / Р. К. Лотфуллин – М. : Юристъ, 2006. – 213 с.

3. Бевзенко В. М. Фікції в адміністративному процесі й адміністративному процесуальному праві України / В. М. Бевзенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2012. – № 4. – С. 66–74; Його ж : Фікції в адміністративному процесі й адміністративному процесуальному праві України // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 2(2). – С. 99–108.

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

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 року; Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492; Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

6. Васильев С. В. Энциклопедия гражданского процесса / С. В. Васильев. – Х. : Харьков юридический, 2009. – С. 793–794.

7. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / [Комаров В. В., Тертишніков В. І., Баранкова В. В., Бігун В. А. та ін.]; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 925 с.

8. Бевзенко В. М. Новітнє адміністративне процесуальне право України : об'єктивна закономірність чи надумана вигадка? / В. М. Бевзенко // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 68–73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11bvmhnv.pdf.

9. Бевзенко В. М. Особливості визначення підвідомчості публічно-правових спорів / В. М. Бевзенко, С. М. Мінько // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 122–126.

10. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

11. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / за заг. ред. Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. – К. : Старий світ, 2006. – С. 123, 124; Бевзенко В. М. Концептуальні засади теорії державного регулювання // Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики : зб. матер. наук-практ. конф. (м. Київ, 22 грудня 2006 р.) / ред. кол.: О. М. Джужа, В. М. Дзюба, С. Г. Стеценко та ін. – К., 2006. – С. 54.

12. Бевзенко В. М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : монографія / В. М. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2010. – 475 с.

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

14. Інформаційний лист Верховного Суду України «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами» від 26 грудня 2005 року № 3.2.–2005 // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2.

15. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. / НАН України, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. – К. : Укр. енцикл. – Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с.

16. Ерохина Т. Соблюдение правил подсудности по делам, возникающим из публичных правоотношений, как гарантия права на судебную защиту / Т. Ерохина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 9. – С. 13–17.

17. Мегрелидзе М. Р. Становление института разрешения административно-правовых споров / М. Р. Мегрелизде. – М. : ИД «Юриспруденция», 2008. – 120 с.

18. Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. – Симферополь : Из-во «Оригинал М», 2007. – 512 с.

19. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / [В. Б. Авер'янов, Н. В. Александрова, О. А. Банчук та ін.] / за заг. ред. Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.

20. Єлістратов А. І. Адміністративне право : лекції / А. І. Єлістратов; ред. та упоряд. В. В. Галунько, С. В. Діденко. – Херсон : ВАТ «ХМД», 2007. – 268 с.

21. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

22. Соловйова О. М. Організаційно-правові засади формування і діяльності відділів та управлінь місцевої державної адміністрації : монографія / О. М. Соловйова. – Х. : Право, 2006. – 164 с.

23. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Заг. частина : навч. посібник / В. Г. Перепелюк. – [2-ге вид., змін. і доп.]. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 368 с.

24. Бевзенко В. М. Публічно-правові відносини : сутність та ознаки / В. М. Бевзенко // Право і Безпека. – 2009. – № 1. – С. 6–12.

25. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40, 41, 42, 43, 44. – Ст. 356.

26. Исаченко В. Л. Основы гражданского процесса : практический комментарий основных положений Устава гражданского судопроизводства (Статьи 1–28 действующего устава и 1–36 ст. проекта нового устава) / В. Л. Исаченко. – С.-Петербург : Типография М. Меркушева, 1904. – 591 с.

27. Процессуальное право : Энциклопедический словарь / [Абова Т. Е., Бессарабов В. Г., Блажеев В. В. и др.]. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 607 с.

28. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія / А. Т. Комзюк / за заг. ред. проф. О. М. Бандурки. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 25; Ивановский В. В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления) / В. В. Ивановский – Казань : Типо-литографія Императорскаго Университета, 1904.

29. Бевзенко В. М. Поняття та ознаки державного регулювання / В. М. Бевзенко // Підприємництво, Господарство і Право. – 2006. – № 11.

30. Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник / Ю. А.Тихомиров. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 496 с.

31. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-

ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

32. Великий енциклопедичний юридичний словник / [Авер'янов В. Б., Азаров Д. С., Акуленко В. І. та ін.]; за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

33. 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 року № 10-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 3. – Ст. 37.

34. Адміністративний процес : загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) : наук.-практ. посібник / Манн Томас, Мельник Роман, Бевзенко Володимир, Комзюк Анатолій; пер. та адапт. з нім. Мельника Романа; за заг. ред. Бевзенка Володимира. – К. : Алерта, 2013. – 308 с.

Бевзенко В. М. Административная юрисдикция: понятие, суть, проблемы разграничения.

Названо и охарактеризовано критерии административной юрисдикции: спор о праве, субъектный состав публично-правовых отношений, присутствие публично-правовых отношений. Сделано вывод об административно-правовой природе административной юрисдикции.

Ключевые слова: административная юрисдикция, критерий, публично-правовые отношения, интерес, субъекты публичной администрации.

BevzenkoV. M. The administrative jurisdiction: the concept, the essence, the problem of delimitation.

The article names and provides characteristics to the criteria of the administrative jurisdiction: dispute about the law, the structure of the subjects of the public law relations, the presence of the public law relations. It provides the conclusion about the legal administrative nature of the administrative jurisdiction.

Key words: administrative jurisdiction, criteria, public law relations, interest, subjects of public administration.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2013

УДК 342.922: 347.994 (477)

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ПРИВАТНИХ ОСІБ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ: МІЖНАРОДНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ РІВЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті розглядаються особливості та стандарти судового захисту на міжнародному і національному рівні прав та свобод приватних осіб, визначених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у разі їх порушення у публічно-правових відносинах суб'єктами владних повноважень України.

Ключові слова: адміністративне судочинство, права і свободи, конвенційна система, Європейський суд з прав людини, приватні особи, суб'єкти владних повноважень, стандарти судового захисту.

Константий Олександр Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент, науковий консультант управління забезпечення діяльності Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України

17 липня 1997 року Законом України № 475/97-ВР ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (ЄКПЛ). З того часу цей міжнародно-правовий документ є частиною національного законодавства та повинен безпосередньо застосовуватися національними судами усіх юрисдикцій, в тому числі адміністративної, при здійсненні судочинства, захисту прав і свобод особи. У ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» було встановлено, що вітчизняні суди мають застосовувати не лише Конвенцію, а і, як джерело права, практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Аналогічне положення спеціально щодо сфери адміністративної юстиції встановлено у ч. 2 ст. 8 КАС України. У зв'язку з наведеним, актуальним є розгляд питань стандартів судового захисту прав і свобод приватних осіб в публічно-правовій сфері за практикою ЄСПЛ. Адже з цим безпосередньо пов'язано утвердження верховенства права в Україні, ефективність судового захисту прав і свобод приватних осіб у взаєминах з національною публічною адміністрацією. Розгляд цих питань складає мету цієї статті та окреслює актуальність порушеної проблематики в контексті постановки проблеми в загальному вигляді.

Конвенційна система захисту прав людини і основоположних свобод побудована на принципі субсидіарності, закріпленому в ст. 1 Конвенції, за яким саме Високі Договірні Сторони мають гарантувати кожній людині, яка знаходиться на її території, права і свободи, визначені ЄКПЛ. Тобто Європейський суд з прав людини є лише додатковим до національних судів інститутом захисту конвенційних прав і свобод приватних осіб, які мають нести в утвердженні верховенства права основний тягар.

За конвенційною системою відповідному захисту підлягають тільки права людини і основні свободи, визначені Конвенцією та протоколами до неї. Законні інтереси особи та права і свободи, не передбачені цим міжнародно-правовим договором та протоколами до нього, у цьому механізмі захищатися не можуть. Це у свою чергу дає підстави для висновку, що за конвенційною системою, в тому числі і на національному рівні адміністративного судочинства, визначена модель індивідуального суб'єктивно-правового захисту, в основі якої знаходяться відповідним чином гарантовані (на міжнародно-правовому рівні) тільки основні права і свободи приватних осіб, дотримання та забезпечення реалізації яких складають основний зміст та спрямованість діяльності будь-якої сучасної правової держави (ст. 3 Конституції України). Тобто ця система є обмеженою у плані допустимості захисту в ній «вторинних» (похідних) прав, а також законних (легальних) інтересів особи, що має здійснюватися суто на національному рівні в рамках діючого матеріального і процесуального законодавства та механізму судового устрою.

До категорії публічно-правових за їх природою, захист яких на національному рівні має здійснюватися в порядку адміністративного судочинства, на наш погляд, можна віднести такі конвенційні права людини, які мають переважно характер свобод (потребують утримання від втручання у сферу їх реалізації з боку держави): на свободу думки, совісті та релігії (ст. 9); на вільне виявлення поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання органів держави (ст. 10); на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами (ст. 11); заборона дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії та інших ознак (ст. 14; ст. 1 Протоколу № 12); право на освіту (в мережі державних і комунальних навчальних закладів) (ст. 2 Протоколу № 1); право на вільні вибори – брати участь у виборах, що мають призначатися з розумною періодичністю у спосіб таємного голосування в умовах, які мають забезпечувати вільне вираження думки у виборі законодавчого органу (ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції); свобода пересування і вільного обрання місця проживання у межах держави (ст. 2 Протоколу № 4).

Крім того, адміністративні суди згідно з прецедентною практикою ЄСПЛ повинні виступати як незалежний і безсторонній суд, утворений відповідно до закону, при визначенні державою (зокрема, в особі органів виконавчої влади, які не є суб'єктами кримінальної юрисдикції) й загалом

громадянських прав і обов'язків (ч. 1 ст. 6 Конвенції), тобто і у разі обмеження або порушення апаратом публічної влади, в тому числі приватноправових прав особи (права власності (ст. 1 Протоколу № 1); на повагу приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції) тощо).

Загалом питання про допустимість захисту на підставі ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ суб'єктивних прав особи, порушених у взаєминах з апаратом публічної влади (тобто у відносинах при здійсненні уповноваженими суб'єктами владних управлінських функцій на основі закону в розумінні термінології ч. 1 ст. 2 КАС України), є достатньою складним. Воно вирішується шляхом формулювання ЄСПЛ правових позицій при розгляді конкретних справ щодо можливості захисту «галузевих» конвенційних прав і свобод на основі ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У такий спосіб формується практика Суду, яка є джерелом для національного адміністративного судочинства, щодо включення до конвенційного механізму захисту тих чи інших конкретних груп суб'єктивних прав або свобод приватних осіб, що визначаються публічно-правовими управлінської спрямованості нормами або виникають з відповідних адміністративних правовідносин (наприклад, з адміністративних договорів).

Не можна не підтримати думки проф. М. І. Козюбри, що ЄКПЛ спрямована на захист найфундаментальніших, невід'ємних та непорушних, тобто природних прав людини. І хоча вона і розрахована буквально на захист так званих прав і свобод «першого покоління» (або громадянських), ті, що опосередковано захищаються за її механізмом соціально-економічні права та свободи (право на власність (ст. 1 Протоколу № 1), на повагу до сімейного життя (ст. 8), свобода зібрань та право об'єднуватися (ст. 11) тощо, також є фундаментальними і невідчужуваними, об'єктивно й цілком логічно випливають з перших, насамперед, із права людини на життя [1].

Реалізація основних соціально-економічних прав особи є практично неможливою без сприяння з боку держави (насамперед, з боку відповідних органів виконавчої влади). А тому їх порушення чи невжиття заходів щодо належної реалізації, коли на рівні закону закріплено відповідний обов'язок суб'єкта владних повноважень при виконанні ним владних управлінських функцій (наприклад, суб'єктивні права, пов'язані з виділенням приватним особам земельних ділянок у користування або у власність, державною реєстрацією чи ліцензуванням (сертифікацією тощо) підприємницької діяльності; що виникають з укладання, зміни, виконання чи скасування адміністративних договорів; примусовим припиненням права власності виходячи з загальносуспільних потреб (реквізицією); пенсійним або іншим соціальним забезпеченням; стягненням штрафних санкцій або застосуванням інших примусових обмежувальних заходів за відсутності законних на те підстав в адміністративному порядку при здійсненні державними інспекціями контрольної діяльності тощо), складає згідно зі статтями 2, 3, 17 і 18 КАС України

об'єкт забезпечення (захисту та відновлення) в національному механізмові адміністративного судочинства. І тому є підстави для визнання національних судів при цьому частиною конвенційної системи гарантування найфундаментальніших прав людини та її основоположних свобод, які випливають з природи людського існування.

З огляду на те, що Україна є республікою, в якій на конституційному рівні (ст. 71) гарантується проведення вільних (на основі загального, рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування) виборів до органів державної влади і органів місцевого самоврядування, адміністративні суди згідно з п. 6 ч. 2 ст. 17 КАС України виступають «первинним» (національним) інституційним інструментом охорони визначеного у ст. 3 Протоколу № 1 до ЄКПЛ права громадян брати участь у виборах, які мають призначатися з розумною періодичністю у спосіб таємного голосування в умовах, що мають забезпечувати вільне вираження думки у виборі законодавчого органу.

Справи, пов'язані із захистом права на вільні вибори, складають невелику частку у структурі навантаження ЄСПЛ. С. Шевчук зазначає, що практика Європейського суду за ст. 3 Протоколу № 1 не є настільки розвинутою, як за ст.ст. 6 чи 10 Конвенції, чи за ст. 1 Протоколу № 1 [2, с. 773].

Предметом розгляду ЄСПЛ за ст. 3 Протоколу № 1 були справи й за заявами громадян України [3]. Так, в ухвалі від 4 травня 1999 року за наслідками розгляду заяви № 43476/98 К. А. Бабенка проти України Суд наголосив, що до його обов'язків не входить вирішення питання про те, чи справді було допущено порушення національного права. При цьому ЄСПЛ погодився з аргументом національного суду про те, що хоча через значну кількість виборців і недостатню – кабін для голосування не було повністю дотримано таємницю голосування, проте не виявлено жодного втручання у виборчий процес із боку членів окружних виборчих комісій. У зв'язку з цим, заяву гр. Бабенка ЄСПЛ визнав неприйнятною [4, с. 31–34]. У справі «Сергій Головатий проти України» (2000) Суд визнав заяву неприйнятною через те, що заявника, якого було обрано народним депутатом України, не можна вважати «потерпілим» від порушення його виборчих прав [5].

Питань захисту передбаченого ст. 11 Конвенції права на свободу мирних зібрань стосувалися рішення ЄСПЛ у справах «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії» (1988) [6]; «Езелін проти Франції» (1991) [7]; «Станков та Об'єднана македонська організація «Ілінден» проти Болгарії» (2001) [8]; «Бачковській та інші проти Польщі» (2007) [9] та в низці інших.

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини за ст. 11 Конвенції, Т. І. Фулей узагальнює украй принциповий для вітчизняного судочинства висновок про допустимість визнання правомірним обмеження з боку відповідних уповноважених суб'єктів владних повноважень права на свободу мирних зібрань лише у разі існування реальної (не гіпотетичної) загрози виникнення порушень громадського по-

рядку чи захисту прав інших осіб при відповідному обґрунтуванні такої заборони [10, с. 27–36]. Ця правова позиція ЄСПЛ, на наш погляд, має бути визначальною у практиці національних судів під час вирішення адміністративних справ за статтями 182 та 183 КАС України, які стосуються питань судового застосування обмежень чи їх усунення у реалізації даного права громадянами. О. Ю. Льошенко зауважує, що тривалий час ЄСПЛ не визнавав такими, що підпадають під дію ч. 1 ст. 6 Конвенції щодо права на справедливий і відкритий судовий розгляд, права і обов'язки приватних осіб у сферах оподаткування, імміграції та громадянства, військового обов'язку, права висувати свої кандидатури на державні посади, на отримання безкоштовної освіти тощо [11]. Разом з тим, практика ЄСПЛ, як і національних судів, також не є сталою. Вона теж еволюціонує з огляду на виклики часу, потреби ефективного захисту конвенційних прав і свобод. З цього приводу в § 101 рішення в справі «Selmouni v. France» (1999) Європейський суд зазначив: «Конвенція – це «живий інструмент», котрий можливо застосовувати по-різному з огляду на сучасні умови» [12].

У наш час за практикою ЄСПЛ права публічних службовців, які не займають політичних посад, у цілому можуть, враховуючи превалювання при цьому в чималій мірі їх приватних (контрактних) трудових прав, захищатися в конвенційній системі. Так, в § 27 Постанови у справі Охнеберг проти Австрії (Ohneberg v. Austria) від 18 вересня 2012 року ЄСПЛ визнав прийнятною за ч. 1 ст. 6 Конвенції заяву пана Вольфганга Охнеберга, який працював начальником відділу оподаткування в податковій інспекції м. Брененц і в процесі реформування був звільнений з переведенням на нижчу посаду. Заявник оскаржив рішення про переведення до Апеляційної комісії у Федеральній канцелярії. Але остання, незважаючи на те, що фактично зміст виконуваних заявником обов'язків не змінився та без проведення усних слухань, відмовила в його заяві про поновлення порушених прав. Рішення Апеляційної комісії було залишено без змін Конституційним Судом Австрії. Вирішуючи цю справу, Перша секція ЄСПЛ дійшла висновку (§§ 31–34), що Апеляційна комісія, яка діяла згідно з Кодексом адміністративної процедури Австрії, була судом в розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції, і тому слухання справи заявника в цьому органі адміністративної юстиції мало бути відкритим і усним. Суд постановив, що в Адміністративної комісії не було виняткових обставин, які виправдовували б допустимість з'ясування фактичних питань переведення заявника на нову посаду в письмовій формі (без надання йому права бути вислуханим). Отже, у цій справі ЄСПЛ встановив порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції щодо заявника в частині непроведення публічного судового розгляду і присудив йому компенсацію 3500 євро судових витрат [13].

Поширення положень ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ щодо справедливого і відкритого судового розгляду на правовідносини, пов'язані з проходженням публічної служби, Суд визнав також у рішеннях у справах Stojakovic

v. Austria (2006), Vilho Eskelinen and Others v. Finland (2007), Olujic v. Croatia (2009) [14].

А саме, в останній справі ЄСПЛ вже визнав важливість дотримання конвенційних гарантій справедливого судочинства і під час розгляду питання про звільнення (за ініціативою Уряду) заявника, який займав посаду голови Верховного суду Хорватії. У справі за заявою пана Олюджіча, Європейський суд встановив порушення з боку Хорватії ч. 1 ст. 6 Конвенції в частині вимог: щодо безсторонності суду, зокрема у зв'язку з діями голови та двох членів Національної ради суддів (НРС), які під час дисциплінарного провадження (до винесення рішення по суті) висловлювали свою думку щодо винуватості заявника у загальнонаціональних виданнях; відносно права на публічний розгляд справи (оскільки всупереч клопотанню заявника розгляд його справи у НРС відбувався закрито (без участі громадськості), що було обґрунтовано необхідністю захисту гідності заявника та суддівського корпусу в цілому); та стосовно рівності сторін у судочинстві (через те, що під час провадження в НРС не заслухали жодного зі свідків, яких викликав захист).

У контексті з'ясування змісту поняття «суд, утворений на основі закону», яке вжито в ч. 1 ст. 6 Конвенції для позначення компетентного суб'єкта, уповноваженого здійснювати забезпечення права особи на справедливий і публічний розгляд її справи, уваги заслуговує прецедентна права позиція Суду, наведена в § 37 рішення у справі Олюджіч проти Хорватії. Зокрема, при цьому ЄСПЛ зазначив, що «згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції суд не обов'язково повинен бути судом, інтегрованим у стандартну судову систему (див. рішення від 1 липня 1997 року у справі «Рольф Густафсон проти Швеції», § 45), оскільки суд відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції характеризує по суті його суддівська функція, тобто повноваження вирішувати справи, що належать до його компетенції, на підставі закону та за результатами провадження, здійсненого у встановлений спосіб. Він також повинен відповідати деяким вимогам: бути незалежним, зокрема від виконавчої влади; безстороннім та забезпечувати гарантії, встановлені процесуальними нормами, кілька з яких містяться в тексті самого п. 1 ст. 6 Конвенції». У зв'язку з цим, в даній справі, ЄСПЛ дійшов висновку (§ 42), що Національна рада суддів Хорватії в розумінні ст. 6 Конвенції має розглядатися як незалежний суд, установлений законом, оскільки при прийнятті рішення щодо притягнення заявника до дисциплінарної відповідальності здійснювала суддівські повноваження. Відповідно розгляд справ у НРС щодо судді мав би відбуватися справедливо і відкрито. Даний висновок ЄСПЛ має важливе значення і української системи судоустрою, захисту прав суддів. Зокрема, згідно з ним компетентним судом у розумінні приписів ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ при вирішенні питань про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів місцевих та апеляційних судів в нашій державі за чинним законодавством є підстави вважати Вищу ква-

ліфікаційну комісію суддів України, а суддів Верховного Суду та вищих спеціалізованих судів, а також при внесенні подань про звільнення суддів усіх судів загальної юрисдикції з посад – Вищу раду юстиції.

Підсумовуючи вищезазначене, варто відзначити, що адміністративні суди України при розгляді справ у сфері публічно-правових відносин, віднесених до їх компетенції, по-перше, є національною частиною конвенційного механізму захисту прав і свобод особи, визначених ЄКПЛ (мають безпосередньо гарантувати права та основні свободи, передбачені цим міжнародно-правовим документом, в тому числі шляхом «первинного» розгляду скарг приватних осіб на порушення цих прав і свобод), а по-друге, з урахуванням практики ЄСПЛ та виходячи із принципу верховенства права, впроваджувати у судочинство стандарти захисту конвенційних прав і свобод, як справедливі і неупереджені суди, утворені на основі закону (ст. 6 Конвенції), й при захисті прав та свобод фізичних і юридичних осіб, визначених законами і підзаконними актами України у різних сферах управління (зокрема, в першу чергу конституційних, адміністративно-правових, у сфері реалізації місцевого самоврядування тощо).

Список використаних джерел:

1. Козюбра М. Права людини і верховенство права / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 2.

2. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини в контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2006.

3. Тагієв С. Р. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини / С. Р. Тагієв, М. В. Мазур // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9.

4. Бабенко проти України. Ухвала Європейського суду з прав людини від 4 травня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.kiev.ua/hr/case/ua/ua13.html.

5. Рішення ЄСПЛ про наявність підстав для прийняття заяви № 43239/98, поданої Сергієм Головатим проти України, від 16 березня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://khpg.org/index.php?id=1075405876.

6. Plattform «Arzte fur das Leben» v. Austria, Application № 10126/82, Judgment of 21 June 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eu.vlex.com/vid/plattform-f-r-das-leben-v-austria-27421845.

7. Ezelin v. France, Application № 11800/85, Judgment of 26 April 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/ezelin%20v.%20france.htm.

8. Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, Application № 44079/98, Judgment of 20 October 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www1.umn.edu/humanrts/research/bulgaria/UMO%20Ilinden%20and%20Ivanov-en.pdf.

9. Bączkowski and others v. Poland, Application № 1543/06, Judgment of 3 May 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.statewatch.org/news/2007/may/echr-judgment-baczkowski-and-others-judgment.pdf.

10. Фулей Т. І. Право на свободу мирних зібрань : європейські стандарти та практика їх застосування апеляційними судами в Україні / Т. І. Фулей // Судова апеляція. – 2009. – № 3 (16).

11. Льошенко О. Ю. Цивільні права і обов'язки в контексті практики Європейського суду з прав людини [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/0/11358.

12. Selmouni v. France, Application № 25803/94, Judgment of 28 July 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unhcr.org/refworld/publisher, ECHR,,MAR,3ae6b70210,0.html.

13. Ohneberg v. Austria, Application № 10781/08, Judgment of 18 September 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2012/1709.html.

14. Олюджіч проти Хорватії, Рішення від 5 лютого 2009 р. (заява № 22330/05) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/vvsu/2011_1/01-2011/012011-3.pdf.

Константый А. В. Судебная защита прав и свобод частных лиц в публично-правовой сфере: международный и национальный уровень административного судопроизводства.

В статье рассматриваются особенности и стандарты судебной защиты на международном и национальном уровне прав и свобод частных лиц, определенных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в случае их нарушений в публично-правовых отношениях субъектами властных полномочий Украине. Доказано, что административные суды Украины при рассмотрении дел, отнесенных к их компетенции, являются национальной частью конвенционного механизма защиты прав и свобод личности, определенных ЕКПЧ. Они должны непосредственно гарантировать права и основные свободы, предусмотренные этим международно-правовым документом, в том числе путем «первичного» рассмотрения жалоб частных лиц на нарушения указанных прав и свобод. С учетом практики ЕСПЧ и исходя из принципа верховенства права, административные суды Украины должны внедрять в судопроизводство стандарты защиты прав и свобод человека как справедливые и беспристрастные суды (ст. 6 Конвенции).

Ключевые слова: административное судопроизводство, права и свободы, конвенционная система, Европейский суд по правам человека, частные лица, субъекты властных полномочий, стандарты судебной защиты.

Konstantiy A. V. Judicial protection of the rights and freedoms of the individuals in the public legal sphere: international and national levels of the administrative justice.

The article examines the specifics and the standards of the judicial protection of the human rights and freedoms of the individuals on the international and national levels, which are defined in the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in case of its violation in the public relations by the subjects of the State power of Ukraine.

Keywords: administrative proceedings, the rights and freedoms, Convention system, the European Court of Human Rights, individuals, the subjects of the authority, standards of judicial protection.

Стаття надійшла до редакції 11.03.2013

УДК 346.9

ДОКАЗУВАННЯ В ПОДАТКОВИХ СПОРАХ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Колпаков Валерій Костянтинович,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного і адміністративного права Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Гордєєв Віталій Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

У статті з'ясовано зміст доказування в податкових спорах у адміністративному судочинстві України. Досліджено особливості доказування, які в основному обумовлюється офіційним з'ясуванням обставин справи та презумпцією вини органів Міністерства доходів і зборів України, його територіальних управлінь.

Ключові слова: докази, доказування, обов'язок доказування, податковий спір.

Реалізація об'єктивних потреб демократичного розвитку суспільства щодо захисту прав громадян у випадках їх порушення публічною адміністрацією знайшла втілення у створенні адміністративних судів і адміністративного судочинства. Сьогодні можна вважати доконаним фактом, що судовий контроль за публічною адміністрацією є невід'ємним атрибутом правової держави Україна [1].

Адміністративне судочинство спрямоване на захист прав особи у публічно-правових відносинах від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. За своїм статусом у суспільстві учасники таких правовідносин перебувають у нерівних умовах, тому адміністративний суд повинен вжити всіх передбачених законом заходів, щоб захистити порушені органом публічної адміністрації, у тому числі – Міністерства доходів і зборів України та його територіальними управліннями, – прав, свобод та інтересів особи.

Про актуальність обраної теми дослідження говорять також статистичні дані. Для прикладу, Чернівецьким окружним адміністративним судом у 2010 році розглянуто 1448 адміністративних справ, в яких стороною спору є державна податкова адміністрація України та її органи, що складає 49,5% від усіх справ, закінчених провадженням цим же судом (2923 справ). У першому півріччі 2011 року Чернівецьким окружним адміністративним судом розглянуто 487 справ з приводу реалізації податкової політики та за зверненнями

податкових органів або 40% усіх справ, закінчених провадженням цим же судом (1235 справ).

Кількість справ зі спорів з приводу реалізації податкової політики та за зверненнями податкових органів із деякими видами вимог, які були розглянуті судами в 2012 році, сягнула 49 720 справ, або 17% загальної кількості розглянутих справ усіх категорій. Із них позовні вимоги задоволено у 40 348 справах, або 81% загальної кількості розглянутих справ цієї категорії. Серед них: 17 621 справа за зверненнями податкових органів; 13 875 справ щодо реалізації загальних засад оподаткування; 8 436 справ із приводу адміністрування окремих податків, зборів та інших платежів.

Метою написання статті є розкриття змісту та особливостей доказування в податкових справах у адміністративному судочинстві України. Для досягнення зазначеної мети важливим є: з'ясувати зміст доказування під час розгляду податкового спору в адміністративному судочинстві України та виявити норми законодавства, якими реалізується особливості доказування у зазначеній категорії справ.

Проблематика вищенаведеного засобу доказування науковцями широко не досліджувалась, за винятком узагальнених праць В. Б. Авер'янова, В. М. Бевзенка, С. В. Ківалова, О. В. Кузьменко, О. М. Пасенюка, В. Г. Перепелюка, О. П. Рябченко, А. О. Селіванова.

Як відомо, Указом Президента України від 24 грудня 2012 року № 726/2012 утворено Міністерство доходів і зборів України шляхом реорганізації Державної митної служби України та Державної податкової служби України [2].

Відповідно до п. 3 Указу Президента України «Про Міністерство доходів і зборів України» від 18 березня 2013 року № 141/2013, до прийняття законодавчих та інших нормативно-правових актів у складі Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів утворюються та діють підрозділи податкової міліції [3].

Доказування в податкових спорах у адміністративному судочинстві – це збір та подання для аналізу суду інформації про певні події, дії або стан (юридичні факти, обставини), яку надають органи Міністерства доходів і зборів України, його територіальні управління та інші учасники провадження, чи витребування судом такої інформації за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за власною ініціативою для її дослідження та подальшої оцінки.

Особливості доказування в податкових спорах у адміністративному судочинстві багато в чому обумовлюються принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи.

Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) встановлено, що суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає (принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі) [4, ч. 4; 5, ст. 11].

Відповідно до статті 71 КАС України кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених ст. 72 цього Кодексу. В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Якщо особа, яка бере участь у справі, не може самостійно надати докази, то вона повинна зазначити причини, через які ці докази не можуть бути надані, та повідомити, де вони знаходяться чи можуть знаходитися. Суд сприяє в реалізації цього обов'язку і витребовує необхідні докази. Про витребування доказів або про відмову у витребуванні доказів суд постановляє ухвалу. Ухвала суду про відмову у витребуванні доказів окремо не оскаржується. Заперечення проти неї може бути включене до апеляційної чи касаційної скарги на рішення суду, прийняте за наслідками розгляду справи. Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребовує названі документи та матеріали. Суд може збирати докази з власної ініціативи. Якщо особа, яка бере участь у справі, без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які вона посилається, суд вирішує справу на основі наявних доказів.

У попередньому судовому засіданні суд визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору і які з них визнаються сторонами, а які належить доказувати, з'ясовує, якими доказами сторони можуть обґрунтовувати свої доводи чи заперечення, та встановлює строки для їх надання (п. 3, 4 ч. 4 ст. 111 КАС України).

Суд може запропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази у строк, встановлений судом (ч. 1 ст. 114 КАС України).

Суд до судового розгляду адміністративної справи вживає заходи для всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку. З цією метою суд може: прийняти рішення про витребування документів та інших матеріалів, навести необхідні довідки, провести огляд письмових та речових доказів на місці, якщо їх не можна доставити до суду, призначити експертизу, вирішити питання про необхідність залучення свідків, спеціаліста, перекладача (п. 1, ч. 2 ст. 110 КАС України); прийняти рішення про обов'язковість особистої участі осіб, які беруть участь у справі, у судовому засіданні, про залучення третіх осіб до справи (п. 2, ч. 2 ст. 110, КАС України).

Суд може постановити ухвалу про обов'язковість особистої участі сторін чи третіх осіб у судовому засіданні. Викликати сторону чи третю особу для особистих пояснень можна і тоді, коли у судовому розгляді беруть участь їхні представники (ст. 120 КАС України).

Свідок викликається в судове засідання з ініціативи суду або осіб, які беруть участь у справі (ч. 4 ст. 65 КАС України). Головуючий у судовому засіданні та інші судді можуть задавати свідкові питання в будь-який час його допиту (ч. 8 ст. 141 КАС України).

Отже, теорія та практика адміністративного судочинства України знаходить принцип офіційного з'ясування усіх обставин справи у ряді норм Кодексу адміністративного судочинства України, на реалізацію яких суд: 1) визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору, а також з'ясовує, якими доказами сторони можуть обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин (п.п. 3, 4 ч. 4 ст. 111 КАС України); 2) пропонує особам, які беруть участь у конкретній справі, доповнити чи пояснити певні обставини справи, а також надати суду додаткові докази (ч. 5 ст. 11, ч. 1 ст. 114 КАС України); 3) за власною ініціативою повинен виявити і витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає (частини 4, 5 ст. 11, ч. 4 ст. 65, ч. 5 ст. 71, п. 1, ч. 2 ст. 110 КАС України); 4) також може визнати обов'язкову участь у судовому засіданні сторони (чи сторін) або третьої особи, якщо виникне необхідність заслухати її особисто (п. 2 ч. 2 ст. 110, ст. 120 КАС України); 5) може визнати за необхідне дослідити докази щодо обставин, які визнаються сторонами, якщо у нього може виникнути сумнів щодо достовірності цих обставин та добровільності їх визнання (ч. 3 ст. 72 КАС України); 6) під час допиту свідка у суді може задавати йому питання в будь-який час, а не лише після закінчення допиту його особами, які беруть участь у справі, як це здійснюється у цивільному судочинстві (ч. 8 ст. 141 КАС України) [5, с. 93].

Вищий адміністративний суд України приділяє особливу увагу аналізу тенденцій у правозастосовній діяльності адміністративних судів першої та апеляційної інстанції. Якщо законодавство застосовується неправильно чи неоднаково, оперативно та доступними засобами намагається виправити становище: готуються роз'яснення з найбільш актуальних і поширених проблем, що виникають під час розгляду судових справ, проводяться семінари тощо. Постійно надається методична допомога з організаційного забезпечення діяльності, зокрема з питань організації роботи з кадрами, ведення судової статистики, фінансово-господарської діяльності тощо. Зусилля Вищого адміністративного суду України спрямовуватимуться на підготовку роз'яснень з питань застосування законодавства, вивчення стану організації здійснення судочинства в окружних та апеляційних адміністративних судах і надання їм методичної допомоги. У центрі уваги Вищого адміністративного суду України постійно перебуває питання вдосконалення законодавства, і судова практика відіграє значну роль у цьому процесі. Водночас вона значно випереджає законодавчий процес, оскільки є більш гнучкою та оперативною в розрізі врахування змін у суспільних правовідносинах. Під час здійснення правосуддя доводиться вирішувати колізійні ситуації значно раніше, ніж вони можуть бути врегульовані на законодавчому рівні, оскільки відсутність правової норми

не може бути підставою для відмови у здійсненні правосуддя [6, с. 6].

Аналогічна ситуація спостерігається і під час розгляду податкових спорів. З метою її врегулювання Вищий адміністративний суд України періодично направляє судам нижчої інстанції інформаційні та оглядові листи, в яких дає роз'яснення щодо практики застосування, у тому числі, податкового законодавства.

У своєму листі Вищий адміністративний суд України звертає увагу суддів на особливості доказування у податкових спорах [7], зазначаючи, що правову позицію з приводу даного питання розкрито у постанові колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 27 травня 2008 року, ухвалену у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Фірма 1» до Державної податкової інспекції (далі – ДПІ) у Печерському районі м. Києва про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення.

Скасовуючи судові рішення та направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, Верховний Суд України зазначив, що на думку колегії суддів, перелік доказів, на які посилається касаційний суд в оскаржуваній ухвалі, є обов'язковим, але не вичерпним.

Виходячи із сутності заперечень проти позову, суд повинен був витребувати від ДПІ докази, які підтверджують її доводи. Якщо ДПІ таких доказів не надала або надані докази були недостатніми, суд, керуючись ч.ч. 4 та 5 ст. 11 КАС України, зобов'язаний був з власної ініціативи витребувати докази, які підтверджують або спростовують ці обставини.

Суд не вимагав від відповідача надати такі докази, не створив стороні у справі необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства.

Верховний Суд України також зазначив, що при новому розгляді справи суду слід урахувати, що згідно з ч. 1 ст. 138 КАС України предметом доказування є обставини, якими обґрунтовуються позовні вимоги чи заперечення або які мають інше значення для вирішення справи та які належить встановити при ухваленні судового рішення у справі [8].

Як уже зазначалося, відповідно до ч. 2 ст. 71 КАС України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Це означає, що вказане положення встановлює презумпцію вини суб'єкта владних повноважень, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються, – повідомлені позивачем обставини справи про рішення, дії, бездіяльність відповідача – суб'єкта владних повноважень відповідають дійсності, доки відповідач не спростує їх. Крім того, у зв'язку з тим, що більшість доказів з адміністративної справи, як правило, утворюється і зберігається у суб'єкта владних повноважень, ч. 4 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України зобов'язує його подати до суду всі наявні в нього документи та матеріали, що можуть бути викорис-

тані як докази у справі. Це свідчить про те, що обов'язок доказування може бути посилений у зв'язку з наявністю правових презумпцій.

Доцільним вважаємо внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України шляхом його доповнення саме принципом презумпції вини суб'єкта владних повноважень, зміст якої розкритий у частині другій ст. 72 цього ж Кодексу [9, с. 61–62].

Отже, в адміністративних справах щодо оскаржень рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень встановлена презумпція його вини. Така презумпція вини покладає на суб'єкта владних повноважень обов'язок аргументовано, посилаючись на докази, довести правомірність свого рішення, дії чи бездіяльності та спростувати обґрунтоване твердження позивача про порушення його права, свобод чи інтересів.

Тому суди повинні розглядати та вирішувати зазначені спори, у яких однією зі сторін є орган Міністерства доходів і зборів України, його територіальні управління, з урахуванням особливостей адміністративного судочинства у спорах із суб'єктом владних повноважень.

Але не кожен адміністративний позов зобов'язує суб'єкта владних повноважень і не впливає на його програш у справі, якщо він не відреагував на позов або просто його не визнав. І це підтверджується тим, що якщо цього не буде зроблено, то суд сам може витребувати ці дані.

Презумпція вини не є абсолютною, оскільки закон не звільняє адміністративний суд від обов'язку ухвалити справедливе та правосудне судове рішення, проте презумпція вини позбавляє адміністративний суд необхідності перевіряти повідомлені позивачем обставини, якщо вони не викликають обґрунтованого сумніву.

Особливістю адміністративного судочинства, на відміну від цивільного, є те, що тягар доказування у спорі покладається на відповідача – орган публічної влади (посадову особу). Саме орган влади, до якого громадянин пред'явив позов, повинен надати суду всі матеріали, які свідчать про його правомірні дії. А. О. Селіванов стверджує, що громадянину достатньо заявити, що його права порушені або створені перепони для їх реалізації, або на нього неправомірно покладені ті чи інші обов'язки. Суд у такому разі, допомагаючи громадянину за своєю ініціативою, повинен витребувати від органу публічної влади додаткові матеріали і документи, призначити експертизу, викликати свідка, спеціаліста, а також вжити заходів для негайного виконання прийнятого ним рішення [10].

Здебільшого, коли громадянин заперечує проти дій адміністративного органу, відповідачем принципово є орган, який здійснив чи мав здійснити дію [11, с. 274].

Зауважимо, обов'язок доказування в податкових спорах у адміністративному судочинстві складається із необхідності надання доказів, що підтверджують ті обставини, на які посилаються сторони. Існує думка, що надання доказів достатньо для виконання обов'язку доказування. Проте для того, щоб виграти справу, мало надати докази. Важливо так побудувати їх дослідження, щоб переконати адміністративний суд у достовірності та ви-

рішальному значенні доказів для виграшу справи. Так само це стосується і сторони, що заперечує позовні вимоги.

Питання про обов'язок доказування у податкових справах в адміністративному судочинстві – це питання про те, хто і які факти, що входять до предмета доказування, повинен доказувати.

Обов'язком доказування в податкових спорах у адміністративному судочинстві, на відміну від права, є необхідність здійснення комплексу дій з доказування, що визначається не вибором чи розсудом суб'єкта доказування, а загрозою настання несприятливих наслідків у разі їх невиконання або іншими засобами впливу.

Варто зазначити, що правом доказування в податкових спорах у адміністративному судочинстві є можливість надання доказів, взяття участі у їх дослідженні, оцінці, яка гарантується сукупністю процесуальних норм і реалізується самими заінтересованими особами особисто або за допомогою суду відповідно до своїх процесуальних прав та інтересів. До того ж це право реалізується за волею самих заінтересованих осіб.

Процесуально-правова наука розрізняє два види процесу: змагальний і розшуковий (інквізиційний). У розшуковому процесі основну роль у процесі доказування покладено на суд, в той час, коли сторони не є суб'єктами доказування, не користуються процесуальними правами щодо доказування та не беруть участі у дослідженні доказів.

У процесі, побудованому за змагальним принципом, збір, підготовка і подання доказів покладається на сторони. На основі поданих сторонами доказів суд приймає рішення. Сторони в такому процесі наділені процесуальними правами і є суб'єктами доказової діяльності.

Аналіз цих положень дозволяє зробити висновок про те, що в адміністративних судах процес є змагальним з поєднанням елементів розшукового процесу (ст. 11, 71 КАС України тощо) [12, с. 156–157].

Зазначимо, що суд не зобов'язаний підміняти собою осіб, шукаючи доказів суто за власною ініціативою. Він може надати допомогу щодо збирання доказів, на які посилається сторона, витребувати їх. Якщо суд запропонував стороні надати докази, що обґрунтовують її позицію по справі чи підтверджують обставини, на які посилається сторона, а вона ігнорує таку пропозицію суду, то суд вирішує справу на підставі тих матеріалів, що були надані по справі. Активна роль суду в жодному разі не повинна звужувати змагальність сторін.

Адміністративний суд має активно підтримувати перебіг провадження, досліджувати фактичні обставини справи в найбільш повному обсязі. Для цього суд повинен сприяти активній участі учасників провадження у дослідженні фактичних обставин справи та їх з'ясуванні. «Суд під час розгляду справи не повинен бути стороннім спостерігачем. Закон зобов'язує суд створювати необхідні умови для всебічного, повного й об'єктивного дослідження справи, а також контролювати дії сторін, активно досліджувати представлені докази і виключати з розгляду ті з них, які є неприпустимими, залучати нові,

забезпечувати неухильне додержання учасниками судового процесу всіх правил судочинства, встановлених законом» [13, с. 4]. Таким чином, адміністративний суд має повністю встановити обставини справи, щоб ухвалити справедливе й об'єктивне рішення [14, с. 35].

В юридичній науці як на такі, що не потребують доказування, вказують на факти, що презумуються – це такі факти, які згідно із законом вважаються встановленими. Хоча від обов'язку доказувати зазначені факти звільняється одна з сторін, таке припущення може бути спростоване в загальному порядку іншими особами, які беруть участь у справі.

Преюдиціальні факти – це такі, що встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили. Вирок суду в кримінальній справі або постанова суду у справі про адміністративний проступок, які набрали законної сили, обов'язкові для адміністративного суду лише в питаннях про те, чи мало місце діяння та чи вчинене воно цією особою.

Основою преюдиційності фактів є вступ у законну силу судового рішення. Адміністративний суд, не доказуючи заново встановлені в цих актах факти, обмежується витребуванням копії відповідного судового рішення, а сторони у податкових спорах в адміністративному судочинстві не зобов'язані доказувати такі факти.

Відповідно до ч. 2 ст. 72 КАС України, обставини, визнані судом загальновідомими, не потрібно доказувати.

Кодексом адміністративного судочинства України також встановлено, що обставини, які визнаються сторонами, можуть не доказуватися перед судом, якщо щодо цього не заперечують сторони і в суду не виникає сумніву щодо достовірності цих обставин та добровільності їх визнання (ч. 3 ст. 72 КАС України). Вказане положення передбачає, що визнані факти – це обставини, які визнаються сторонами.

Отже, доказування в податкових спорах у адміністративному судочинстві – це збір та подання для аналізу суду інформації про певні події, дії або стан (юридичні факти, обставини), яку надають органи Міністерства доходів і зборів України, його територіальні управління та інші учасники провадження, чи витребування судом такої інформації за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за власною ініціативою для її дослідження та подальшої оцінки.

Особливості доказування, обумовлені принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи та презумпцією вини суб'єкта владних повноважень, поширюються і на розгляд податкових спорів в адміністративному судочинстві України.

Список використаних джерел:

1. Колпаков В. К. Теорія і практика адміністративного судочинства : монографія / В. К. Колпаков, В. В. Гордєєв. – Чернівці : Місто, 2011. – 384 с.

2. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 24 грудня 2012 р. № 726/2012 // Офіційний вісник Президента України від 24 грудня 2012 р., № 35 / Спец. вип. – с. 8, ст. 842.

3. Про Міністерство доходів і зборів України : Указ Президента України від 18 березня 2013 р. № 141/2013 // Урядовий кур'єр. – 19 березня 2013. – № 51.

4. Кодекс адміністративного судочинства України : за станом від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 9 вересня 2005 р. – № 35.

5. Колпаков В. К. Настільна книга професійного судді при розгляді адміністративних справ. Наук.-практ. посібник для судді / В. К. Колпаков, В. В. Гордєєв. – Х. : Харків юридичний, 2011. – 476 с.

6. Пасенюк О. М. Розбудова адміністративної юстиції триває (підсумки роботи адміністративних судів у 2007 році) / О. М. Пасенюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 1. – 127 с.

7. Лист Вищого адміністративного суду України від 1 жовтня 2008 р., № 1661/100/13-08 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ligazakon.ua/l_doc2.nsf/vWWWGroupParam1/_lawextua_old!OpenDocument&classcode=305.&start=391&SearchMax=1000&vv=1.

8. Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2008 р. у цивільній справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Фірма 1» до ДПІ про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:/www.reyestr.court.gov.ua.

9. Колпаков В. К. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія / В. К. Колпаков, В. В. Гордєєв. – Чернівці : ЧНУ імені Ю. Федьковича, 2009. – 127 с.

10. Селіванов А. О. Адміністративне судочинство – новий інститут реалізації судової влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua.

11. Державне управління в Україні : [навч. посіб.] / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1999. – 435 с.

12. Колпаков В. К. Порушення правил дорожнього руху: колізійність новел і правове регулювання : монографія / В. К. Колпаков, О. К. Черновський, В. В. Гордєєв. – Чернівці : ЧНУ імені Ю. Федьковича, 2010. – 328 с.

13. Бойко В. Ф. Проблеми правосуддя в Україні і шляхи їх вирішення / В. Ф. Бойко // Право України. – 2002. – № 3. – С. 3–7.

14. Гордєєв В. В. Офіційне з'ясування всіх обставин в адміністративній справі / В. В. Гордєєв // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2010. – № 4. – С. 30–36.

Колпаков В. К., Гордеев В. В. Доказывание в налоговых спорах в административном судопроизводстве Украины.

В статье установлено содержание доказывания в налоговых спорах в административном судопроизводстве Украины. Исследованы особенности доказывания, которые в основном обуславливается официальным выяснением обстоятельств дела и презумпциею вины органов Министерства доходов и сборов Украины, его территориальных управлений.

Ключевые слова: доказательства, доказывания, обязанность доказывания, налоговый спор.

Kolpakov V. K., Gordeyev V. V. Evidence in the tax disputes in the Ukrainian administrative proceeding.

The article determines the substance of the evidence in the tax disputes in the Ukrainian administrative proceeding. It examines the peculiarities of the evidence, which are mainly caused by the official ascertainment of facts and the presumption of guilt of the Ministry of Revenue and Taxes of Ukraine and its regional offices.

Keywords: evidence, proof, proof obligation, a tax dispute.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2013

УДК 342.922: 347.994 (477)

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ НАУКОВОГО ВИСНОВКУ У СПРАВІ № 1-22/2012 ЩОДО ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАТЕЙ 172, 177 КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджується передбачений частиною третьою ст. 172 та частиною шостою ст. 177 КАС України, актами виборчого законодавства механізм оскарження в адміністративних судах України рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, правові підстави для такого оскарження, критерії застосування вказаних норм КАС України, формулюються окремі рекомендації науково-практичного характеру щодо удосконалення розгляду і вирішення цієї категорії адміністративних справ.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний позов, виборчий процес, межі виборчого процесу, рішення, дії та бездіяльність, Центральна виборча комісія.

Заярний Олег Анатолійович,

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

Конституцією України Україна проголошена як демократична, соціальна правова держава [1].

Такий високий правовий статус гарантується і забезпечується численними положеннями Конституції України, передусім закріпленою у частині другій ст. 5 нормою, відповідно до якої носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. На реалізацію зазначених положень Конституцією України у частині першій ст. 38 було закріплено норму, за якою громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Здійснення громадянами України гарантованого Конституцією України як активного, так і пасивного виборчого права відбувається шляхом проведення передбачених законодавством виборів у межах виборчого процесу.

У науці адміністративного, конституційного права та практиці державотворення вибори розглядаються як передбачена Конституцією та законами України форма прямого народовладдя, яка є безпосереднім волевиявленням народу шляхом таємного голосування щодо формування конституційного якісного і кількісного складу представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування [2, с. 11].

Невід'ємною гарантією забезпечення законності, об'єктивності і прозорості виборів до представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, юридичного процесу, в межах якого вони реалізуються, є закріплене у частині другій ст. 55 Конституції України право кожного громадянина на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, в тому числі суб'єктів виборчого процесу.

Стаття 124 Конституції України поширила юрисдикцію судів на всі правовідносини, які виникають у державі, й закріпила положення, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Згідно з нормами, передбаченими у частинах першій та другій ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (далі – КАС України), правосуддя в адміністративних справах здійснюється адміністративними судами, юрисдикція яких поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення [3]. Конкретизуючи юрисдикцію адміністративних судів, КАС України у пункті 6 частини другої ст. 17 прямо зазначив, що адміністративним судам підвідомчі справи зі спорів, які виникають з правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом та референдумами [3].

Аналіз практики розгляду адміністративними судами України відповідної категорії справ вказує на неоднозначне застосування органами адміністративної юрисдикції норм КАС України як у частині визначення правових підстав поділу скарг на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії, так і вирішення питань, пов'язаних з встановленням інстанційної підсудності справ, що виникають з правовідносин у межах виборчого процесу, чи процесу референдуму.

Зазначені проблеми вже були предметом дослідження багатьох науковців і практиків: В. Д. Бринцева, Р. П. Князевича, Р. О. Куйбіди, М. І. Ставнійчук, Ю. М. Старилова та інших, але відсутність чітких законодавчих меж виборчого процесу, неоднакове застосування адміністративними судами України норм КАС України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії зумовлює необхідність наукового осмислення відповідної проблематики.

Метою публікації є аналіз законодавчих підстав для поділу скарг на рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії, членів цієї комісії

у спорах, що виникли в період виборчого процесу, або поза його межами, визначення критеріїв поділу відповідної категорії скарг, а також виявлення сутності і особливостей застосування норм, передбачених у частині третій ст. 172 та частині шостій ст. 177 КАС України .

Предмет публікації становить передбачений частиною третьою ст. 172 та частиною шостою ст. 177 КАС України, актами виборчого законодавства механізм оскарження в адміністративних судах України рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, правові підстави для такого оскарження, критерії застосування вказаних норм КАС України.

В основі цієї публікації лежить науковий висновок, підготовлений автором у справі за конституційним зверненням громадянина М. Д. Катеринчука щодо офіційного тлумачення положень частини третьої ст. 172, частини шостої ст. 177 КАС України.

1. Згідно з частиною третьою ст. 172 КАС України: «Рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України. Усі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду».

За своєю сутністю та юридичним призначенням положення другого речення частини третьої ст. 172 КАС України кореспондується з другим реченням частини третьої ст. 20 КАС України, за яким: «У випадку, визначеному частиною третьою ст. 172 КАС України, Вищий адміністративний суд України переглядає в апеляційному порядку, як суд апеляційної інстанції, рішення Київського апеляційного адміністративного суду» [3].

Як випливає зі змісту норми, закріпленої у частині шостій ст. 177 КАС України: «Судами апеляційної інстанції є відповідні апеляційні адміністративні суди. Судом апеляційної інстанції у справах, розглянутих відповідно до частини третьої ст. 172 КАС України, (Київським апеляційним адміністративним судом) є Вищий адміністративний суд України». При цьому, відповідно до частини третьої ст. 177 КАС України: «Судові рішення Вищого адміністративного суду України набирають законної сили з дня їх проголошення і не можуть бути оскаржені» [3].

Системний аналіз змісту наведених норм дозволяє виділити наступні особливості реалізації положень частини третьої ст. 172 та частини шостої ст. 177 КАС України:

1) зазначені норми включені до розділу 6 «Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ», мають особливий предмет, сферу, суб'єктний склад застосування, що зумовлює їх спеціальний характер порівняно з іншими нормами КАС України, якими встановлюються правила підвідомчості та підсудності справ адміністративним судам, в тому числі за участю Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії в межах виборчого процесу;

2) вказаними нормами КАС України визначається виключна інстанційна підсудність справ, що виникають

з правовідносин, які функціонують виключно в межах виборчого процесу чи процесу референдуму, тобто вказані справи підвідомчі та підсудні Київському апеляційному адміністративному суду і Вищому адміністративному суду України відповідно;

3) предметом адміністративного позову, на який поширюється дія норм, закріплених у частині третій ст. 172 та частині шостій ст. 177 можуть виступати виключно рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії прийняті (вчинені) в межах виборчого процесу чи процесу всеукраїнського референдуму;

4) обов'язковою стороною у справах, на які поширюється дія норм, передбачених у частині третій ст. 172 і частині шостій ст. 177 КАС України, є Центральна виборча комісія як суб'єкт владних повноважень, що здійснює повноваження з організації та проведення виборів народних депутатів, а також встановлення результатів голосування в межах виборчого процесу;

5) адміністративні справи щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії, прийнятих поза виборчим процесом, підлягають розгляду і вирішенню у загальному порядку, за правилами КАС України;

6) у справах, що виникають з правовідносин у межах виборчого процесу чи процесу всеукраїнського референдуму, Вищий адміністративний суд України діє як суд апеляційної інстанції, крім справ, пов'язаних із встановленням Центральною виборчою комісією результатів виборів народних депутатів України, чи результатів всеукраїнського референдуму, коли Вищий адміністративний суд діє як суд першої інстанції;

7) рішення Вищого адміністративного суду, прийняте судом першої (виключної) чи апеляційної інстанції, є остаточним, не підлягає оскарженню до Верховного суду України і вступає в законну силу з дати його проголошення.

Розглядаючи можливість об'єднання в одному адміністративному позові вимог про оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, в тому числі Центральної виборчої комісії, членів цих комісій з іншими пов'язаними між собою вимогами, Вищий адміністративний суд України ще у п. 5 Постанови Пленуму від 2 квітня 2007 року № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму», яка на сьогодні вже втратила чинність, посилаючись на норму, передбачену у частині першій ст. 21 КАС України, вказав на неприпустимість розгляду в одному провадженні кілька пов'язаних між собою вимог, які не підсудні одному адміністративному суду, у спорах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Частиною другою ст.. 21 КАС України передбачено можливість розгляду в одному провадженні вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних

повноважень, лише разом з вимогою про визнання зазначених рішень, дій чи бездіяльності протиправними. В інших випадках вимоги про відшкодування шкоди в порядку адміністративного судочинства розглядатися не можуть. Тому судам слід мати на увазі, що з вимогою у спорі, пов'язаному з виборчим процесом чи процесом референдуму, в одному провадженні не може розглядатися вимога про відшкодування шкоди, оскільки особливості, встановлені ст. 172–179 КАС України, не поширюються на розгляд такої вимоги.

Позовна заява, в якій є декілька пов'язаних між собою вимог у спорі щодо виборчого процесу чи процесу референдуму, які не підсудні одному суду, на стадії відкриття провадження у справі в частині, яка не підсудна відповідному суду, повертається позивачеві, а в іншій частині вирішується питання про її прийняття та про відкриття провадження [4].

Наведена правозастосовча позиція Вищого адміністративного суду України, зважаючи на її зміст та втрату юридичної сили джерела закріплення, є небезспірною з огляду на тісний причино-наслідковий зв'язок між рішеннями, діями чи бездіяльністю Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії, інших виборчих комісії та завданої ними шкоди у виборчому процесі або процесі референдуму. Однак, під іншим кутом зору, позицію Вищого адміністративного суду України у даному питанні можна розцінювати як черговий аргумент на користь спеціального характеру норм, передбачених у частині третій ст. 172 та частині шостій ст. 177 КАС України, що підтверджує наведені вище особливості застосування цих норм.

2. Незважаючи на законодавче закріплення спеціальних процесуальних норм, розрахованих на застосування у правовідносинах, що виникають, функціонують і припиняються в межах виборчого процесу, в законодавстві України все ж таки існують окремі положення, які вимагають наукового осмислення і легального тлумачення з боку Конституційного суду України для правильного, безспірного та обґрунтованого застосування адміністративними судами України норм КАС України.

У першу чергу таке твердження стосується необхідності визначення меж виборчого процесу (його початку та завершення) виходячи із змісту норм Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року № 4160-VI.

Також потребує уточнення правовий статус Центральної виборчої комісії в аспекті застосування ст. 172 та 177 КАС України.

Згідно з частиною першою ст. 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України» виборчий процес – це здійснення суб'єктами, визначеними ст. 12 цього Закону, виборчих процедур, передбачених цим Законом [5]. Буквальне тлумачення змісту норми-дефініції, закріпленої у частині першій ст. 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України», вказує на надто абстрактний її зміст, що на практиці ускладнює застосування поняття «виборчий процес».

За такої моделі правового регулювання процесу виборів народних

депутатів України межі виборчого процесу повинні визначатися виходячи зі змісту норми, передбаченої у частині п'ятій ст. 11 вказаного вище Закону.

Згідно з цією нормою, виборчий процес по виборах народних депутатів України включає такі етапи:

1) висування кандидатів у народні депутати;

2) утворення виборчих комісій (крім Центральної виборчої комісії);

3) реєстрація кандидатів у депутати;

4) проведення передвиборної агітації;

5) утворення спеціальних виборчих дільниць, що існують на тимчасовій основі;

6) складання списків виборців, їх перевірка та уточнення;

7) голосування;

8) підрахунок голосів виборців та встановлення підсумків голосування;

9) встановлення результатів виборів депутатів та їх офіційне оприлюднення;

10) припинення повноважень окружних та дільничних виборчих Комісій [5].

Система перелічених стадій утворюють легальне поняття «виборчий процес», яке використовується КАС України для встановлення особливостей підсудності справ, вказаних у ст. 172, 177 Кодексу.

Відповідно до приписів частини четвертої та сьомої ст. 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України», Центральна виборча комісія оголошує про початок виборів народних депутатів України, а завершується виборчий процес через п'ятнадцять днів після дня офіційного оприлюднення Центральною виборчою комісією результатів виборів народних депутатів України [5].

Виходячи зі змісту наведених норм законодавства України про вибори народних депутатів України, можна констатувати, що початковою і завершальною межами (етапами, чи стадіями) виборчого процесу по виборах народних депутатів України є висування і реєстрація кандидатів в народні депутати України та завершення п'ятнадцятиденного строку з дати офіційного оприлюднення Центральною виборчою комісією результатів виборів народних депутатів.

При цьому, при обчисленні строків проведення конкретних етапів виборчого процесу, строків вчинення процедурних дій адміністративним судам слід керуватися строками, передбаченими у ст. 16, 17 Закону України «Про вибори народних депутатів України». Зазначені строки є матеріальними і не обмежують та не перешкоджають застосуванню імперативних процесуальних строків, визначених КАС України.

В аспекті застосування норм, передбачених частиною третьою ст. 172 та частиною шостою ст. 177 КАС України, проголошення Центральною виборчою комісією рішення про початок виборів народних депутатів та сплив п'ятнадцятиденного строку після офіційного оприлюднення результатів виборів повинні розглядатися як юридичні факти, з якими Закон пов'язує необхідність застосування відповідних спеціальних норм КАС України.

Іншими словами, з дати проголо-

шення Центральною виборчою комісією рішення про початок виборчого процесу і початку реєстрації кандидатів в народні депутати України і до спливу п'ятнадцятиденного строку з дати проголошення результатів виборів, рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії як суб'єктів виборчого процесу підлягають оскарженню до Київського апеляційного адміністративного суду, крім оскарження результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, які підлягають оскарженню до Вищого адміністративного суду України.

В останньому випадку Вищий адміністративний суд України діє як суд першої інстанції, в усіх інших справах, пов'язаних з виборчим процесом, – як суд апеляційної інстанції, рішення якого є обов'язковим і не підлягає оскарженню до Верховного суду України.

Поза межами виборчого процесу, рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії підлягають оскарженню за загальними правилами підвідомчості та підсудності адміністративних справ, визначених КАС України.

3. Законодавче закріплення за Центральною виборчою комісією статусу суб'єкта владних повноважень, а також встановлення у КАС України спеціальних правил підвідомчості та підсудності справ, стороною в яких виступає вказаний орган виконавчої влади, зумовлює необхідність виявлення справ, які мають розглядатися у загальному процесуальному порядку за правилами КАС України.

Згідно з нормами, передбаченими у частинах першій – третій статті 1 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 року № 1932-IV, Центральна виборча комісія є постійно діючим колегіальним державним органом, що має статус юридичної особи, який діє на підставі Конституції України, цього та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів в порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України [6].

Центральна виборча комісія очолює систему виборчих комісій та комісій з референдуму, які утворюються для організації підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів України, всеукраїнського референдуму.

За правилами частини другої ст. 81 Цивільного кодексу України (435-IV) Центральна виборча комісія належить до юридичних осіб публічного права, що зумовлює покладення на неї не лише обов'язків з організації підготовки та проведення виборів та референдумів, але і виконання повноважень по забезпеченню власної діяльності, функціонування підпорядкованих виборчих комісій.

Фактично законодавство України надає Центральній виборчій комісії право укладати договори, вчиняти інші правочини в межах бюджетних асигнувань для забезпечення поточної діяльності, в тому числі поза

межами виборчого процесу, тобто після його завершення, однак до настання наступних чергових, або позачергових виборів.

Здійснюючи організацію діяльності шляхом укладання договорів, в тому числі адміністративних, Центральна виборча комісія діє не як суб'єкт виборчого процесу, а як замовник, виконавець адміністративних, науково-експертних, інформаційних та інших робіт та послуг, тобто здійснює поточну діяльність, прямо не пов'язану з виборчим процесом чи процесом референдуму.

В останньому випадку спори, що виникають за участю Центральної виборчої комісії, в яких вона діє не як суб'єкт виборчого процесу ,підлягають розгляду і вирішенню за загальними правилами підвідомчості та підсудності, встановленими КАС України.

Ще одним критерієм, який може враховуватися адміністративними судами при встановленні характеру правовідносин, з яких виник спір за участю Центральної виборчої комісії, є вид рішення, що нею приймається.

Згідно з положеннями частини першої та другої ст. 12 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» за результатами розгляду на засіданні Комісії питання порядку денного Комісія ухвалює рішення у формі постанови, а з питань внутрішньої, поточної діяльності – протокольні рішення, тобто рішення, які приймаються за спрощеною процедурою, відзначаються локальною дією та прямо не пов'язані з виборчим процесом [6].

Саме тому при вирішенні питання про підсудність чи непідсудність конкретної справи, стороною в якій виступає Центральна виборча комісія, необхідно також враховувати вид оспорюваного рішення, встановлювати, чи має воно безпосередній, правовий зв'язок з виборчим процесом, виборчими правами громадян України, політичних партій, громадських організацій тощо.

4. Аналогічними до наведених вище доктринальних поглядів є правозастосовчі позиції Вищого адміністративного суду України щодо розгляду адміністративних справ, стороною (позивачем або відповідачем) в яких виступає Центральна виборча комісія, відображені у інформаційному листі від 29 травня 2012 року № 1370/12/13-12.

Як слідує зі змісту цього Листа Вищого адміністративного суду України, ст. 172 КАС України встановлені особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії як суб'єкта виборчого процесу. Зокрема, частиною третьою вказаної статті встановлено, що рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення результатів виборів чи всеукраїнського референдуму), члена цієї Комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду, тобто такі справи даний Суд вирішує як суд першої інстанції.

За загальним правилом, встановленим частиною п'ятою ст. 177 КАС України, судові рішення, прийняті за наслідками розгляду справ, визначених у ст. 172 КАС України, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку у дводенний строк з дня їх проголошення.

Дія норми, передбаченої у частині п'ятій ст. 177 КАС України, поширюється як на рішення Київського апеляційного адміністративного суду, прийняті за результатами розгляду справ, які виникають з правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, так і на рішення даного Суду, прийняті за наслідками розгляду позовних заяв, поданих з порушенням правил предметної підсудності (у справах зі спорів, що виникли поза стадіями виборчого процесу або не стосуються процесу виборів чи референдумів) [7].

Водночас адміністративні справи, в яких Центральна виборча комісія не є суб'єктом виборчого процесу, відповідно до частини другої ст. 18 КАС України підсудні Окружному адміністративному суду міста Києва. Ці справи відповідно до ст. 122 КАС України мають бути розглянуті в розумний строк, але не більше одного місяця з дати порушення провадження у справі, якщо інше прямо не передбачено КАС України.

Також Вищий адміністративний суд України наголошує на обов'язковості дотримання встановлених КАС України строків провадження у справах за участю Центральної виборчої комісії та необхідність зазначення в рішеннях, винесених за результатами розгляду відповідної категорії справ строків для їх оскарження.

Слід підкреслити, Вищий адміністративний суд України в своїй діяльності вже тривалий час дотримується викладеної у зазначеному Листі від 29 травня 2012 року лінії судової практики, підтвердженням чому може слугувати прийнята задовго до цього Листа Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 2 квітня 2007 року № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму», яка, незважаючи на втрату чинності, певною мірою підтверджує усталеність практики адміністративного судочинства у справах, що виступають предметом розгляду у цій публікації.

Згідно з пунктом 2 даної Постанови, спори, зокрема щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій чи комісій з референдуму, які виникли поза межами етапів виборчого процесу та процесу референдуму або не стосуються виборчого процесу чи процесу референдуму, не належать до спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, а тому визначення юрисдикції таких спорів та їх розгляд проводяться в загальному порядку [4].

5. Законодавство України, наділяючи Центральну виборчу комісію широким колом повноважень щодо організації підготовки, проведення виборів та референдумів, встановлення результатів голосування, одночасно закріплює ряд гарантій захисту прав та інтересів суб'єктів виборчого процесу або процесу референдуму.

Однією з таких гарантій є закріплене у частині восьмій ст. 12 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» право суб'єктів виборчого процесу чи процесу референдуму оскаржити рішення, прийняті Комісією

за результатами виконання наданих їй повноважень [7].

Закон України «Про вибори народних депутатів України» у розділі 13 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються процесу виборів народних депутатів України; відповідальність за порушення виборчого законодавства», досить детально врегулював процедуру оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій, визначив вимоги до форми та змісту скарги, порядок її розгляду, однак не достатньою мірою систематизував законодавчі підстави для такого оскарження, чи подання адміністративного позову з відповідних питань.

Буквальне тлумачення змісту норм, об'єднаних у розд. 13 Закону України «Про вибори народних депутатів України», ст. 13–15 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» дозволяє поділити всі скарги на рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї Комісії, прийнятих (вчинених) в межах виборчого процесу залежно від порядку оскарження на ті, що оскаржуються у адміністративному порядку (до вищого органу), а також ті, що безпосередньо оскаржуються у порядку адміністративного судочинства.

Зазначений поділ скарг на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, членів цієї Комісії хоч і застосовується законодавством про вибори, однак має досить умовний характер з огляду на приписи ст. 55, 124 Конституції України, частини дев'ятої ст. 108 Закону України «Про вибори народних депутатів України», на підставі яких суб'єкт виборчого процесу має право оскаржити рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, в тому числі Центральної виборчої комісії, членів цих комісій безпосередньо до суду.

У контексті проблематики, дослідженої в цій публікації, більш важливим є вироблений наукою адміністративного процесуального права поділ скарг на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії за предметним критерієм, тобто характером рішень, дій чи бездіяльності, стосовно оскарження яких суб'єктом виборчого процесу було подано скаргу, адміністративний позов.

За вказаним критерієм всі скарги та адміністративні позови можна диференціювати на: адміністративні позови щодо оскарження рішення Центральної виборчої комісії про відмову в реєстрації громадянина України кандидатом в народні депутати України, адміністративний позов про оскарження результатів виборів чи референдуму, встановлених Центральною виборчою комісією, адміністративний позов про оскарження рішення Центральної виборчої комісії, прийнятого за результатами перегляду скарги на рішення, дій, або бездіяльності нижчого рівня комісій, скарги на рішення Центральної виборчої комісії про відмову у наданні дозволу громадським організаціям мати офіційних спостерігачів на виборах народних депутатів України, адміністративний позов про визнання протиправним рішення Центральної виборчої комісії про відмову у призначенні повторних чи проміжних виборів народних депутатів України,

скарга на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї Комісії у зв'язку з виконанням ними функцій окружної виборчої комісії у порядку, визначеному п. 18 ст. 30 Закону України «Про вибори народних депутатів України», скарга на відмову у реєстрації офіційних спостерігачів від політичних партій, громадських організацій, інші види адміністративних позовів та скарг.

Також всі скарги на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії можна поділити залежно від суб'єкта виборчого процесу, вказаного у ст. 12 Закону України «Про вибори народних депутатів України», яким оскаржуються відповідні рішення, дії чи бездіяльність. За цією підставою прийнято виокремлювати скарги виборців, політичних партій, офіційних спостерігачів, представників політичних партій у Центральній виборчій комісії, скарги довірених осіб кандидатів у народні депутати України, скарги виборчих комісій нижчого рівня, членів цих комісій.

Поряд із зазначеними підставами поділу скарг законодавство про вибори також допускає їх класифікацію залежно від стадій виборчого процесу, на яких прийняті, вчинені неправомірні рішення, дії, або допущена бездіяльність Центральною виборчою комісією, членом цієї Комісії.

Усі скарги на рішення дії, бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї Комісії, пов'язані з виборчим процесом, підлягають розгляду і вирішенню у порядку, передбаченому розділом 13 Закону України «Про вибори народних депутатів України» та згідно з положеннями ст. 172 та 177 КАС України.

Якщо оскаржуване рішення, дія чи бездіяльність приймалися, вчинялися поза виборчим процесом для здійснення поточної діяльності Центральної виборчої комісії, такі рішення підлягають оскарженню у загальному порядку, визначеному нормами КАС України.

Щодо скарг на рішення, дії або бездіяльність членів Центральної виборчої комісії, то у процесі їх оскарження в першу чергу слід виходити зі змісту норми, закріпленої у частині першій ст. 29 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», відповідно до якої члени Комісії здійснюють надані їм повноваження відповідно до внутрішнього розподілу обов'язків між ними, а також виконують доручення Голови Центральної виборчої комісії. У зв'язку з цим при встановленні правових підстав для оскарження рішень, дій або бездіяльності члена Центральної виборчої комісії слід встановити, чи мала конкретна особа право вчиняти відповідні дії, які їх правові наслідки та в якому порядку повинні вирішуватися питання про правомірність або неправомірність відповідних рішень, дій, бездіяльності [6].

Проведене дослідження норм КАС України, в тому числі положень частини третьої ст. 172 та частини шостої ст. 177 Кодексу, якими визначаються особливості розгляду і вирішення адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, в тому числі щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої

комісії, члена цієї Комісії, дозволяє зробити наступні висновки.

1. Зміст другого речення частини третьої ст. 172 КАС України слід розуміти таким чином, що всі рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї Комісії, прийняті, вчинені в межах виборчого процесу, чи процесу референдуму або у зв'язку з його організацією, підготовкою, проведенням підлягають оскарженню до Київського апеляційного адміністративного суду, за винятком справ, пов'язаних з оскарженням рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії, члена цієї Комісії щодо встановлення результатів виборів, всеукраїнського референдуму.

Іншими словами, положення другого речення частини третьої ст. 172 КАС України поширює свою дію на стадії виборчого процесу, перелічені у частині п'ятій ст. 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року № 4160-IV.

За правилами частин четвертої та сьомої ст. 11 вказаного Закону, виборчий процес розпочинається з дати проголошення Центральною виборчою комісією рішення про початок виборчого процесу та завершується через п'ятнадцять днів після офіційного оприлюднення результатів виборів, тобто спори, що виникли в межах зазначеного періоду щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії, члена цієї Комісії як суб'єкта виборчого процесу, мають розглядатися згідно з приписами частини третьої ст. 172 КАС України.

Всі інші адміністративні справи, що виникли поза виборчим процесом чи процесом референдуму, в яких стороною виступає Центральна виборча комісія не як суб'єкт виборчого процесу підлягають вирішенню Окружним адміністративним судом міста Києва за загальними правилами підвідомчості та підсудності відповідної категорії справ.

2. При визначенні критеріїв для законодавчого поділу скарг на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї Комісії слід враховувати предмет, суб'єкт, мету оскарження, стадії виборчого процесу, на яких було прийнято оскаржуване рішення, вчинено протиправну дію, або допущено бездіяльність.

При цьому скарги на рішення, дії або бездіяльність, що мають місце поза виборчим процесом, підлягають оскарженню у загальному порядку. Однак коли оскаржуване рішення, дія чи бездіяльність прийнято в межах виборчого процесу або у зв'язку з ним, але проявилося вже після його завершення, таке рішення підлягає оскарженню за правилами статей 172 та 177 КАС України.

Список використаних джерел:

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

2. Ставнійчук М. І. Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики : автореф. дис. … канд. юрид наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. І. Ставнійчук. – К., 1999. – 28 с.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року //

Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. –Ст. 446.

4. Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму / Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 2 квітня 2007 р. – № 2 // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2007. – № 1.

5. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI / Відомості Верховної Ради України . – 2012. – № 10–11.

6. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 року № 1932-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – ст. 448.

7. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 29 травня 2012 року. – № 1370 – 12/13-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.

Заярный О. А. Проблемы административного судопроизводства в практике Конституционного Суда Украины на примере научного вывода по делу относительно официального толкования положений статей 172 и 176 Кодекса административного судопроизводства Украины.

В публикации исследуется предусмотренный частью третьей ст. 172 и частью шестой ст. 177 Кодекса административного судопроизводства Украины, актами избирательного законодательства, механизм обжалования в административных судах Украины решений, действий либо бездеятельности Центральной избирательной комиссии, правовые основания для такого обжалования, критерии применения соответствующих норм КАС Украины, формулируются отдельные рекомендации научно-практического характера по усовершенствованию рассмотрения данной категории административных дел.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административный иск, избирательный процесс, приделы избирательного процесса, решения, действия и бездеятельность Центральной избирательной комиссии.

Zayarniy O. A. The Issues of the Administrative Proceeding in the Practice of the Constitutional Court of Ukraine based on the example of the scientific conclusion as regards the Case 1-22/2012 upon the Official Interpretation of the Articles 172, 177 of the Code of Administrative Proceedings.

The article examines the mechanism of the appeal of the decisions, acts or omissions of Central Electoral Commission, which are foreseen by the electoral law of Ukraine (Articles 172.3, 177.6 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine). It studies as well the legal grounds for such appeal, criteria to apply the above mentioned norms of the Code; formulates certain theoretical and practical recommendations to improve the process of handling of this particular category of the administrative cases.

Keywords: administrative proceeding, administrative claim, electoral process, measures of the electoral process, acts and omissions of the Central Electoral Commission.

Стаття надійшла до редакції 09.03.2013

УДК 342.9

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПРАВО В УНІВЕРСИТЕТІ СВЯТОГО ВОЛОДИМИРА В КОНТЕКСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО (АДМІНІСТРАТИВНОГО) ПРАВА ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ

У статті розкриваються поняття та основні ознаки, що характеризують поліцейське право Західної Європи XVII-XIX століть, його представники, їх науковий доробок та вплив на адміністративне право.

Ключові слова: камералістика, поліцейське право, адміністративне право, Західна Європа.

Гриценко Іван Сергійович,

доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Більшість сучасного людства живе в рамках різних державних утворень. Держава присутня у всіх складових нашого буття, ми постійно маємо справу з її інституціями. У повсякденному житті ми доволі часто вживаємо термін держава чи похідні від цього слова як поняття цілком зрозумілі, визначені й усталені. Але з наукового погляду ситуація є дещо складнішою.

Як у межах різних суспільних наук, так і всередині кожної галузі знань визначення терміна «держава» досить суттєво різняться не лише за формою, а й за змістом. Відмінним є також бачення держави науковцями різних країн на поняттєвому рівні. І подібно до того, як у реальному житті кожна конкретна людина має власне розуміння місії держави, так і в науковій традиції натрапляємо на досить суттєві відмінності в її тлумаченні. Наше розуміння держави зумовлюється конкретно-історичною специфікою політичного життя загалом і рівнем власної участі в ньому зокрема. Тому дати універсальне, прийнятне для всіх форм держави наукове її визначення неможливо.

Коли у XVII-XVIII ст. у Європі здійснювалися грандіозні проекти з перебудови суспільного ладу, панівною ідеєю було не суспільство, а держава. Саме вона стала центральним фокусом усіх надій і сподівань людей. Можливості держави з її інституціями заворожували мислителів, розфарбовуючи в державницькі кольори всі суспільні науки. У державу вірили, її обожнювали як освічені автократи, так і револю-

ційні диктатори, як учителі природного права, так і предтечі історичного позитивізму. Від впливу сліпої віри в державу не були вільні також науки, сам метод який, здавалося б, вимагав більше реалізму, критичності та раціоналізму. І тільки ціла низка доленосних подій, що відбулися у першій половині XIX ст., спричинилася з одного боку, до певного звільнення від політичного гіпнозу, а з іншого – до виокремлення поряд із поняттям держави поняття суспільства як самостійного і своєрідного феномену.

Лише побіжно зупинимося на тих обставинах, які змусили не тільки на теоретичному рівні, а й на практиці визнати існування цього потужного суспільного елементу. І хоч як парадоксально, велику роль у цьому процесі відіграла політична реакція XIX ст., яка, відкинувши ідеї «прогресу», наріжним каменем європейської політичної доктрини зробила ідеї «порядку». Вже невдалі реформаторські спроби монархів епохи Просвітництва викликали певне суспільне розчарування і скептицизм, поставили під сумнів доцільність самого абсолютизму.

Національна королівська влада в європейських країнах подолала феодальну роздробленість, але сама була підірвана політичним впливом ідей Просвітництва [1]. Особливу роль у довготривалому процесі ослаблення одноосібної влади відіграла праця Монтеск'є «Про дух законів» (1748), яка підсумувала й узагальнила антимонархічні настрої, містила вимогу поділу влади між монархом, народним представництвом і судами. Монарх, доводив французький просвітник, мав отримати виконавчу, народне представництво – законодавчу, а незалежні суди – судову владу. Отже, йшлося про перехід від абсолютної монархії до конституційної. Ідеї Монтеск'є виявилися надзвичайно плідними. Майже в усіх країнах Європи в різний час принцип поділу влади було покладено в основу національного конституційного розвитку.

Ще до появи ідей Просвітництва, які докорінно змінили європейську юриспруденцію, в юридичному лексиконі для визначення забезпечення «доброго порядку» в державі почали вживати словосполучення «влада поліції». Термін «поліція» походить від грецького слова «поліс» (місто-держава). Поліція означала у давніх греків управління державою, як, до речі, і саму державу. У такому широкому, початковому значенні термін politia (лат.) вживався й у Середні віки. Наприкінці Середньовіччя значення цього слова звузилося: ним стали позначати особливу гулку державно-адміністративної влади.

У наукових працях з проблем управління аналізувалися передусім питання підвищення ефективності управління з метою посилення і розширення державної влади, оптимізації збирання видів податків, підтримки господарства і загального добробуту. Призначенням поліцейської державної діяльності вважалося забезпечення «щастя громадян», їхньої безпеки і добробуту [2]. Відповідно з терміном «поліція» ототожнювалося майже все внутрішнє управління, за винятком управління фінансами, яке виокремилося як напрям науки ще раніше (див., наприклад, працю

Вільяма Петті (1623 – 1687) «Трактат про податки і збори» (1662) [3]). Тому й наука управління дістала назву поліцейської науки, яка являла собою комбінацію опису управлінських справ, заходів і опублікованих у зв'язку з цим інструкцій та практичних порад з управління адміністративними діями [4].

Однією з перших значних праць, присвячених вивченню питання про поліцейські інституції держави, був «Трактат про поліцію» французького вченого Н. Деламара (1639 – 1723), який став одним з найвідоміших дослідників функцій поліції та її діяльності. Він не визначив поняття «поліція», але окреслив ті сфери суспільних відносин, на які поширюється поліцейська діяльність. Учений виокремив 11 частин «матерії», тобто сфер життя, до яких має стосунок поліцейська діяльність, а саме: релігію; звичай; охорону здоров'я; харчування; публічний порядок і спокій (мир); дорожнє господарство; торгівлю; мануфактуру (виробництво); службовий персонал; поденну роботу (тобто роботу тих, хто продавав свою робочу силу на один день) [5].

На думку західноєвропейських дослідників, саме Н. Деламара слід уважати родоначальником «поліцейських наук» [6]. Подібний висновок набагато раніше задекларував і призабутий нині професор Університету Св. Володимира Афіноген Антонович. Не поділяючи твердження одного з найавторитетніших і найчастіше цитованих російських правників XIX ст., професора Санкт-Петербурзького університету І. Андреєвського про те, що «трактат де-ля Марра – весьма важный сборник материалов, но не исследование, создающее науку полиции», Антонович писал: «И действительно, в этом трактате еще нет и попытки указать на правооснования для полицейской деятельности в каждом отдельном случае. Но имея в виду, что в это время в других странах и другими исследователями вопросы полицейского права изучались в виде второстепенных отделов юридических и камеральных наук, попытку де-ля-Марра выделить их в самостоятельную науку, как первую попытку, необходимо назвать весьма важной. В этом смысле де-ля-Марр должен быть назван основателем науки полиции» [7].

Аналізуючи перші західноєвропейські трактати, які передували появі книг з поліцейського права, київський учений звертає увагу на діяльність філософа, що належав до плеяди Лейбніца, – Христіана Вольфа. У 1746 р. той опублікував твір «Lus nature methodo scientifico pertractatum» («Природне право, опрацьоване в науковий спосіб»). Восьмий том цієї книги був присвячений внутрішній адміністрації, тобто «питанням поліції». А. Антонович вважав, що «эта первая попытка найти правооснования полицейской деятельности далеко не может быть названа удовлетворительною. Лучше всего это можно видеть из того, что Вольф во имя природы человека требует полного подчинения личности государству, доходящего до принуждения быть набожным, и в то же время во имя естественных прав человека говорит, что гражданин может восстать против государства, когда

нарушались его естественные права. Очевидно, правооснование, приводящее к таким противоположным действиям, ни в коем случае не может быть названо действительным правооснованием. Но за этим первым шагом были сделаны дальнейшие, более удовлетворительные» [8].

Початок науки поліцейського (згодом – адміністративного) права поклала камералістика (від нім. терміна «kameralien» – «наука державного управління») – наука про фінанси, економіку, господарство, управління. Витоки «старої камералістики» сягають у XVI ст. [9]. Зростаючої потреби у фінансуванні європейських королівських і княжих дворів, які за Середньовіччя ототожнювалися з державою, утриманні чиновників і військових, а також розвиток меркантильної економічної політики були головними причинами становлення камералістики [10].

М. Оссе (1506 – 1557) у своєму тестаменті від 1556 р. показав уявний зразок уряду й управління територіальної держави епохи Реставрації. Далі Г. Обрехт (1547 – 1612) у не менш визначальній праці «П'ять різноманітних секретів політики при прийнятті на службу, утриманні та збільшенні хорошої поліції» (1617) накреслив проект загальної програми управління, в котрій як предмет управління вперше були задекларовані суспільні відносини і взаємовідносини індивідуумів з державою, управлінськими інституціями та поліцейськими установами.

У курсах середньовічних європейських університетів камералістика охоплювала ряд адміністративних і економічних дисциплін. Камеральна наука виникла в Австрії й Німецьких землях у XVII ст. Прусський король Фрідріх Вільгельм I заснував в університетах міст Галле і Франкфурт-на-Одері одні з перших кафедр камералістики. Ця наука, що дістала назву «нова камералістика», поширила предмет свого вивчення на всі пов'язані з державною політикою найважливіші дисципліни, передусім економіку, політику, поліцейську науку, науку про фінанси, аграрну науку, науку про мануфактурну й гірничу справу. Досить швидко кафедри камеральної науки були відкриті і в інших містах Європи: у Відні, наприклад, 1752 р., а в Геттінгені – 1755 р. У XIX ст. камералістику почали викладати і в університетах Російської імперії [11].

Подальший розвиток камералістики супроводжувався відособленням наукових дисциплін, що входили до її складу. Найважливішим стало виокремлення з камералістики поліцейського права, з якого, у свою чергу, згодом постане наука адміністративного права. Головними представниками поліцейської науки XVIII – початку XIX ст. були І. Юсті (1717 – 1771), І. Пюттер (1725 – 1807), Й. фон Зонненфельс (1732 – 1817) та Г. фон Берг (1765 – 1843).

І. Юсті ще в 1765 р. вперше обґрунтував необхідність виокремлення науки поліцейського права у своїй праці «Основи (принципи) поліцейської науки» [12]. Протягом 1758 – 1764 рр. учений опублікував праці, у яких досліджував грошову систему, державні фінанси, промислові підприємства, церковну власність. Термін

«поліція», зазначав Юсті, вживається у трьох значеннях. Передусім під поліцією розуміють статути й інституції, покликані примножити суспільний добробут і скарбницю країни. У даному разі йдеться про поліцію країни, діяльність якої базується на державній опіці й нагляді за торгівлею, сільським та міським господарством, що здійснюється самою державою. У другому значенні поліція – це статути й установи, які мають на меті підтримувати правосуддя, порядок, добробут, а також погоджувати інтереси окремих спілок і об'єднань з суспільними інтересами. У третьому значенні поліція – це міська установа, яка стежить за порядком і чистотою у містах, зокрема наглядає за ремісниками, мірами і вагами. Як вважає Юсті, поліція, хоч яке б значення надавалося цьому поняттю, має прагнути того, щоб добробут окремих громадян узгоджувався з добробутом усіх. Предмети поліцейської діяльності він також поділяв на три категорії: поліція нерухомого й рухомого майна та духовної діяльності.

Напрацювання І. Юсті розвинув державознавець із Геттінгена І. Пюттер, який зробив спробу показати місце поліцейської науки в системі публічного права й описав поліцейську владу як засіб захисту суспільства від небезпеки. При цьому, на його думку, сприяння добробутові суспільства не є справою поліції.

Найповніше доробок камералістики на кінець XVIII ст. зафіксовано у працях Й. Зонненфельса, що були зібрані у десяти томах і публікувалися впродовж 1783 – 1787 рр. [13].

Наприкінці XVIII – на початку XIX ст. у семитомному «Довіднику німецького поліцейського права» (1799 – 1806) Г. Берг системно застосував принципи політико-правових категорій, вироблені І. Пюттером, до старого вчення про поліцію. Зокрема, обґрунтування принципу правової держави мало суттєвий вплив і на розуміння управління, яке у той час визначалося терміном «поліція». Відповідно до принципу правової держави призначення поліції було редуковано до забезпечення безпеки. Звуження змісту поняття «поліція» було зумовлене проникненням у сферу управління просвітницьких державно-правових уявлень, поширенням «ліберального мислення».

Після розпаду Священної Римської імперії конституціоналізм, що народжувався, створив необхідні передумови для обґрунтування і виокремлення самостійної адміністративно-правової науки. З розвитком інститутів державного управління у країнах Західної Європи поліцейське, а згодом і адміністративне право поступово перетворювалося на окрему наукову галузь. Напрацьовувалася власна галузева термінологія, створювалися спеціальні правові норми, система категорій, усталювалися форми і методи діяльності. Одночасно адміністративне право перетворювалося на самостійну юридичну дисципліну. Лідером у розробці догматики права загалом і поліцейського та адміністративного права зокрема стало німецьке правознавство [14].

Поліцейське (адміністративне) право формувалося в річищі загаль-

них тенденцій розвитку права, всієї правової системи і законодавства. Вже у XVIII ст. стало зрозумілим, що ідеологія природного права містить низку суперечностей, які перешкоджають проведенню виваженої правової політики. Значну роль у подоланні обмежень природного права відіграв І. Кант (1724 – 1804). На початку XIX ст. в Німеччині виникає історична школа права, яку очолив Ф. фон Савіньї (1779 – 1861). Він задекларував історичний взаємозв'язок німецького права XVIII ст. з римським правом [15]. Проте методи історичного правознавства були малоефективними в умовах формування принципово нового, промислового суспільства.

Новим етапом розвитку правознавства стало «позитивне право». Позитивістський погляд на право збігався за спрямованістю з принципами ліберально-правової держави, в рамках якої всі громадяни рівні перед законом незалежно від їх статі, національності, матеріального статку чи становища у суспільстві. Тепер перед правознавцями постало завдання створити системи і категорії, завдяки яким наявне право стало б зрозумілим, чітким, систематизованим, а його загальні принципи могли б використовуватися для тлумачення як окремих джерел, так і різних правових випадків.

У XIX ст. почалося формування передумов для створення нової науки – адміністративного права, яка повільно, але неухильно витісняла і поглинала поліцейське право, як і весь його поняттєвий апарат. Спочатку нова наука називалася державно-правовою наукою (наукою державного права), що засвідчувало її взаємозв'язок як з державним, так і з публічним правом [16]. Наука про управління збагатилася концепціями, розробленими видатними вченими Р. фон Молем (1799 – 1875) і Л. фон Штейном (1815 – 1890). Вони доводили, що головними рисами системи управління ліберально-правової держави мають бути поділ влади, скорочення регулятивних функцій держави (і разом із цим функцій управління), обмеження законом адміністративної влади правителів і встановлення суб'єктивних правових позицій кожного індивідуума щодо державної влади [17].

Головною науковою працею Л. Штейна (Штайна) стала монографія «Теорія державного управління» (1865 – 1884). На основі пропозицій Л. Штейна були здійснені важливі перетворення в організації міністерств, які замінили колегіальні установи, у справі набору і підготовки державних службовців та управлінського персоналу [18].

Одним із найвідоміших учнів Л. Штейна був австрієць Л. Гумплович (1838 – 1909) [19], який досліджував питання адміністративного права з погляду політики, соціології та загальної характеристики управління. Вчений був прихильником соціологічної розробки питань адміністративної науки і вважав, що держава являє собою організацію панування, а її виникнення є наслідком конфлікту соціальних груп, сильніша з яких підкорила собі слабші. Разом з тим Л. Гумплович стверджував, що з

розвитком цивілізації, зростанням культури суспільства стосунки, побудовані на силі, поступово гуманізуватимуться, що приведе до загальної гуманізації права і правового порядку та встановлення в державі справедливих стосунків [20].

Теоретичні основи специфічної адміністративно-правової науки обґрунтував Р. Моль [21]. У праці «Державне право королівства Вюртемберг» (1846) учений зробив спробу розмежувати державне й адміністративне право. Саме тому книга мала розділи, присвячені як державному, так і адміністративному праву. Р. Моль задекларував своє бачення держави як правової інституції. На його думку, завданням правової держави є не тільки охорона правопорядку, а й забезпечення можливості кожній людині досягти поставлених нею розумних цілей через установлений владою порядок і у його рамках. Захист від несправедливості має забезпечувати юстиція, а допомогу – поліція. Держава, яка досягає такої мети, за Р. Молем, може називатися правовою. Розвиваючи теоретичні засади адміністративного права, Р. Моль віддав перевагу дослідженню ліберальних завдань управління та обмежував поліцейську діяльність принципами правової держави.

Характеризуючи поняття «поліція», вчений писав: «Понятие о полиции есть одно из самых спорных во всей области политических наук, так что по этому спорному вопросу образовалась особая, обширная литература, и основные воззрения авторов – даже до новейшего времени включительно – между собою сильно расходятся. Виновато же в этом явлении отчасти неясное сознание сущности и задач государства вообще, в особенности – смешение различных родов государства; от части же – ненаучное ограничение понятий о полиции только тем, что представляют несовершенные положительные учреждения и законы; наконец, отчасти – неуменье логически подвести к единству многие проявления государственной деятельности, которые хотя действительно и по содержанию, и по форме различают между собой, но в своей последней основе представляют одно целое» [22].

Цілий розділ своєї «Енциклопедії державних наук» Р. Моль присвятив обґрунтуванню вчення про політичну моральність. На його глибоке переконання, «вся государственная жизнь, как внешняя, так и внутренняя, как государственное устройство, так и государственное управление, должны быть организуемы и осуществляемы согласно с требованиями права и нравственности: требования того и другого порядка прилагаются также и ко всем родам и видам государства». І далі підкреслив: «Существенная разница между государственным правом и политической моралью состоит в том, что первое имеет целью реализовать один только внешний порядок, насколько это возможно при помощи физических, в случае необходимости принудительных средств, между тем как нравственность идет далее этой основы, конечно, прежде всего необходимой, но, вследствие несовершен-

ства человеческих сил, ограниченной» [22].

Передумовою формування нового адміністративного права стала поява в багатьох європейських країнах упродовж XVII-XVIII ст. нової кадрової категорії – професійних державних чиновників. За часів надмірної централізації державної влади існувала потреба в сильній, професійно підготовленій групі адміністраторів, здатних беззастережно і якісно виконувати поставлені перед ними завдання. Виникнення нового чиновництва з його відданістю закону, діловитістю та енергійністю стало важливим чинником ставлення буржуазної правової держави. У XIX ст. відбулося подальше зміцнення бюрократії, необхідної для виконання управлінських рішень держави.

З перетворенням абсолютистської «поліцейської» держави на буржуазну правову державу під впливом ідей Просвітництва та Великої Французької революції формувався новий погляд і на адміністративне право. Тепер управління мало ґрунтуватися на законі, за неодмінного врахування прав і обов'язків усіх громадян щодо держави та її інституцій, адміністративні положення тепер уже не можна було, як раніше, свавільно змінювати.

Буржуазна правова держава, провівши поділ влад і визнавши захищену законом свободу індивідуума, чітку регламентацію повноважень та компетенції державних органів, публічно-правових відносин між державою і громадянами, створила підвалини для систематичного розвитку адміністративно-правової науки, реальної юридичної систематизації адміністративного будівництва та управлінських дій.

У середині XIX ст. – на початку XX ст. функції поліцейського права полягали в забезпеченні безпеки суспільства, громадського порядку, боротьби з правопорушеннями. Подібний підхід до поліцейського права втілився і в законотворчій діяльності деяких європейських держав [23].

Таке розуміння функцій поліції залишилося практично незмінним донині. І сьогодні поліція забезпечує державну діяльність, спрямовану на захист суспільства загалом і кожного громадянина окремо від небезпек, що загрожують спокою і громадському порядку.

Ми зробили цей невеликий екскурс у минуле науки поліцейського (адміністративного) права в Західній Європі, оскільки переконані, що її становлення в Київському університеті доцільно розглядати в контексті розвитку відповідної науки не лише в Російській імперії, а й у західноєвропейських країнах. Слід зважати на те, що основні положення саме європейської науки поліцейського (адміністративного) права, хоча і з суттєвим запізненням та певними модифікаціями, «прищеплювалися» в імперії Романових. Учені-правники Університету Св. Володимира також долучилися до перенесення на вітчизняний ґрунт кращих здобутків тогочасної європейської науки поліцейського права, створивши потужний науковий осередок його вивчення у Києві.

Список використаних джерел:

1. Аннерс Э. История европейского права. – М., 1994, С. 231.

2. Justi J. H. G. von. Die Grundidee zu der Macht und Glückseliqkeit der Staaten oder ausführliche Vorstellunq der qesamten Polizei-Wissenschaft. Göttinqen, 1782. – Bd. I. – S. 6.

3. Петти В. Экономические и статистические работы. М., 1940; Його ж. Трактат о налогах и сборах // Классика экономической мысли: – Соч. М., 2000.

4. Див.: Российское полицейское (административное) право: Конец XIX – начало XX века: Хрестоматия / Сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999; Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 5: Поліцейське та адміністративне право / Упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., 2003. – С. 7.

5. Див.: Delamare N. Traite de la Police. – Paris, 1722.

6. Picard E., Draqo R. La notion de police administrative. Paris, 1984. Vol. 1, 2.; Драго Р. Административная наука. – М., 1982. – С. 16.

7. Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). – К., 1890. – С. 74.

8. Там само. – С. 76.

9. Див.: Sommer L. Die Osterreichischen Kameralisten (in doqmenqeschictlicher Darsellunq). Bd. Wlen, 1925.

10. Див.: Кейнс Дж. М. Заметки о меркантилизме, законах против ростовщичества, деньгах, наличных марочным сбором, и теориях недопотребления // Кейнс Дж. М. Избранные экономические противодействия. М., 1993; Меркантилизм / По ред. И. С. Плотникова. – Л., 1935.

11. Див.: Петров Ф. А. Формирование системы университетского образования в России. Т. 2: Становление системы университетского образования в России в первые десятилетия XIX века. М., 2002.

12. Див.: Justi J. H. G. von. Grundsätze der Polizeiwissenschaft. 3. Auft. Göttinqen, 1782.

13. Найцікавішими традиційно вважаються: Sonnenfeis J. Von. Crundsätze der Polizei. Handlunq and Hnanzwissenschaft. Zu dem Leitfaden des Polit. Stadium. 5. Auft. Wien, 1787; Його ж. Über die Habe des Vaterlandes. – Wien, 1771.

14. Див.: Аннерс Э. История европейского права. – М., 1994.

15. Савиньи Ф. К. Обязательное право/ Пер. В. Фукс, Н. Мандо. – М., 1876; Новгородцев П. И. // Историческая школа юристов. – Спб., 1999.

16. Див.: Laband P. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1- 4. Tübinqen, 1911 - 1914; Idem. Deutsches Reichsstaatsrecht. 3. Auft. Tübinqen, 1907.

17. Див.: Stein L. von. Handbuch der Verwaltunqslehre mit Verleihunq der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England, Deutschlannd und Oesterreich. 2. Auft. Stuttgart, 1876.

18. Див.: Тарасов И.Т. Основные положения Лоренца Штейна по полицейскому праву в связи с его учением об управлении. – К., 1874.

19. Про нього див.: Елистратов А. И. Основные начала административного права. 2-е изд. – М., 1917. – С. 41.

20. Про погляди Л. Гумпловича див.: Gomplowicz K. Rechtsstaat und Socialismus. Osnabrück, 1881; Idem. Das österreichische Staatsrecht (Verfassungs – und Verwaltungsrecht). – Wien, 1891.

21. Див.: Mohl R. von. Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. 3. Aufl. Bd. 1-3. Tubingen, 1866; Idem. Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. Bd. 1- 3. Erlangen, 1855-1858; Idem. System der Praventiv-Justiz oder Rechts-Polizei. 3. Aufl. Tubingen, 1866.

22. Моль Р. Энциклопедия государственных наук / Пер. А. Попова. – СПб.; М., 1868. – С. 217.

23. Див.: Аннерс Э. История европейского права. – С. 275-356.

Гриценко И. С. Полицейское право в Университете Святого Владимира в контексте полицейского (административного) права Западной Европы.

В статье раскрываться понятия и основные признаки, которые характеризируют полицейское право Западной Европы XVII-XIX столетий, его представители, их научные достижения и влияние на административное право.

Ключевые слова: камералистика, полицейское право, административное право, Западная Европа.

Hrytsenko I. S. Police law at the University of St. Vladimir in the context of police (administrative) law in Western Europe.

The article describes the basic concepts and features that characterize police law in Western Europe XVII-XIX centuries, its representatives and their scientific achievements and impact on administrative law.

Keywords: cameralist, police law, administrative law, Western Europe.

Стаття надійшла до редакції 22.05.2013

УДК 338.2(47+57)

ISSUES OF LICENSING OF WHOLESALE AND RETAIL TRADE IN ALCOHOL PRODUCTS IN LITHUANIA

Objective of the article is to analyse issues of administrative legal regulation for licensing of wholesale and retail trade in alcohol products in Lithuania and to provide reasonable proposals for directions and methods in order to streamline the regulation. As a result of research were formulated a few conclusions. The sanction of the institutions of public administration for violations of licensing procedure for trade in alcohol products is as often as not based on provisions of the Law is disproportionate with respect to the committed violations. Besides in Lithuania there is no unified national database for licenses granted to economic subjects allowing carrying out production, import and export of alcohol products. The author notes segmentation of the object of administrative legal regulation for licensing of retail trade in alcoholic beverages into ten smaller objects based on the period and place of sales of alcoholic beverages and potency of these beverages adds more confusion to the licensing system and aggravates access of fair business subjects to the market. As well licensing practice lacks consistent position with regards to business interest to engage in retail trade in alcoholic beverages and compete freely, relation of proportionality between limitations in the market of trade in alcoholic beverages and ensuring of public interest in safe, cultures environment and peace.

Keywords: Alcohol Products, Licensing, Wholesale Trade, Retail Trade

Novikovas Andrejus,

Dr., Associate professor, Institute of Constitutional and Administrative Law, Faculty of Law, Mykolas Romeris University

Introduction

Legal literature defines Licensing as an activity of an institution granting a license in relation to granting, suspension, lift of suspension of or supervision of compliance with a license[1; p. 215]. Topicality of the research is attributable to the still existing fundamental shortages of administrative legal regulation for licensing in the sphere of licensing of particular economic (commercial) areas of activity in Lithuania: the State frequently establishes disproportionately and unreasonably strict, bureaucratically complex licensing conditions for a particular activity, which prevent elements of market mechanism from versatile actualization and suspend attraction of foreign investment (that also results to respective price level of goods and services and restricts business development, i.e. has a negative impact on majority of society members), as well as unjustifiably and unreasonably strict procedure for verification of a licensed activity. There are usually loopholes

left in legislation, which paves the way for public administration subjects which take decisions regarding licensing of certain activities to misuse their discretion.

The specified issues are particularly clear in the area of licensing of trade in alcohol products. There are still no indications of significant positive improvements in the implementation of the stated objectives, even though legislators of primary and secondary legislation, as well as State and municipal institutions, which exercise such legislation and the ones that supervise its enforcement, pay considerable attention to restriction of alcohol availability and reduction of the harm posed by alcohol to heath and economy (such effect, inter alia, is intended to set forth adequate legal regulation for licensing of trade in alcohol products).

Objective of the Article is to analyse issues of administrative legal regulation for licensing of wholesale and retail trade in alcohol products in Lithuania and to provide reasonable proposals for directions and methods in order to streamline the regulation.

The following ***tasks*** have been formed in order to achieve the objective:

1. To analyse provisions of legislation of Lithuania regulating the procedure for licensing of wholesale and retail trade in alcohol products, as well as fundamental issues of legal regulation of licensing and its practical implementation.

2. To reveal and analyse case-law in the area of licensing of wholesale and retail trade in alcohol products.

Methods of analysis, abstraction, alternatives, modelling, systematic and generalisation have been used for the purpose of writing this article.

Licensing of Wholesale Trade in Alcohol Products

Licensing of wholesale trade in alcohol products is regulated by the Article 16 of the Law on Alcohol Control and the Rules on Licensing of Wholesale and Retail Trade in Alcohol Products approved by the Resolution № 618 of the Government of the Republic of Lithuania of 20 May 2004 [2].

Licensing objects of the wholesale trade in alcohol products are provided for in the provisions of Items 3 and 4 of the Rules on Licensing of Wholesale and Retail Trade in Alcohol Products.

It should be noted that the licenses set out above are granted, supplemented, adjusted by the Drug, Tobacco and Alcohol Control Department, which also notifies about possible suspension or lift of suspension of licenses, suspends licences, revokes license suspension and validity, as well as issues duplicates of licenses. This Department also supervises the compliance of license-holders for wholesale trade in alcohol products with the conditions of the licensed activity.

Attention is drawn to the fact that subjects who may supply such products to the persons who carry out wholesale trade in alcohol products and to whom the products may be later sold, also generally fall into the range of subjects who are subject to administrative legal regulation for licensing. Let's assume that undertakings which hold license to carry out wholesale trade in alcohol products can acquire such products within the Republic of Lithuania only from the undertakings, which are licensed to produce them or engage in wholesale trade thereof, and can mostly sell them only to the undertakings which hold licenses to engage in

wholesale and retail trade in alcoholic beverages and to export alcohol products (with several exceptions when wholesale trade in alcohol products is carried out with ship managers and aircraft owners carrying passengers on international routes; with diplomatic representative offices of foreign states, consular institutions and representative offices of international organizations accredited at the Ministry of Foreign Affairs, etc.).

Item 7 of the Paragraph 3 of the Article 17 of the Law on Alcohol Control provides for that license is not mandatory in the cases when ethyl alcohol (alcoholic beverage) acquired for the manufacturing purposes turns into another alcohol product during manufacturing operation and that other product is fully used up for the production of any other end non-alcohol product, as well as in the cases when alcohol is used for technical, medical, veterinary needs or for scientific research. Rule in Paragraph 13 of the mentioned Article also provides for that undertakings, institutions and organisations which, in accordance with the established procedure, have acquired ethyl alcohol for production, technical, medical, veterinary needs or for scientific operations are prohibited from using it for other purposes. Violation of the prohibition by the specified subject may incur in a fine in the amount from LTL 1.000 to LTL 50.000 (Paragraph 2 of the Article 34 of the Law on Alcohol Control).

Experts of the Lithuanian Free Market Institute observe several fundamental shortcomings in the aforementioned provisions of the Law on Alcohol Control [3]. Firstly, they argue that the size and content of the said fines is equivalent to those of criminal penalties, although these fines are imposed by the Drug, Tobacco and Alcohol Control Department and not by the courts, therefore there are substantial doubts if the participants of the mentioned fine imposition process are provided with the same procedural safeguards as the participants of criminal process. Secondly, subjects who hold licenses to engage in wholesale trade in alcohol products are expected to verify if the buyers of the marketed production hold licenses to carry out wholesale and retail trade in alcoholic beverages, licenses to export alcohol products, etc. According to the Free Market Institute, such restrictions for realisation of alcohol products oblige undertakings to perform unusual functions; therefore such regulation is groundless and needlessly restricts undertakings. The said institute also criticizes the instrument of responsibility applied for the subjects who fail to comply with the conditions for execution of wholesale trade in alcohol products, i.e. withdrawal of a license (to be more precise – procedure for application of this instrument), by indicating that withdrawal of a license may be equal to the bankruptcy of an undertaking, therefore application of such strict penalty should be always sanctioned by the court and withdrawal of a license should only be subject to the most serious violations of the licensing procedure. For instance, provision of the Paragraph 17 of the Article 34 of the Law on Alcohol Control, which has been valid till 24 April 2006 and has provided for application of the most serious sanction, i.e. withdrawal of a license, even in the cases when the undertaking engaged in trade

in alcohol products could not manage to justify legal acquisition of just one marketed bottle with alcoholic beverage during the time of inspection [4]. However, after recognizing the inadequacy of sanctions, the aforementioned legal regulation has been rejected. Constitutional Court of the Republic of Lithuania has also recognized with its ruling on 21 January 2008 that withdrawal of license to sell alcohol products based only on the fact that these products have been kept in a place other than the one specified in the license (such sanction has been provided for in the Items 34 and 51.6 of the wording of Rules on Licensing of Wholesale and Retail Trade in Alcohol Products, which was valid till 31 December 2008) should be considered as a sanction which is inadequate and disproportionate with respect to the nature of the sanction. Therefore it should be agreed with the representatives of administration of the licensed undertakings that, in the case of a less significant violation, the Drug, Tobacco and Alcohol Control Department should at first warn the subject who has committed (or is in the process of committing) violation and to oblige the subject to remedy the deficiencies of the activity during the defined period, instead of applying sanctions right away [5]. In addition, according to the Lithuanian Free Market Institute, withdrawal of a license is an inefficient penalty in general with respect to prevention, since its effect may be avoided by performing re-registration of an undertaking or officially transferring the property or undertaking's management to other persons.

The idea of transferring of process for application of large-scale penalties (for violations of licensing procedure) and withdrawal of a license to the court should be considered as a more significant one. Although license-holders can currently challenge the penalties imposed by the Drug, Tobacco and Alcohol Control Department in the courts, but certain differences between procedural and process peculiarities of imposition of penalties prevent the aforementioned subjects from making full use of wider procedural safeguards in the pre-trial stage of a case and make a pre-trial case hearing quite official and determine high possibility for the resolutions adopted by the Drug, Tobacco and Alcohol Control Department to be challenged in the courts. For instance, if a subject, which holds a license of wholesale and retail trade in alcohol products, commits a small-scale violation of procedure for compliance with licensing conditions, the subject of public administration, which is authorized to decide on withdrawal of a license of wholesale and retail trade in alcoholic beverages (i.e. the Drug, Tobacco and Alcohol Control Department and municipal enforcement authority), has no right of option to decide to withdraw or not to withdraw a license subject to the violation provided for in the Paragraph 17 of the Article 34 of the Law on Alcohol Control, i.e. such subject of public administration must withdraw a license (procedural decisions of the Supreme Administrative Court of Lithuania in administrative cases № A438-2130/2011[6], № A261–96/2009[7], № A525–346/2009[8], etc.). And only in the cases, when holder of the license subject to withdrawal appeals such decision of the subject of public administration to the administrative court, the court may

decide that the aforementioned sanction must not be applied, since due to certain extremely important circumstances it is apparently deemed disproportionate (inadequate) with respect to the committed infringement of law and thereupon is unjust. Such reasonably artificial procedure for application of sanctions for violations of licensing procedures forces to consider whether enabling the aforementioned public administration authorities (institutions) to mitigate responsibility (without applying sanction of license withdrawal), or fully transferring the procedure of application of the aforementioned sanction to the administrative courts.

Besides, attention should also be paid to none too consistent case-law of administrative courts when it comes to proportionality and adequacy of economic sanctions (fines and withdrawal of licenses) applied for the licensed subjects. The latter criteria are evaluative, therefore, let's say, in certain administrative cases[9] keeping of more than ten or even tens of litres (bottles) of alcoholic beverages in the trading venue without possessing documents approving acquisition of such alcohol products may be considered as a small-scale violation which does not give rise to application of the strictest sanctions, while in other cases[10] violation of similar nature and scale is approached as sufficient in order to apply such sanctions.

In view of the fact that undertakings which carry out wholesale trade in alcohol products are usually short of information about the types of subjects that hold valid licenses for wholesale and retail trade in alcohol products[5], having in mind dynamic and fairly fast procedures of granting and withdrawal of such licenses and the fact that each municipality possess its own database containing granted licenses to engage in retail trade in alcohol products in order to facilitate implementation of the mentioned control function (contribution to its implementation) for the wholesalers of alcohol, it is suggested to establish a unified (centralised) and publicly available national database, where data about subjects holding the aforementioned licenses would be stored and constantly updated.

Summarizing the analysis carried out in this part, attention should be paid to the pursue of the implementation of the objective of licensing of wholesale trade in alcohol products, i.e. restricting availability of alcohol products by employing inadequate, disproportionate and ineffective means: 1) The strictest sanction of the Drug, Tobacco and Alcohol Control Department for violations of licensing procedure for trade in alcohol products (i.e., withdrawal of license for wholesale trade in alcohol products) is as often as not based on provisions of the Law on Alcohol Control and is disproportionate with respect to the committed violations, therefore it enables and creates background not for the restriction of availability of alcohol products, but for the reduction of competition between business subjects in the area of wholesale trade in alcohol products and, respectively, for violations of legal interests of consumers and users of alcohol products. Constitutional Court of the Republic of Lithuania has stated that withdrawal of license of trade in alcohol products should only be subject to non-compliance with and violation of fundamental conditions for being in the market of trade in alcohol prod-

ucts in order to exclude unfair participants from the market[11]; 2) In the absence of the unified national database for licenses granted to economic subjects allowing to carry out production, import and export of alcohol products, the wholesalers of alcohol products cannot be reasonably required to properly implement the verification obligation in order to verify, if the subject which acquires alcohol products from them hold relevant licenses.

Licensing of Retail Trade in Alcoholic Beverages

Paragraph 3 of Article 16 of the Law on Alcohol Control provides for that «only the undertakings holding licences to engage in retail trade in alcoholic beverages shall be permitted to engage in retail trade in alcoholic beverages». Meanwhile the Rules on Licensing of Wholesale and Retail Trade in Alcohol Products provides for several types of licenses to engage in retail trade in alcoholic beverages.

Analysis of these two legislations reveals that the Paragraph 3 of the Article 16 of the Law on Alcohol Control indirectly designates a legal regulation object of licensing of retail trade in alcoholic beverages, i.e. interpersonal relations developing between the respective subjects during the trade in alcoholic beverages, that is split into the following licensing forms in the very same norms of legislation: general licensing of retail trade in alcoholic beverages; licensing of retail trade in alcoholic beverages in recreational and tourist areas during the recreational and tourist season period and licensing of retail trade in alcoholic beverages at public events, exhibitions and fairs. Meanwhile provisions of secondary legislation, with reference to criteria of potency of alcoholic beverages (concentration of ethyl alcohol within them), additionally splits the aforementioned three objects into ten smaller objects.

Besides, types of licenses provided for in the Items 3 and 4 of the Rules on Licensing of Wholesale and Retail Trade in Alcohol Products are extraordinary, since certain specified license types are considered as including other, smaller license types, for example, a license to carry out retail trade in alcoholic beverages includes all the rest of the nine license types, while a license to carry out retail trade in alcoholic beverages with ethyl alcohol concentration not exceeding 22 per cent should include both a license (permit) to engage in retail trade in beer, beer blends with non-alcoholic beverages and naturally-fermented cider of not more than 8.5 per cent ethyl alcohol concentration, and seasonal as well as onetime licenses to engage in retail trade in alcohol products. Logically, license types that provide for higher limit of ethyl alcohol concentration in alcoholic beverages should also include a permit to engage in trade in weaker alcoholic beverages, while permits to engage in long-term retail trade in alcoholic beverages should include licenses granted for a shorter term of trade therein. On the one hand, such segmentation of legal regulation object for licensing of retail trade in alcoholic beverages works to the advantage of differentiation of taxation for licenses of different types, yet on the other hand, it adds confusion to the control system of licensing of retail trade in alcoholic beverages and compliance with license con-

ditions, in particular, given that, licenses granted for retail trade in alcoholic beverages must anyhow contain groups of alcoholic beverages that are allowed to be marketed and maximum ethyl alcohol concentration thereof, following Items 9.3 ad 9.4 of the Rules on Licensing of Wholesale and Retail Trade in Alcohol Products. Admirable examples of foreign countries, such as the one of Great Britain, where business subjects engaged in trade in alcohol products have experienced significant facilitation of business conditions after combining several types of licenses granting the right to engage in such activity which has led to a more transparent procedure for granting of licenses, demonstrates the need and necessity to streamline the procedure for licensing of retail trade in alcoholic beverages [5].

It is also to be noted that, unlike in the cases of licensing of wholesale trade, licensing of retail trade in alcohol products is limited to alcoholic beverages, therefore it is not permitted to trade in other alcohol products upon the possession of such license. Unlike in the cases of licensing of wholesale trade, retail trade in alcoholic beverages may be subject to appointment of both perpetual and time-limited licenses. For example, licences to engage in seasonal retail trade in beer and alcoholic beverages whose ethyl alcohol concentration volume does not exceed 22 % in resorts and other recreational and tourist areas designated by the municipal councils must be issued for the resort, recreational and tourist season period set by the municipal councils. Onetime licences issued to retail establishments and catering establishments to engage in sale of alcoholic beverages whose ethyl alcohol strength by volume is not over 13 % at public events, exhibitions and fairs and also, to engage in the sale of all alcoholic beverages at exhibitions and fairs held in permanent buildings, must be issued for no longer than the time of the event's. Therefore, the latter provisions of the Paragraph 3 of the Article 16 of the Law on Alcohol Control provides for an exception of the rule established in the Paragraph 1 of the Article 2.79 of the Civil Code of the Republic of Lithuania[12] that licenses must be granted in perpetuity.

Licenses to engage in retail trade in alcoholic beverages are granted by the respective municipalities, while the Drug, Tobacco and Alcohol Control Department control the issuance of licences in the municipalities. Therefore, licensing of retail trade in alcoholic beverages, unlike in the cases of licensing of wholesale trade, is appointed to central enforcement authorities, instead of municipal ones. In addition, content of capacity for subjects of licensing in retail trade in alcoholic beverages also differs due to the fact that persons who hold license to engage in retail trade in alcoholic beverages can sell such products not only for special subjects who are usually licensed as well, but also for natural and legal persons who do not possess any special capacity.

It should be noted that appointment of trading venue and trading time for sales of alcoholic beverages is of a much more significant importance when it comes to licensing of retail trade in such beverages. Item 19.1 of the Rules on Licensing of Wholesale and Retail Trade in Alcohol Products 19.1 provides for that an undertaking which wants to ac-

quire license to engage in retail trade in alcoholic beverages must submit a reasoned application to the municipal enforcement authority by specifying <...> time and place (its address and name) for trade in alcoholic beverages, method of trade in alcoholic beverages (for on-site and/or off-site consumption), activity types of the undertaking (trading or public catering) and addresses of warehouses where alcoholic beverages are stored and distributed from. Meanwhile currently valid legal regulation, its interpretation and practical application recognizes that, let's say, possession of alcoholic beverages in a trading venue which is not specified in the license, when the license is granted to engage in production of or wholesale trade in alcohol products, is usually not considered as a serious violation of licensing rules, in the case of retail trade in alcohol products this can lead to application of a fairly strict sanction, i.e. suspension of a license to engage in retail trade in alcoholic beverages, since the violation of the mentioned requirement in relation to the trading venue may significantly increase availability of alcoholic beverages, strictly violate public interest and order and endanger the safety of the persons residing or being present near to the illegally changed place of trading in alcoholic beverages, as well as to violate their interest in a calm and safe living environment. Similar or even stricter legal consequences may be expected in case of violation of other important requirements of procedure for licensing of retail trade in alcoholic beverages, i.e. an obligation to trade in alcoholic beverages only during the period of time and using a method specified in the license and following the requirements for the undertaking's activity type (trading or public catering) provided for in the license. However, attention should be paid to the fact that in the case of licensing of retail trade in alcoholic beverages, unlike in the case of licensing of wholesale trade, violation of fundamental rules of licensing may lead to withdrawal or suspensions of a license(s) only in those trading venues, where violations have been found (Paragraph 17 of the Article 34 of the Law on Alcohol Control), and not to the limitation (withdrawal) of a right of a certain economic subject to engage in retail trade in alcoholic beverages in general.

Subjects who seek to be engaged in and/or are engaged in retail trade in alcoholic beverages are also subject to other requirements related to time and venue for marketing of such beverages. For example, licenses to engage in retail trade in alcoholic beverages are not granted to trading, public catering undertakings and kiosks which are established in warehouses where wholesale trade in alcoholic beverages takes place (Item 16.4 of the Rules on Licensing of Wholesale and Retail Trade in Alcohol Products). Paragraph 4 of the Article 16 of the Law on Alcohol Control also provides for that the undertakings willing to engage in retail trade in alcoholic beverages at the retail establishments and catering establishments set up in multi-dwelling buildings shall be issued licences where these undertakings present, in accordance with the procedure established by the Government of the Republic of Lithuania, a consent of a meeting (board) of the community of flat owners of a residential building or, where the community has not

been established or the community manages more than one multi-dwelling building, a consent of the majority of owners of the residential building's premises and tenants of non-privatised flats (the persons signing the consent may indicate therein the time of trade in alcoholic beverages).

In the Republic of Lithuania, the sale of alcoholic beverages in retail establishments is prohibited from 10 p.m. to 8 a.m. (Item 11 of the Paragraph 3 of the Article 18 of the Law on Alcohol Control). This prohibition does not apply to the alcoholic beverages sold on international trains, ships, aircrafts carrying passengers on international routes, in the tax-free shops and sales outlets in which alcoholic beverages are sold only for passengers departing from the Republic of Lithuania. Paragraph 9 of the Article 18 of the Law on Alcohol Control also provides for that, taking into consideration the location of trade in alcoholic beverages and the opinion of residents, societies, communities or representatives thereof, public organisations or other institutions as stated in writing, proposals of police commissioner's offices, municipal councils have the right to restrict the time during which it is allowed to sell alcoholic beverages, not to issue a licence to engage in retail trade in alcoholic beverages. The case-law [13] emphasises that these limitations should correspond to legal and globally important objectives, the measures applied must be proportionate with respect to reasonable administration objectives and must not restrict a person evidently more than it is needed in order to achieve those objectives, decisions made by municipal authorities on behalf of the interests of the community must not violate rights of individual citizens as guaranteed by the laws. In fact, the aforementioned proportionality criterion is evaluative; therefore even the Supreme Administrative Court of Lithuania may sometimes establish different relation of proportionality between the limitation of interest in engagement in retail trade in alcoholic beverages and the public interest in safe, cultured environment and peace, in similar situations [13; 14]. In certain cases [15], probability of violation of public interest in a safe, cultured environment and peace is deemed sufficient in order to justify time limitations for sale of alcoholic beverages, and it is not mandatory to submit documents proving the facts of violations of public order near the respective place of alcohol sale or within it, meanwhile in other cases[13; 16] even submission of the documents proven such facts may sometimes be deemed insufficient to substantiate the proportionality of limitations of time for sale of alcoholic beverages.

In the administrative case № A492-2814/2011, the Supreme Administrative Court of Lithuania has also formed an important rule for application of the limitations provided for in the Paragraph 9 of the Article 18 of the Law on Alcohol Control in relation to necessity to ensure equal business opportunities for all establishments engaged in trade in alcoholic beverages in a certain area. UAB «Dominika», applicant in the case in question, has stated that a bar «Šaulys», operating from 7 a.m. until midnight about 100 meters away from the beer bar belonging to the applicant, has not been subject to time limitation for sales of alcoholic beverages, thus

the applicant has been unreasonably discriminated and the other economic subject gains an advantage. The Supreme Administrative Court of Lithuania, even bearing in mind that violations of public order take place after 10 p.m. near the bar managed by UAB «Dominika», has extended sale of alcoholic beverages for the applicant till midnight in order to provide the applicant with an opportunity to carry out economic activity equally to other economic subjects in the same market. It must be held that in this case the court has unreasonably intercepted the implementation of an obligation of public administration subjects who carries out licensing activity to ensure free and fair competition between the licensed subjects by deviating from its own practice which, while evaluating validity and proportionality of the time limitation for sale of alcoholic beverages, obliges to initially consider the possibility to coordinate interest of alcohol trading business and public interest in safe, cultured environment and peace, instead of considering the necessity to maintain free and fair competition between alcohol trading subjects. It was the latter aspect that the Supreme Administrative Court of Lithuania preferred in the aforementioned case. In addition, attention should be paid to the fact that, in order to ensure fair competition between the subjects selling alcoholic beverages, the court had to initially evaluate the fact that there are constant violation of public order in the environment of one of the specified subjects (i.e. applicant UAB «Dominika»), meanwhile public order is maintained in the environment of the other subject, bar «Šaulys», and near its area, or at least there are no complaints received regarding violations of public order, therefore it is obvious that the right of the applicant UAB «Dominika» to free competition in the market of trade in alcoholic beverages could be and had to be limited with respect to other economic subject operating in the same market by emphasizing the necessity to defend public interest. Such interpretation and evaluation of the Law and totality of actual circumstances of the case also corresponds to the position formed in the case № A492-2799/2011[15] considered by the Supreme Administrative Court of Lithuania that Paragraph 9 of the Article 18 of the Law on Alcohol Control provides for a trading venue as an evaluative criterion in evaluation of time limitation for sale of alcoholic beverages, therefore in the presence of an unfavourable criminal situation in a certain place, repetitive violations of public order may be considered as a sufficient cause to limit time of sales of alcoholic beverages, independent of a guilt (presence or absence thereof) of the subject engaged in trade in alcoholic beverages due to the occurrence of situation.

There other reasons why case-law of the Supreme Administrative Court of Lithuania in the area of time limitation for sales of alcoholic beverages should not be deemed consistent. For example, in administrative cases № A492-2814/2011[15], № A261-517/2009[14] and № A756-1047/2009[17] the Supreme Administrative Court of Lithuania has emphasized that municipality is not obliged to determine and consider respective

violations of law specified by citizens, communes, communities or their representatives, public organizations or other institutions, as a suggestion to limit time for sales of alcoholic beverages. Meanwhile in other cases [18] it states the necessity to verify the validity of actual circumstances laid out in the applications and requests of the aforementioned subjects, as well as to carry out an investigation in order to fully investigate such circumstances.

The following conclusions can be drawn after evaluating and summarizing the above: 1) Segmentation of the object of administrative legal regulation for licensing of retail trade in alcoholic beverages into ten smaller objects based on the period and place of sales of alcoholic beverages and potency of these beverages adds more confusion to the licensing system and aggravates access of fair business subjects to the market and their competition therein; 2) Licensing practice lacks consistent position with regards to business interest to engage in retail trade in alcoholic beverages and compete freely, relation of proportionality between limitations in the market of trade in alcoholic beverages and ensuring of public interest in safe, cultures environment and peace and there is no consistent practice in terms of level of completeness and validity of decisions of municipal councils concerning time limitation for sales of alcoholic beverages.

Bibliografhy:

1. Bakaveckas A. Lietuvos administracinė teisė : bendroji dalis (Administrative Law of Lithuania : General Part). Vilnius: Mykolas Romeris University Publishing Centre, 2005. – 215 lpp.

2. Resolution № 618 of the Republic of Lithuania «On Approving the Rules of Licensing the Wholesale and Retail Trade in Alcohol Products and the Rules on the Retail Trade in Alcoholic Beverages at the Enterprises of Trade and Public Catering» of 20 May 2004 // Valstybės žinios (Official Gazette). – 2004. – № 84–3050.

3. Lithuanian Free Market Institute. Analysis and conclusions of the Draft Law on Alcohol Control, 04/11/2003 [interactive]. – Access over the Internet : http://www.lrinka.lt/index.php/analitiniai_darbai/alkoholio_kontroles_istatymo_projekto_analize_ir_isvados/1569;from_topic_id;151.

4. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 12 March 2008 in an administrative case T. O. Undertaking «Biguva» v. Vilnius City Municipality Administration, Case № A143 – 16/2008, cat. 25.

5. Systematic Analysis Study on Licensed Activity Types: Applied Research Work. The study has been prepared by the Professional Law Partnership «Jurevičius, Balčiūnas ir Bartkus» in collaboration with the Department of Civil Law and Civil Procedure of Faculty of Law of Vilnius on the request of Ministry of Economy of the Republic of Lithuania. November 2005. P. 55 [interactive]. – Access over the Internet : http://www.ukmin.lt/lt/strategija/doc/studija-lru00-final-05-12-01-lt.pdf.

6. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 11 July 2011 in an administrative case UAB «Vengriško maisto ir gėrimų ambasada» v. Vilnius City Municipality Administration, Case № A438-2130/2011, cat. 10.6.1.1; 10.10.

7. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 19 January 2009 in an administrative case UAB «Nimfėja» v. Vilnius City Municipality Administration, Case № A261–96/2009, cat. 20; 79.1.

8. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 6 April 2009 in an administrative case TŪB «Penki laipsniai» v. Vilnius City Municipality Administration, Case № A525–346/2009, cat. 38; 26.

9. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 8 October 2009 in an administrative case UAB «Palink» v. Šiauliai District Municipality Administration, Case № A146-1224/2010, cat. 38; Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 19 October 2009 in an administrative case UAB «Čilija» v. Vilnius City Municipality Administration, Case № A-438-1229/2009, cat. 20.

10. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 27 August 2009 in an administrative case UAB «Sanmeridus» v. Vilnius City Municipality Administration, Case № A502 – 1059/2009, cat. 38; Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 14 April 2009 in an administrative case UAB «Dovlitas» v. Vilnius City Municipality Administration, Case № A525 – 463/2009, cat. 38.

11. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 21 January 2008 «On the compliance of Paragraph 8 (wording of 9 March 2004) of Article 18, Paragraph 17 (wordings of 9 March 2004 and 25 April 2006) of Article 34 and Article 41 (wording of 9 March 2004) of the Republic of Lithuania Law on Alcohol Control with the Constitution of the Republic of Lithuania, on the compliance of Items 28.5 and 51.5 (wording of 20 May 2004) and Item 51 (wording of 20 May 2004) of the Rules of Licensing the Wholesale and Retail Trade in Alcoholic Products approved by Government of the Republic of Lithuania Resolution № 618 «On Approving the Rules of Licensing the Wholesale and Retail Trade in Alcoholic Products and the Rules of the Retail Trade in Alcoholic Beverages at the Enterprises of Trade and Public Catering» of 20 May 2004 with the Constitution of the Republic of Lithuania, Paragraph 17 (wordings of 9 March 2004 and 25 April 2006) of Article 34 of the Republic of Lithuania Law on Alcohol Control, on the compliance of Item 51 (wording of 17 October 2006) of these rules with the Constitution of the Republic of Lithuania and Paragraph 17 (wording of 25 April 2006) of Article 34 of the Republic of Lithuania Law on Alcohol Control, as well as on the compliance of Item 51 (wording of 2 May 2007) of these rules with the Constitution of the Republic of Lithuania, and Paragraph 17 (wordings of 25 April 2006 and 21 June 2007) of Article 34 of the Republic of Lithuania Law on Alcohol Control» // Valstybės žinios (Official Gazette). – 2008. – № 10-349.

12. Civil Code of the Republic of Lithuania // Valstybės žinios (Official Gazette). – 2000. – № 74–2262.

13. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 5 September 2008 in an administrative case S. M. Sole Proprietorship v. Klaipėda District Municipality, Case № A-756-1489/2008, cat. 35.3.

14. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 20 April 2008 in an administrative case UAB «Ribava» v. Alytus City Municipality, Case № A-261-517/2009, cat. 38; 79.1.

15. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 15 September 2011 in an administrative case UAB «Dominika» v. Šiauliai City Municipality, Case № A492-2814/2011, cat. 38.

16. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 29 September 2008 in an administrative case H. Tautkuvienė's Undertaking «Floros simfonija» v. Palanga City Municipal Council, Case № A525 – 1640/2008, cat. 38, 2.3.2.

17. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 12 January 2009 in an administrative case A. V. Public Catering Undertaking «Laima» v. Druskininkai Municipal Council, Case № A756-1047/2009, cat. 38.

18. Ruling of the Supreme Administrative Court of Lithuania of 7 November 2008 in an administrative case UAB «Gargždų aibė» v. Klaipėda District Municipal Council, Case № A146-1843/2008, cat. 38.

Новіковас А. Питання ліцензування оптової та роздрібної торгівлі алкогольної продукції в Литві.

Метою статті є аналіз питань адміністративно-правового регулювання ліцензування оптової та роздрібної торгівлі алкогольною продукцією в Литві і вироблення обґрунтованих пропозицій щодо напрямів та методів упорядкування регулювання. У результаті дослідження було сформульовано певні висновки. Санкції органів державного управління за порушення процедури ліцензування торгівлі алкоголем часто не ґрунтуються на положеннях закону і не пропорційні вчиненим порушенням. Крім того, в Литві немає єдиної національної бази даних для ліцензій, наданих господарюючим суб'єктам, що дозволяють здійснювати виробництво, імпорт і експорт алкогольної продукції. Сегментація об'єкта адміністративно-правового регулювання ліцензування роздрібної торгівлі алкогольними напоями на десять дрібніших об'єктів, виходячи з періоду, місця продажу алкогольних напоїв та їх міцності, додає більше плутанини для системи ліцензування та погіршує доступ чесних суб'єктів бізнесу до ринку. Так само у практиці ліцензування бракує послідовної позиції щодо ділового інтересу займатися роздрібною торгівлею алкогольними напоями та вільно конкурувати, пропорційності між обмеженнями на ринку торгівлі алкогольними напоями та забезпеченням громадського інтересу до безпечного, культурного середовища.

Ключові слова: алкогольна продукція, ліцензування, оптова торгівля, роздрібна торгівля.

Новиковас А. Вопросы лицензирования оптовой и розничной торговли алкогольной продукцией в Литве.

Целью статьи является анализ вопросов административно-правового регулирования лицензирования оптовой и розничной торговли алкогольной продукцией в Литве и предоставление обоснованных предложений относительно направлений и методов упорядочивания регулирования. В результате исследования были сформулированы некоторые выводы. Санкции органов государственного управления за нарушение процедуры лицензирования торговли алкогольной продукцией часто не базируются на положениях закона, являются не пропорциональными допущенным нарушениям. Кроме того, в Литве нет единой национальной базы данных для лицензий, предоставленных хозяйствующим субъектам, разрешающим осуществлять производство, импорт и экспорт алкогольной продукции. Сегментация объекта административно-правового регулирования лицензирования розничной торговли алкогольными напитками на десять более мелких объектов, исходя из периода, места продажи алкогольных напитков и крепости данных напитков, добавляет больше путаницы в систему лицензирования и ухудшает доступ честных субъектов бизнеса на рынок. Точно также в практике лицензирования нет последовательной позиции относительно делового интереса заниматься розничной торговлей алкогольными напитками и свободно конкурировать, пропорциональности между ограничениями на рынке торговли алкогольными напитками и обеспечением общественного интереса к безопасной, культурной среде.

Ключевые слова: алкогольная продукция, лицензирование, оптовая торговля, розничная торговля.

Стаття надійшла до редакції 10.04.2013

УДК 342; 81

PECULIARITIES OF FORMAL STRUCTURE OF TERMS DENOMINATING CONCEPTS OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN LITHUANIAN, GERMAN AND ENGLISH

Beinoravičius Darijus,
Dr., Professor, Department of Philosophy and History of Law, Faculty of Law, Mykolas Romeris University

Pogožilskaja Liudmila,
Doctoral candidate, Department of Applied Linguistics, Institute of Humanities, Mykolas Romeris University

Vainiutė Milda,
Dr., Professor, Institute of Constitutional and Administrative Law, Faculty of Law, Mykolas Romeris University

The article presents an interdisciplinary approach towards the analysis of terminology of Constitutional Law from the linguistic and legal perspectives. The article stresses the importance of analyzing and comparing the formal structure of terms denominating concepts of human rights and freedoms in Lithuanian, German and English as one of the main areas of Constitutional Law. The results reveal that these concepts are expressed in the analyzed languages through multi-word terms; however, each language follows different patterns of term formation.

Keywords: Comparative legal linguistics, constitutional law, terminology, formal structure of terms.

Introduction

Legal language is considered to be a separate branch of language and has a specific system of terms and sentence structure. The feature which notably distinguishes it from other branches of language is its lexis, i.e. terminology, which has become one of the most important objects of research conducted on the legal language recently [12, p. 3]. It is notable, that the level of the development of terminology of any branch of science, industry or law in particular depends on the degree of the development and advancement of the sphere itself where new concepts appear and terms referring to them are created and used. Thus areas of science which have only started being developed are in need of creating consistent and systematized terminology. Since the restoration of independence of Lithuania in 1991 the political structure of the Lithuanian state has changed and all areas of law, as well as the constitutional law, had to be reviewed and developed. As significant modifications were introduced into its legal system, the great need for the creation of consistent and systematized legal language and legal terminology emerged. In order to achieve that it is necessary to analyze the tradition of term formation and creation of the language, as terminology is cre-

ated in line with the general principles of word formation and should be consistent with the norms of the language. However, it also might be useful to compare the principles of creating terminology with other languages, as quite a number of terms are international in nature. As researchers of the Lithuanian legal language claim ‘ if one wishes to improve the quality of translations of legal documents from and to Lithuanian, it is necessary to analyze and compare legal terminology of Lithuanian and other languages, term formation and semantics’ [6]. We believe this statement could be applied to any language as well.

Most of the researches conducted on the Lithuanian legal language are diachronic in character or analyze it from cultural perspective. For instance, A. Umbrasas analyses legal terminology of Lithuanian, its status during the interwar period of 1918–1940, the alternation of terminology in the translations of the Lithuanian civil codes and the criminal statute [15]. In general, there not many synchronic contrastive researches of terminology of Lithuanian and other languages, whereas research which would focus on the comparison of legal terminology of Lithuanian and other languages is scarce. The most notable linguists of Lithuania analyze general terminology issues in their works, such as principles of term formation, typology, sources and peculiarities, are K. Gaivenis [4], S. Keinys [7] and E. Jakaitienė [5]. Some linguists have addressed the comparative aspects and issues of equivalence of terminology of Lithuanian and other languages, e.g. V. Marina [11, p. 98–108], E. Kontutytė [8, p. 69–79]. Synchronic contrastive analyses of terminology of criminal law are conducted by S. Rackevičienė and V. Janulevičienė [14, p. 98–108]. The present research will contribute to the area of linguistic research of comparative legal terminology.

The object of the present research is terms denominating concepts of human rights and freedoms in Lithuanian, German and English with the focus on their formal structure. The questions of equivalence or semantics were not addressed in this paper. The research is aimed at identification of the patterns of formal structure of the analyzed terms characteristic of each language, the frequency thereof and the reasons which determine the choice of a particular pattern. A comparative linguistic method of analyses is applied, which seeks to reveal similarities and differences in formal structure of legal terms in Lithuanian, German and English. The analysis of the formal structure of terms involves classification of terms into formal types and determining what patterns of term formation are characteristic of each language. The object of the research is the terms of the constitutional law of Lithuania, Germany and the United Kingdom related to regulation of the relationship of an individual, the society and the state, human rights and freedoms.

The Lithuanian terms were selected from the Constitution of the Republic of Lithuania (hereafter LRK) and the Universal Declaration of Human Rights, 1948 in the Lithuanian language (hereafter VZTD), the German terms were selected from the The Basic Law for the Federal Republic of Germany, 1949, in German (hereafter GBD – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland),

and the Universal Declaration of Human Rights, 1948 in German (hereafter AEM – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte), whereas the English data was acquired from the Human Rights Act, 1998 in English (hereafter HRA), which is based on the European Convention on Human Rights (hereafter ECHR), and the Universal Declaration of Human Rights, 1948 in (hereafter UDHR). The choice of the legal documents can be explained by the fact that The Basic Law for the Federal Republic of Germany, 1949, is considered to be extremely important in the history of constitutionality worldwide as it entrenched the idea of a legal and social state. This document is universally considered to be the most comprehensive catalogue of human rights and freedoms alongside other important international documents entrenching human rights and freedoms.

The roots of the development of the Constitutional law and legal language in Lithuania

Although the roots of the development of constitutionality of Lithuania lie in the XVI c. when the constitutional provisions were first codified in the Lithuanian Statutes, the first real steps in the history of the development of the constitutional law of Lithuania were made only in the beginning of the late 1920-ies when the first provisional constitutions of Lithuania were drawn up (1918, 1919 and 1920). After the draft constitutions the first permanent Constitution of the Republic of Lithuania was adopted in 1922, which provided for the parliamentary form of government. In 1928 an octroying Constitution of the Lithuanian State was adopted, which is considered to be one of the first constitutional acts in Europe to shift from democracy towards authoritarianism, whereas the Constitution of the Lithuanian State which entered into force in 1938 was of an explicit authoritarian character. The period of 1940ies – 1990ies can be referred to as an interruption of the authentic development of the constitutionality of Lithuania, during which the constitutions of the Soviet Republic of Lithuania of 1940 and 1978 were in force [10, p. 35–296].

Upon the restoration of independence of Lithuania on 11 March, 1990, the Provisional Basic Law was adopted, which was in force until 25 October, 1992, when the Constitution of the Republic of Lithuania was adopted by referendum. In its form the new constitution resembles a codified constitution and according to the established competences of the state institutions provides for the form of government of a parliamentary republic, as the Constitutional Court of Lithuania has construed, which is also characterized by some features of the so called mixed (semi-presidential) form or government.

Thus, we can see that the development of the constitutionality of Lithuania stretches over several centuries. It is a paradox that having such a long legal history Lithuania reached the XX century without having its own national legal language. Sources of law in the Grand Duchy of Lithuania were announced and legal relations were dealt with not in Lithuanian, but in the Slavonic chancellery language. This language was used for writing the statutes of Lithuania, whereas the translations thereof were made only into Latin or

Polish. Lithuanian language was not allowed into state institutions by the nations who had divided the Lithuanian territory in the end of the XVIII c. and oppressed it for more than a century. Disciplines at Vilnius University were conducted in Latin or Polish and upon the closure of the university future lawyers were forced to study law in foreign countries in foreign languages. According to professor M. Maksimaitis, the terminology of the Lithuanian law and professional legal language in general started to be formed alongside the restoration of the statehood of Lithuania in 1918, and was primarily determined by the needs of the restored national state. Great attention was paid to the Lithuanian legal language by the State Council established in 1928. A special editorial board was established to edit draft legislation; moreover, a special commission on legal terminology was formed to create and improve new legal terms [9, p. 7]. Professor M. Maksimaitis draws a conclusion that during the two decades of the independence in the inter-war period the Lithuanian legal terminology and professional legal language was constantly developed and became a sound basis for the modern Lithuanian legal terminology and legal language [9, p. 12]. Thus we can state that during the inter-war period the terminology of the constitutional law was formed, which reflected the peculiarities of the science of the constitutional law [1, p. 49–50].

In this vein it is also notable that there are changes in the conception of the constitutional law itself. It should be noted that the previously prevalent conception of constitutional law as one of the branches of law has been gradually replaced by the perception of constitutional law as not merely a branch of law, but rather the law of the Constitution, whereas the Constitution is viewed not just as an act (or one of the most important acts), but as a specific area of law, which comes into foreground among other laws and differs from them in many aspects. The Constitution is now viewed as the primary constitutive state act, as the ultimate law (law *par excellence*), and the whole legal system is viewed as a constitution-centered legal system with the Constitution as its core part. This constitution-centered conception of the legal system stipulates that the Constitution is a legal act that integrates the whole legal system, directs the legal regulation and determines its content. The Constitution is the only primary legislative act of constitutive (sovereign) power, the sole effective measure of lawfulness of the legal system. It is also notable that currently prevalent perception of constitutional law states that constitutional law determines not only present, but also prospective framework and content of legal regulation and directs the law-making process itself [16, p. 16–17].

One of the foremost institutes of constitutional law is the institute of human rights and freedoms. As professor D. Beinoravicius notes, the aim of constitutions, which were formed upon the restraint or weakening of the absolute power, especially in the end of the XVIII c., was to set the limits of power and to protect human rights and freedoms [2, p. 188]. Human rights and freedoms are the core value of the modern civilization. They are not only

a legal category, but also civil, political and moral category. The concept of human rights as entrenched in the national law by Article 18 of the Constitution of the Republic of Lithuania stipulates that human rights and freedoms are inalienable. Human rights and freedoms are the most important legal values and must be safeguarded and honored by the state institutions and officials [3, p. 353].

When regulating different social spheres, entrenching human rights and freedoms usually Lithuanian terms are used; however, unavoidably the terms have to be translated or adopted from other languages, especially when international concepts are involved. It is notable that the status of Lithuanian as the state language is entrenched in the Article 14 of the current Constitution of the Republic of Lithuania, which states that «The State language is Lithuanian». As A. Pupkis notes that by granting the statehood sign to a language, the state guarantees the survival of that language and unimpeded use thereof for communication in all life spheres, i.e. public activity, economic, political, cultural life, etc. [13, p. 215]. Still, in the context of Europeanization and globalization processes the influence of other language on Lithuania, especially of English, is indeed noticeable; thus, according to M. Vainiute it is necessary to strengthen by all means possible the positions of the Lithuanian language in the environment of multilingual Europe [17, p. 37]. These processes undoubtedly affect the sphere of law in general and the sphere of constitutional law in particular. Undoubtedly the state language policy is extremely important in this respect, as well as the activity of the state institutions such as the State Commission of the Lithuanian Language and the State Inspection of Language of norming, codification and other functions.

There are several sources of terminology in all branches of science as well as the terms used in constitutional law. One of the ways of term formation is termization, i.e. the process under which ordinary words of the common language are transformed into terms, for instance, words acquire a new meaning; the meaning of a word can be widened or narrowed, etc. Other sources of terminology are borrowing (including international terms), translation and formation [1, p. 55–59], which we are going to discuss in more detail.

Discussion of the results of the analyses of the Lithuanian and English terms referring to regulation of the relationship of an individual, the society and the state, human rights and freedoms. The research reveals that all of the analysed terms are multiword terms. They can be classified into the following formal types:

First pattern: **Genitive + right/ freedom**

This pattern is characteristic only of Lithuanian and German. English terms do not follow this pattern.

According to their meaning the Lithuanian terms following this pattern can be further subdivided into two types.

The noun in the genitive case in the pattern of the first type names the object of the human right or freedom (i.e. the right or freedom to something), e.g. *rinkimų teisė («the right to elections»), peticijos teisė («the right of petition»), minties, tikėjimo ir sąžinės laisvė («free-*

dom of thought, conscience and religion»), nuosavybės teisė («the right of property»).

The noun in the genitive case in the pattern of the second type indicates who the right of freedom belongs to, e.g.*sutuoktinių teisės («the rights of spouses»), lygios moterų ir vyrų teisės («equal rights of women and men»),žmogaus teisės ir laisvės («rights and freedoms of humans»).*

This model is not frequents and on average makes 16% of the analysed cases.

In German this pattern was found only in one document – the Constitution and makes 28% of the cases, e.g.die Freiheit des Glaubens («*freedom of religion»*), die Freiheit des Gewissens («*freedom of conscience»*), die Freiheit der Meinungsäußerung («*freedom of expression»*). This model is quite productive in German.

Such pattern does not exist in English, as the genitive case is expressed in the analysed documents by other linguistic means:

either by prepositional constructions (when either referring to the object of the human right or freedom or when indicating who the right of freedom belongs to), e.g. *the right of petition (peticijos teisė), the right to freedom of thought, conscience and religion* (*minties, tikėjimo ir sąžinės laisvė*); *the equal rights of men and women* (*lygios moterų ir vyrų teisės);*

either by an infinitive (when referring to the object of the human right or freedom), e.g.*the right to own property (nuosavybės teisė)*;

or by an adjective, e.g.*human rights (žmogaus teisės).*

Second pattern: **Prepositional constructions**

This pattern is characteristic of all three languages under consideration.

The Lithuanian terms follow the pattern «right/freedom» + «the preposition» į «(*to*) + a noun in the accusative case»; the German terms follow the pattern «right/freedom» + «a noun»+ the prepositions «auf», «von», «zu», while the English terms follow the pattern «right/freedom» + «prepositions» to, of, from + a noun.

In Lithuanian the analysed prepositional constructions are formed using only one preposition, i. e. «į» (*to*), e.g. *teisė į gyvybę, laisvę, asmens saugumą (the right to life, freedom and security of person), teisė į gynybą (the right to protection).*

The comparison of frequency of terms formed by means of prepositional constructions in LRK ir VZTD shows a significant difference. In LRK only 2 constructions of this type were found, which makes only 6,25% of all analysed patterns, meanwhile in VZTD the number thereof is 32,5%. One of the reasons of these diverse data could lie in the nature of the analysed documents. VZTD is a translation of an international document from English into Lithuanian. The original text uses numerous precise terms which the translator tried to preserve in the process of translation. LRK was originally written in Lithuanian, it is not a translation from another language. In comparison with the language of other branches of law, the language of LRK uses less specific terms used only by lawyers. This is determined by the addressee of the document. The constitution is intended for people with or

without legal education that is why its language has to be not only formal, precise and clear, but also comprehensible to ordinary citizens. Thus this language uses the minimum amount of specific terminology. In LRK the pattern the preposition «į» (*to*) + a noun in the accusative case «is replaced by either the pattern» right/ freedom + infinitive, where the preposition «į» is replaced by a verb which specifies the action of «getting» or «having», e.g. VZTD – ***teisė į*** *poilsį ir laisvalaikį* vs. LRK – *teisė* ***turėti (to have)*** *poilsį ir laisvalaikį*; VZTD – ***teisė į*** *socialinę apsaugą,* vs. LRK – *teisė* ***gauti (to get)*** *socialinę apsaugą*), or the right or freedom is expressed not through a term, but rather by an explicit construction (a full sentence) explaining the essence of the right or freedom (e.g.VZTD – ***teisė į*** *mokslą*, vs. LRK – «*Mokymas valstybinėse ir savivaldybių bendrojo lavinimo, profesinėse bei aukštesniosiose mokyklose yra nemokamas»* and «*Aukštasis mokslas prieinamas visiems pagal kiekvieno žmogaus sugebėjimus»*).

In German the analysed prepositional constructions are formed using prepositions «auf», «von», «zu»: das Recht auf Leben («*the right to life*») – (5,5% / 45,5%); die Freiheit von Furcht («*freedom from fear*») – (0% / 0,5%); das Recht zum Widerstand («*the right to confront*») (5,5% / 0%); total: (11% / 50%).

The comparison of frequency of terms formed by means of prepositional constructions in the analysed documents again shows a significant difference. In the Constitution only 4 constructions of this type were found, which makes only 11% of all analysed patterns, meanwhile in AEM the number thereof is 22, 21 of which are constructions with the preposition ‘ auf’ and make 50% of the analysed cases.

In English the analysed prepositional constructions are formed using prepositions «to», «of» and «from», e.g. *the right to life, the right of petition, freedom from fear*. All analysed documents exhibit similar frequency of this pattern. This pattern is the most productive when forming terms referring to human rights and freedoms in English. As can be seen in Table 1 this pattern is followed in 57% of all analysed cases. There is a slight difference in the use of prepositions. The word «freedom» is always used with the preposition «of», whereas the word «right» is used with the preposition «to». However, there some exceptions to the rule, when the word «right» can be used with the preposition «of» when the noun and verb forms of the word following the preposition are homonymous, e.g. *the right of petition*, but *the right to petition (against somebody)*.

Third pattern: **Right/ freedom + infinitive**:

This pattern is characteristic of all languages under consideration.

In Lithuanian this pattern is extremely productive, as it is used with similar frequency in both analysed documents and on average makes 59% of all cases, e.g. *eisę turėti savo įsitikinimus ir juos laisvai reikšti («the right to have convictions and express them freely»), laisvė gauti ir skleisti informaciją («the right to receive and impart information»*).

In German this pattern is quite productive, and is followed in 25% of the cases, e.g. *das Recht seiner Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äussern*

(«*the right freely to express and opinions in speech, writing, and pictures*»).

In the analysed documents in English 30% of all analysed cases follow this pattern: *freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas, right to form and to join trade unions*.

No significant differences among the analysed documents were found in this case.

pattern: **Adjective + right/ freedom**

This pattern is also characteristic of the three languages under consideration, but it is not very frequent. Only several instances of this pattern have been found in all documents, which make only from 5 to 13%, e.g.in Lithuanian: *ekonominė teisė (economic right), socialinė teisė (social right), kultūrinė teisė (cultural right)*; in German: *gleichen Rechte (eqaul rights), unveräußerlichen Rechte (inalienable rights), wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen Rechte (economic, social, cultural rights);* in English: *human right; fundamental freedoms; inalienable rights.*

5) Fifth pattern: a compound noun

This pattern is only characteristic of the German terms in the analysed documents, e.g. das Petitionsrecht («*the right to petition*»), das Asylrecht («*the right to asylum*»), das Wahlrecht («*the right to vote*»), die Menschenrechte («*human rights*»).

This pattern is very productive. But it should be noted that although there

Document Model	LRK	VZTD	HRA	UCHR	GBD	AEM	TTotal in Lithuanian	TTotal in English	TTotal in German
Total number of terms	32	43	22	40	36	44			
Prepositional constructions	2	14	14	22	4	22			
	62,5%	32,5%	63,5%	55%	11%	50%	19,5%	57%	30,5%
Right/ freedom + infinitive	20	24	5	13	7	14			
	62,5%	55,5%	23%	32,5	19,5%	32%	59%	30%	25%
Genitive + right/ freedom	8	3			10				
	25%	7%			28%		16%		14%
Adjective + right/ freedom	2	2	3	5	-	5			
	6,25%	5%	13,5%	12,5%	-	11%	5,5%	13%	5,5%
Compounds	-	-	-		15	3	-	-	
	-	-	-		41,5%	7%	-	-	24 %

Table 1. Distribution of patterns of terms in the analysed documents.

are 41,5% of cases of this pattern use in the Constitution, only 7% of such cases were found in UDHM.

Conclusions

Relying on the data of the research the following conclusions can be drawn:

1. Human rights and freedoms are expressed through multi-word terms in Lithuanian, German and English as well as one-word (compound) in German in particular. The terms referring to human rights and freedoms found in the analysed documents can be classified into five formal types: 1. prepositional constructions; 2. right/ freedom + infinitive; 3. Genitive + right/ freedom; 4. adjective + right/ freedom; 5. compound noun.

2. In Lithuanian, German and English different patterns of term formation are preferred. In English the most productive pattern of term formation is *prepositional constructions* (57%), the second most frequent pattern used is *right/ freedom* + *infinitive* (30%). In Lithuanian these two patterns are very productive, however, the more productive of the two is the pattern *right/ freedom* + *infinitive* (59%), while prepositional constructions (19,5%). In German four patterns are very productive *prepositional constructions* (30,5%), *right/ freedom* + *infinitive* (25%), *compounds* (24 %) and *genitive* + *right/ freedom* (14%). In all languages the pattern *adjective* + *right/ freedom* is not frequent. The pattern *Genitive* + *right/ freedom* were found only in Lithuanian and German because in English the genitive case is expressed by other linguistic means, i.e. prepositional constructions, an infinitive or an adjective. In Lithuanian this pattern is the third in frequency and on average makes 16% of all analyzed cases.

3. Finally, patterns of term formation and the choice of a particular pattern depend on the nature of the document and the semantics of the term. Thus, to be able to determine regularities conditioning the choice of a particular pattern it is necessary to analyze the semantics of the terms, which the authors of the present paper are planning to do in the future. The results of the analyses of the principles of term formation can be useful not only to linguists and law-makers, which create terminology, but also translators and interpreters of legal discourse, when deciding which translation strategy to use.

Bibliografhy:

1. Akelaitis G., Pečkuvienė L., Žilinskienė V. Specialybės kalba. Administracinės kalbos vadovėlis / G. Akelaitis, L. Pečkuvienė, V. Žilinskienė. – Vilnius : Mykolo Romerio universitetas, 2009. – 423 p.

2. Beinoravičius D. Teisėkūros rezultatų – teisės aktų – klasifikavimo problematika. Teoriniai teisėkūros pagrindai ir problemos. Liber Amicorum Alfonsui Vaišvilai / D. Beinoravičius. – Vilnius : Mykolo Romerio universiteto, 2012. – 315 p.

3. Birmontienė T. Žmogaus teisės ir laisvės. Lietuvos konstitucinė teisės. Vadovėlis / T. Birmontienė. – Vilnius : Mykolo Romerio universitetas, 2012. – 210 p.

4. Gaivenis K. Lietuvių terminologija: teorijos ir tvarkybos metmenys / K. Gaivenis. – Vilnius: Lietuvių kalbos instituto leidykla, 2002. – 145 p.

5. Jakaitienė E. Leksikologija / E. Jakaitienė E. – Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2010. – 351 p.

6. Janulevičienė V., Rackevičienė S. Nusikalstamų veikų pavadinimai lietuvių ir anglų kalbomis / V. Janulevičienė, S. Rackevičienė // Socialinių mokslų studijos. – 2009. – № 4(4). – P. 357–381.

7. Keinys S. Dabartinė lietuvių terminologija / S. Keinys. – Vilnius: Lietuvių kalbos

instituto leidykla, 2005. – 497 p.

8. Kontutytė E. Įmonių teisinės formos: vokiškų ir lietuviškų terminų ekvivalentiškumo problemos / E. Kontutytė // Kalbotyra. – 2008. – № 58(3). – P. 69–79.

9. Maksimaitis M. Prie lietuviškos teisės kalbos ištakų / M. Maksimaitis // Jurisprudencija. – 2007. – № 5(95). – P. 7–13.

10. Maksimaitis M. Lietuvos valstybės konstitucijų istorija / M. Maksimaitis. – Vilnius: Justicija, 2005. –392 p.

11. Marina V. The analysis of English metaphorical terms and their Lithuanian and Russian equivalents from the perspective of linguistics / V. Marina // Tiltai. – 2006. – № 2. – P. 98–108.

12. Mattila H. Comparative Legal Linguistics / H. Mattila. – University of Lapland, Finland, Ashgate Publishing, 2006. – 348 p.

13. Pupkis A. Kalbos kultūros studijos / A. Pupkis. – Vilnius : Gimtasis žodis, 2005. – 415 p.

14. Rackevičienė S. Nusikalstamą veiką ir jos rūšis pagal pavojingumą įvardijantys terminai lietuvių ir anglų kalbomis / S. Rackevičienė // Jurisprudencija. – 2008. – № 5(107). – P. 98–104.

15. Umbrasas A. Lietuvių teisės terminija 1918–1940 metais: pagrindinių kodeksų terminai / A. Umbrasas. – Vilnius: Lietuvių kalbos institutas, 2010. – 341 p.

16. Sinkevičius V. Lietuvos konstitucinė teisė. Vadovėlis / V. Sinkevičius. – Vilnius : Mykolo Romerio universiteto, 2012. – 948 p.

17. Vainiutė M. Lietuvių kalbos kaip valstybinės konstitucinis statusas: pagrindiniai aspektai / M. Vainiutė // Jurisprudencija. – 2010. – № 4(122). – Lpp. 25–41.

Бейноравічюс Д., Погожильська Л., Вайнютє М. Особливості формальної структури термінів, що визначають поняття прав і свобод людини в литовській, німецькій та англійській мовах.

Стаття відображає міждисциплінарний підхід до аналізу термінології конституційного права з лінгвістичної та юридичної перспективи. Наголошено на важливості аналізу та порівняння формальної структури термінів, що визначають поняття прав і свобод людини в литовській, німецькій та англійській мовах. Доведено, що в досліджуваних мовах ці поняття відбиті в різноманітних термінах; кожна мова має власні моделі утворення термінів.

Ключові слова: порівняльна юридична лінгвістика, конституційне право, термінологія, формальна структура термінів.

Бейноравичюс Д., Погожильская Л., Вайнюте М. Особенности формальной структуры терминов, обозначающих понятия прав и свобод человека в литовском, немецком и английском языках.

Статья представляет собой междисциплинарный подход к анализу терминологии конституционного права с лингвистической и юридической перспектив. Подчёркивается важность анализа и сравнения формальной структуры терминов, обозначающих понятия прав и свобод человека в литовском, немецком и английском языках. Доказано, что данные понятия выражены в анализируемых языках посредством многосложных терминов; каждому языку присущи различные модели формирования терминов.

Ключевые слова: сравнительная юридическая лингвистика, конституционное право, терминология, формальная структура терминов.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2013

УДК 364.48

EWOLUCJA EUROPEJSKIEJ MYŚLI SAMORZĄDOWEJ A WSPÓŁCZESNE PROBLEMY POLSKICH REGIONÓW

Artykuł dotyczy ewolucji tworzenia głównych zasad rządów w europejskiej myśli prawnej i jej wpływ na politykę regionalną i terytorialną organizację nowoczesnej Polski.

Kluczowe słowa: samorząd terytorialny, decentralizacja, ewolucja systemu.

Koza Iwona,

magister ekonomii, asystent w Instytucie Matematyki i Informatyki Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Chełmie, doktorantka Akademii Finansów w Warszawie

Instytucja współczesnego samorządu terytorialnego jest wynikiem długiej ewolucji [19, s. 15–17]. Toczyła się ona w czterech kierunkach.

Pierwszym z nich jest ewolucja instytucji samorządu terytorialnego – precyzyjnego, uwzględniającego realia, normatywnego określenia form wpływu państwa i administracji rządowej na samorząd. Drugi kierunek ewolucji samorządu terytorialnego związany jest z potrzebą kształtowania nowej formuły zadaniowo–kompetencyjnej samorządu terytorialnego; związany z tym jest rozrost zadań publicznych i ich decentralizacja w związkach samorządu terytorialnego z jednej strony, z drugiej zaś nowe szczeble administrowania. Trzeci kierunek ewolucji samorządu związany jest z kształtowaniem mechanizmów prawnych, które wychodząc z tego stanu rzeczy tworzą zasady funkcjonowania samorządu w sytuacji niedoboru środków materialnych, a jednocześnie wyzwalają możliwości ich pomnażania. Czwarty kierunek ewolucji instytucji samorządu terytorialnego dotyczy przekształceń wewnętrznych procesów decyzyjnych [14, s. 85].

Zadaniem państwa jest zapewnienie dostawy określonych dóbr i usług, które – ze względu na swą naturę – nie mogą być dostarczane przez rynek. Wymaga to wydatków publicznych, jednak wcale nie wymaga przyjęcia założenia, że faktyczna produkcja ma się znajdować w rękach rządu. Produkcja dóbr publicznych wręcz powinna być zlecana na zewnątrz. Rząd nie może być jak lewiatan zainteresowany wyłącznie wzrostem własnej potęgi [3, s. 56–59].

Wymogi nowoczesnego procesu administrowania oraz procesy dezintegracji lokalnych społeczności nie mogą pozostać bez wpływu na kształt samorządu. Dzieje się tak, ponieważ procesy decentralizacji, bowiem, silnie oddziałują na efektywność funkcjonowania sektora finansów publicznych. Z kolei, od jego efektywności i sprawności funkcjonowania zależy rozwój społeczno–gospodarczy całych państw i ich społeczeństw. Na nic się zdadzą formułowane na szczeblu rządowym najlepsze koncepcje rozwoju, jeżeli nie spotkają się one ze zrozumieniem, jeżeli organa samorządu terytorialnego nie podejmą ich realizacji i nie będą zaspokajały potrzeb społeczności lokalnych [19, s. 14].

Decentralizacja władzy państwowej

Rola i znaczenie polityki regionalnej zależy od ustroju i organizacji terytorialnej państwa i związanego z tym systemu finansów publicznych, osiągniętego poziomu rozwoju gospodarczego kraju i stanu gospodarki oraz kierunków zmian systemowych [9, s. 1–16]. W Polsce polityka regionalna ma szczególne znaczenie ze względu na znaczne dysproporcje w rozwoju regionalnym. Istotne znaczenie ma również skala zróżnicowań międzyregionalnych oraz perspektywy w tym zakresie [2, s. 79]. Ważną rolę odgrywają uwarunkowania zewnętrzne, w tym stosunki z zagranicą [17, s. 305].

Zakres decentralizacji finansów publicznych jest ściśle związany z podziałem kompetencji między państwo a jednostki samorządu terytorialnego. W każdym kraju podział ten jest uwarunkowany historycznie i zdeterminowany czynnikami społeczno-ekonomicznymi, geograficznymi, a także politycznymi [23, s. 34].

W Polsce głównymi uwarunkowaniami międzynarodowego rozwoju regionalnego są zmiany ustrojowo – systemowe po 1989 r. oraz status Polski jako państwa członka Unii Europejskiej od 2004 r. Natomiast do regionalnych uwarunkowań efektywności funkcjonowania samorządu zalicza się uwarunkowania demograficzne, społeczne i ekonomiczne [30].

Dla każdego regionu niezmiernie istotne są powiązania zewnętrzne z innymi systemami tej samej rangi oraz z systemami wyższego rzędu: gospodarką krajową, rynkiem międzynarodowym, gospodarką światową. [28, s. 222] O tego rodzaju powiązaniach decyduje większy albo mniejszy stopień otwarcia regionu. W związku z ogólnoświatowymi procesami globalizacji i integracji międzynarodowej oraz pogłębianiem się społecznego i terytorialnego podziału pracy występuje tendencja do wzrostu powiązań zewnętrznych [26].

Powyżej omówione uwarunkowania, związane z czynnikami endogenicznymi dopełniają uwarunkowania wewnętrzne: dostępność wykwalifikowanej siły roboczej, rozwój infrastruktury lokalnej, potencjał badawczo-rozwojowy, poziom instytucji edukacyjnych, kulturalnych, rekreacyjnych, jakość środowiska przyrodniczego, stan majątku komunalnego itp. [6, s. 282]. Wpływ czynnika ludzkiego jest niepodważalny. Wyraża się on poprzez świadomość społeczną, kwalifikacje pracowników oraz prawdopodobieństwo znalezienia zatrudnienia, a także aktywność ekonomiczną danego regionu, którą można wyrazić liczbą małych i średnich firm [6, s. 300]. Natomiast każdy rodzaj przedsiębiorczości może uzewnętrzniać się w postaci

przedsięwzięć związanych z wprowadzaniem innowacji, rewitalizacji organizacyjnej lub tworzenia nowych organizacji [7, s. 67–68].

Myśl samorządowa do czasów feudalnych

Śladów występowania zasad samorządności można dopatrzeć się w najodleglejszych czasach. Wyrażały się one w rozwoju wspólnot sąsiedzkich, ich samoobrony, samopomocy, solidarności. Przenikały czasy starożytności, w których istotną rolę odgrywała ideologia ówczesnych państw, bądź sprzyjająca wolności indywidualnej i społecznej, bądź prowadząca do ścisłego poddaństwa i pozbawienia ich wszelkiej swobody [32, s. 14].

Wchłonięcie jednostki przez starożytną zbiorowość łączyło się ze świadomością zjednoczenia ze wspólnotą, która ma być potęgą zdolną do zabezpieczenia bytu wszystkich, zapewnić istnienie gatunku. W spuściźnie po organizacjach rodowych przeszła na państwo antyczne daleko idąca troska o bezpieczeństwo, o zaspokojenie potrzeb gospodarczych oraz o ład wewnętrzny. W stosunku zaś do świata zewnętrznego państwo pierwotne od organizacji rodowej przejęło pogląd, że stanowi ono zamknięty dla siebie świat, a kto znajduje się poza nim jest wrogiem. Troska o własną siłę prowadziła do ścisłego unormowania współżycia społeczeństwa, przyczyniając się do zorganizowania wymiaru sprawiedliwości opartego na fundamencie wyczerpującej kodyfikacji prawa karnego, cywilnego i handlowego. Państwa antyczne były zarządzane centralistycznie przez urzędników podległych monarsze [12, s. 14].

Klasyczne państwo antyczne nie uznawało praw wolnościowych rozumianych jako zakres swobody jednostek, do którego by państwo wkraczać nie mogło. Stało ono na stanowisku omnipotencji władcy państwa. Wolność w starożytności nie oznaczała wolności od państwa, tylko udział w rządach państwowych. Oznaczała ona możność rozstrzygania przez obywateli państwa o wojnie i pokoju, o ustroju państwa, o pociąganiu do odpowiedzialności organów władzy, możność wydawania wyroków. W następstwie tego w państwie antycznym istniały prawa polityczne dla obywateli, czyli wpływanie przez nich na bieg spraw państwa. Z wolnością tak pojętą przez starożytność nie było sprzeczne całkowite podporządkowanie jednostki, jej mienia i życia, nieograniczonej władzy państwowej. Surowa kontrola państwa obejmowała wszelkie szczegóły życia prywatnego, regulując drobiazgowo nawet sposób odżywiania się, wychowywania dzieci czy wybór zawodu. Państwo antyczne nie znało prawdziwego charakteru wolności osobistej [22, s. 31–66].

Rozwój ustroju feudalnego

Początkowo, wraz z rozwojem ustroju feudalnego w Europie Zachodniej, sytuacja społeczno-materialna i prawno-administracyjna ludności miejskiej i wiejskiej pogarszała się z powodu popadania w zależność poddańczą od panów feudalnych. Od XIII wieku w jej położeniu zaczęła dokonywać się stopniowa poprawa, a dalszy rozwój stosunków gospodarczych i politycznych doprowadził do powstania społeczeństwa stanowego.

Stany zaczęły występować jako uznane przez prawo grupy społeczne i

jako takie stały się obok króla i aparatu państwowego uczestnikami zarządu w państwie. Formami tego uczestnictwa były zgromadzenia stanowe oraz samorząd miejski i wiejski.

Charakter monarchii stanowej w Europie Zachodniej nadał krajom ustrój społeczny oparty na podziale na stany. Miały one udział we władzy ustawodawczej za pośrednictwem parlamentu oraz we władzy wykonawczej poprzez organy samorządowe. Przy tym rozbieżność interesów ekonomicznych i politycznych między poszczególnymi stanami w Anglii nie miała tak ostrego charakteru, jak w państwach kontynentalnych Europy.

Nowi urzędnicy prowincjonalni, którzy podporządkowali je sobie tworząc grunt pod przyszłą organizację scentralizowanego zarządu lokalnego monarchii absolutnej.

Pojawienie się pierwszych form samorządu lokalnego we Francji okresu monarchii stanowej odnotowuje się w zakresie lokalnego zarządu skarbowego, powołanego przez stan rycerski obok organu państwowego. Organizacja skarbowości stała się podstawą samorządnego działania Stanów Prowincjonalnych, które nie tylko ściągały, ale i uchwalały podatki.

Już wtedy zaczęły pojawiać się zręby dwóch systemów funkcjonowania samorządu terytorialnego: kontynentalny i anglosaski. System kontynentalny wypracowany z biegiem czasu we Francji i w Prusach charakteryzował się decentralizacją administracji publicznej i podziałem na dwa niezawisłe podmioty: zhierarchizowaną administrację rządową i zdecentralizowaną administrację samorządową jako władzę lokalną. Początkowo w formie gminnej, a następnie rozszerzoną na powiaty i regiony [33, s. 28].

Zupełnie inaczej wyglądała budowa administracji samorządowej w Anglii. Ustrój Anglii ewoluował ku monarchii konstytucyjnej na czele z parlamentem jako organem władzy ustawodawczej i królem, jako organem władzy wykonawczej. W angielskim systemie administracji publicznej gminy stanowiły najniższe ogniwa zhierarchizowanej administracji publicznej. Nie był to przykład decentralizacji, ale dekoncentracji władzy centralnej, czyli przekazanie przez rząd części zadań organom lokalnym: radom miast, hrabstwom i okręgom wiejskim (gminnym). Angielskie gminy nie posiadały statusu samorządu jako korporacji publicznoprawnej, niezawisłej od innych organów administracji rządowej, ale stanowiły integralną część administracji rządowej [24, s. 20–24; 11, s. 34].

Warto zwrócić uwagę na sytuację obecnej Rosji w czasach feudalnych. O samorządzie w Rosji można mówić dopiero po zrzuceniu jarzma mongolsko-tatarskiego w 1480 roku. Wówczas to zaczął postępować proces umacniania się i jednoczenia państwa. Zarządem lokalnym był tzw. samorząd gubny (powiatowy), który sprawował sądownictwo w zakresie ścigania i sądzenia przestępców oraz prowadził walkę z antyfeudalnymi wystąpieniami chłopskimi.

Samorząd ziemski obejmował uprawnienia sądowe, skarbowe, gospodarcze i policyjne. Sądził sprawy mieszczan i ludności z tzw. czarnych włości (książęcych), gdyż chłopi poddani podlegali sądom panów, a panowie sądownictwu prikazów (organów centralnych).

Organem samorządu ziemskiego była izba ziemska, w skład której wchodzili starosta, diak i przysięgli w liczbie 8–10 osób, wybierani przez ludność. Oba te systemy władzy samorządowej szybko jednak uległy rozpadowi (na początku XVII wieku). Pojawienie się w Rosji bardzo późno, bo dopiero w XVI wieku, instytucji typowych dla monarchii stanowej: parlamentu oraz samorządu lokalnego sprawiło, że państwo to w XVI i XVII wieku należy uznać za feudalną monarchię stanową. Ta forma państwa nie rozwinęła się jednak w pełni i szybko uległa przekształceniu w monarchię absolutną.

Tego okresu sięgają także początki idei samorządu terytorialnego sięgają w Polsce. Walka lokalnych ośrodków postępowej myśli politycznej z zachowawczą absolutną władzą centralną stała się pretekstem do poszukiwań skutecznych sposobów zapewnienia samodzielności miejscowej społeczności w sprawach dla niej istotnych [1, s. 59–60].

Polsko-litewska Rzeczpospolita stanowiła przykład niecentralizacji na równi z Anglią i w większym stopniu niż Szwecja. Była to, jak to zresztą miało miejsce w innych porównywalnych państwach, niecentralizacja feudalna. W Polsce opierała się ona na monopolu władzy stanu szlacheckiego, wyjątkowo licznego w porównaniu z innymi krajami. Monopol utrzymywał się do wydania Prawa o miastach królewskich i Ustawy Rządowej 3 Maja, które otworzyły drogę do rozszerzania uprawnień obywatelskich na członków innych stanów, poczynając od bogatego mieszczaństwa.

Podstawą administracji terytorialnej w ramach podstawowej jednostki podziału terytorialnego, którą stanowiła ziemia, był szlachecki samorząd ziemski. Ziemię stanowiło dawne księstwo z doby rozbicia dzielnicowego, które zachowało tradycje odrębności, a przede wszystkim posiadało własną hierarchię urzędniczą, sąd ziemski oraz sejmik. Urzędnicy i sędziowie ziemscy mogli rekrutować się tylko spośród szlachty osiadłej w danej ziemi [10, s. 53].

Załamywanie się w Europie ustroju feudalno-stanowego i przechodzenie do absolutyzmu monarchicznego zapoczątkowało proces ograniczania, a następnie likwidowania samorządu na rzecz, jak wówczas sądzono, nowoczesnej, scentralizowanej administracji, opartej na zawodowym, hierarchicznie zorganizowanym aparacie urzędniczym.

Samorząd terytorialny w dobie monarchii absolutnych

Monarchia absolutna była ostatnią formą rozwoju państwa feudalnego. Od form poprzednich monarchia ta różniła się podstawami społeczno-gospodarczymi, ogólną filozofią państwa, jak też systemem jego instytucji. Pojawieniu się monarchii absolutnej towarzyszyły: konsolidacja terytorialna państwa, proces trwałego ograniczania pozycji reprezentacji stanowych, uchwalanie stałych podatków, systematyczne umacnianie władzy panującego i koncepcje prawników legistów, którzy w drodze tworzonych przez siebie teorii starali się uzasadniać i urealniać nieograniczoną rolę monarchy w państwie [18, s. 19].

W ustroju tym wiodącą rolę odgrywała szlachta, wywodząca się ze średniowiecznego rycerstwa. Uprzywilejowana pozycja społeczna szlachty, zwłaszcza zaś arystokracji dworskiej,

stanowiącej podporę monarchy absolutnego w kierowaniu zcentralizowaną administracją publiczną w państwie, wynikała z monopolu władania ziemią, która w owym czasie stanowiła główny czynnik produkcji i podstawowe źródło bogactwa. W społeczeństwie stanowym uprzywilejowana pozycja szlachty przechodziła z pokolenia na pokolenie, z racji urodzenia [31, s. 30].

Dla tego początkowego okresu tworzenia kapitalistycznych stosunków społeczno-ekonomicznych. Wczesny kapitalizm, tzw. kapitalizm handlowy, charakteryzowało umacnianie władzy monarchii absolutystycznych, niezbędny był stały dopływ środków finansowych. Zasadniczo pochodziły one z trzech źródeł, a mianowicie: z grabieży kolonii, z dodatniego salda bilansu handlowego oraz rozbudowanego i niesprawiedliwego systemu podatkowego [25, s. 593–594].

Pomimo pewnych podobieństw (tworzenie armii, administracji państwowej, sądownictwa, unifikacji gospodarczej), poszczególne państwa realizowały własną politykę gospodarczą która odzwierciedlała odmienności historyczne, geograficzne, narodowe tradycje itp. Była ona ponadto wypadkową interesów tych grup, które sprawowały władzę. We Francji i Hiszpanii byli to władcy z ich coraz większymi ambicjami terytorialnymi, w Holandii bogaci kupcy, a w Anglii – arystokracja, kupcy, prawnicy i urzędnicy. W konsekwencji rozwinęły się trzy odmiany merkantylizmu: bulionizm, colbertyzm oraz kameralizm, w których funkcje sektora publicznego istotnie się różniły między sobą.

Bulionizm charakterystyczny był dla Hiszpanii i Portugalii. Kraje te jako pierwsze uzyskały znaczną premię pierwszeństwa wynikającą z podbojów kolonialnych. Napływające do tych państw ogromne zasoby kruszców, a zwłaszcza złota i srebra, pozwalały im na zaspokojenie wielu potrzeb finansowych. Wśród najważniejszych były takie, jak: utrzymanie dworu, finansowanie armii i wojen terytorialnych, czy też utrzymanie floty, będącej niezbędnym warunkiem kontaktów z koloniami. Efektem reconquisty z jednej strony, a z drugiej – działania Świętej Inkwizycji, Hiszpanię masowo zaczęła opuszczać ludność żydowska oraz mauretańska. W krótkim czasie kraj ten pozbawił się klasy kupców i rzemieślników, a w konsekwencji – łatwego dostępu do krajowej produkcji podstawowych dóbr. Dobra te musiały być kupowane poza granicami, w wyniku czego następował szybki przepływ przywożonego z Nowego Świata kruszcu do innych państw europejskich, prowadząc do inflacji. Szlachta hiszpańska (portugalska również) w obawie przed obniżeniem wartości uzyskiwanych czynszów z dzierżawy gruntów, doprowadziła do przywrócenia pańszczyzny jako formy renty feudalnej, ograniczając tym samym rozwój gospodarki rynkowej w tym kraju. Pomimo zatem wielkiej szansy rozwojowej, jaką uzyskały oba kraje w wyniku odkryć geograficznych, niewłaściwe decyzje polityczne oraz gospodarcze zatrzymały ich rozwój na kilkaset kolejnych lat.

Kolejna odmiana merkantylizmu, czyli colbertyzm, występowała przede wszystkim we Francji. W porównaniu z bulionizmem funkcje państwa były tu zdecydowanie bardziej rozbudowane. Źródłem bogactwa kraju miał być

dodatni bilans handlowy, a jego uzyskanie wyznaczało główne kierunki działań państwa. W praktyce oznaczało to politykę proeksportową i jednocześnie antyimportową. Popieranie eksportu związane było nie tylko z subwencjonowaniem manufaktur produkujących na eksport, lecz również uruchamianiem na rachunek państwa (etatyzm) zakładów produkcyjnych. W ten sposób wspierano także produkcję o charakterze antyimportowym. Prowadzono ponadto bardzo restrykcyjną protekcjonistyczną politykę handlową w celu ochrony interesów rodzimych przedsiębiorców. Szczególną rolę odgrywały także dążenia do zapewnienia autarkii gospodarczej zwłaszcza w dziedzinie produkcji surowców strategicznych (wyposażenie armii i floty oraz wyżywienie).

We Francji, ale także i w innych krajach, szczególną troską państwa przejawiającą się w zachowaniu monopolu i kontroli objęty był handel z koloniami. Wpływały one nie tylko na dostęp do rynków zbytu i rynków surowcowych (także niewolników), były nie tylko źródłem znacznych korzyści, lecz traktowane były także jako szczególna wizytówka państwa.

W zdecydowanie trudniejszej sytuacji znajdowały się państwa, które nie miały dostępu do kolonii, jak na przykład państwa niemieckie, m.in. Prusy. Podjęto w nich działania na rzecz wzmocnienia państwa głównie przy wykorzystaniu wewnętrznego potencjału. Racjonalne wykorzystywanie dóbr królewskich zarządzanych przez odpowiednio przygotowanych i wykształconych urzędników przynosiły prawie połowę dochodów królewskich. Tą odmianę merkantylizmu określa się mianem kameralizmu.

Zasadniczy zakres funkcji merkantylnych państw dotyczył funkcji klasycznej. Związana była ona głównie z zapewnieniem bezpieczeństwa zewnętrznego, ładu wewnętrznego, ale także umożliwiała rozszerzenie wpływów terytorialnych i podboje kolonialne. Funkcja regulacyjna przejawiała się przede wszystkim w tworzeniu warunków dla podmiotów działających w produkcji i handlu. Z kolei angażowanie się państwa w procesy bezpośrednio produkcyjne oraz tworzenie infrastruktury było wyrazem funkcji gospodarczej. Nie we wszystkich krajach funkcja ta była jednak realizowana.

Zarząd lokalny, podobnie jak administracja centralna, był w Anglii konserwatywny, co do form i funkcji. Trwałe struktury administracji terytorialnej wykształciły się na wyspie w czasach monarchii stanowej. Wówczas to miejsce stojących na czele hrabstw szeryfów zajęli sędziowie pokoju [25, s. 35].

Francję uznać należy za kolebkę absolutyzmu. Wraz z przebudową aparatu władz centralnych, daleko idącym przekształceniom została poddana we Francji administracja lokalna. Zredukowane zostały funkcje urzędników wywodzących się jeszcze z czasów monarchii stanowej, a ich kompetencje przejęli komisaryczni urzędnicy zwani intendentami. Intendentów mianował król na wniosek generalnego kontrolera finansów. Nominacja była czasowa, a więc z możliwością odwołania urzędnika. Sprawowali oni swoją władzę w okręgach generalnych, których w przededniu rewolucji było 34. Kompetencje intendentów obejmowały sprawy szeroko rozumianej administracji, nadzór nad sądami, ściąganie podatków. W tej pierwszej

sferze kontrolowali urzędy lokalne, mieli nadzór nad miastami, zajmowali się komunikacją, przemysłem, handlem i rolnictwem. Do pomocy intendenci powoływali subdelegatów, którzy rezydowali w głównych miastach okręgu. Ten model zarządu lokalnego, tworzący hierarchicznie podporządkowaną strukturę, był na tyle skuteczny, że przyjęty został w napoleońskiej Francji [25, s. 31].

Od II połowy XVII wieku Cesarstwo Niemieckie przybrało charakter konfederacji. Było to konsekwencją rosnącej samodzielności poszczególnych podmiotów, które tylko formalnie wchodziły w skład Rzeszy. Procesowi ustrojowej emancypacji jednostek państwowych (księstw świeckich i kościelnych, wolnych miast i hrabstw) towarzyszyły zmiany w funkcjonowaniu państwa, w tym redukcja uprawnień organów wspólnych, którymi były: król-cesarz, Sejm Rzeszy i Sąd Kameralny Rzeszy.

Sprawne administrowanie królestwem wymagało również utworzenia nowych struktur władzy w terenie. Przede wszystkim należało ujednolicić podział terytorialny państwa, które było zlepkiem różnych obszarów. Ostatecznie Prusy podzielone zostały na departamenty i powiaty. Organami władzy w departamentach były kolegialnie działające kamery wojny i domen. W nazwie tych organów kryją się ich kompetencje, do których zaliczano: administrację dóbr królewskich, zaopatrzenie wojska i finanse. Departamenty dzieliły się na powiaty, na czele których stali landraci. Pochodzili oni z nominacji króla, ale spośród kandydatów wysuniętych przez sejmiki powiatowe. Landrat był więc mężem zaufania i króla, i lokalnej szlachty. Zmianami ustrojowymi objęte zostały również miasta, tak królewskie, jak i prywatne. Widocznym tego znakiem było ograniczenie ich uprawnień samorządowych, głównie przez wprowadzenie nad nimi nadzoru państwowego. Sprawowany on był w kwestiach administracyjnych przez kamery, a w zakresie spraw gospodarczych i finansowych – przez radców skarbowych, których powoływał monarcha. Na wsi organem władzy administracyjnej i policyjnej był jej właściciel, który podlegał nadzorowi landrata. Domeny królewskie zarządzane były przez urzędy domen, zależne bezpośrednio od kamery z pominięciem landrata. Jednolity ustrój w domenach i w dobrach prywatnych wprowadzony został w 1794 r., mocą pruskiej kodyfikacji – zwanej Landrechtem. W myśl jej postanowień każda wieś stanowiła odrębną gromadę, posiadającą osobowość prawną i będącą zarazem jednostką samorządu wiejskiego. Na czele gromady stał sołtys wraz z ławnikami. Powoływał go wprawdzie pan wsi, ale landrat zatwierdzał i zaprzysięgał na wierność państwu, panu i gromadzie. Sołtys był najniższym organem władzy administracyjno-skarbowej, wykonawcą zarządzeń władz państwowych i pomocnikiem pana wsi w sprawach policyjnych [25, s. 33].

Jednolitą administrację lokalną na terenie obecnej Austrii wprowadzono w II połowie XVIII wieku. Kraj podzielono na gubernie, te zaś na cyrkuły. Obszar guberni pokrywał się z historycznymi granicami krajów, które weszły w skład monarchii. Na czele guberni stał gubernator mianowany przez cesarza. Wykonywał on swe funkcje administracyjne z pomocą urzędu, noszącego

nazwę gubernium. Prezydium tego organu, które podejmowało merytoryczne decyzje podlegające akceptacji gubernatora, tworzyli: gubernator, prezydent gubernium, szef biura gubernium i radcowie.

Gubernator stał nie tylko na czele administracji, ale również miał znaczące uprawnienia w stosunku do reprezentacji stanowych tworzonych w poszczególnych krajach. Taką reprezentacją był w Galicji Sejm Stanowy. Sformułowanie Stany prosiły o to, czego nie otrzymały, a dziękowały za to, o co nie prosiły, w sposób dobitny charakteryzuje niewielkie kompetencje, jakie reprezentacje stanowe posiadały.

Gubernie dzieliły się na cyrkuły, ze starostami na czele. Do ich kompetencji należał zarząd cyrkułem, sprawy policyjne, gospodarcze i wojskowe oraz nadzór nad miastami i wsiami.

W roku 1782 w miastach wprowadzono urządzenia samorządowe. Organami tego samorządu były: wydziały i magistraty. Wydział, wybierany przez kolegium elektorów, miał charakter uchwałodawczy i kreacyjny. Wybierał on członków magistratu oraz burmistrza i dwóch jego zastępców. Magistrat dzielił się na trzy senaty, z których cywilny i karny zajmowały się sądownictwem, zaś polityczny administracją. Na początku XIX wieku nastąpiło istotne ograniczenie uprawnień samorządowych miast. Wydział pozbawiono prawa wyboru magistratu, który odtąd pochodził z nominacji władz państwowych, a ponadto prawo wyboru senatu cywilnego i karnego przyznano sądowi apelacyjnemu, zaś senatu politycznego gubernium lub cyrkułowi.

Wieś lub grupa wsi należąca do jednego właściciela tworzyła dominium. W ramach dominium dziedzic posiadał zwierzchnictwo nad poddanymi, a ponadto realizował uprawnienia państwowe. Posiadał więc w najniższej instancji kompetencje administracyjne, policyjne i sądowe. Te uprawnienia od 1781 r. realizował on za pośrednictwem specjalnie powoływanych urzędników: mandatariusza w zakresie administracji i justycjariusza w zakresie sądownictwa. Byli oni urzędnikami dominialnymi, a zarazem organami absolutystycznego państwa [25, s. 34].

W latach 1708 i 1719 w strukturach i funkcjonowaniu administracji lokalnej Rosji nastąpiły zasadnicze przekształcenia – wprowadzono nowy podział terytorialny państwa, dzieląc je na gubernie, prowincje i dystrykty. W ramach tych jednostek stworzono nową hierarchię władz administracji lokalnej, powierzając ją odpowiednio gubernatorom, wojewodom i komisarzom ziemskim.

Gubernatorzy, podlegając bezpośrednio Senatowi, posiadali rozległe uprawnienia w zakresie policji, skarbowości, sądownictwa i wojskowości. Kompetencje wojewodów określała specjalna instrukcja, zobowiązująca ich do czuwania nad spokojem w prowincji, walki z grabieżami, rozbojami, włóczęgostwem i innymi przestępstwami. Pod swoją opieką mieli oni również szkoły, manufaktury, szpitale i domy sierot. W miastach funkcje administracyjne powierzono magistratom, na czele których stali burmistrzowie. Wszystkie istniejące w państwie magistraty podporządkowano Głównemu Magistratowi w Petersburgu. Ten stan rzecz zmieniono w 1727 r. Zniesiono wówczas Główny

Magistrat, a magistraty poszczególnych miast podporządkowano gubernatorom lub wojewodom.

Struktura władz lokalnych zmieniona i uzupełniona została w II połowie XVIII w. W drodze łączenia kilku sąsiadujących ze sobą guberni utworzyła generał-gubernie, z generał-gubernatorami na czele, utrzymała, aczkolwiek zwiększyła liczbę guberni oraz w miejsce dwóch najniższych szczebli, prowincji i dystryktów, stworzyła powiaty, które podlegały isprawnikom (kapitanom). Isprawnik wraz z dwoma wybieranymi przez szlachtę asesorami tworzył tzw. niższy sąd ziemski, który wbrew nazwie był organem administracyjno–policyjnym.

W 1785 r. powołano samorząd szlachecki w ramach guberni i powiatów oraz przeprowadzono nową organizację władz miejskich. Organami szlacheckiego samorządu stanowego były zgromadzenia gubernialne i powiatowe, w skład których wchodziła szlachta zamieszkująca odpowiednio gubernię czy powiat, mająca tam dobra ziemskie lub posiadająca stopień oficerski. Zgromadzenia dokonywały wyborów swojego marszałka, który przewodniczył obradom zgromadzeń. Zakres uprawnień samorządu szlacheckiego był niewielki i ograniczał się w zasadzie do przedstawiania postulatów władzom administracyjnym.

Nowa organizacja władz miejskich została wprowadzona na mocy przywileju z 1785 r. przyznawał on miastom samorząd, który pozostawał jednak pod ścisłą kontrolą władz gubernialnych. Organami tego samorządu były: jako ciało postulatowe – ogólne zebranie mieszkańców miasta, w składzie osób mających odpowiedni cenzus wieku i cenzus majątkowy; powszechna duma, która w praktyce nie odgrywała większej roli oraz duma sześciu radnych, zajmująca się sprawami zarządu miasta. Przewodniczył tym organom, wybierany przez ogólne zebranie mieszkańców miasta – prezydent [25, s. 31–32].

Samorząd terytorialny w państwach postfeudalnych

Upadek państwa feudalnego, a wraz z nim zniesienie społeczeństwa stanowego miały przełomowe znaczenie dla powstania samorządu społecznego. Ta chwila jest chwilą powstania instytucji samorządu w znaczeniu nowożytnym, a tym samym chwilą powstania nauki o samorządzie. Upadek społeczeństwa stanowego oznaczał jednocześnie początek ustroju demokracji obywatelskiej, w którym wszyscy ludzie są wolni i równi wobec prawa, są podmiotem władzy [33, s. 13–14; 18, s. 44–46].

Podstawy współczesnej postaci samorządu terytorialnego stworzyły Wielka Rewolucja Francuska i przejście państwa policyjnego w państwo konstytucyjne. Wraz z rozwojem wydarzeń rewolucyjnych francuska myśl teoretyczna odeszła od upatrywania w gminach organizacji, które powinny pozostawać w takiej samej sytuacji jak poszczególni obywatele, a opowiedziała się za zapewnieniem gminom praw analogicznych do uprawnień jednostki. Na wzór tych praw wprowadzono instytucję czwartej władzy, oraz została zakreślona sfera praw gminy. Uzyskała ona osobowość prawną, a nadzór ze strony władz centralnych został poważnie ograniczony. Gminy traktowano jak korporację terytorialną, niezależną od państwa,

uznając jej własne przyrodzone prawa. Jednak w zakresie realizacji funkcji nadanych przez państwo, gminy traktowano jako okręgi państwowe, powołane do wykonywania administracji, pozbawione samodzielności. Podkreślono fakt, że gmina – obok własnych funkcji – powinna realizować funkcje delegowane przez państwo. Gmina została podporządkowana państwu, jej władze pochodziły z nominacji, stała się rządowym okręgiem administracyjnym [4, s. 9].

Na gruncie idei rewolucji francuskiej zrodziły się trzy teorie samorządu terytorialnego:

Najwcześniejsza teoria naturalistyczna samorządu, w imię której samorząd został przeciwstawiony państwu jako czynnik niezależny. W ramach tej teorii wykształciła się: wolność gminy: wyprowadzona z naturalnego prawa komuny – gmina jest starsza od państwa, to państwo od gminy wywodzi swe prawa. Gmina to instytucja równa państwu, a państwo jest właściwie federacją gminy. Państwo istnieje dla gminy, gmina jest nietykalna dla państwa. Gmina załatwia sprawy niezmiennie wynikające z natury jednostki i ma własny nienaruszalny zakres działania. Nadzór nad samorządem w tej teorii praktycznie nie istniał – nikomu nic do tego jak działa samorząd. Tej teorii zawdzięcza się podjęcie władzy komunalnej tzw. czwartej władzy. Rozwijała się ona głownie we Francji. Od połowy XIX wieku zaczęto zauważać, że nie ma możliwości traktowania samorządu jako niezależnego bytu od innych władz, a prawo komunalne jest częścią prawa państwowego.

Teoria państwowej samorządności powstała w Niemczech. Zgodnie z nią państwo samodzielnie wykonuje władzę poprzez swoje organy. Państwo może przekazać część swojej władzy miejscowym społecznościom, są one odrębnymi podmiotami prawnymi wchodzącymi w stosunki prawne z państwem. Samorząd polega na wykonywaniu praw zwierzchnich odstąpionych przez państwo korporacjom samorządowym. Wykonywujące zadania na podstawie i w granicach ustaw, którego organy pochodzą z demokratycznych wyborów i którzy podlegają nadzorowi pod względem kryterium legalności.

Trzecia z teorii – teoria polityczna samorządu powstała i zakończyła swój żywot w Wielkiej Brytanii w szczególności w Anglii. Według niej samorząd nie jest tworem prawnym, a jest tworem politycznym – samorząd to nie rozwiązanie prawne, ale pewna myśl polityczna, istotę samorządu terytorialnego stanowi udział obywateli w administracji publicznej oraz istnienie kolegialnych organów samorządowych. Nie można wypracować stałych zasad i reguł funkcjonowania samorządu. O samorządzie można byłoby mówić gdyby urzędnicy nie byli wynagradzani i nie byli by zależni od rządu. Dopiero jeżeli stworzy się niezależność to dopiero wtedy powstanie niezależny samorząd [29, s. 16–42; 27, s. 4–5].

Istotne znaczenie dla kształtowania się instytucji samorządu terytorialnego miał rozwój teorii i praktyki samorządu w Prusach. Pod wpływem zwycięstw Napoleona, w wielu państwach wprowadzono francuski system municypacyjny. W Prusach wystąpił wtedy opór przeciwko recepcji obcych instytucji, ale myśli ustawodawstwa francuskiego wywarły wpływ na ustawodawców pru-

skich. Powstały rozwiązania, których myślą przewodnią było pozyskanie mieszczan – znaczącej wówczas siły roboczej – do udziału w wykonywaniu administracji państwowej [31, s. 29].

Uzyskano prawo samodzielnego zarządzania sprawami miasta poprzez organy samorządu pochodzące z wyborów, opartych na nowoczesnej zasadzie reprezentacji. Ograniczenia wynikały jedynie w przypadku przestrzegania państwowego porządku prawnego, którym sterował rząd. Natomiast w przypadku realizacji spraw pozostawionych do samodzielnej gestii ustawodawca nie ustanowił ograniczeń. Samorząd terytorialny uważany dotąd za samorząd gminy, uznany został za samorząd społeczeństwa. A od takiej koncepcji samorządu niedaleko do koncepcji samorządu jako udziału społeczeństwa w administracji państwowej [33, s. 23].

Wraz z państwem prawnym powstaje państwowa teoria samorządu, u podstaw, której leży idea powołania lokalnego społeczeństwa terenowego do wykonywania administracji państwowej w terenie. Zakłada się, że państwo może wykonywać władzę bezpośrednio poprzez podległe mu organy. Część tej władzy może przekazać miejscowemu społeczeństwu, które stanowi odrębną osobę prawną wchodzącą w stosunki prawne z państwem. Lokalna osoba prawna podmiotem samorządu staje się wówczas, gdy państwo upoważnia ją i zobowiązuje do realizacji funkcji administracji państwowej. Zatem nowoczesny samorząd terytorialny ukształtował się wtedy, gdy stosunek władzy państwowej przestał być jednostronnym stosunkiem poddania się suwerenowi, a stał się dwustronnym stosunkiem prawnym zakładającym istnienie praw podmiotowych jednostek i ich zbiorowości. Istotne znaczenie dla rozwoju teorii i praktyki samorządu miała francuska i pruska myśl teoretyczna, pod której wpływem kształtowała się instytucja nowoczesnego samorządu terytorialnego. Podstawą jest tu idea udziału społeczeństwa w wykonywaniu administracji państwowej. Przenikła ona do ustaw poszczególnych krajów europejskich i już od końca wieku XIX upowszechniła się instytucja nowoczesnego samorządu terytorialnego, która do dnia dzisiejszego kształtuje system zarządu lokalnego w Europie [16, s. 181].

Z rewolucją francuską wiąże się powstanie społeczeństwa obywatelskiego, w wyniku której obalony został ustrój feudalny w formie monarchii absolutnej.

Rewolucja francuska i jej hasła Wolność, Równość, Braterstwo wywarła olbrzymi wpływ na losy ówczesnego świata. Była zwrotnym punktem w nowożytnych dziejach ludzkości. Rewolucja mieszczańska, znosząc ustrój stanowy, spowodowała upodmiotowienie wszystkich ludzi, uczyniła z nich obywateli wolnych i równych wobec prawa; stworzyła polityczne i ekonomiczne podstawy ustroju demokratycznego.

Nie mniejszy wpływ na powstanie i rozwój demokracji obywatelskiej wywarła rewolucja amerykańska o niepodległość Stanów Zjednoczonych. Deklaracja Niepodległości z 1776 r. zaczyna się od słów: Wszyscy ludzie zostali stworzeni równi i obdarzeni przez Stwórcę w naturalne niepodważalne prawa, a wśród nich prawo do życia, wolności i dążenia do szczęścia [15, s. 104].

Wiek XIX i początek XX wieku

Chociaż podział terytorialny i funkcjonujące w jego obrębie struktury organów lokalnych ukształtowane w większości państw europejskich na przełomie osiemnastego i dziewiętnastego stulecia, bez istotnych zmian przetrwały do XX wieku, podział terytorialny i organizacja lokalnych władz rządowych nie wszędzie pozostały bez zmian.

W II połowie XIX wieku przekształceń dokonano w Anglii, Austrii i Francji.

Specyficzny charakter uzyskała w II połowie XIX wieku terytorialna administracja rządowa w Prusach, Austrii i Rosji. Było to konsekwencją wprowadzenia dualistycznego modelu władzy w terenie, a więc modelu, w którym obok administracji scentralizowanej pojawiła się administracja zdecentralizowana w postaci samorządu terytorialnego. Przyjęcie takiej konstrukcji oznaczało: po pierwsze, ograniczenie uprawnień władz scentralizowanych; po drugie, szczególną rolę organów funkcjonujących na najniższym szczeblu podziału terytorialnego, a więc organów gminnych.

Uważano powszechnie, że władze gminne powinny spełniać podwójną rolę. Obok bowiem zarządzania sprawami samej gminy, miały one realizować polecenia wyższych organów administracji rządowej. Organy gminne traktowano więc zarówno jako władze samorządowe, jak i najniższy szczebel administracji scentralizowanej. Ponadto, w efekcie tego rozróżnienia, wprowadzono podział zadań władz gminnych na własne i zlecone.

Pojawiła się dualistyczna konstrukcja samorządu terytorialnego [31, s. 30], zakładająca daleko idące współistnienie w terenie organów reprezentujących władzę centralną i organów reprezentujących obywateli danej jednostki podziału terytorialno-administracyjnego, czyli samorząd terytorialny. Dualizm nie występował na szczeblu gminy, gdzie ze względu na zbędność odrębnych struktur rządowych występował sam samorząd. Mógł on jednak nie wystąpić i wyżej, tyle że wówczas w danej jednostce nie było samorządu; wyłącznie administracja państwowa działała w pruskim obwodzie regencyjnym, jednostce znajdującej się pomiędzy powiatem a szczeblem najwyższym, tj. prowincją.

Dualizm mógł być na tyle konsekwentny, że całkowicie oddzielano od siebie struktury administracji rządowej i struktury samorządu – organy samorządu miały przewodniczących odrębnych od organów administracji rządowej. Możliwe było jednak łączenie zadań organu administracji rządowej i przewodnictwa w kolegialnym organie wykonawczym samorządu. W Prusach starosta – organ administracji rządowej – był jednocześnie przewodniczącym wydziału powiatowego, tj. organu wykonawczego powiatu. Organy wykonawcze samorządu w omawianych krajach były, warto podkreślić, tradycyjnie kolegialne.

Dualizm wymaga podziału zadań: administracja państwowa zajmuje się sprawami o charakterze ogólnopaństwowym, a samorządowi przypadają, w ramach zadań własnych, sprawy o znaczeniu lokalnym. Może on jednak przejąć także wykonywanie pod nadzorem administracji państwowej określonych zadań tejże administracji, w tym celu mu zleconych lub powierzonych.

Rozdział kompetencyjny nie oznaczał pełnej równości administracji państwowej i samorządu. Zgodnie z tradycjami monarchii absolutnej organy samorządu nie mogły wkraczać w sferę działania administracji państwowej, nawet przez kontrolowanie jej działalności, podczas gdy organom administracji państwowej mogły przysługiwać uprawnienia nadzorcze wobec samorządu. Nadzór, należy pamiętać, obejmuje uprawnienia kontrolne oraz prawo władczego wkraczania w sprawy nadzorowanego podmiotu, ale tylko w zakresie i za pomocą środków określonych przez prawo. Rozdziałowi zadań i kompetencji towarzyszyć też miał rozdział źródeł finansowania działalności administracji państwowej i samorządu, mający zapewnić samorządowi realną podstawę jego względnej samodzielności.

W ramach odpowiednich instytucji państw zaborczych kształtował się w tym okresie samorząd terytorialny na obecnych terenach Polski.

Przełom XIX i XX wieku był tym okresem, w którym ustrój większości państw oparty był już na podstawach konstytucyjnych. Miały one różny charakter. Część z nich wprowadzała nowe demokratyczne rozwiązania, część zaś umacniała jedynie reżimy niedemokratyczne.

Trwałą tendencją zachodzących przeobrażeń było jednak upodmiotowienie polityczne społeczeństwa, rozszerzenie podstawowych praw i swobód obywatelskich oraz demokratyzowanie instytucji publicznych.

Aktywizacja szerokich rzesz ludności wymuszała w pierwszej kolejności reformy w zakresie prawa wyborczego. Polegały one na znoszeniu różnorodnych cenzusów, przyznaniu praw wyborczych kobietom i wprowadzeniu cztero – albo pięcioprzymiotnikowego prawa wyborczego.

Demokratyzacja prawa wyborczego prowadziła do zwiększenia udziału obywateli w życiu publicznym i urealnienia zasady zwierzchnictwa narodu. Ten udział obywateli w rządzeniu konkretyzował się w parlamencie, z reguły w jego izbie niższej, będącej reprezentacją narodu. Parlament stawał się głównym i podstawowym organem władzy ustawodawczej, a zarazem tym segmentem władzy, który uzyskiwać zaczął decydujący wpływ na działalność egzekutywy. Wyrazem tego było kompletowanie przez legislatywę składu osobowego rządu, odpowiedzialność polityczna ministrów przed parlamentem, wymóg kontrasygnaty aktów wydawanych przez głowę państwa, jak też stopniowe eliminowanie głowy państwa w zarządzaniu krajem.

Procesom tym towarzyszyły zmiany zachodzące w obrębie samej administracji. Zaangażowanie aparatu państwowego w prowadzenie polityki społecznej i gospodarczej, prowadziło do specjalizacji, czego wyrazem był wzrost liczby działających resortów. Powiększanie zadań administracji skutkowało również dekoncentracją, jak też rozbudową samorządu terytorialnego.

Te demokratyczne przeobrażenia hamowane zaczęły być poczynając od połowy lat 20-tych XX wieku. Specyfika zadań społeczno-gospodarczych, brak ustabilizowanych sił politycznych, mała sprawność systemów parlamentarnych zdominowanych przez partyjniactwo, co charakteryzowało zwłaszcza młode demokracje, sprzyjały nowym radykalnym

rozwiązaniom. Prowadziły one do odejścia od rządów demokratycznych na rzecz systemów autorytarnych i totalitarnych.

Autorytaryzm był systemem ustrojowym, którego głównym założeniem w XX wieku był kult państwa oparty na silnej władzy jednostki. Co prawda w większości krajów autorytarnych zachowano konstytucje, system parlamentarny i podstawowe prawa obywatelskie, ale sedno mechanizmów władzy stanowiła silna pozycja stojącego na czele państwa wodza. Autorytaryzm nie miał jednolitego oblicza. W praktyce istniała duża różnorodność rozwiązań ustrojowych, od autorytaryzmu umiarkowanego po autorytaryzm radykalny.

W państwie totalitarnym dominuje jedna formacja polityczna, która koncentruje władzę ustawodawczą wykonawczą i sądowniczą; państwo rozciąga kontrolę nad całością życia politycznego, społecznego i gospodarczego, a istniejące instytucje ustrojowe mają charakter fasadowy. W takim systemie brak jest jakichkolwiek instrumentów kontrolnych nad poczynaniami ośrodka decyzyjnego, maksymalnie ograniczona zostaje sfera prywatności jednostki, w wyniku uchylenia lub ograniczenia większości praw obywatelskich; dyktator stojący na czele państwa kumuluje najważniejsze stanowiska. Omnipotencja państwa pociąga za sobą rozwój struktur administracyjnych na szczeblu centralnym oraz mnożenie struktur na szczeblu centralnym, czemu towarzyszy likwidacja samorządu terytorialnego. Rozbudowany zostaje aparat przemocy stosujący terror i przymus fizyczny wobec faktycznych i potencjalnych przeciwników reżimu.

Te cechy charakterystyczne dla totalitaryzmu występowały w różnych państwach w różnym stopniu. Najbardziej jaskrawe były one w Związku Radzieckim i w Niemczech [18, s. 127–129].

Okres dwudziestolecia międzywojennego ujawnił niedomagania niewidzialnej ręki rynku i w związku z tym przyniósł rozwój koncepcji interwencjonistycznych. Wraz z rosnącym, w powojennych latach, naciskiem społeczności lokalnych na rozleglejsze i pełniejsze zaspokajanie potrzeb publicznych, fakt ten stał się stymulatorem głównego nurtu ewolucji funkcji ekonomicznych samorządu lokalnego. Stopniowo zaczynano traktować go jako podmiot, który powinien regulować znaczną część warunków życia mieszkańców i funkcjonowania podmiotów gospodarczych danego terytorium. W wyniku powszechnego rozczarowania efektywnością działania władz centralnych, gwałtownie rozszerzano zakres zadań i kompetencji gmin. Wraz z pojawieniem się paradygmatu rozwoju regionalnego i lokalnego, idea nadawania nowego charakteru samorządowi terytorialnemu znacznie się upowszechniła. Poza tym, przerzucanie zadań publicznych na organy lokalne stało się wygodne dla państwowego centrum. Pozwalało bowiem uwolnić się od bezpośredniego administrowania i realizacji wielu zadań lokalnych, a niejednokrotnie od ich finansowania. W nie zmienionym – w zasadzie – kierunku, ewolucja ta trwa do dziś. [8, s. 11]

Państwo polskie odrodzone po pierwszej wojnie światowej oparło się na zasadzie prawnej kontynuacji prawa i instytucji pozostawionych przez państwa zaborcze. Dotyczyło to także prawa i instytucji samorządu terytorialnego.

Początkowo istniał więc odrębny ustrój samorządu terytorialnego, w zależności od dawnej przynależności do państw zaborczych, a nawet od statusu danego obszaru w ramach państwa zaborczego [20, s. 69]. Dopiero stopniowo następowało ujednolicanie zasad organizacji i funkcjonowania samorządu, przy czym zasadą było rozszerzanie na cały kraj rozwiązań przyjmowanych w byłym Królestwie Polskim. Najpóźniej, ze względu na największe trudności, rozszerzono rozwiązania ogólne na były zabór pruski, a w jego ramach na województwo śląskie (złożone z części dawnego pruskiego Górnego Śląska oraz z polskiej części dawnego Śląska austriackiego), które od 1920 r. było obdarzone szczególnym statusem autonomicznym.

Samorząd terytorialny od II połowy XX wieku

W XX wieku wiele wydarzeń przyczyniło się do zwiększenia roli sektora publicznego i jego funkcji. Należą do nich obie wojny światowe, wielki kryzys, powstanie bloku państw socjalistycznych i jego upadek, zimna wojna, dekolonizacja, kryzysy lat 70, degradacja środowiska naturalnego itp.

Powstanie ZSRR ukonstytuowało nowy ustrój, w którym wszystkie funkcje i zadania przejęło na siebie państwo, łącznie z centralnym planowaniem rozwoju gospodarczego. Stało się to możliwe wskutek upaństwowienia środków produkcji i wyeliminowania prawie w całości prywatnej własności [21, s. 597–599].

W wielu krajach wysoko rozwiniętych, pomimo rozszerzenia państwowej kontroli i sektora publicznego zwłaszcza w okresie wojen, utrzymano założenie, że produktywna działalność gospodarcza jest domeną osób prywatnych i prywatnych firm . Jednocześnie założeniu temu towarzyszyło przekonanie o potrzebie zaangażowania państwa i jego organizacji w stabilizowanie gospodarki, które z czasem przyjęło formę planowania, jednak o całkiem odmiennym charakterze niż w państwach socjalistycznych.

Wzrost działań sektora publicznego na rzecz niwelowania nierówności dochodowych społeczeństw (system ubezpieczeń, zasiłków) oraz poprawy ich dobrobytu (dostęp do systemu edukacji, ochrony zdrowia) w wielu krajach zdecydowanie zwiększył zakres redystrybucji.

Pogłębienie zadań sektora publicznego z zakresu funkcji klasycznych, społecznych i gospodarczych wpłynęło na wyraźne ukształtowanie się trzech podstawowych funkcji przypisywanych finansom publicznym, czyli funkcji alokacyjnej, redystrybucyjnej oraz stabilizacyjnej. Funkcje te można podzielić w inny sposób – na funkcje:

1. opiekuna – państwo powinno utrzymywać nie tylko porządek publiczny, ochronę przed terroryzmem, przemocą, ochronę mniejszości przed prześladowaniami większości, lecz również zapewnić ochronę przed bezrobociem, nędzą i chorobami;

1. arbitra – państwo określa reguły gry konkurencyjnej i relacji społeczno–politycznych;

2. kontrolną i kreatywną – państwo powinno stać na straży wolnej konkurencji i swobody działalności ekonomicznej. Powinno również być odpowiedzialne za utrzymanie infrastruktury zarówno społecznej (szkoły, szpitale, instytucje kultury), jak i technicznej (drogi, mosty)

oraz jest zobowiązane popierać rozwój gospodarczy i ograniczać skutki kryzysów ekonomicznych;

3. koordynatora – państwo jest odpowiedzialne za utrzymanie wewnętrznej spójności ekonomicznej, a w związku z tym uzasadnione jest jego zaangażowanie w redystrybucję dochodu narodowego;

4. produkcyjną – państwo wytwarza niektóre dobra i usługi np. pocztowe, transportowe itp.

Po II wojnie światowej administracja publiczna w Polsce [10, s. 60–61], a w jej ramach instytucje samorządu terytorialnego, kształtowała się pod wpływem sprzecznych ze sobą czynników.

Z jednej strony Polska wykazywała szczególnie duże, w porównaniu z większością innych krajów kształtującego się bloku radzieckiego, przywiązanie do własnych, przedwojennych tradycji w tej dziedzinie, co dotyczyło zresztą także wielu innych dziedzin prawa. Przez pierwszych kilka lat Polski Ludowej utrzymywano zatem, rozciągając nadto jego moc na Ziemie Odzyskane (i na Śląsk, który utracił status autonomiczny), niemałą część przedwojennego ustawodawstwa administracyjnego. Przywrócono organy wykonawcze samorządu w postaci zarządów gminnych i miejskich, wraz z wójtami, burmistrzami i prezydentami, oraz wydziałów powiatowych. Co więcej, wobec nieprzywrócenia stanowisk starostów grodzkich, a w Warszawie Komisarza Rządu, istotnie rozszerzyły się zadania i kompetencje prezydentów dużych miast, w tym Warszawy. Dodać do tego należy wprowadzenie samorządu wojewódzkiego, czego nie zdołano dokonać w II Rzeczypospolitej. Wobec generalnego przywrócenia organów rządowej administracji ogólnej organy wykonawcze samorządu terytorialnego funkcjonowały w ramach dualizmu zasadniczo bliskiego rozwiązaniom przyjętym przed wojną w odniesieniu do powiatów, choć funkcjonującego w nowym otoczeniu politycznym i instytucjonalnym.

Z drugiej strony, mimo wyraźnych początkowo prób zachowania rodzimych, tradycyjnych instytucji administracji publicznej i rozwiązań prawnych w tej sferze (pod hasłem tworzenia demokracji ludowej jako trwałej formuły pośredniej między klasyczną demokracją burżuazyjną a radziecką dyktaturą proletariatu), Polska Ludowa była zmuszona do coraz rozleglejszej recepcji instytucji radzieckich.

Powrót do samorządu terytorialnego w klasycznym, właściwym rozumieniu tej instytucji stał się możliwy dopiero po 1989 r. Początek tego procesu stanowiło – pionierskie wśród państw postkomunistycznych – wprowadzenie samorządu gminnego na mocy serii ustaw z 1990 r., w tym ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym.

System samorządu terytorialnego w ramach trójstopniowego podziału administracyjnego państwa stworzyło następnie, znów zresztą nawiązując do tradycji II Rzeczypospolitej (przynajmniej w odniesieniu do powiatu), ustawodawstwo z 1998 r.

Współczesne nowe wyzwania zmuszają do przewartościowania spojrzenia na kwestię samorządności. Współczesna rzeczywistość społeczno-polityczna na tyle odmieniła swoje oblicze, iż koniecznym jest zastanowienie się, czy zastosowana zostaje najbardziej dla niej

adekwatna forma samorządu terytorialnego. Globalizacja, spadek partycypacji społecznej w sprawowaniu lokalnej władzy i w wyborach oraz zmniejszająca się legitymizacja rządów i samorządów to realne wyzwania, z jakimi mierzą się politycy i aktywiści na co dzień zarówno w Polsce, jak i w całej Europie.

Aby zmniejszyć odległość, jaka dziś dzieli obywatela od władzy, nieodzowne są próby poszukiwań modyfikacji lub też całkowitych zmian dla współcześnie dominujących form samorządu terytorialnego. Na całym świecie pojawiają się inicjatywy mające na celu zwiększenie partycypacji obywatelskiej w życiu społeczno-politycznym. Są to warte odnotowania propozycje zmian mającej zbliżyć mieszkańców do ich lokalnej władzy i sprawić, i mocniej związać ich z procesem podejmowana decyzji, zarazem przekazując w ich ręce narzędzia do kontroli, czy wybrana przez nich władza realizuje ich potrzeby i rozwiązuje dręczące ich problemy.

Coraz bardziej zaawansowany rozwój społeczno-ekonomiczny, na który dominujący wpływ wywiera przede wszystkim ogromny postęp techniczny, technologiczny oraz w dziedzinie organizacji i zarządzania. Wzajemne przenikanie się osiągnięć w różnych dziedzinach dzięki globalizacji i liberalizacji, ich wymiana na skalę światową, doprowadziły do ukonstytuowania się tzw. nowej gospodarki, który z jednej strony jest coraz bardziej złożonym systemem. Z drugiej zaś – pozwala skutecznie zmniejszać straty wynikające z niedoinformowania, braku umiejętności wykorzystywania możliwości tkwiących w sensownych powiązaniach kooperacyjnych, słabej koordynacji, niewystarczających środków, czy też braku możliwości skutecznego dotarcia do klientów. Jednocześnie, obok poważnych możliwości rozwojowych, współczesne procesy gospodarcze charakteryzują się znacznym ryzykiem i niepewnością. Każda z nich nosi w sobie znamiona nowej gospodarki, a ich wspólną cechą są nowe technologie. Szczególnie ważne są jednak relacje pomiędzy nowymi technologiami a społeczeństwem. Społeczeństwa stają się coraz bardziej świadome swoich potrzeb i możliwości ich zaspokajania.

Dokonujące się w szybkim tempie zmiany oraz wzrost świadomości klientów sektora publicznego, czyli społeczeństwa ogólnie, a przedsiębiorstw i gospodarstw domowych w szczególności, wymuszać będą zdecydowanie większą elastyczność funkcjonowania sektora publicznego, zarówno w relacjach z otoczeniem (sektorem prywatnym), jak i wewnątrz samego sektora. W tym pierwszym przypadku chodzi o dostarczanie dóbr publicznych na różnych poziomach. Natomiast w drugim – o dostosowania do nowoczesnych technologii podmiotów wchodzących w skład sektora publicznego.

Szczególna rola sektora publicznego sprowadza się do dostarczania globalnych dóbr publicznych, których główną rolą jest likwidowanie barier i napięć w stosunkach międzypaństwowych oraz pomiędzy różnymi podmiotami funkcjonującymi w ramach gospodarki światowej. Na poziomie makro nadal ważnym zadaniem sektora publicznego będzie dostarczanie czystych dóbr publicznych, czyli zapewnienie ładu instytucjonalno-prawnego, ochrona własności, bezpieczeństwo wewnętrzne, obrona

narodowa. Bardzo ważne jest, aby regulacje miały charakter systemowy, obejmowały tylko niezbędne obszary oraz były przejrzyste i stabilne. Kolejnym poziomem oddziaływania sektora publicznego jest poziom mezo. Tutaj funkcje sektora sprowadzają się do dostarczania mieszanych dóbr publicznych (edukacja, ochrona zdrowia, ekologia, B+R, infrastruktura itp.). Cechą charakterystyczną tych dóbr jest znaczny zakres zmienności. Ich kształt, sposób upowszechnienia, a przede wszystkim wielkość podaży jest zdeterminowana głównie systemem politycznym. W dobie współczesnych procesów rozwojowych należy przypuszczać, że istotnym czynnikiem będzie również wzrost oczekiwań klientów oraz stojące z nim w sprzeczności – ograniczone możliwości ich finansowania. Wiele wskazuje na to, że szczególnego znaczenia w zakresie dostarczania mieszanych dóbr publicznych zacznie nabierać współpraca pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym i społecznym. Podobne zjawiska towarzyszyć będą aktywności sektora publicznego na poziomie lokalnym. Mikrospołeczności w pełni świadome swoich potrzeb, poprzez włączanie się w procesy sprawowania władzy (public governance), współdecydować będą o możliwościach dostarczania dóbr i usług publicznych i ich jakości.

Postęp technologiczny i rozwój gospodarki sieciowej charakterystyczny dla współczesnych procesów rozwojowych w istotnym stopniu już wpłynął (i nadal będzie) na kierunki reform sektora publicznego w wielu krajach. Dynamika zmian otoczenia wymusiła potrzebę zwiększenia efektywności działań, postulowaną także przez wiele organizacji międzynarodowych, których głównym zadaniem jest krzewienie idei demokratycznych i troska o dobrobyt społeczeństw. Reformy sektora publicznego, które rozpoczęły się około 30 lat temu, w zasadzie koncentrowały się na administracji publicznej, a wraz ze zmniejszaniem ekonomicznej roli państwa w latach 80. minionego wieku, na prywatyzacji i deregulacji, zwiększaniu przejrzystości finansów publicznych, zwiększaniu decentralizacji itp. W gospodarkach transformowanych głównym celem państwa stało się przekształcanie własności państwowej w prywatną, która miała stać się podstawą budowanej gospodarki rynkowej. Koncentracja na tym właśnie aspekcie na dalszy plan odsunęła inne obszary aktywności państwa, co prowadziło do wypaczeń i nadużyć. Współcześnie jednak i w tych krajach dostrzega się wyraźny związek pomiędzy sprawnie funkcjonującym sektorem publicznym a szansą na wzrost gospodarczy i zwiększenie dobrobytu społecznego. Do głównych obszarów poprawy efektywności sektora publicznego można zaliczyć: zmiany w zarządzaniu finansami publicznymi, rzeczywiste umocowanie samorządności, upowszechnienie i implementację nowych koncepcji zarządzania publicznego, upowszechnienie mechanizmów rynkowych w procesie dostarczania mieszanych dóbr publicznych.

Literatura:

1. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M. Historia ustroju i prawa polskiego / J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak. – Warszawa, 1993. – 503 s.

2. Błaszczuk D. J., Stefański M. Strategiczna problematyka rozwoju Polski

Wschodniej / D. J. Błaszczuk, M. Stefański. – Lublin, 2010. – 392 s.

3. Buchanan J. M., Musgrave R. A. Finanse publiczne a wybór publiczny / J. M. Buchanan, R. A. Musgrave. – Warszawa : Wyd. Sejmowe, 2005. – 213 s.

4. Buczkowski P. Odrodzenie samorządu terytorialnego / P. Buczkowski. – Poznań : Wyd. Wyższej Szkoły Bankowej, 1994. – 213 s.

5. Dolnicki B. Samorząd terytorialny / Dolnicki B. – Kraków, 2003. – 426 s.

6. Filipiak B., Kogut M., Szewczuk A., Zioło M. Rozwój lokalny i regionalny / B. Filipiak, M. Kogut, A. Szewczuk, M. Zioło. – Szczecin, 2005. – 428 s.

7. Zarządzanie publiczne: elementy teorii i praktyki : Praca zbiorowa / pod red. Aldony Frączkiewicz-Wronki. – Katowice : Wyd. Akademii Ekonomicznej im. Karola Adamieckiego, 2009. – 401 s.

8. Gajl N. Modele podatkowe. Podatki lokalne / N. Gajl. – Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 1996. – 125 s.

9. Guha-Khasnobis B., Kanbur R., Ostrom E. Linking the formal and informal economy: concepts and policies / B. Guha-Khasnobis, R. Kanbur, E. Ostrom. – New York : Oxford University Press, 2006. – 400 p.

10. Izdebski H. Samorząd terytorialny: podstawy ustroju i działalności / H. Izdebski. – Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2006. – 488 s.

11. Izdebski H. Samorząd terytorialny w II Rzeczypospolitej / H. Izdebski // Samorząd Terytorialny. – 1991. – № 5. – S. 34–40.

12. Jeżewski J. Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach: gmina w państwach Europy Zachodniej / J. Jeżewski. – Wrocław : Wydaw. Uniw. Wrocławskiego, 1999. – 200 s.

13. Kleer J. Sektor publiczny w warunkach współczesnych / J. Kleer // Optimum. Studia Ekonomiczne. – 2008. – № 4(40). – S. 19–36.

14. Kociubiński K. Samorząd terytorialny w Europie i Polsce : wybrane aspekty / K. Kociubiński. – Toruń : Wydawnictwo Adam Marszałek, 2008. – 212 s.

15. Kownslar A. O., Frizzle D. B. Discovering American history. T. 1. / A. O. Kownslar, D. B. Frizzle. – New York–Toronto, 1967. – 784 p.

16. Maciejewski T. Historia administracji / T. Maciejewski. – Warszawa 2006. – 324 s.

17. Mikołajewicz Z. Strategiczne problemy rozwoju regionalnego w procesie integracji europejskiej / Z. Mikołajewicz. – Opole, 1995. – 662 s.

18. Mróz W. Administracja rządowa i samorządowa w Europie w dobie nowożytnej / W. Mróz. – Przemyśl : WSAiZ, 2003. – 154 s.

19. Niewiadomski Z. Samorząd terytorialny w wybranych krajach zachodnioeuropejskich / Z. Niewiadomski. – Warszawa : Centrum Informacji Naukowej, Technicznej i Ekonomicznej, 1989. – 20 s.

20. Piekara A., Niewiadomski Z. Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne / A. Piekara, Z. Niewiadomski. – Warszawa, 1998. – 250 s.

21. Przygodzka R. Ewolucja funkcji sektora publicznego / R. Przygodzka // Sokołowski J. Problemy ekonomii, polityki ekonomicznej i finansów publicznych. – Wrocław : Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, 2009. – S. 175–180.

22. Sczaniecki M. Powszechna historia państwa i prawa / M. Sczaniecki. – Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2009. – 536 s.

23. Shah A. Local public financial management / A. Shah. – Washington, 2007. – 290 p.

24. Sitniewski P. Prawo Samorządu terytorialnego / P. Sitniewski. – Białystok : Wyższa Szkoła Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica, 2009. – 250 s.

25. Sokołowski J., Sosnowski M., Żabiński A. Finanse publiczne / J. Sokołowski, M. Sosnowski, A. Żabiński. – Wrocław : Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2010. – 550 s.

26. Soos G., Toka G., Wright G. The state of local democracy in Central Europe /

G. Soos, G. Toka, G. Wright. – Budapest, 2002. – 482 p.

27. Stępień H. Finanse lokalne w warunkach decentralizacji finansów publicznych / H. Stępień. – Włocławek, 2006. – 240 s.

28. Strzelecki Z. Gospodarka regionalna i lokalna / Z. Strzelecki. – Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWN, 2008. – 332 s.

29. Wartości podstawowe samorządu terytorialnego i demokracji lokalnej Wyd. 1. [red. tomu Paweł Swianiewicz]. – Warszawa, 1997. – 251 s.

30. Tuszyński H. S. W zrozumieniu zjawisk i procesów gospodarczych szukaj swojej szansy / H. S. Tuszyński [Dokument elektroniczny]. – Tryb dostępu : http://www.globaleconomy.pl/content/view/352/38/.

31. Wojnicki J. Samorząd lokalny w Polsce i w Europie / J. Wojnicki. – Pułtusk, 2003. – 200 s.

32. Wójcik S. Samorząd terytorialny w Polsce w XX wieku : myśl samorządowa, historia i współczesność / S. Wójcik. – Lublin, 1999. – 396 s.

33. Wykrętowicz S. Samorząd w Polsce : istota, formy, zadania / S. Wykrętowicz. – Poznań : Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2008. – 381 s.

Коза І. Еволюція європейської думки про місцеве самоврядування і сучасні проблеми польських регіонів.

У статті розглянуто еволюцію формування основних засад самоврядування у європейській правовій думці та її вплив на регіональну політику і територіальну організацію сучасної Польщі.

Ключові слова: місцеве самоврядування, децентралізація, еволюція системи.

Коза И. Эволюция европейской мысли о местном самоуправление и современные проблемы польских регионов.

В статье рассмотрена эволюция формирования основных принципов самоуправления в европейской правовой мысли и ее влияние на региональную политику, и территориальную организацию современной Польши.

Ключевые слова: местное самоуправление, децентрализация, эволюция системы.

Koza I. The evolution of European thought about local self-government and contemporary issues of Polish regions.

The article describes the evolution of the formation of the basic principles of self-government in the European legal thought and its influence on the regional policy and the territorial organization of the modern Poland.

Keywords: local self-government, decentralization, evolution of the system.

Стаття надійшла до редакції 14.03.2013

З А К О Н У К Р А Ї Н И

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

Внести зміни до таких законодавчих актів України:

…

9. У Кодексі адміністративного судочинства України (Відомості Верховної Ради України, 2005 р., №№ 35–37, ст. 446):

1) у статті 183-3:

у назві слова «органів державної податкової служби та митних органів» замінити словами «органів доходів і зборів»;

у частині першій:

слова «органів державної податкової служби» замінити словами «органів доходів і зборів»;

доповнити пунктом 4 такого змісту:

«4) зобов'язання керівника підприємства провести інвентаризацію основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, які перебували або перебувають під митним контролем чи використовувалися цим підприємством разом із товарами, які були поміщені у відповідний митний режим»;

частину другу виключити;

у частині четвертій слова «частини другої» замінити словами «частини третьої»;

в абзаці другому частини восьмої слова «органу державної податкової служби, митного органу» замінити словами «органу доходів і зборів»;

2) у частині третій статті 258 слова «місцевих органів державної податкової служби» замінити словами «державних податкових інспекцій».

Президент
України **В. ЯНУКОВИЧ**

м. Київ
4 липня 2013 року № 406-VII

(Див.: Офіційний сайт Верховної Ради України http://zakon2.rada.gov.ua/)

ПОСТАНОВА ПЛЕНУМУ

Вищого адміністративного суду України

«Про практику застосування адміністративними судами положень закону України від 13.01.2011 № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» від 30.09.2013 № 11

На виконання плану роботи Вищого адміністративного суду України здійснено вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» (далі також – Закон).

Здійснення цього узагальнення обумовлено змінами, що відбулися у правовому регулюванні інформаційних відносин у зв'язку з набранням чинності законами України «Про захист персональних даних» (1 січня 2011 року), «Про доступ до публічної інформації» та «Про інформацію» в новій редакції (10 травня 2011 року).

Зміни в інформаційному законодавстві призвели до виникнення нової категорії адміністративних спорів. Це спори між запитувачами публічної інформації та її розпорядниками щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності, розв'язання яких відповідно до статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» здійснюється у порядку адміністративного судочинства.

Офіційна статистична звітність адміністративних судів не дає можливості відстежити кількісні показники розгляду адміністративних справ, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про доступ до публічної інформації». У зв'язку з цим здійснено вибіркове статистичне спостереження розгляду цієї категорії справ. Так, за інформацією, наданою Вінницьким апеляційним адміністративним судом, з 10 травня 2011 року по 1 червня 2012 року цим судом переглянуто 15 постанов у справах, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про доступ до публічної інформації», з яких 10 – залишено без змін, 4 – скасовано, 1 – змінено. Житомирським апеляційним адміністративним судом переглянуто 8 справ, з яких у 3 справах судові рішення скасовано. Дніпропетровським апеляційним адміністративним судом переглянуто 3 судових рішення, з яких 1 – скасовано. Донецьким апеляційним адміністративним судом переглянуто 27 справ, у яких у 7 справах судові рішення скасовано. Севастопольським апеляційним адміністративним судом переглянуто 24 постанови, з яких 7 –скасовано.

Статистичні показники дають можливість зробити висновок, що досліджувана категорія справ є нечис-

ленною. Однак скасування в апеляційному порядку кожного третього судового рішення свідчить про те, що окремі норми застосування процесуального та матеріального закону потребують більш детального аналізу та роз'яснення.

Деякі питання застосування норм процесуального права під час розгляду справ, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про доступ до публічної інформації»

1. Проблеми визначення юрисдикції адміністративних судів щодо зазначеної категорії справ

За приписами частини другої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Застосування принципу тлумачення від попереднього правового явища до наступного і навпаки дає нам можливість отримати правовий припис про те, що юрисдикцію суду щодо розв'язання спору може бути визначено й законом.

Частиною третьою статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» встановлено, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

Аналіз та синтез указаних норм дозволяє зробити імперативний правовий висновок про те, що на будь-які спори про оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації, які виникають у правовідносинах, урегульованих Законом України «Про доступ до публічної інформації», поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Водночас, як показав аналіз судової практики, у правозастосовній діяльності судів виникали ускладнення при визначенні юрисдикції адміністративних судів щодо поширення їх компетенції на спори про оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації.

За дослідженими висновками, які робили суди під час розгляду зазначених спорів, такі проблеми викликані неузгодженістю окремих положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» та Кодексу адміністративного судочинства України щодо поширення юрисдикції адміністративних судів на спори, у яких серед їх сторін відсутній суб'єкт владних повноважень.

Так, Законом України «Про доступ до публічної інформації» надано інше, ніж у Кодексі адміністративного судочинства України, визначення суб'єкта владних повноважень.

На наш погляд, окреслена проблема є помилковою з урахуванням такого.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 13 Закону суб'єктом владних повноважень є органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання.

Пунктом 7 частини першої статті 3 КАС України передбачено, що суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Диспозицією зазначеної норми в КАС України визначено всіх суб'єктів владних повноважень, тому сфера дії цієї норми повністю охоплює сферу дії норми, яка міститься в пункті 1 частини першої статті 13 Закону, оскільки диспозиція норми в Законі містить менший перелік суб'єктів владних повноважень та не визначає інших суб'єктів, ніж визначені в КАС України.

Аналіз указаних норм права та правових висновків, отриманих у результаті тлумачення вказаних норм права, сфера дії одної з яких повністю охоплює сферу дії іншої, дає можливість зробити висновок, що таке правове визначення суб'єктів владних повноважень за Законом не впливає на визначення юрисдикції спору, оскільки незалежно від того, якою нормою визначено суб'єкта владних повноважень, такий спір буде відноситися до юрисдикції адміністративних судів.

Найбільше утруднень щодо визначення судової юрисдикції спорів зазначеної категорії в судовій практиці виникало у зв'язку з тим, що згідно зі статтею 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» розпорядниками публічної інформації можуть бути не лише суб'єкти владних повноважень, а і юридичні особи та суб'єкти господарювання, тобто не суб'єкти владних повноважень.

Зокрема, відповідно до пунктів 2–4 частини першої, частини другої статті 13 Закону розпорядниками публічної інформації є:

юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, – стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів;

особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків;

суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями;

суб'єкти господарювання, які володіють: інформацією про стан довкілля; інформацією про якість харчових продуктів і предметів побуту; інформацією про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян; іншою інформацією, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією).

Перераховані розпорядники публічної інформації не є суб'єктами владних повноважень, тому в судовій практиці виникали проблеми щодо визначення юрисдикції спорів, у яких відповідачами були такі розпорядники.

У зв'язку з цим у перші місяці дії Закону були випадки відмови су-

дами першої інстанції у відкритті провадження у справі відповідно до пункту 1 частини першої статті 109 КАС України, оскільки зазначені розпорядники публічної інформації не є суб'єктами владних повноважень, а тому суди вважали, що такий позов не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства.

Ці помилки виправляли суди апеляційної інстанції з посиланням на частину третю статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації», відповідно до якої оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України[1].

Проте до сьогодні цією неузгодженістю користуються відповідачі, заявляючи клопотання про закриття провадження в адміністративних справах, мотивуючи їх відсутністю у відповідача статусу суб'єкта владних повноважень. Як показує практика, суди відмовляють у задоволенні таких клопотань[2].

Отже, юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі спори щодо правовідносин, пов'язаних з доступом до публічної інформації, в яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність розпорядників публічної інформації, в тому числі й у разі, якщо і такими розпорядниками є не суб'єкти владних повноважень.

Вивчення судової практики показує, що запровадження цих новел ускладнює вирішення питання про юрисдикцію суду щодо вирішення справ цієї категорії на стадії відкриття провадження.

Статтею 107 КАС України встановлено, що на стадії відкриття провадження у справі суддя з'ясовує, чи належить позовну заяву розглядати в порядку адміністративного судочинства.

На цій стадії щодо відповідачів, які не є суб'єктами владних повноважень, визначити належність справи до юрисдикції адміністративного суду в окремих випадках досить складно.

Наприклад, не завжди з матеріалів позовної заяви можна встановити, що юридична особа фінансується з державного чи місцевого бюджетів, а суб'єкт господарювання займає домінуюче становище на ринку тощо. Ці обставини здебільшого можна встановити лише під час розгляду справи. Також суди враховують, що такі відповідачі є розпорядниками публічної інформації не щодо всієї інформації, а лише щодо інформації, визначеної Законом України «Про доступ до публічної інформації», яка знаходиться в їхньому володінні.

На нашу думку, на стадії відкриття провадження в такій справі необхідно з'ясувати, яку інформацію не надано позивачу і, якщо ця інформація є публічною, то такий спір в будь-якому разі належить до юрисдикції адміністративних судів незалежно від

[1] Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 12 липня 2011 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 17299319 (ухвалу скасовано ухвалою Харківського апеляційного адміністративного суду від 21 листопада 2011 року – 22026087).

[2] Ухвали Донецького окружного адміністративного суду від 8 червня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 24835460, Харківського окружного адміністративного суду від 5 червня 2012 року – 24445950.

відповідача у спорі, навіть якщо інформація не є публічною, але позивач суб'єктивно уявляє її такою.

Тому, на наш погляд, суд, встановивши, що запитувана інформація не є публічною в розумінні Закону або відповідач не є розпорядником такої інформації, повинен відмовити в позові.

У результаті вивчення судової практики встановлено, що суди неоднаково вирішують питання щодо юрисдикції суду в разі встановлення того, що позов заявлено до особи, яка не є суб'єктом владних повноважень та розпорядником публічної інформації.

Наприклад, у справі за позовом ОСОБА до Донецької дирекції Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» про протиправну відмову в задоволенні запиту на інформацію (ненаданні копії наказу про ліквідацію вузла поштового зв'язку, інших документів, пов'язаних із ліквідацією цього вузла, інформації про передачу приміщення та іншого майна, що належало відділенню, фізичній чи юридичній особі) та зобов'язання відшкодувати завдану моральну шкоду суди відмовили у задоволенні позову. Зокрема, ухвалу суду апеляційної інстанції мотивовано тим, що позивач є розпорядником інформації тільки стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них[1].

На наш погляд, таке правозастосування є правильним, оскільки усі спори щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації відносяться до юрисдикції адміністративних судів. Якщо ж така інформація не є публічною або відповідач не є розпорядником публічної інформації, то в таких випадках необхідно відмовляти в задоволенні позову, незалежно від того, чи є відповідач суб'єктом владних повноважень чи ні.

Суди також повинні відмовляти в задоволенні позову, який пред'явлено з вимогою щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації щодо її ненадання, якщо під час судового розгляду буде встановлено, що позивач зажадав у відповідача інформацію відповідно до законів України «Про інформацію», «Про звернення громадян» тощо.

У зв'язку з цим, на наш погляд, у разі заявлення позову щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації щодо ненадання такої інформації позивач не може за правилами частини першої статті 51 КАС України змінити позовні вимоги та зажадати від суду вирішення питання щодо неотримання інформації відповідно до законів України «Про інформацію» та «Про звернення громадян», оскільки в такому разі це не є зміною предмета або підстави позову, а є пред'явлення позову з новими вимогами, юрисдикція якого визначається за загальними правилами, встановленими КАС України.

2. Проблеми визначення підсудності зазначеної категорії справ

Предметна підсудність адміністративних справ визначається за правилами статті 18 КАС України. Аналіз

[1] Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 25 липня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 25464016.

та синтез цієї статті дає можливість зробити висновок, що за загальним правилом така підсудність визначається залежно від сторони у справі, зокрема якщо стороною у справі є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська, Севастопольська міська рада, то такі справи підсудні окружному адміністративному суду. Якщо ж стороною у справі є орган місцевого самоврядування, крім зазначених вище, а державний орган не є стороною у цій справі, то така справа підсудна місцевому загальному суду як адміністративному суду.

З досліджуваних матеріалів справ вбачається, що у судів не виникає проблем із визначенням предметної підсудності справ зазначеної категорії, в яких стороною є суб'єкт владних повноважень[1]. Під час вирішення цього питання суди застосовують положення статті 18 КАС України: справи, у яких відповідачем є орган місцевого самоврядування підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам, а в яких орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська, Севастопольська міська рада – окружним адміністративним судам.

Однак у судовій практиці виникають проблеми щодо визначення предметної підсудності, якщо розпорядник публічної інформації не є суб'єктом владних повноважень, тобто не належить до органів, визначених у статті 18 КАС України. До того ж стаття 18 КАС України не встановлює підсудності справ зі спорів щодо правовідносин, пов'язаних з доступом до публічної інформації.

У зв'язку з цим предметна підсудність справ, у яких відповідач як розпорядник публічної інформації не є суб'єктом владних повноважень, визначається з урахуванням положень частини п'ятої статті 18 цього Кодексу, а саме за вибором позивача.

Територіальна підсудність адміністративних справ визначається за правилами статті 19 КАС України. Відповідно до частини першої цієї статті адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача.

Водночас необхідно враховувати, що справи з приводу оскарження актів індивідуальної дії, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача, або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача (частина друга статті 19 КАС України). Отже, за цими правилами визначається територіальна підсудність справ, у яких відповідачами є суб'єкти владних повноважень, які є розпорядниками публічної інформації.

[1] Ухвали Херсонського окружного адміністративного суду від 22 липня 2011 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 17299727, Тернопільського окружного адміністративного суду від 11 листопада 2011 року – 21418135, Одеського окружного адміністративного суду від 23 липня 2012 року – 25365685.

Справи, у яких відповідачем є розпорядник публічної інформації, який не є суб'єктом владних повноважень, територіально підсудні за місцезнаходженням відповідача (частина перша статті 19 КАС України). Тому, помилковим є визначення територіальної підсудності таких справ за вибором позивача з посиланням на частину четверту статті 19 КАС України.

Деякі питання щодо визначення інформації публічною

Визначення поняття «публічна інформація» наведено у статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Так, відповідно до частини першої цієї статті публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

За цим визначенням, на наш погляд, можна виокремити такі ознаки публічної інформації:

1) готовий продукт інформації, який отриманий або створений лише в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством;

2) заздалегідь відображена або задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація;

3) така інформація знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень або інших розпорядників публічної інформації;

4) інформація не може бути публічною, якщо створена суб'єктом владних повноважень не під час виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків;

5) інформація не може бути публічною, якщо створена не суб'єктом владних повноважень.

У разі відсутності перелічених ознак в інформації, така інформація не належить до публічної.

Отже, визначальним для публічної інформації є те, щоб вона була заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом, отриманим або створеним лише суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків. Щодо несуб'єктів владних повноважень, то вони можуть бути тільки розпорядниками такої інформації.

Незважаючи на те, що згаданий Закон містить визначення терміна «публічна інформація», на практиці немає однозначного розуміння цього поняття.

У науково-практичному коментарі до Закону України «Про доступ до публічної інформації», підготовленому Центром суспільних медіа за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» та Програми сприяння Парламенту[1], важливою ознакою публічної інформації визначено її попередню фіксацію. Автори коментаря зазначають, що цей Закон регулює відносини щодо допуску до інформації, яка вже існує, і не вимагає у відповідь на запит створювати певну інформацію. Такий підхід є новим в інформаційному законодавстві, оскільки відповідно до Закону

[1] http://www.pdp.org.ua/materials-pdp/2685-api-comment.

України «Про інформацію» у попередній його редакції розпорядник інформації під час підготовки відповіді зобов'язаний був створювати нову інформацію.

Ця законодавча новела знайшла відображення і в судовій практиці. Наприклад, у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «ПІРС» до Державної податкової інспекції у Дзержинському районі міста Харкова про визнання протиправною відмови в організації відеозапису роботи комісії з розгляду заперечень на акт перевірки або надання дозволу позивачу самостійно організувати відеозапис апеляційний адміністративний суд, залишаючи без змін оскаржуване рішення суду першої інстанції про відмову в задоволенні позову, з приводу доводів апеляційної скарги щодо обмеження права на доступ до публічної інформації зазначив, що публічна інформація в цьому випадку може бути створена тільки після закінчення роботи комісії[1].

Аналіз судової практики показав, що дуже часто запитувачі не звертають уваги на цей момент і у формі інформаційного запиту просять надати правову допомогу чи відповіді на питання, що вирішуються у порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян».

Наприклад, у справі за позовом ОСОБА до Фонду державного майна України про визнання дій щодо надання відповідей не за суттю запитів на інформацію протиправними, зобов'язання вчинити певні дії суди першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку, що запитувана позивачем інформація є правовою інформацією стосовно питань діяльності Фонду державного майна України та управління державним майном, що підпадає під дію Закону України «Про безоплатну правову допомогу»[2].

В іншій справі за позовом ОСОБА до Донецької обласної державної адміністрації про визнання дій щодо надання недостовірної інформації протиправними та зобов'язання вчинити певні дії суди встановили, що інформаційний запит про надання інформації стосується права позивача та членів його сім'ї на отримання трикімнатної квартири (запит розглянуто в порядку, визначеному Законом України «Про звернення громадян»)[3]. У справі за позовом ОСОБА до Вінницького міського голови про визнання протиправною бездіяльності щодо ненадання відповіді на інформаційний запит та зобов'язання надати відповідь суди з'ясували, що запит стосувався мотивів дій виконавчих органів місцевого самоврядування, зокрема щодо впливу на мешканців міста вартості реконструкції площі, щодо мотивів оскарження рішень антимонопольного комітету, викриття наявних, на думку заявника, недоліків у роботі (запит розглянуто в

[1] Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 13 лютого 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 22051656.

[2] Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 20 березня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 22602454.

[3] Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 8 грудня 2011 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 22486239.

порядку, визначеному Законом України «Про звернення громадян»)[1].

У цих та інших справах простежується тенденція, відповідно до якої розпорядники інформації, опрацьовуючи запити, визначають порядок їх розгляду зі змісту запиту. У разі невідповідності змісту запиту вимогам Закону України «Про доступ до публічної інформації» та наявності підстав для опрацювання його відповідно до законів України «Про звернення громадян» чи «Про надання безоплатної правової допомоги» приймається відповідне рішення, про що здебільшого повідомляється запитувача. Тобто розпорядник інформації для підготовки відповіді застосовує той закон, який є найбільш прийнятним у кожному конкретному випадку.

У таких справах суди, з'ясувавши, що за змістом інформаційний запит є пропозицією (зауваженням), заявою (клопотанням) чи скаргою, встановлюють обставини, що пов'язані з дотриманням відповідачем під час надання відповіді на інформаційний запит вимог Закону України «Про звернення громадян» та залежно від встановленого розв'язують спір. Здебільшого суди відмовляють у задоволенні позовів у зв'язку з дотриманням відповідачами вимог зазначеного Закону[2].

Разом з тим є інша судова практика. Установивши, що інформаційний запит за своїм змістом є зверненням громадян у розумінні Закону України «Про звернення громадян», а не інформаційним запитом у розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації», а також те, що позивач у позовній заяві просить суд зобов'язати надати обґрунтовану відповідь по суті інформаційного запиту відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», суди відмовляють у задоволенні позовних вимог, оскільки вимоги Закону України «Про доступ до публічної інформації» не поширюються на відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом[3].

Ці приклади показують, що запитувачі інформації ототожнюють поняття запит на інформацію із зверненням та не враховують, що запит на публічну інформацію та звернення громадян є різними категоріями за правовими підставами, предметом, вимогами щодо форми, оплатності, і не правильно оформляють запити.

Для кращого розуміння різниці між зверненням громадян та інформаційним запитом щодо доступу до публічної інформації наведемо класифікаційні ознаки цих правових категорій.

Повертаючись до наведених вище прикладів із судової практики, необхідно звернути увагу на різні мотиви, з яких суди залишають позовні вимоги щодо протиправної відмови у наданні відповіді на інформаційні запити (за змістом – звернення) без задоволення. У частині мотивування

[1] Постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду від 11 квітня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 23663079.

[2] Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 4 липня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 25122774.

[3] Постанова Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 28 вересня 2011 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 20560738.

Таблиця

Класифікаційні ознаки	Звернення	Інформаційний запит
Правові підстави	Закон України «Про звернення громадян»	Закон України «Про доступ до публічної інформації»
Предмет	Звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їхніх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їхньої статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення	Доступ до публічної інформації, якою володіє або повинен володіти її розпорядник
Зміст	Пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги	Запит на інформацію (прохання)
Мета	Одержання роз'яснення, що потребує вчинення додаткових дій	Одержання попередньо створеної чи одержаної інформації
Статус особи запитувача, заявника	Суб'єкт, який інформує	Суб'єкт, якого інформують

судового рішення така практика потребує коригування.

Відповідно до статті 3 КАС України адміністративний позов – це звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів або на виконання повноважень у публічно-правових відносинах. Звертаючись до суду у згаданих вище справах, позивачі просили відновити їх порушене право на доступ до публічної інформації. У такому разі судам необхідно встановлювати, чи порушено саме це право, а не право на звернення громадян. У таких випадках суд не може вийти за межі позовних вимог, оскільки відповідно до частини другої статті 11 зазначеного Кодексу такі процесуальні дії суд може вчинити тільки в разі, якщо це

необхідно для повного захисту того права, про захист якого вони просять.

Таким чином, встановивши, що розпорядник публічної інформації правильно класифікував зміст звернення, на наш погляд, відмова у задоволенні позову має бути мотивована саме відсутністю у діях відповідача лише порушення права заявника на одержання публічної інформації.

Вважаємо, що з метою уникнення вищезазначених випадків обґрунтування про звернення до суду у сфері відносин щодо доступу до публічної інформації повинно бути зазначено у позовній заяві. Відсутність або незрозумілість такого обґрунтування є підставою для залишення позовної заяви без руху (частина перша статті 106 КАС України) та надання строку для усунення такого недоліку. Крім того, у такий спосіб, ще на цій стадії, суд зможе вияснити, у яких правовідносинах виник спір.

Для з'ясування того,чи є інформація публічною, суди досліджують підстави одержання чи створення інформації суб'єктами владних повноважень.

Для вирішення цього питання суди з'ясовують підстави отримання чи створення запитуваної інформації та враховують те, що публічна інформація одержується чи створюється суб'єктами владних повноважень на виконання обов'язків, визначених чинним законодавством.

Прикладом цього може бути справа за позовом ОСОБА до Виконавчого комітету Донецької міської ради та Головного управління містобудування і архітектури Донецької міської ради, третя особа – управління Держкомзему у місті Донецьку Донецької області, про визнання дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень протиправними та зобов'язання вчинити певні дії. Підставою звернення до суду була відмова відповідачів у наданні відповіді на інформаційний запит щодо надання інформації про всі земельні ділянки комунальної форми власності у межах окремих районів міста Донецька, не наданих у користування, що можуть бути використані під забудову.

Вирішуючи цю справу, Ворошиловський районний суд міста Донецька та Донецький апеляційний адміністративний суд врахували, що відповідно до частини п'ятої статті 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» спеціально уповноважені органи з питань містобудування та архітектури і центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів та його територіальні органи забезпечують відкритість, доступність та повноту інформації про наявність на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці земель державної та комунальної власності, не наданих у користування, що можуть бути використані під забудову, про наявність обмежень і обтяжень земельних ділянок, містобудівні умови та обмеження в містобудівному і державному земельному кадастрах.

До моменту внесення відповідної інформації до містобудівного та державного земельного кадастрів виконавчий орган сільської, селищної, міської ради, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації або відповідний місцевий орган

виконавчої влади зобов'язані надавати за запитами фізичних та юридичних осіб письмову інформацію про наявність земельних ділянок, що можуть бути використані під забудову.

З огляду на зазначене суди, серед іншого, дійшли висновку, що інформація про наявність земельних ділянок, що можуть бути використані під забудову, є публічною, оскільки відповідно до вимог Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» вказана інформація повинна створюватися в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством. Тому на таку інформацію та на правовідносини, пов'язані з її поширенням, оприлюдненням, наданням тощо, поширюються норми Закону України «Про доступ до публічної інформації»[1].

Синтез викладеного дає можливість зробити такі висновки.

Судам під час розгляду справ необхідно насамперед визначати, чи запитувана інформація є публічною, з урахуванням вищеперерахованих ознак та законодавчого визначення поняття публічної інформації (стаття 1 Закону).

Якщо запитуваний запит про надання публічної інформації є фактично зверненням (заявою, клопотанням) про надання інформації згідно із Законом України «Про звернення громадян», то в такому разі судам необхідно відмовляти в задоволенні позову щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації. Тобто суди, встановивши, що розпорядник публічної інформації правильно класифікував зміст звернення, на наш погляд, відмову в задоволенні позову повинні мотивувати саме відсутністю у діях відповідача лише порушення права заявника на одержання публічної інформації.

Окремі питання визначення сфери дії Закону України «Про доступ до публічної інформації»

Відповідно до частини другої статті 2 Закону України «Про доступ до публічної інформації» цей Закон не поширюється на відносини щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними своїх функцій, а також на відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом.

Як зазначалося вище, визначення суб'єктів владних повноважень наведено у пункті 1 частини першої статті 13 згаданого Закону. Ці суб'єкти, з-поміж інших розпорядників публічної інформації, а також інші суб'єкти владних повноважень не наділені правом на доступ до публічної інформації, оскільки повноваження щодо отримання будь-якої інформації, у тому числі публічної, визначені законами, що регулюють порядок діяльності цих суб'єктів.

Судова практика містить випадки звернення до суду суб'єктів владних повноважень до розпорядників публічної інформації. Суди дотримуються однакової позиції у тому, що дія Закону України «Про доступ до

[1] Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 13 грудня 2011 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 22546975.

публічної інформації» не поширюється на спірні відносини, і відмовляють у відкритті провадження у таких справах або закривають провадження у справах[1].

Також цією нормою виключено з-під регулювання цього Закону відносини у сфері звернень громадян. Як зазначають у вже згаданому науково-практичному коментарі до Закону України «Про доступ до публічної інформації» його автори, словесна конструкція «відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом» означає, що цей Закон не поширюється на відносини, які регулює Закон України «Про звернення громадян».

Обмеження, встановлене цією нормою, застосовується під час розгляду запитів учасників процесу (судового, досудового) про надання інформації у справах, адресованих судам, органам прокуратури, під час розгляду адвокатських запитів.

У разі надходження запитів від учасників процесу про надання копій матеріалів судових справ, інформації про дату та час слухання справи тощо, розпорядники цієї інформації – суди та органи прокуратури, як правило, відмовляють у задоволенні таких запитів з огляду на те, що положення Закону України «Про доступ до публічної інформації» не поширюється на відносини, які врегульовано процесуальним законодавством.

Наприклад, у справі за позовом ОСОБА до Святошинського районного суду міста Києва про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії (надати належним чином завірену копію кримінальної справи за обвинуваченням ОСОБА), суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову з огляду на те, що ці відносини регулюються Кримінально-процесуальним кодексом України. Це рішення залишено без змін судом апеляційної інстанції[2].

У справі за позовом ОСОБА до Жовтневого районного суду міста Луганська про визнання протиправною бездіяльності в частині ненадання відповідей на запити про дату та час слухання його справи, суд першої інстанції відмовив у відкритті провадження у адміністративній справі у зв'язку з тим, що справа не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Залишаючи без змін рішення суду першої інстанції, апеляційний адміністративний суд зазначив, що, за змістом позовної заяви, позивач оскаржує бездіяльність відповідача, яка полягає у неповідомленні його, як сторону у справі, про призначення розгляду цивільної справи, що регламентується нормами статтями 157, 158 Цивільного процесуального кодексу України. Оскільки діяльність чи бездіяльність суду, пов'язана з розглядом конкретної справи, не належить до управлінської діяльності, а відноситься до процесуальної, то позов не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства[3].

[1] Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 14 травня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 24212427.

[2] Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 1 березня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 22125938.

[3] Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 15 листопада 2011 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 20305166.

Ще одним прикладом може слугувати справа за позовом відкритого акціонерного товариства «Авіакомпанія «Сибір» до Генеральної прокуратури України про визнання протиправною відмови в задоволенні запитів позивача про надання процесуальних документів у кримінальній справі.

Як вбачається з матеріалів справи, за результатами розгляду запиту позивачу роз'яснено, що згідно з частиною другою статті 2 Закону України «Про доступ до публічної інформації», дія цього Закону не поширюється на відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом, та зазначено, що ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, надання копій процесуальних документів регулюється спеціальним законом – Кримінально-процесуальним кодексом України.

Суд першої інстанції, закриваючи провадження у справі, виходив з того, що спори щодо виконання органами слідства та прокуратури владних процесуальних функцій не належать до юрисдикції адміністративних судів, оскільки такі спори не випливають із здійснення суб'єктом владних повноважень своїх владних управлінських функцій, а оскарження окремих процесуальних актів, дій чи бездіяльності органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури до суду повинно здійснюватися в порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України[1].

Наведені приклади дають можливість зробити висновок про те, що під час розгляду таких справ в одному випадку суди відмовляють в задоволенні позовної заяви, а в другому – відмовляють у відкритті провадження або закривають провадження у справі.

На наш погляд, з метою однакового вирішення цих питань необхідно враховувати таке.

Зі змісту частини першої статті 1 Закону випливає, що публічна інформація отримується або створюється в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством.

Синтез цієї норми дає можливість зробити висновок про те, що під обов'язками суб'єктів владних повноважень, передбачених чинним законодавством, необхідно розуміти також обов'язки цих суб'єктів не тільки під час виконання владних управлінських функцій, а й інші обов'язки, в тому числі ті, що передбачені процесуальним законодавством.

Тобто на визначення інформації публічною не впливає те, при виконанні яких обов'язків суб'єктом владних повноважень вона отримана та яким законодавством ці обов'язки визначені.

Разом із цим необхідно враховувати, що встановлення процесуальним законодавством можливості отримання публічної інформації не є підставою для закриття провадження у вказаній категорії справ, оскільки визначальним у цьому є передбачена таким процесуальним законодавством можливість оскарження до іншого суду рішень, дій чи бездіяльності таких суб'єктів владних повноважень у разі ненадання доступу до

[1] Ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 16 лютого 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 21764044.

публічної інформації. Отже, саме таке правоврегулювання може бути підставою для відмови у відкритті провадження чи закриття провадження у справі. В інших випадках необхідно спір розв'язувати по суті.

Аналіз зазначених прикладів дозволяє дійти висновку, що причиною виникнення різної судової практики є недостатнє законодавче регулювання питання співвідношення норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» та процесуальних законів, що встановлюють порядок одержання в суді інформації про рух справи, копій судових рішень.

Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» доступ до публічної інформації в сукупності з іншими вимогами може бути обмежено для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Інших обмежень щодо доступу до інформації, що створюється судами, органами прокуратури під час процесуальної діяльності, закон не містить.

Натомість Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України містять вимоги щодо осіб, які наділені правом одержати інформацію про судове провадження чи досудове слідство у кримінальних справах, та порядок інформування учасників процесу про час і місце судового засідання.

Окремо необхідно звернути увагу на положення Кодексу адміністративного судочинства України, який не обмежує, як зазначені вище процесуальні закони, коло одержувачів інформації лише особами, які беруть участь у справі, та особами, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки.

Відповідно до частини другої статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили. Це право може бути обмежено відповідно до закону в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу, державної чи іншої таємниці, що охороняється законом.

Тобто адміністративні суди як розпорядники публічної інформації мають забезпечити право кожного на доступ до публічної інформації, що містить судові рішення, ухвалені у відкритому судовому засіданні, після набрання ними чинності. Кодекс адміністративного судочинства України не встановлює порядку ознайомлення із судовими рішеннями, правил обмеження у доступі до інформації, а містить бланкетну норму і відсилає до інших законодавчих актів. Такими актами є закони України «Про доступ до публічної інформації» та «Про інформацію». Оскільки Закон України «Про доступ до публічної інформації» є спеціальним щодо відносин з приводу одержання такої інформації (далі про це детальніше), то він і підлягає застосуванню під час реалізації положень частини другої статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України.

Також наведені приклади судової практики звертають увагу мотивами

ухвалення рішень. Тому правильне розв'язання спору залежить від правильного встановлення судом обставин справи і визначених відповідно до них відносин, у яких виник спір.

Окремо необхідно звернути увагу на співвідношення норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» та Закону України «Про доступ до судових рішень». За змістом статті 2 Закону України «Про доступ до судових рішень» право кожного на доступ до судових рішень забезпечується офіційним оприлюдненням судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України, опублікуванням у друкованих виданнях, поширенням в електронній формі з дотриманням вимог цього Закону.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» встановлює, що доступ до інформації забезпечується двома шляхами: шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації і надання інформації за запитами на інформацію. Тому виконання розпорядником обов'язку щодо оприлюднення судових рішень не звільняє від обов'язку надати публічну інформацію на запит.

У цьому контексті показовою є справа за позовом ОСОБА до прокуратури Чернігівської області та заступника прокурора Чернігівської області про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання надати перелік відомостей, що становлять службову інформацію у Генеральній прокуратурі України або тільки у прокуратурі Чернігівської області, із зазначенням назви, номера і дати нормативно-правового акта, яким такий перелік затверджено. Скасовуючи рішення суду першої інстанції, апеляційний адміністративний суд зазначив, що посилання суду першої інстанції як на підставу для відмови в задоволенні позову на те, що позивачу було повідомлено про можливість ознайомлення із запитуваною інформацією на сайті Генеральної прокуратури України, суперечить частині другій статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації», відповідно до якої відповідь розпорядника інформації про те, що інформація може бути одержана запитувачем із загальнодоступних джерел вважається протиправною відмовою в наданні інформації[1].

У правозастосовній діяльності судів виникали питання щодо поширення дії Закону України «Про доступ публічної інформації» на відносини адвоката як запитувача та розпорядника інформації щодо інформації, яка пов'язана зі здійсненням адвокатської діяльності.

На сьогодні у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (набрав чинності 15 серпня 2012 року) вирішення цього питання полегшується у зв'язку з більш детальним визначенням поняття «адвокатський запит», строків його розгляду та порядку оплати виплат за копіювання та друк документів.

Відповідно до частини першої статті 24 цього Закону адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств,

[1] Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 1 березня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 22146362.

установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

З аналізу цієї норми вбачається, що перелік адресатів, до яких може бути звернено адвокатський запит, є ширшим за перелік розпорядників публічної інформації, наведений у Законі України «Про доступ до публічної інформації». Для цих адресатів законодавцем установлено строки розгляду адвокатських запитів, аналогічні тим, що визначені Законом України «Про доступ до публічної інформації». Також встановлено, що розмір витрат на копіювання та друк документів не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до цього Закону.

У цій частині стаття 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» детально регламентує питання строків розгляду адвокатських запитів та порядку відшкодування витрат, а тому відповідні положення Закону України «Про доступ до публічної інформації» не поширюються на відносини між адвокатом на розпорядником інформації.

Відповідно до частини другої статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» інформація з обмеженим доступом і копії документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом, не підлягають наданню у відповідь на адвокатський запит. Водночас цей Закон не містить ні визначення, ні ознак інформації з обмеженим доступом, ні відсилочних норм до інших законів.

Види інформації з обмеженим доступом (конфіденційна, таємна та службова) визначено у законах України «Про доступ до публічної інформації» та «Про інформацію». При цьому необхідно зауважити, що Законом України «Про доступ до публічної інформації» надано визначення конфіденційної і таємної інформації та перелік службової інформації. Закон України «Про інформацію» дає визначення конфіденційної інформації, яке охоплює більше коло інформації в порівнянні з визначенням, наданим у Законі України «Про доступ до публічної інформації». З приводу таємної та службової інформації встановлено, що порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами. Однак на сьогодні такі закони відсутні, що ускладнить опрацювання адвокатських запитів відповідними адресатами.

Розпорядники публічної інформації під час віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом повинні застосовувати приписи Закону України «Про доступ до публічної інформації», оскільки публічна інформація є обмеженою лише у випадках, передбачених цим Законом, норми якого є спеціальними в порівнянні з нормами Закону України «Про інформацію».

Деякі питання визначення публічної інформації з обмеженим доступом

Особливої уваги заслуговує практика застосування адміністративними

судами положень статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», оскільки цією нормою визначено критерії обмеження доступу до публічної інформації.

Відповідно до частини другої цієї статті обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Ці вимоги називають «трискладовим тестом», який повинна пройти публічна інформація для визначення її відкритою чи обмеженою. За умови додержання сукупності всіх трьох підстав може бути обмежено доступ до інформації.

За змістом Закону України «Про доступ до публічної інформації» не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно за умови, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину (частина п'ята статті 6 Закону).

Не належать, згідно з цим Законом, до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, оформленої за формою і в порядку, що встановлені Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», крім відомостей, зазначених в абзаці другому частини другої статті 12 цього Закону (частина шоста статті 6 Закону).

Як свідчать матеріали розглянутих судами справ, неоднозначною є судова практика щодо відкритості інформації, яку містять рішення органів місцевого самоврядування про надання державного майна у власність чи користування.

Наприклад, у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Берекет-М» до Сімферопольської міської ради Автономної Республіки Крим про визнання противоправними дій Сімферопольської міської ради Автономної Республіки Крим щодо відмови надати рішення, прийняті на засіданнях сесії Сімферопольської міської ради Автономної Республіки Крим про передачу майна (земельної ділянки) у власність та користування, та про зобов'язання Сімферопольської міської ради Автономної Республіки Крим надати запитувані рішення протягом п'яти

робочих днів з дня набрання чинності рішенням суду, Севастопольський апеляційний адміністративний суд зазначив, що в запитуваних позивачем рішеннях міститься інформація про фізичних та юридичних осіб, а саме: прізвища, імена, по батькові, адреса розташування належного їм на праві власності нерухомого майна, розміри земельних ділянок, які виділялися у власність, розташування земельних ділянок, які на сьогодні вже можуть бути приватною власністю. Відповідач не має права надавати таку інформацію без згоди осіб, яких вона стосується. Тобто суд визначив, що інформація, яка міститься в рішеннях ради, є конфіденційною[1].

Натомість у справі за позовом ОСОБА до Могилів-Подільської міської ради, Могилів-Подільського міського голови про визнання протиправною бездіяльності, зобов'язання вчинити дію та відшкодування завданої шкоди суди дійшли висновку, що інформація, яку містять копії договорів оренди земельної ділянки, укладених між Могилів-Подільською міською радою та Могилів-Подільським районним споживчим товариством, підприємством «ІНКООП», споживчим товариством «Шанс» не є конфіденційною, а вимоги позивача про надання запитуваної ним інформації є обґрунтованими та такими, що підлягають задоволенню, оскільки не було встановлено жодних обставин щодо того, що оприлюднення або надання такої інформації могло б завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину[2].

Так само труднощі виникають під час вирішення справ, у яких спір виникає щодо статусу інформації про доходи осіб, які працюють в органах державної влади чи місцевого самоврядування. Переважно суди вважають, що така інформація є конфіденційною[3]. Однак має місце й інша позиція[4].

Зазначене пов'язано з неузгодженістю законодавства, яке по-різному визначає поняття конфіденційної інформації.

Відповідно до частини першої статті 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» конфіденційна інформація – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Не може бути віднесена до конфіденційної інформація, зазначена в частині першій і другій статті 13 цього Закону.

У розумінні частини другої статті 21 Закону України «Про інформацію» конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або

[1] Ухвала Севастопольського апеляційного адміністративного суду від 22 листопада 2011 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 22148764.

[2] Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 23 серпня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 25770289.

[3] Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 12 червня 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 24949322.

[4] Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 28 лютого 2012 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 22350330.

юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень.

Визначення, наведене у Законі України «Про інформацію», є ширшим. Цей Закон на відміну від Закону України «Про доступ до публічної інформації» до конфіденційної інформації відносить відомості про фізичну особу, якими є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Визначаючи режим інформації про особу як конфіденційної, суди посилаються на положення законів України «Про інформацію», «Про захист персональних даних».

Однак у зв'язку з ухваленням законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних» Закон України «Про інформацію» втратив значення **базового закону в галузі інформаційного законодавства.**

Посилання на положення Закону України «Про захист персональних даних» також є невиправданим, оскільки відповідно до частини третьої статті 5 цього Закону допускається можливість заборони законом віднесення персональних даних певних категорій громадян чи їх (персональних даних) вичерпного переліку до інформації з обмеженим доступом. Таким законом є, зокрема, Закон України «Про доступ до публічної інформації», частиною п'ятою статті 6 якого визначається перелік персональних даних фізичних осіб, які заборонено відносити до інформації з обмеженим доступом, зокрема не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно.

З огляду на викладене **у відносинах, пов'язаних із забезпеченням права на доступ до публічної інформації, конфіденційна інформація повинна визначатися відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».**

Таким чином, публічна інформація про осіб, котрі одержали державне та комунальне майно у власність чи користування, про розмір оплати праці та інших виплат з бюджетів усіх рівнів, не є інформацією з обмеженим доступом.

Аналіз положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» про конфіденційну інформацію дає підстави виокремити такі її ознаки:

встановлювати конфіденційність публічної інформації та визначати порядок її поширення можуть лише фізичні та юридичні особи;

суб'єкти владних повноважень не наділені правом відносити інформацію до конфіденційної;

публічна інформація не може бути віднесена до конфіденційної у випадках, визначених Законом (частини перша і друга статті 13 Закону);

у випадках, встановлених законодавством, може не бути обмежено доступ до визначеної інформації, в тому числі й конфіденційної (частини п'ята і шоста статті 6 Закону).

Висновки

1. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на будь-які спори про оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації, які виникають у правовідносинах, врегульованих Законом України «Про доступ до публічної інформації», в тому числі якщо й відповідачем у такому спорі є не суб'єкт владних повноважень, оскільки частиною третьою статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» встановлено, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

2. Предметна підсудність справ, у яких відповідач як розпорядник публічної інформації не є суб'єктом владних повноважень, визначається з урахуванням положень частини п'ятої статті 18 цього Кодексу, а саме за вибором позивача.

Якщо відповідачем у такій справі є органи місцевого самоврядування або орган державної влади, то предметна підсудність визначається за загальними правилами, встановленими статтею 18 КАС України.

Територіальна підсудність адміністративних справ визначається за правилами статті 19 КАС України. Відповідно до частини першої цієї статті адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача.

Справи з приводу оскарження актів індивідуальної дії, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача, або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача (частина друга статті 19 КАС України). Отже, за цими правилами визначається територіальна підсудність справ, у яких відповідачами є суб'єкти владних повноважень, які є розпорядниками публічної інформації.

Справи, у яких відповідачем є розпорядник публічної інформації, який не є суб'єктом владних повноважень, територіально підсудні за місцезнаходженням відповідача (частина перша статті 19 КАС України).

3. На стадії відкриття провадження в такій справі необхідно з'ясувати, яку інформацію не надано позивачу і, якщо ця інформація є публічною, то такий спір в будь-якому разі належить до юрисдикції адміністративних судів незалежно від відповідача у спорі, навіть якщо інформація не є публічною, але позивач суб'єктивно уявляє її такою.

Тому суд, встановивши, що запитувана інформація не є публічною в розумінні Закону або відповідач не є розпорядником такої інформації, повинен відмовити в позові.

4. Судам під час розгляду справ необхідно насамперед визначати, чи запитувана інформація є публічною, з урахуванням законодавчого визначення поняття публічної інформації (стаття 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

5. Якщо запитуваний запит про надання публічної інформації є фактично зверненням (заявою, клопотанням) про надання інформації згідно із Законом України «Про звернення громадян», то в такому разі судам необхідно відмовляти в задоволенні позову щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації.

Суди також повинні відмовляти в задоволенні позову, який пред'явлено з вимогою щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації щодо її ненадання, якщо під час судового розгляду буде встановлено, що позивач зажадав у відповідача інформацію відповідно до законів України «Про інформацію», «Про звернення громадян» тощо з підстав, що право позивача на отримання публічної інформації не порушено.

У разі заявлення позову щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації щодо ненадання такої інформації позивач не може за правилами частини першої статті 51 КАС України змінити позовні вимоги та зажадати від суду вирішення питання щодо неотримання інформації відповідно до законів України «Про інформацію» та «Про звернення громадян», оскільки в такому разі це не є зміною предмета або підстави позову, а є пред'явлення позову з новими вимогами, юрисдикція якого визначається за загальними правилами, встановленими КАС України.

6. Спори про надання публічної інформації, утвореної під час виконання органами слідства та прокуратури владних процесуальних функцій, не належать до юрисдикції адміністративних судів у разі, якщо кримінально-процесуальним законодавством передбачена можливість розгляду таких спорів. У протилежному разі такі спори належать до компетенції адміністративних судів.

7. Повідомлення запитувача інформації про можливість ознайомитися із запитуваною інформацією на сайті розпорядника публічної інформації суперечить частині другій статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації», відповідно до якої відповідь розпорядника інформації про те, що інформація може бути одержана запитувачем із загальнодоступних джерел, вважається протиправною відмовою в наданні інформації, оскільки офіційний сайт є загальнодоступним джерелом.

8. Законом України «Про доступ до публічної інформації» дано визначення конфіденційної і таємної інформації та перелік службової інформації. Законом України «Про інформацію» дано визначення конфіденційної інформації, яке охоплює більше коло інформації порівняно з визначенням, даним у Законі України «Про доступ до публічної інформації».

Розпорядники публічної інформації під час віднесення публічної інформації до інформації з обмеженим доступом повинні застосовувати приписи Закону України «Про доступ до публічної інформації», оскільки публічна інформація є обмеженою лише у випадках, передбачених цим Законом, норми якого є спеціальними

порівняно з нормами Закону України «Про інформацію».

У **відносинах, пов'язаних із забезпеченням права на доступ до публічної інформації, конфіденційна інформація повинна визначатися відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».**

9. Публічна інформація про осіб, котрі одержали державне та комунальне майно у власність чи користування, про розмір оплати праці та інших виплат з бюджетів усіх рівнів, не є інформацією з обмеженим доступом.

10. Встановлювати конфіденційність публічної інформації та визначати порядок її поширення можуть лише фізичні та юридичні особи; суб'єкти владних повноважень не наділені правом відносити інформацію до конфіденційної; публічна інформація не може бути віднесена до конфіденційної у випадках, визначених Законом (частини перша і друга статті 13 Закону); у випадках, встановлених законодавством може не бути обмежено доступ до визначеної інформації, в тому числі тієї, що визначена конфіденційною Законом України «Про інформацію» (частини п'ята і шоста статті 6 Закону).

11. За результатами узагальнення необхідно Пленуму Вищого адміністративного суду України прийняти постанову про рекомендаційні роз'яснення адміністративним судам щодо застосування законодавства про доступ до публічної інформації в Україні.

Секретар Пленуму
Вищого адміністративного
суду України М. Смокович

Начальник управління
вивчення судової практики
та судової
статистики Н. Богданюк

(Див.: Офіційна сторінка Вищого адміністративного суду України http://vasu.gov.ua/)

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 4×5,5 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

№ 2 (4)/2013

Відповідальні менеджери: Павло Залізняк, Сергій Коваль
Літературне редагування: Поліна Львова, Ірина Волосенко, Володимир Демченко
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. 19,25. Наклад 300 прим. Зам. № 24/12.
Гарнітура Times. Папір офсетний. Друк офсетний.
Підписано до друку 24.12.2013 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