

АПП науково-практичний журнал

№ 1(1)/2012

адміністративне право і процес

ISSN 2227-796X

Видається 4 рази на рік

Засновано 2012 року

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

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

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

І. С. Гриценко (м. Київ), д-р юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

В. М. Бевзенко (м. Київ), д-р юрид. наук, доц. (заст. гол. ред.); Р. С. Мельник (м. Київ), д-р юрид. наук, ст. наук. співроб. (заст. гол. ред.); Р. О. Марценюк (м. Київ), канд. іст. наук (відп. секр.); І. В. Волосенко (м. Київ), канд. юрид. наук; А. І. Берлач (м. Київ), д-р юрид. наук, проф.; І. П. Голосніченко (м. Київ), д-р юрид. наук, проф.; Т. О. Гуржій (м. Київ), д-р юрид. наук, ст. наук. співроб.; П. В. Діхтієвський (м. Київ), д-р юрид. наук, проф.; Д. П. Калайанов (м. Одеса), д-р юрид. наук, проф.; Т. О. Коломосць (м. Запоріжжя), д-р юрид. наук, проф.; В. К. Колпаков (м. Київ), д-р юрид. наук, проф.; А. Т. Комзюк (м. Харків), д-р юрид. наук, проф.; С. О. Кузніченко (м. Одеса), д-р юрид. наук, проф.; Д. М. Лук'янець (м. Суми), д-р юрид. наук, проф.; Томас Манн (м. Гьоттінген, Федеративна Республіка Німеччина), д-р юрид. наук, проф.; О. І. Остапенко (м. Львів), д-р юрид. наук, проф.; Д. В. Приймаченко (м. Дніпропетровськ), д-р юрид. наук, проф.; А. О. Селіванов (м. Київ), д-р юрид. наук, проф.; Ю. М. Старілов (м. Воронеж, Російська Федерація), д-р юрид. наук, проф.; О. І. Чуприс (м. Мінськ, Республіка Білорусь), д-р юрид. наук, доц.; Бернгард Шлоер (м. Мюнхен, Федеративна Республіка Німеччина), д-р права; Х. П. Ярмакі (м. Одеса), д-р юрид. наук, проф.

Адреса редакційної колегії

вул. Володимирська, 60, м. Київ, 01601, Київ, Україна
тел. відп. секр.: (044) 239 34 94, e-mail: admin.pravo@ukr.net

Затверджено

Вченою радою юридичного факультету 28.05.12 року (протокол № 8)

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, 6-р Шевченка, 14, кімн. 43; тел. (38044) 239 32 22; факс 239 31 28

ЗМІСТ

Вітальне слово головного редактора.....	8
---	---

НА ЧАСІ

Мельник Р. С. Що розуміти під категорією "система права".....	10
Мурашин О. Г. Громадська думка та правове забезпечення потреб інвалідів.....	17
Левченко К. Б. Правовий аналіз законопроекту "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні".....	25

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Гук Б. М. Державно-владні повноваження Державної виконавчої служби України: структура та юридичний зміст.....	33
Музичук О. М. Форми контролю за діяльністю правоохоронних органів.....	41

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Сорока О. О. Ліцензування освітньої діяльності вищого навчального закладу приватної форми власності.....	49
---	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ДЕЛІКТНЕ ПРАВО

Гуржій А. В. Відповідальність за адміністративні проступки проти безпеки дорожнього руху як об'єкт наукових досліджень.....	56
--	----

ВИБОРЧЕ ПРАВО

Сердюк Є. В. Забезпечення засобами адміністративного права виборчих прав громадян України.....	66
---	----

МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО

Олефір В. І., Сіренко Б. М. Міграції як правовий чинник міждержавного феномену.....	70
---	----

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПРАВО

Гуржій Т. О.

Актуальні проблеми державного контролю у сфері безпеки дорожнього руху..... 78

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

ТЕОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Белкін Л. М.

Ефективний захист прав юридичних та/або фізичних осіб
як чинник визначення адміністративної судової юрисдикції..... 88

ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Белкін М. Л.

Спростування судових преюдицій як засіб захисту прав
платників податків в адміністративному судочинстві..... 96

ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ЩОДО СПОРІВ ФІЗИЧНИХ ЧИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ІЗ СУБ'ЄКТОМ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Юринець Ю. Л.

Публічно-правовий характер судових спорів у сфері захисту
культурних прав громадян у контексті міжнародних зобов'язань України..... 106

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ ОЧИМА ПРАКТИКІВ

Ващук Я. В.

Проблеми розмежування адміністративної і кримінальної відповідальності
щодо корупційних правопорушень 114

Закурін М. К.

Зміст адміністративно-правового регулювання діяльності господарських судів..... 120

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

Вавринюк А. А.

Адміністративний поділ Польщі після II світової війни
на основі законодавства Республіки Польщі 125

РЕЦЕНЗІЇ

Комзюк Л. Т.

Значний внесок у розробку теоретичних засад кодифікації інформаційного законодавства 133

До уваги авторів 135

СОДЕРЖАНИЕ

Приветственное слово главного редактора.....	8
--	---

АКТУАЛЬНО

Мельник Р. С. Что понимать под категорией "система права"?	10
Мурашин А. Г. Общественное мнение и правовое обеспечение потребностей инвалидов.....	17
Левченко К. Б. Правовой анализ законопроекта "О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине"	25

ОБЩЕЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Гук Б. М. Государственно-властные полномочия Государственной исполнительной службы Украины: структура и юридическое содержание	33
Музычук А. Н. Формы контроля за деятельностью правоохранительных органов	41

ОСОБЕННОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

АДМИНИСТРАТИВНО-ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Сорока А. А. Лицензирование образовательной деятельности высшего учебного заведения частной формы собственности	49
--	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ДЕЛИКТНОЕ ПРАВО

Гуржий А. В. Ответственность за административные проступки против безопасности дорожного движения как объект научных исследований	56
--	----

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Сердюк Е. В. Обеспечение средствами административного права избирательных прав граждан Украины.....	66
--	----

МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО

Олефир В. И., Сиренко Б. М. Миграции как правовой фактор межгосударственного феномена	70
---	----

ПОЛИЦЕЙСКОЕ ПРАВО

- Гуржий Т. А.**
Актуальные проблемы государственного контроля в сфере безопасности дорожного движения..... 78

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

ТЕОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

- Белкин Л. М.**
Эффективная защита прав юридических и/или физических лиц
как фактор определения административной юрисдикции 88

ПРОИЗВОДСТВО ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ ПО ОБРАЩЕНИЯМ СУБЪЕКТА ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

- Белкин М. Л.**
Опровержение судебных преюдиций как средство защиты прав налогоплательщиков
в административном судопроизводстве 96

ПРОИЗВОДСТВО ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ ПО СПОРАМ ФИЗИЧЕСКИХ ИЛИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ С СУБЪЕКТОМ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

- Юринец Ю. Л.**
Публично-правовой характер судебных споров в сфере защиты культурных прав граждан
в контексте международных обязательств Украины 106

ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА ГЛАЗАМИ ПРАКТИКОВ

- Ващук Я. В.**
Проблемы разграничения административной и уголовной ответственности
за коррупционные правонарушения..... 114

- Закурин Н. К.**
Содержание административно-правового регулирования деятельности хозяйственных судов 120

ЗАРУБЕЖНЫЕ АВТОРЫ

- Вавринюк А. А.**
Административный раздел Польши после II мировой войны
на основании законодательства Республики Польша 125

РЕЦЕНЗИИ

- Комзюк Л. Т.**
Значительный вклад в разработку теоретических основ кодификации
информационного законодательства 133

- Вниманию авторов**..... 135

CONTENTS

Greeting from the Editor-in-Chief	8
---	---

ACTUAL ISSUES

Melnik R. S. What is meant by the category of the "system of law"?	10
Murashyn O. G. Public opinion and the legal support of disabled persons' needs	17
Levchenko K. B. The legal analysis of the bill "On the principles of preventing and combating discrimination in Ukraine"	25

GENERAL ADMINISTRATIVE LAW

Guk B. M. Public authority of the State Executive Service of Ukraine: the structure and legal content	33
Muzychuk O. M. Forms of control over the activities of law enforcement agencies	41

SPECIAL ADMINISTRATIVE LAW

ADMINISTRATIVE AND COMMERCIAL LAW

Soroka O. O. Licensing of educational activities of a private higher education institution	49
---	----

ADMINISTRATIVE TORT LAW

Gurzhiv A. V. Responsibility for administrative offenses against road safety as an object of the scientific research	56
---	----

ELECTION LAW

Serdyuk E. V. Providing means of administrative law for voting rights of Ukrainian citizens	66
--	----

MIGRATION LAW

Olefir V. I., Sirenko B. M. Migrations as a legal factor in the inter-state phenomenon	70
--	----

POLICE LAW

Gurzhiy T. O. Actual problems of state control in the field of road safety.....	78
---	----

ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW. ADMINISTRATIVE PROCESS.

THE THEORY OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW

Belkin L. M. The effective protection of the rights of legal entities and/or individuals as a factor in determining the administrative jurisdiction.....	88
---	----

ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS LODGED BY A STATE AUTHORITY

Belkin M. L. Refutation of collateral estoppels as a means of protecting the rights of taxpayers in administrative court proceedings.....	96
--	----

ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS IN DISPUTES OF INDIVIDUALS OR LEGAL ENTITIES WITH THE STATE AUTHORITIES

Iurynets Iu. L. Public-law nature of litigation in the protection of the cultural rights of the citizens in the context of the international obligations of Ukraine.....	106
---	-----

PROBLEMS OF MODERN ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS SEEN THROUGH THE EYES OF THE PRACTITIONER

Vashchuk Y. V. The problem of delimitation of administrative and criminal liability for corruption offenses.....	114
---	-----

Zakurin M. K. The content of the administrative and legal regulation of the work of economic courts.....	120
--	-----

FOREIGN AUTHORS

Wawryniuk A. Administrative division of Poland after the Second World War in the light of the laws of the Republic of Poland.....	125
--	-----

REVIEWS

Komzyuk L. T. Significant contribution to the development of the theoretical foundations of the codification of the information legislation.....	133
---	-----

For authors	135
--------------------------	-----

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка зберігає та примножує найкращі традиції правничої думки одного із найстаріших вищих навчальних закладів України – Університету Св. Володимира.

Факультет ушлявлений іменами правників світового масштабу, зокрема, першого декана юридичного факультету Університету Св. Володимира І. М. Даниловича, останнього ректора Університету Св. Володимира Є. В. Спекторського, а також багатьох інших шанованих юристів-педагогів, котрі творили університетську юридичну науку.

Вагомий доробок лишили по собі видатні представники поліцейської науки Університету – М. Х. Бунге, А. Я. Антонович, М. М. Цитович, І. Т. Тарасов.

Відаючи шану неоціненній, але, на жаль, малопізнаній спадщині київської юридичної науки, невпинно прагнучи її піднесення, кафедра адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка започатковує науково-практичний журнал "Адміністративне право і процес".

Філософія журналу полягає у створенні можливостей вільного сприйняття, наукового осмислення та практичного запровадження кращих світових, європейських і вітчизняних тенденцій адміністративно-правової нау-

ки, критичного обговорення проблем застосування адміністративного, адміністративного процесуального законодавства, а також здійснення правосуддя в адміністративних справах.

Нині українське суспільство потребує законодавчого закріплення повноцінного й відкритого соціального діалогу між людиною і владою, розроблення нормативних стандартів здійснення публічною адміністрацією її повноважень.

Як складається історично, – в авангарді новітніх суспільних процесів стоїть юридична наука, якій у справі обґрунтування змісту та природи публічно-правових відносин належить вирішальна роль. Тож наскільки вичерпно й точно наукова громадськість зможе донести до української спільноти передові ідеї громадянського суспільства й демократичної держави, настільки успішним і поступальним буде творення міцного національного законодавства, європейське піднесення Української держави.

Здобувши незалежність, Україна стала на шлях формування нової парадигми адміністративно-правової та адміністративно-процесуальної науки й права, їх соціального призначення. Закономірно, що із прийняттям Конституції України докорінно змінилося розуміння сутності адміністративного права, адміністративно-процесуального права; національне законодавство збагатилося новими, принципово важливими норма-

тивно-правовими актами, суттєво розширилося коло учасників адміністративно-правових й адміністративно-процесуальних відносин.

Щиро раді запросити науковців, представників судових, правоохоронних, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, юристів-практиків, а також студентську молодь до оприлюднення своїх наукових напрацювань на шпальтах журналу.

Маємо надію, що журнал "Адміністративне право і процес" слугуватиме не лише висвітленню останніх досягнень у царині науки адміністративного й адміністративного процесуального права, але й стане рушійною силою у збагаченні цих галузей новими науковими ідеями, у розвитку національного законодавства та формування єдиної судової практики в адміністративних справах.

*З повагою,
головний редактор журналу
доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Іван Сергійович Гриценко*

*Мельник Роман Сергійович,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
професор кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЩО РОЗУМІТИ ПІД КАТЕГОРІЄЮ "СИСТЕМА ПРАВА"?

Статтю присвячено аналізу категорії "система права". Через призму положень сучасної правової, а також філософської науки доводиться необхідність зміни наукових поглядів на поняття "право" та внутрішню побудову системи вітчизняного права.

Ключові слова: право, система права, регулятор, приватне право, публічне право, суб'єкти права, галузь права, неписане право, писане право.

Реформування вітчизняної правової системи, яке спостерігається останнім часом, здійснюється у різних напрямках. Так, приймаються нові законодавчі та підзаконні акти, спрямовані на реалізацію положень Конституції України, а також зобов'язань України, пов'язаних з її інтеграцією у Європейське Співтовариство. Йде ґрунтовна перебудова системи органів державної влади. Одночасно відбувається переорієнтація наукових правових досліджень та зміна способів викладення права. Проте нерідко ці процеси не мають достатнього наукового підґрунтя, або у їх основу закладаються застарілі наукові теорії та концепції. Свідченням цього є ставлення науковців до категорії "система права", яка досить часто використовується вченими та практичними працівниками у "старій науковій обгортці", що, на нашу думку, створює серйозні перешкоди для поступального розвитку та удосконалення вітчизняної правової системи.

З огляду на це, актуальним є питання про перегляд як сутності, так і змісту поняття "система права", приведення його у відповідність до потреб та реалій правотворчої, правозастосовчої та наукової діяльності, що, власне, і є головною метою даної статі.

Огляд наукових праць деяких вітчизняних авторів, що присвячені дослідженню категорії "система права", дозволяє зробити висновок, що вивчення названого правового феномену здійснюється без урахування тих змін, які відбулися у сфері праворозуміння. Тому насамперед вважаємо за необхідне зупинитися на понятті права, яке є, відповідно, основоположним елементом категорії "система права". Не пояснивши свого ставлення до нього, не сформулювавши його визначення, на нашу думку, не можна навіть починати розмову про систему права.

Як впливає з аналізу сучасних наукових публікацій [1], у підґрунті найбільш поширених нині уявлень про

систему права лежить так звана позитивістська методологія та радянський нормативізм. Її прибічники визначають право як систему норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою регуляторами суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу [2, с. 216]. З цього випливає, що система права являє собою сукупність взаємопов'язаних та таких, що знаходяться у стані взаємодії, правових норм, що знайшли зовнішнє закріплення у певному нормативному акті.

Проте таке тлумачення права, а значить і його системи зовсім не узгоджується із сучасними концепціями праворозуміння, з теорією верховенства права, що повністю виключають можливість отождення права та закону. І хоча, дійсно, можна погодитися з М. І. Козюброю у тому, що пізнати сутність права неможливо, оскільки останнє настільки складний, розмаїтий, багатогранний, багатовимірний і багатозначний феномен, в якому так тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина та цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституціонально-нормативні утворення і правовідносини [3], проте нині беззаперечно слід визнати, що нормативний акт є далеко не єдиною

формою буття права. З огляду на це та свідомо не вдаючись до поглибленого аналізу існуючих концепцій праворозуміння, оскільки це виходить за межі нашого дослідження, а до того ж досить добре зроблено іншими авторами [4; 5], висловимо свою підтримку тим науковцям, які вважають, що право є правовим феноменом, що існує в різних проявах, формах, як-от правових звичаях, прецедентах, нормативних договорах, правових актах [6]. Подібний висновок пояснюється насамперед тим, що право є духовним феноменом, який ґрунтується на ідеалах справедливості, індивідуальної свободи, рівності, суспільної злагоди та інших цінностях, котрі у багатьох випадках можуть перебувати за межами закону.

Переносючи зроблений висновок на предмет нашого дослідження, у найбільш загальному розумінні систему права необхідно визначити як сукупність нормативно невизначених, а також нормативно визначених регуляторів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку та свідомість учасників суспільних відносин. Як бачимо, подібне розуміння права суттєво відрізняється від сформульованого за радянських часів і доводить, що система радянського права була суттєво обмеженою у своїх змістовних характеристиках.

Відтак, можна стверджувати, що система права має два рівні: "базовий" та "поточний". У межах "базового" рівня зосереджено норми, вироблені протягом усього часу існування людства, які діють незалежно від будь-яких змін та уособлюються перш за все у принципах права – верховенстві

права, справедливості, рівності, правової держави. Норми "базового" рівня існують об'єктивно, незалежно від волі та бажання законодавця, окремих осіб. Тому у межах цього рівня система права є об'єктивним утворенням. Вважаємо, що саме наявність "базового" рівня системи права стала передумовою для євроінтеграційного процесу, учасниками до якого є нині чимало розвинутих європейських країн. Одним із завдань цього процесу називається створення єдиної правової системи об'єднаної Європи [7], яка саме й може бути створена завдяки наявності у кожній з країн, що входить до складу Європейського Союзу, "базового" рівня системи права. Цей рівень стає основою для формування "поточного" рівня системи права, внутрішній обсяг якого залежить від багатьох чинників – розвитку правосвідомості, культурного рівня, форми правління, активності законодавчого процесу тощо, що дозволяє, як наслідок, вести мову про його суб'єктивні характеристики. В ідеальному варіанті названі рівні системи права мають узгоджуватися між собою, функціонувати у межах однієї мети – досягнення збалансованого та узгодженого з потребами окремої особистості, суспільства та держави регулювання суспільних відносин. Розрив між "базовим" та "поточним" рівнем призводить відповідно до виникнення суперечностей між правом та законом, деструктивних процесів усередині системи права, що найбільш яскраво спостерігалось на прикладі радянської системи права. Ось чому ми не поділяємо думку, що система права є "рукотворним" явищем [8]. Такий висновок є справедливим лише почасти.

Намагаючись зрозуміти систему права, не можна обійти увагою також і питання про поділ права на приватне та публічне. Переконані, що введення у вітчизняну правову науку вчення про предмет правового регулювання було здійснено саме на тлі відмови від теорії приватного та публічного права. Не вдаючись до аналізу останньої зауважимо, що з точки зору теорії систем більш логічним та закономірним виглядає поділ системи права – яка, як і будь-яка інша система, має ієрархічну побудову – саме на підсистему приватного та підсистему публічного права, а вже потім поділ кожної з них на системи більш низького рівня – системи окремих галузей приватного та публічного права.

Система права, утворена з сукупності взаємопов'язаних та таких, що знаходяться у стані взаємодії, елементів, писаних та неписаних норм права, є цілісним утворенням, яке наділене певною сукупністю якостей, що утворилися шляхом об'єднання, взаємопроникнення та взаємодоповнення властивостей її елементів. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що елементи системи права первісно, тобто до об'єднання у систему, також характеризувалися певними якостями. Однак виникає питання, а чи були вони первісно однаковими для всіх норм?

Розмірковуючи про якості або характеристики окремої правової норми, насамперед треба пам'ятати, що право (норма права) є регулятором поведінки людини, поведінки, яка завжди заснована на певному інтересі. Під інтересом необхідно розуміти об'єктивне ставлення соціальних об'єктів (індиві-

да, групи, суспільства) до явищ та предметів навколишньої дійсності, яке обумовлене положенням останніх і яке включає у себе їх об'єктивно існуючі соціальні потреби та шляхи і засоби задоволення [9]. Інтереси прийнято поділяти на приватні та публічні [10]. Як відомо, ця закономірність була покладена в основу давньоримської теорії поділу права на приватне та публічне, автором якої вважається Ульпіан. У титулі першому "Про правосуддя та право" книги першої "Дигести або Пандекти" він писав, що право поділяється на дві частини: публічне і приватне. Головним критерієм такого поділу він обрав поняття інтересу [8].

Зазначена теорія не втратила свого значення і сьогодні. Вона прийнята до застосування у чималій кількості країн світу, імплементована в їх правову науку та законодавство, ставши надійним засобом подолання або зняття протиріч між двома суспільними інтересами: індивідуальною свободою людини та загальним благом. Доказом її життєздатності може бути також і невдала спроба радянських ідеологів розбудови правової системи без врахування наявного діалектичного взаємозв'язку між приватним та публічним у суспільних відносинах. Усі ці факти беззаперечно свідчать про необхідність урахування принципу поділу права та приватне та публічне у пізнанні сутності національної системи права.

Розглядаючи сутність та головні ознаки приватного та публічного права, про які вже неодноразово йшлося у науковій літературі [11; 12], зупинимося лише на найбільш наближених до теми нашого дослідження.

Процеси національного державотворення, які розпочалися в Україні на початку 90-х рр. і знайшли поступове закріплення як на інституційному, так і нормативному рівнях, відбуваються з дотриманням принципів, сформульованих у Преамбулі до Конституції України, а також у її тексті [13], зокрема, забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя є найважливішим пріоритетом для суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави Україна. Цей принцип став своєрідною вимогою до національного права, яке має досягти такого рівня досконалості, коли найголовніші складові його системи (приватне та публічне право) мають вільно взаємодіяти між собою, обумовлені як взаємозв'язком суспільних інтересів (приватних і публічних), так і їх власним призначенням, доповнюючи одна одну завдяки досягненню певного рівня внутрішньої рівноваги [8]. Досягнення цих цілей здійснюється через поділ права на приватне та публічне, які, відповідно, є необхідними та обов'язковими елементами системи національного права.

Подібний поділ системи права відповідає також і поглядам на внутрішню побудову системи як явища, у межах якої можуть бути об'єднані елементи (норми поведінки) у системні утворення (частина) у разі, якщо зв'язки, які виникають між елементами такого утворення, відрізняються від зв'язків, що є між елементом і системою. Все це має відношення і до системи права та її підсистем – приватного та публічного права. Так, зв'язки, які виникають між елемента-

ми у межах системи права, обумовлені необхідністю відповідно до потреб окремої особи, суспільства та держави регулювання усієї сукупності суспільних відносин, які знаходять прояв у державі та суспільстві.

Система ж приватного права об'єднує елементи, зв'язки між якими обмежені необхідністю регулювання порядку здійснення тих відносин, які розвиваються під власну відповідальність їх учасників та які пов'язані з індивідуальними інтересами останніх. Що ж до системи публічного права, то зв'язки її компонентів формуються не з усіма елементами системи права, а лише з тими, що відповідають за регулювання порядку забезпечення загального (суспільного) блага, легітимізації державного втручання у сферу приватного або суспільного інтересу. Доречними у зв'язку з цим виглядають слова В. В. Синіцина, який писав, що право приватне та публічне утворюють своєрідні полюси єдиної системи права, які слугують тими протиріччями, котрі поміщені всередину явищ, обумовлюють їх життя [14].

Отже, роблячи попередній висновок з викладеного, наголосимо, що система права складається з двох підсистем – системи приватного права та системи публічного права. З огляду на намагання вітчизняних учених "розкласти" систему права на галузі, необхідно відповісти на питання про можливість виділення галузевих систем у межах системи приватного та системи публічного права. Певні, що подальша диференціація системи права суттєво ускладнюється тим, що особливості зв'язків між елементами систем при-

ватного та публічного права незмінно проявляться між елементами системних утвореннях наступного рівня – системах галузей права за тією лише відмінністю, що вони будуть більш конкретизованими щодо певних сфер, напрямків діяльності чи об'єктів. Навколо цих конкретизованих зв'язків може здійснюватися об'єднання галузевих норм. Однак оскільки система права, як і будь-яка інша система, є не механічним утворенням, розмежування підсистем приватного та публічного права, так само як і систем галузевих норм, є надзвичайно складною і очевидно малоперспективною справою. Це засвідчив досвід радянської теорії системи права, у межах якої вчені намагалися знайти критерії чіткого розмежування галузей права, однак безуспішно [Див. : 15]. І головна причина, на наше переконання, у тому, що вчені забували, що після об'єднання норм у систему, викликаного необхідністю максимально повного регулювання суспільних відносин з урахуванням численних інтересів суб'єктів права, між ними виникли міцні та глибокі зв'язки та відносини, а самі норми утворили особливу єдність із середовищем – суспільними відносинами. Інакше кажучи, система права як динамічне утворення постійно змінює свою внутрішню структуру через взаємозв'язок та взаємодію своїх елементів, а тому розмежування цих елементів стає просто неможливим. Це, зокрема, проявляється і практично: норми публічного права під час регулювання публічно-правових відносин доповнюються нормами приватного права і навпаки. Досить згадати хоча б інститут адміністративного договору, який являє собою поєднання норм, які входять

до системи приватного та системи публічного права, або про "приватизацію" публічних функцій [16] чи виконання окремих державних функцій суб'єктами приватного права (НАК "Нафтогаз України"). Такий симбіоз норм проявляється не лише щодо норм регулятивної групи, але й щодо норм охоронного виду. "Охоронні обов'язки, – пише Е. Шмідт-Ассманн, – не можуть виконуватися винятково на основі норм публічного права чи шляхом уповноваження органів публічної адміністрації на виконання певних адміністративних дій. Адже у розпорядженні законодавця знаходяться усі сфери системи права, передусім також приватне право та приватноправові норми, які допомагають досягти збалансування інтересів і врегулювання конфліктів" [17, с. 75].

Отже досліджуючи складові елементи системи права – систему приватного та систему публічного права, систему галузевого права, – слід постійно пам'ятати, що термін "самостійна галузь" є певною мірою абстрактним, своєрідною догматичною моделлю, яка дозволяє у першу чергу досягти виконання теоретичних завдань – зрозуміти складність та певним чином пізнати внутрішню побудову системи права, здійснити систематизацію правового матеріалу для його вивчення, викладання тощо. Проте у сфері правозастосування говорити про існування дійсно самостійних галузей права навряд чи можливо. У зв'язку з цим логічним постає висновок, що система права скоріше є комплексним, а не галузевим утворенням, яка має своїм завданням окреслення передусім зовнішніх меж права.

Повертаючись до сутності приватного та публічного права, а також утворених ними систем, варто наголосити, що кожна з цих частин, кожна з цих систем володіє своєю внутрішньою специфікою, викликаною особливим призначенням норм приватного та публічного права. З огляду на це можна припустити, що внутрішній поділ системи приватного та публічного права обумовлюється різними чинниками. Тобто, не слід намагатися зрозуміти внутрішню будову системи приватного та публічного права виходячи з одного критерію (предмета правового регулювання), який насправді не може бути спільним для них обох одночасно. Підтримку цієї ідеї можна знайти на сторінках зарубіжної літератури, де також наголошується, що система приватного права спирається на приватну автономію та власну динаміку вільного економічного устрою, тобто ті "стовпи", які є чужими для публічного права, тоді як публічне право наділене особливим завданням забезпечення загального блага, що пояснює його особливу організацію [17, с. 326–328].

Таким чином, підсумовуючи, необхідно ще раз наголосити, що система права є цілісним комплексом відмежованих, взаємопов'язаних і взаємодіючих один з одним елементів – норм писаного та неписаного права, які утворюють особливу єдність із суспільними відносинами, що знаходять прояв у суспільстві та державі. Система права є ієрархічним утворенням, у межах якого можуть бути виділені дві основні підсистеми – система приватного права та система публічного права, кожна з яких, у свою чергу, містить системні утворення галузевих норм (галузі

права). Разом з цим ієрархічна побудова системи права не може розглядатися підставою для висновку про підпорядкованість норм права, оскільки усі вони об'єднані винятково горизонтальними зв'язками, являючи собою елементи єдиної правової дійсності.

Список використаних джерел:

1. Головатий С. Верховенство право, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. – 2010. – № 4. – С. 206–219.

2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

3. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4. – С. 11–20.

4. Гайворонская Я. В. К вопросу о понимании правовых и юридических норм / Я. В. Гайворонская // Правоведение. – 2001 – № 3. – С. 39–45.

5. Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 13–21.

6. Гущина Н. А. Системные святы в праве / Н. А. Гущина // Право и политика. – 2005. – № 5. – С. 10–14.

7. Мельник Р. С. Система вітчизняного адміністративного права та євроінтеграція України: до питання пошуку взаємозв'язку / Р. С. Мельник // Право України. – 2010. – № 8. – С. 116–122

8. Селіванов В. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні / В. Селіванов, Н. Діденко // Право України. – 2001. – № 11. – С. 15–22.

9. Кряжков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита / А. В. Кряжков // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 91–99.

10. Рабинович П. Природне право: діалектика приватного й публічного / П. Рабинович // Право України. – 2004. – № 9. – С. 61–67.

11. Азімов Ч. Про приватне і публічне право / Ч. Азімов // Право України. – 1995. – № 1. – С. 32–34

12. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное. Поиск критериев / С. В. Дорохин // Юрист. – 2002. – № 9. – С. 2–13.

13. Конституція України : [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року] : зі змінами та доповненнями. – Х. : Весна, 2008. – 48 с.

14. Синицын В. Частное и публичное право / В. Синицын // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 17. – С. 503–505.

15. Макеева Е. М. Обзор дискуссий о системе права Российской Федерации / Е. М. Макеева // Вестник Московск. ун-та : Серия 11. Право. – 2006. – № 1. – С. 93–101.

16. Krölls A. Privatisierung der öffentlichen Sicherheit in Fußgängerzonen? / A. Krölls // NVwZ. – 1999. – Heft 3. – S. 233–240.

17. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн ; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов ; відп. ред. О. Сироїд. – [2-ге вид., перероб. та доп.]. – К. : К.І.С., 2009. – 552 с.

Мельник Р. С. Что понимать под категорией "система права"?

Статья посвящена анализу категории "система права". Через призму положений современной правовой, а также философской науки доказывается необходимость изменения взглядов на понятие "право" и внутреннее построение системы отечественного права.

Ключевые слова: право, система права, регулятор, частное право, публичное право, субъекты права, отрасль права, неписаное право, писаное право.

Melnyk R. What is meant by the category of the "system of law"?

The article is devoted to the analysis of the legal category "system of law". In the light of provisions of modern legal and philosophical science the author proves the need for changing views on the definition of the term "law" and on the internal construction of the national law system.

Keywords: law, legal system, regulator, private law, public law, subjects of law, unwritten law, written law.

Стаття надійшла до редакції 05.03.2012

*Мурашин Олександр Геннадійович,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України*

ГРОМАДСЬКА ДУМКА ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОТРЕБ ІНВАЛІДІВ

У статті розглядаються актуальні питання впливу громадської думки на правове забезпечення прав інвалідів. Досліджено варіанти впливу громадської думки на суспільну діяльність, підходи, способи її виявлення та формування. Проведено аналіз впливу громадської думки на правотворчість та реалізацію прав інвалідів. Розглянуто шляхи обов'язкового урахування громадської думки при прийнятті нормативно-правових актів, що стосуються прав інвалідів.

Ключові слова: громадська думка, права інвалідів, правотворчість, правореалізація.

Громадська думка – складне соціальне явище. Регулюючи відносини людей, їх звичаї, погляди і почуття, громадська думка виникає вже у первіснообщинному суспільстві як вираження колективної думки общини, роду, племені. Визначити громадську думку можна як складову частину суспільної свідомості, що відображається у міркуваннях і вчинках людей з приводу соціально значимих фактів суспільного життя. Являючи собою масову, колективну думку, вона свідчить про те, що певна кількість осіб виказала однакове міркування щодо одних і тих же актуальних фактів суспільного життя чи приєдналася до думок, які вже склалися з цього приводу. Це повною мірою стосується проблем, які постають перед особами з особливими потребами.

У своєму функціонуванні суспільна думка здійснює конкретний вплив на суспільну діяльність. Можливі три прояви такого впливу. Перший – коли суспільна думка співпадає з об'єк-

тивними потребами розвитку суспільства в цілому. За цих умов вона прискорює соціальний розвиток і здійснює позитивний вплив. Другий – коли громадська думка не співпадає із законами суспільного розвитку і не сприяє нормальному функціонуванню соціального організму. У такому випадку вона консервативна, реакційна і, цілком природно, негативно впливає на процеси, що мають місце у суспільстві. Третій прояв ми спостерігаємо за умов, коли громадська думка не порушує питань, що мають значення для суспільного розвитку, байдужа до них і тому є нейтральною. Отже, громадська думка стосовно прав інвалідів може бути як позитивною, так і негативною. Проте у будь-якому варіанті вона виконує оціночну, регуляторну і аналітико-конструктивну функції, забезпечуючи певну спрямованість діяльності людей у зазначеній царині.

Мета статті – дослідити варіанти, способи впливу громадської думки на правотворчість та реалізацію прав інвалідів; розглянути засади механізму

імплементатії громадської думки в діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань щодо осіб з особливими потребами.

Носіями, суб'єктами громадської думки щодо правового становища інвалідів є суспільство в цілому та різні соціальні спільноти, групи, колективи. Будь-яка соціальна спільнота складається з окремих індивідів, тому і громадська думка не може сформуватися інакше, як на підставі індивідуальних думок.

На практиці існує декілька підходів до виявлення громадської думки стосовно вирішення проблем осіб з особливими потребами. Як правило, розрізняють активний і пасивний. Активний підхід зводиться до виявлення громадської думки суб'єктами за власною ініціативою. Суб'єкт самостійно визначає мету і завдання виявлення суспільної думки, використовуючи при цьому такі форми, як анкетування, опитування громадської думки тощо. Одне з провідних місць при використанні активного методу належить загальнонародним і народним обговоренням, загальним зборам за місцем проживання тощо.

Суть пасивного підходу полягає у тому, що суб'єкти отримують уявлення про суспільні реакції її оцінки в міру надходження до них відповідної інформації. Використання пасивного підходу суб'єктами дозволяє ознайомитися з листами, заявами і скаргами громадян, іншими матеріалами.

Ініціатива у застосуванні пасивного підходу до виявлення громадської

думки щодо прав інвалідів належить різним соціальним спільнотам і окремим громадянам, які безпосередньо беруть участь в управлінні справами держави і суспільства, голосують на виборах, заслуховують звіти посадових осіб, звертаються до державних органів з пропозиціями, заявами, скаргами, дискутують на сторінках преси тощо. Громадяни, таким чином, виражаючи певну громадську думку, чинять вплив на органи держави, місцевого самоврядування і посадових осіб з метою покращання правового захисту осіб з особливими потребами. Значення інститутів безпосередньої демократії, як одного із способів виявлення думки окремих індивідів, загальновідоме. Наприклад, функціонування інституту формування представницьких органів за мажоритарною системою здійснюється з урахуванням думки виборців про своїх кандидатів у депутати. Громадянам України, їх об'єднанням гарантована можливість вільного обговорення якостей кандидатів, а також можливість вільної агітації на зборах громадян, через засоби масової інформації.

Вагомою гарантією вираження думки громадян стосовно прав інвалідів є конституційно закріплений інститут звернень громадян до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40 Конституції України). Ретельний облік і аналіз пропозицій, що надходять від різних громадян, дає уявлення, нехай не завжди повне і точне, про характер і спрямованість суспільної думки про стан здійснення прав осіб з особливими потребами. Гарантією дієвості

громадської думки, що виражена у пропозиціях і зауваженнях громадян, стає конституційне положення про обов'язок зазначених суб'єктів у встановлений законом строк розглянути звернення громадян і дати на них обґрунтовані відповіді (ст. 40 Конституції України). У зв'язку з цим принципового значення набуває гарантоване Конституцією України право на свободу думки і слова, на вільне висловлення своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України).

Громадська думка щодо стану реалізації прав осіб з особливими потребами може враховуватися державними органами та органами місцевого самоврядування різними способами. Виходячи з конституційних вимог постійного обліку громадської думки, їх можна поділити на три групи. Перша група – це способи, за яких громадська думка виявляється у волевиявленні українського народу (чи інших суб'єктів громадської думки), що має юридично обов'язковий характер. Такого характеру набуває, наприклад, громадська думка, що формується в період функціонування інституту виборів Президента України, Верховної Ради України та місцевих рад, референдуму.

Другу групу утворюють способи, коли громадську думку необхідно враховувати при прийнятті відповідних рішень про правозабезпечення інвалідів, оскільки вона має важливе значення. Такого значення вона набуває під час всеукраїнських і місцевих дорадчих опитуваннях. Згідно зі ст. 46 Закону України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" якщо

проекти законів, інших рішень Верховної Ради України або рішень місцевих рад не відповідають результатам всеукраїнського або відповідного місцевого дорадчого опитування, такі закони, рішення можуть бути прийняті лише більшістю, не менш як дві третини від загальної кількості народних депутатів України або депутатів відповідної місцевої ради.

Третя група – це способи, коли громадська думка має вивчатися і враховуватися у повсякденній практиці державних органів і органів місцевого самоврядування. Серед них варто назвати виявлення думки громадян, що висловлена на зібраннях за місцем проживання, у зверненнях тощо.

В умовах побудови громадянського суспільства і правової держави виявлення громадської думки про стан правового забезпечення інтересів осіб з особливими потребами за допомогою інститутів безпосереднього народовладдя набуває все більшого значення. Така громадська думка:

1) формується за допомогою інститутів, що отримали найбільший розвиток в умовах незалежної, самостійної держави;

2) виявляється (за допомогою республіканських, місцевих, галузевих інститутів безпосередньої демократії) на різних рівнях і в різних соціальних структурах.

З подальшим розвитком суспільства з'являються нові інститути безпосередньої демократії, що дають змогу розширити коло суб'єктів і об'єктів громадської думки. Думка громадян,

що виявляється через інститути безпосереднього народовладдя, стає важливим фактором, який обумовлює політику незалежної держави стосовно правового становища інвалідів.

Останнім часом помітно посилюється вплив громадської думки на правотворчість. Саме тому дослідження громадської думки має посісти належне місце у системі соціологічного забезпечення правотворчості у сфері поліпшення правозабезпечення осіб з особливими потребами.

Складність і багатогранність феномену громадської думки, на нашу думку, слід пояснити той факт, що існують численні і різноманітні визначення. Як правило, ці визначення досить примітивні, вони в силу різних обставин ґрунтуються лише на одному аспекті громадської думки і не приділяють належної уваги іншим важливим аспектам. Громадську думку можна і необхідно аналізувати з двох аспектів: з погляду предмета, рівнів і способів відбиття (гносеологічний аспект), а також з погляду на їх роль у суспільному житті (соціологічний аспект). Навряд чи варто надавати перевагу одному чи іншому з вищезазначених аспектів.

Таким чином, гносеологічний підхід акцентує увагу на проблемах вивчення громадської думки як способу зображення дійсності на певних рівнях громадської свідомості. У межах соціологічного підходу інтерес викликають проблеми соціального визначення громадської думки, її місця, ролі та функцій, що формуються у житті суспільства.

Співіснування цих двох підходів у науці є досить плідним для теорії громадської думки. Теоретико-гносеологічні дослідження дали можливість встановити, наприклад, співвідношення громадської думки з різними формами громадської свідомості (зокрема, правовою); у соціологічних дослідженнях громадської думки, між іншим, був визначений її практичний характер при вирішенні проблем осіб з особливими потребами.

Нині широкого розповсюдження у науковій літературі набуло розуміння громадської думки як стану масової свідомості.

Проте доцільно зазначити, що хоча категорія "масова свідомість" увійшла до понятійного апарату соціологічної теорії громадської думки, вона до останнього часу залишалася неоднозначною, невизначеною. Більш того, таке становище створювало передумову ототожнення цього поняття з поняттям громадської думки, що і раніше використовувалося у соціології і соціальній психології. У зв'язку з цим була здійснена спроба аналізу феномену масової свідомості в умовах реформування суспільства та його структури. На цій підставі було запропоновано виділити у структурі масової свідомості два рівні: квазіідеологію і рівень повсякденної свідомості.

Розповсюдженість ідеології – суттєва, але не єдина характеристика громадської свідомості. Її зміст більш багатий і різноманітний. Тут є місце і для соціально-психологічних утворень, і для самостійно отриманого досвіду, і

для значення мас. Зазначимо, що і сама ідеологія у структурі масової свідомості набуває нових форм і способів існування, трансформуючись у особливий стан, який можна умовно назвати квазі-ідеологією, тобто схожою на ідеологічні концепції, що існують інакше, ніж на рівні спеціалізованої свідомості.

Громадська думка про правове становище інвалідів на рівні буденної свідомості здебільшого формується під впливом чуток, неадекватного розуміння частиною населення природних труднощів суспільного розвитку. Іншими словами, повсякденний рівень масової свідомості в сучасних умовах містить значні елементи стихійності, ілюзорності.

Отже, нічого немає дивного, оскільки швидкий розвиток політичних та економічних процесів випереджає усталені залишки стереотипів і догм масової свідомості, зокрема, у сфері правозабезпечення осіб з особливими потребами.

Нині стало очевидним, що у нашому суспільстві формується і функціонує неоднорідна громадська думка стосовно прав інвалідів. Подібний плюралізм громадської думки має об'єктивні передумови. Їх необхідно шукати у розбіжностях понять економічного, соціального і культурного характеру, а також у тих розбіжностях між людьми, які зумовлені природними соціально-демографічними факторами (за статтю, сімейним станом, фізичними і розумовими вадами тощо).

У основі розбіжностей між верствами, групами людей полягає їх особли-

ве соціальне становище. Звідси особливі інтереси щодо інвалідів, інших груп, які є соціальними суб'єктами. Спільність інтересів соціальних суб'єктів визначається загальним принципом, характером розподілу праці. Це обумовлює і схожість соціальної активності певних груп індивідів. Зрушення ж у соціальному характері розподілу праці позначаються на ступені диференційності соціальної структури, впливають на соціальний інтерес, а також на активність соціальних суб'єктів.

Таким чином, існування в суспільстві на певному етапі особливих інтересів у різних соціальних спільностях обумовлює розбіжності в оціночному ставленні до правового становища осіб з особливими потребами, породжує неоднозначність і множинність громадської думки.

При розробці, прийнятті нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення потреб інвалідів, необхідно спиратися на широкий комплекс соціологічних знань, який є досконалим і має охоплювати теоретичні та емпіричні дані про наявність соціальних проблем, що потребують правового розв'язання, результати досліджень ефективності діючих у цій сфері правових актів, матеріали пошукових прогнозуючих розробок і альтернативні нормативні прогнози (тобто прогнози ефективності різних варіантів розв'язання зазначеної проблеми). Кожний з цих напрямів досліджень певною мірою має враховувати вивчення громадської думки, що націлена на виявлення оцінки існуючої ситуації у забезпеченні прав осіб з особливими потребами,

її можливої реакції як на збереження цього становища (тобто збереження існуючого режиму правової регуляції), так і на соціальні наслідки нових правових рішень.

Можна здійснювати також і спеціальні опитування громадськості, що спрямовані на виявлення ставлення громадян до тих чи інших ідей і положень проектів нормативних актів, що стосуються прав інвалідів. Проте було б помилковим перебільшувати, а тим більш абсолютизувати (як це іноді трапляється) значення оцінок чи результатів опитувань громадськості з приводу концептуальних моментів правових рішень. З погляду науковців, громадська думка не завжди може компетентно оцінювати складні проблеми, що постають перед особами з особливими потребами. Ще Г. В. Ф. Гегель зауважував, що у громадській думці все хибно та істинно, але знайти в ній істинне є справа великої людини [1, с. 338–339].

Навряд чи доречно чекати від громадської думки достовірної відповіді на концептуальні проблеми, що стосуються потреб інвалідів та їх правового вирішення, що незрозуміло для самих суб'єктів правотворчості. Такі відповіді вони мають отримувати від науки у вигляді вірогідної концепції (чи набору альтернативних концепцій) правової новели. Роль досліджень громадської думки на цьому етапі полягає у належному емпіричному доказі теоретичних гіпотез. Для подібного доказу необхідно знайти таке наукове поєднання знань у концепції правового акта, за якої буденне знання населення було б виявлене

саме у сфері найбільшої компетенції, тобто там, де порушуються близькі, зрозумілі людям питання, що безпосередньо пов'язані з інтересами і потребами їх повсякденного життя.

Ми вже зазначали, що соціологічне забезпечення роботи над проектами нормативно-правових актів має бути спрямоване на виявлення ступеня згоди з основними положеннями проекту акта тієї частини суспільства, інтересів якої він стосується – інвалідів. Адже результат згоди, пошуку консенсусу в суспільстві має принципове значення для правотворчості, оскільки нормативно-правовий акт – це норми, що мають виражати загальний інтерес. Тому об'єктивна природа правотворчого процесу потребує погодження волі й інтересів, яке має забезпечити стійкість і стабільність соціальної системи.

Слід наголосити, що громадська думка, в силу своєї оціночної природи, завжди несе у собі певну оцінку того чи іншого соціального явища, що складає предмет судження громадської думки, зокрема правового забезпечення потреб осіб з інвалідністю. У такому випадку результат опитувань громадськості завжди фіксує ступінь згоди чи незгоди суб'єктів даної думки з міркувань щодо довершеності правового регулювання суспільних відносин за участю інвалідів. Це означає: у дослідженні громадської думки, спрямованої на соціологічне забезпечення проекту нормативно-правового акта, слід так визначити зазначений предмет дослідження (мається на увазі правозабезпечення осіб з особливими потребами), аби він був безпосередньо по-

в'язаний з колізією інтересів, що стосуються і актуалізуються введенням у дію такої правової новели.

За сучасних умов нестабільного економічного та соціально-політичного життя яскраво виявляються розбіжності між інтересами різних соціальних груп, націй і народностей. Через відому нерозвинутість нашої соціології ми досить часто не маємо чітких емпіричних даних, що характеризують зміст та інтенсивність розбіжностей. Однак ця досить суттєва для правотворчості проблема певною мірою може компенсуватися у ході роботи правотворчих органів і суб'єктів.

Відсутність незалежних соціологічних центрів і служб (між іншим і на місцях), які мусили б проводити одночасні дослідження міри правової захищеності інтересів інвалідів (забезпечуючи таким чином взаємний контроль за їх результатами), створює умови для можливої дезінформації суб'єктів правотворчості через низьку якість досліджень і внаслідок різного роду махінацій за допомогою соціологічної інформації. Ситуація ускладнюється ще й тим, що соціологічні дані останнім часом стали особливо "модними" і охоче друкуються. При цьому публікації (як у пресі, так і в друкованих виданнях наукового спрямування) часто не супроводжуються необхідними вказівками на обсяг вибірки, вірогідність можливої помилки, методи здійснення дослідження, що позбавляє наведені дані наукової обґрунтованості. І такі досить сумнівні відомості потрапляють до громадян і починають використовуватися як аргументи при прийнятті рішень законодавцем.

Тому вкрай необхідна організація експертизи кваліфікованими спеціалістами результатів досліджень громадської думки, що здійснюються у межах соціологічного забезпечення правотворчості, а також матеріалів інших опитувань громадської думки. На нашу думку, у майбутньому здійснення такої соціологічної експертизи доцільно покласти на соціологічні служби відповідних рад та державних адміністрацій, які поряд з проведенням самостійних досліджень могли б взяти на себе контроль за вірогідністю результатів досліджень громадської думки, що здійснюються у межах соціологічного забезпечення правотворчості іншими соціологічними службами.

Проблема інтересів, що досить повно розроблена у межах загальної теорії права, ще не отримала належного розвитку з позицій конкретної соціології права. Відсутність відповідної юридично-соціологічної теорії середнього рівня суттєво ускладнює здійснення емпіричних досліджень правового забезпечення прав інвалідів. Під час формування такої теорії важливо пам'ятати, що для правотворчості найбільше значення має той аспект соціології інтересів, який пов'язаний з предметною сферою соціології нормотворення. Адже для суб'єкта правотворчості важливий насамперед нормотворюючий інтерес, що є результатом узгодження інтересів різних учасників суспільних відносин.

Розглядаючи можливі способи виявлення нормотворюючого інтересу за допомогою емпіричних досліджень, передусім варто простежити можливий

напряв його генезису, беручи до уваги вивчення інтересів різних учасників соціального спілкування і намагаючись на цій підставі сконструювати нормативну модель компромісу. Нормоутворюючий потенціал змодельованого таким чином загального інтересу можна потім перевірити шляхом вивчення (за допомогою опитування, експерименту тощо) готовності суб'єктів спілкування сприйняти відповідну норму.

При всій теоретичній значимості цих та інших напрямів наукового моделювання правоутворюючого інтересу нині доводиться говорити про мож-

ливості їх практичного застосування. Вважаємо це перспективною сферою наукових досліджень у межах соціології права, теоретико-методологічні задачі яких лише починають розроблятися, з часом на підставі таких досліджень сформується один з найважливіших напрямів прикладної правотворчої соціології – правове забезпечення потреб осіб з інвалідністю.

Список використаних джерел:

1. Гегель Г. В. Ф. Сочинения / [в 12 томах] / Г. В. Ф. Гегель. – М. ; Л. : Соцэкгиз, 1934. – Т. 7: Философия права. – 380 с.

Мурашин О. Г. Общественное мнение и правовое обеспечение потребностей инвалидов.

В статье рассматриваются актуальные вопросы влияния общественного мнения на правовое обеспечение прав инвалидов. Исследуются варианты влияния общественного мнения на социальную деятельность, подходы, способы его выявления и формирования. Проведен анализ влияния общественного мнения на правотворчество и реализацию прав инвалидов. Рассмотрены пути обязательного учета общественного мнения при принятии нормативно-правовых актов, касающихся прав инвалидов.

Ключевые слова: общественное мнение, права инвалидов, правотворчество, правореализация.

Murashin O. Public opinion and the legal support of disabled persons' needs.

The article deals with current issues of the influence of the public opinion on the legal guarantees for disabled persons' rights. The author investigates different options of how public opinion influences social activities, studies approaches and the ways of its identifying, methods of its formation. The author analyzes the influence of the public opinion on the law-making and implementation of disabled persons' rights. The ways of mandatory consideration of public opinion during the process of making laws for persons with disabilities are being also examined.

Keywords: public opinion, disability rights, law-making, rights realization.

Стаття надійшла до редакції 13.03.2012

*Левченко Катерина Борисівна,
доктор юридичних наук, професор,
президент Міжнародного жіночого правозахисного центру
"Ла Страда – Україна"*

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЕКТУ "ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ"

У статті представлено результати науково-практичного аналізу законопроекту "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні", його основних дефініцій та положень та запропоновано шляхи їх вдосконалення відповідно до міжнародно-правових стандартів.

Ключові слова: дискримінація, непряма дискримінація, оскарження дискримінації, міжнародно-правові документи у сфері захисту прав людини.

14 травня 2012 року у Верховній Раді зареєстровано проект Закону України № 10468 "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні", поданий Кабінетом Міністрів України [1]. На необхідності розробки та прийняття антидискримінаційного законодавства наполягали національні і міжнародні експерти. Як зазначається в пояснювальній записці, законопроект розроблено з метою встановлення засад запобігання та протидії дискримінації в Україні. Важливо, щоб він став ефективним правовим інструментом захисту прав громадян.

Мета нашої статті – здійснити науково-правовий аналіз законопроекту, його основних дефініцій та положень та запропонувати шляхи їх вдосконалення. Зазначену мету спробуємо досягнути шляхом визначення поняття дискримінації і її основних форм; запровадження принципу недискримінації у законодавстві України; встановлення заборони дискримінації з одночасним визначенням дій, які не вважа-

ються дискримінацією; визначення суб'єктів, наділених повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації, що включає наділення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини додатковими повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації; запровадження антидискримінаційної експертизи, в тому числі, обов'язкової для проектів законів України, актів Президента України, інших нормативно-правових актів, що розробляються Кабінетом Міністрів України, міністерствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади.

Формами дискримінації в проекті Закону пропонується визнати пряму дискримінацію, непряму дискримінацію, підбурювання до дискримінації та утиск [1].

Проаналізуємо визначення поняття "дискримінація", як воно сформульовано в ст. 1 проекту Закону. "Дискримінація – рішення, дії чи бездіяльність, що спрямовані на обмеження

або привілеї щодо окремої особи чи групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (далі – певні ознаки), якщо вони унеможливають визнання і реалізацію на рівних підставах прав і свобод людини і громадянина" [1]. Тож дискримінація визначається через рішення, дії чи бездіяльність.

Подібний підхід застосовується і при формулюванні визначення у Законі України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків". Так, в цьому Законі поняття "дискримінація за ознакою статі" визначається як "дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків" [2]. Порівняльний аналіз цих визначень із визначеннями, які надаються у Конвенції ООН про ліквідацію расової дискримінації та Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, доводить, що вони значно вужчі за визначення у міжнародних документах.

У Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації надається визначення поняття "расової дискримінації" – будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага, оснований на ознаках раси, кольору

шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя [3].

У Конвенції ООН про ліквідацію дискримінації щодо жінок наводиться визначення поняття "дискримінація жінок" – будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, які спрямовані на послаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, громадській або будь-якій іншій галузі [4].

Результат дискримінації – порушення рівності *de jure* або *de facto* або (і це є дуже важливим) – створення загрози такого порушення. А от дії, бездіяльність, рішення, через які формулюється визначення дискримінації у запропонованому Кабінетом Міністрів законопроекті, мають відношення не до змісту дискримінації, а до технології її здійснення.

Дискримінація може виявлятися не тільки завдяки цьому вичерпному переліку технік. Тож запропоноване в законопроекті визначення є більш вузьким в порівнянні із визначеннями міжнародних документів.

Повторимо, що звуження виявляється в тому, що дискримінацією визнаються лише дії або бездіяльність, в той час як у міжнародному праві дискримінація визначається без зазначення цих проявів, а як будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за певною ознакою, які спрямовані на послаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення особою або групою осіб прав людини у будь-якій сфері. Тож, наприклад, складно довести, що вислів або жест підпадають під визначення дії. І вітчизняна правова практика вже знає такі приклади. Як наслідок – дискримінаційні за змістом висловлювання не визнаються за цим законом дискримінаційними, тому що не визнаються дією. Так само складно довести "дієвість" зображень.

На практиці така колізія між нормами національного та міжнародного права виявилася під час позову авторки до прем'єр-міністра України М. Я. Азарова за його гендерно дискримінаційний вислів про те, що жінкам не місце в управлінні державними справами¹. Суд першої інстанції, так само як потім Апеляційний суд, не виявили у його словах дії. А на факт розрізнення, яке зводить нанівець чи обмежує користування жінками своїми правами, уваги не звернули. Оцінка судом дій з боку відповідача: вислів М. Я. Азарова є не дискримінацією, а оціночним судженням та виявом свободи слова.

¹ "Одні кажуть, що наш уряд великий, другі, що в уряді немає жінок, ні на кого подивитися під час засідання Кабінету міністрів. Самі нудні особи. За всієї моєї пошани до жінок – не жіноча справа проводити реформи", - підкреслив прем'єр-міністр України. За словами М. Азарова, в новий уряд підібрані люди, які можуть працювати по 16 годин на добу, "без вихідних і прохідних", можуть брати відповідальність і не боятися говорити "ні" начальству.

Майже в ті ж самі дні (весна 2010 року) з іншого приводу і в іншій країні також були судові слухання. У Франції розглядалася справа Міністра внутрішніх справ Бріса Ортефе, пов'язана із його дискримінаційним расистським висловом на адресу французів арабського походження. Він сказав: "Коли він (араб) один – то нормально, коли їх багато – починаються проблеми". Рішення французького суду – визнати вислів міністра расистським та зобов'язати його сплатити 2000 євро штрафу на користь громадського руху проти расизму, яке й подало на нього в суд.

Вузькість визначення виявляється і у формулюванні спрямованості дій для визначення їх дискримінаційними. Такою спрямованістю є "обмеження та привілеї". Поняття "привілеї" в законпроєкті не визначено. Результат – унеможливлення "визнання і реалізацію на рівних підставах прав і свобод людини і громадянина".

У Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок спрямованість формулюється також більш широко – "послаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення". "Знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод" – Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

Тож тут також проглядається звуження трактування поняття "дискримінації" в законопроекті порівняно із міжнародними документами.

Позитивним є введення у законопроект поняття "непряма дискримінація" – рішення, дії або бездіяльність, правові норми або критерії оцінки, умови чи практика, які формально є однаковими, але при здійсненні чи застосуванні яких виникають чи можуть виникнути обмеження або привілеї щодо окремої особи чи групи осіб за їхніми певними ознаками, крім випадків, коли такі дії або бездіяльність, правові норми або критерії оцінки, умови чи практика об'єктивно виправдані метою забезпечення рівних можливостей для окремих осіб чи груп осіб реалізовувати рівні права і свободи, надані їм Конституцією і законами України". Фактично мова йде про так звані "нейтральні" дії, норми, практику тощо, які спричиняють різне ставлення до різних груп у силу різниці їх становища в соціумі та можливостей. Непряма дискримінація відбувається тоді, коли формально нейтральні правила, критерії або практика ставлять де-факто особу або осіб певної групи у не вигідне становище порівняно з іншими.

Невиправданим вважаємо введення поняття "утиск", який визначається як "небажана для особи або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їхньої людської гідності за певними ознаками або створення щодо такої особи або групи осіб напруженої, ворожої, образливої

або зневажливої атмосфери". При корегуванні визначення поняття "дискримінація" у відповідності із зазначеними міжнародними документами поняття "утиск" втрачає необхідність. Поки ж це поняття є більш широким порівняно із поняттям "дискримінація", формою якого пропонується розглядати утиск.

У законопроекті застосовується ще одне поняття "підбурювання до дискримінації" [1]. Воно також, відповідно до ст. 5 законопроекту, є формою дискримінації. Підбурювання до дискримінації – вказівки, інструкції або заклики до дискримінації окремих осіб чи групи осіб за їхніми певними ознаками. Тобто за аналогією з кримінальним правом, якщо підбурювання до дискримінації – це вже дискримінація, то її можна вважати завершеним протиправним діянням з моменту підготовки (замаху).

Неточність та неузгодженість базових понять законопроекту є серйозними проблемами його майбутнього застосування. Ця частина потребує, на нашу думку, суттєвого доопрацювання.

Аналіз тексту законопроекту показує, що звужені і сфери застосування закону. Так, в міжнародних конвенціях мова йде про політичну, економічну, соціальну, громадську або будь-яку іншу сферу. Завдяки формулюванню "інші галузі" перелік невичерпний.

Дія Закону (відповідно до законопроекту, ст. 4) має поширюватися на такі сфери суспільних відносин: гро-

мадсько-політична діяльність; державна служба та служба в органах місцевого самоврядування; правосуддя; трудові відносини; охорона здоров'я; освіта; соціальний захист; житлові відносини; доступ до товарів і послуг; тощо [1].

Деякі з перелічених сфер відносяться до економічної. При цьому не зазначаються, наприклад, відносини власності, пенсійного забезпечення та спадщини. Не згадується культурна сфера.

Найвужчим місцем цього законопроекту є механізми захисту від дискримінації та її оскарження.

Відповідно до ст. 15 законопроекту "Оскарження рішень, дій чи бездіяльності з питань дискримінації", особа, яка вважає, що стосовно неї було застосовано дискримінацію, має право звернутися зі скаргю до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду. Але чомусь не зазначені серед таких суб'єктів органи прокуратури та органи внутрішніх справ. Враховуючи низький рівень обізнаності суддівського корпусу в питаннях дискримінації та її протидії, невикористання суддями положень міжнародних документів для захисту прав громадян, можна сумніватися в ефективності оскарження дискримінації для потерпілих. Крім того, обмеження кола структур, повноважних реагувати на прояви дискримінації, інституцією омбудсмена та судом може призвести до низької їх ефективності через процедури звернення, необхід-

ність сплати держаного мита для розгляду справи в суді тощо.

Правовий захист від дискримінації має забезпечуватися за допомогою різних галузей права – цивільного, сімейного, трудового, адміністративного, кримінального тощо, якими встановлено відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від ознак, перелічених вище.

Крім того, відповідальність за дискримінацію передбачена Кримінальним кодексом України. І підслідність цієї статті – прокурорська. Стаття 161 цього Кодексу "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії" як одну з форм цього злочину передбачає пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [5]. Кримінальна відповідальність передбачена за умисні дії, що полягають у прямому чи непрямому обмеженні прав або встановленні прямих чи непрямих привілеїв громадян залежно від ознак, що згадуються. Ця кримінально-правова норма носить переважно декларативний характер, її застосування на практиці фактично відсутнє.

З об'єктивної сторони злочин характеризується вчиненням однієї з наступних дій стосовно громадян за

ознаками, які відносяться до цієї статті: прямому обмеженні прав громадян; непрямому обмеженні; встановленні прямих привілеїв громадян; встановленні непрямих привілеїв [6]. Але статистика заведених кримінальних справ та судових вироків по цій статті – мізерна – одиниці на рік, а в деякі роки – жодної справи. Знайомство з текстом нового законопроекту не дає підстав для оптимістичних висновків щодо можливостей покращення захисту громадян від різних форм дискримінації.

Не враховані в законопроекті і положення вже існуючих законодавчих актів, спрямованих на подолання окремих форм дискримінації, зокрема, дискримінації за ознакою статі. Мова про Закон України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків", який був прийнятий в 2005 році і вступив в силу з 1 січня 2006 року.

У статті 22 Закону України "Про забезпечення рівних прав та можливостей чоловіків та жінок" йдеться про можливості оскарження дискримінації за ознакою статі, якими є: 1) звернення зі скаргою до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 2) звернення до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; 3) звернення до уповноважених осіб (координаторів) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування (якими визначені заступники керівників централь-

них органів виконавчої влади та обласних державних адміністрацій); 4) звернення до правоохоронних органів держави; 5) звернення до суду; 6) надсилання повідомлень до Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у разі, якщо вичерпані внутрішні засоби правового захисту або якщо застосування таких засобів захисту не виправдано затягується, а також у випадках, коли мають місце серйозні чи систематичні порушення прав, викладених у Конвенції [2]. Останній механізм забезпечується положеннями Факультативного протоколу до Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1999 року), ратифікований Україною в 2003 році. Відповідно до ст. 17 Протоколу, застереження до нього не допускаються. Говорити про його ефективність поки зарано [7].

У 2010 році при Міністерстві України у справах сім'ї, молоді та спорту створена Експертна Рада з питань розгляду звернень за фактами дискримінації за ознакою статі (Наказ № 3036 від 6 вересня 2010 року), затверджене Положення про неї. Протягом 2010-2011 років на засіданнях розглядалися скарги на дискримінацію в рекламі, дискримінаційні вислови керівників держави, дискримінаційні нормативні документи тощо. Йде напрацювання методичних матеріалів для поширення досвіду роботи Ради та для забезпечення діяльності подібних рад на рівні областей. Водночас слід зауважити, що її ефективна діяльність ускладнюється не лише організаційними недоліками та негативними наслідками започаткованої в

грудні 2010 року оптимізації органів державного управління, але й відсутністю чітко визначеного та загальноприйнятого поняття "дискримінація" в національному законодавстві.

Таким чином, викладене нами вище доводить, що внесений законопроект потребує суттєвого вдосконалення, щоб стати механізмом запобігання та протидії дискримінації в Україні. У цьому зв'язку пропонуємо, зокрема:

1. Привести визначення поняття "дискримінація" у відповідність із визначеннями Конвенції ООН із ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок та Конвенції ООН із ліквідації расової дискримінації.

2. Викреслити зі ст. 1 законопроекту поняття "утиск" та "підбурювання до дискримінації", оскільки після приведення визначення поняття "дискримінація" до міжнародних стандартів воно міститиме в собі перелік явищ і дій, що визначаються зазначеними поняттями.

3. Розширити та узагальнити перелік сфер дії майбутнього закону (ст. 4).

4. Визначити уповноважений орган державної влади для координації діяльності щодо запобігання та протидії дискримінації.

5. Передбачити створення незалежної експертної ради (групи) з ідентифікації фактів дискримінації, яку складала б фахівці та експерти з цих питань.

6. Привести у відповідність проект Закону "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні" з чинними законами та нормативно-правовими актами, які спрямовані на протидію різним видам дискримінації, зокрема Законом України "Про забезпе-

чення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків".

7. Чітко прописати механізми оскарження дискримінації, розширивши перелік суб'єктів, до яких можна звертатися із скаргами на факти дискримінації.

Список використаних джерел:

1. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : проект Закону від 14 травня 2012 року № 10468 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43370.

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

3. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації : Конвенція ООН від 21 грудня 1965 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105.

4. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : Конвенція ООН від 18 грудня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_207.

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

6. Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правового захисту гендерної рівності в Україні / Н. О. Гуторова // Впровадження гендерних підходів в діяльність правоохоронних органів України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (м. Євпаторія, 18–20 травня 2005 р.). – К. : Міленіум, 2005. – С. 25-28.

7. Факультативний протокол до Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_794.

8. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS № 177) від 4 листопада 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_537.

Левченко К. Б. Правовой анализ законопроекта "О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине".

В статье представлены результаты научно-практического анализа законопроекта "Об основах предотвращения и противодействия дискриминации", его основных дефиниций и положений, а также предложены пути их усовершенствования в соответствии с международно-правовыми стандартами.

Ключевые слова: дискриминация, непрямая дискриминация, обжалование дискриминации, международно-правовые документы в сфере защиты прав человека.

Levchenko K. The legal analysis of the bill "On the principles of preventing and combating discrimination in Ukraine".

This article is devoted to the scientific analysis of the draft law " On the principles of preventing and combating discrimination in Ukraine", its main definitions and provisions. The author also proposes the ways of their improvement in accordance with the international legal standards.

Keywords: discrimination, indirect discrimination, complaining procedure, international legal documents on human rights protection.

Стаття надійшла до редакції 29.03.2012

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.351

*Гук Богдан Михайлович,
кандидат юридичних наук, доцент
Харківський національний університет внутрішніх справ*

ДЕРЖАВНО-ВЛАДНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: СТРУКТУРА ТА ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ

У статті розглядаються питання повноважень Державної виконавчої служби України у сфері примусового виконання рішень. Розкривається зміст державно-владних повноважень. Вносяться окремі пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: Державна виконавча служба України, державний виконавець, державно-владні повноваження, примусове виконання рішень.

Однією із слабких ланок у сучасній вітчизняній системі захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб є виконання рішень судів та інших органів або уповноважених посадових осіб (далі рішення), яке покладено на органи Державної виконавчої служби України. Законодавчо визначено, що завданням Державної виконавчої служби є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом [1], і сформоване це завдання на основі конституційного принципу про обов'язковість виконання рішень судів на всій території України [2].

Проте, виконуючи це завдання, органи Державної виконавчої служби України не завжди досягають кінцевого результату по відновленню порушених прав суб'єктів спірних правовідносин. Так, у 2011 році в органах Державної виконавчої служби України перебувало на виконанні 9 573 395 виконавчих документів на суму 274 638 206 421 грн., а фактично виконано 3 193 255 таких

документів на суму 11 079 297 018 грн. [3]. На перший погляд цифри вражаючі і свідчать про напружену роботу державних виконавців з примусового виконання рішень. Однак простий аналіз таких результатів показує, що у відсотковому вимірі це складає 33,4% виконавчих документів та лише 4,0% стягнутих грошових коштів. Тобто дві третини рішень юрисдикційних органів залишаються без виконання, а мільйонні кошти не повернуті стягувачам. Такий стан справ не може задовольнити ні суспільство, ні державу, оскільки невиконання судових та й інших рішень підриває авторитет державної влади, насамперед її судової гілки, більшість рішень якої виконують державні виконавці. Причини такого становища можна пояснити насамперед великим навантаженням на державних виконавців, яке станом на 1 січня 2012 складало 131,8 виконавчих документів на особу [3], а також іншими суб'єктивними та об'єктивними факторами. Серед об'єктивних факторів основне місце займає недосконалість

<http://law.pnu.kiev.ua/images/stories/app/2012-1.pdf>

законодавства, що регулює діяльність Державної виконавчої служби України, зокрема її правовий статус та повноваження, компетентність тощо.

В удосконаленні механізму правового регулювання виконавчих правовідносин ключове місце займає юридична наука, за допомогою якої можна виявити причини недостатньої результативності роботи органів Державної виконавчої служби України, запропонувати способи удосконалення їх діяльності тощо. Питання діяльності державної виконавчої служби у різних аспектах знаходять місце у працях В. Б. Авер'янова, А. М. Авторгова, В. В. Афанасьєва, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, І. П. Голосніченка, Ю. В. Білоусова, Ф. В. Бортняка, Р. В. Ігоніна, В. В. Комарова, А. І. Перепелиці, С. Я. Фурси, С. В. Щербак та інших науковців. Однак у юридичній науці тривають дискусії щодо місця Державної виконавчої служби України в системі органів державної влади, її правового статусу, віднесення інституту примусового виконання рішень до тієї чи іншої галузі права тощо. Однією з суперечливих та недостатньо досліджених залишається проблема повноважень органів Державної виконавчої служби України та її посадових осіб в організації та безпосередньому виконанні судових та інших рішень.

У правовому регулюванні діяльності органів Державної виконавчої служби України суттєве значення має наукове обґрунтування її повноважень, їх сутності та можливостей практичного впливу на учасників виконавчих правовідносин. Саме тому у даній статті спробуємо дослідити сформовану нині систему повноважень органів Держав-

ної виконавчої служби України та відшукати способи удосконалення діяльності державних виконавців. Для досягнення цієї мети слід вивчити загальнонаукові положення теорії повноважень, через призму яких провести аналіз нормативно-правових актів, що регулюють виконавчі правовідносини; зробити висновки щодо можливих шляхів розвитку та удосконалення повноважень Державної виконавчої служби України, підвищення ефективності її діяльності.

У науці повноваження визначаються як комплекс конкретних прав та обов'язків, що надаються для здійснення покладених на орган функцій [4, с. 102], або сукупність юридичних прав для здійснення державних функцій та юридичних обов'язків, що покладаються на державний орган державою [5, с. 12]. В юридичній енциклопедії повноваження визначаються як сукупність прав та обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [6, с. 590]. Основним положенням в цих та інших визначеннях терміну "повноваження" є наявність прав та обов'язків у певного суб'єкта правовідносин, які закріплені нормативно. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України. Тобто, саме при наявності нормативно визначених прав та обов'язків уповноважений державою орган може здійснювати свої повноваження.

Повноваження, якими наділений державний орган, мають державно-владний характер, що відділяє їх від повноважень недержавних органів. Особливостями державно-владного характеру повноважень державних органів є те, що будь-який з них виконує організаційні, розпорядчі, управлінські чи інші функції від імені держави, а за допомогою правових норм урегулює суспільні відносини у тій чи іншій сфері. Наявність владних повноважень дає можливість державному органу для виконання поставлених завдань використовувати спеціальні способи та засоби правового регулювання, встановлювати обов'язкові правила поведінки, приймати індивідуальні акти та домагатися їх здійснення тощо. Владний вплив державного органу спрямований на задоволення потреб уповноваженого суб'єкта шляхом спонукання винної особи до правомірної поведінки за допомогою відповідних правових норм.

Для здійснення завдань з примусового виконання рішень судів та інших органів або посадових осіб держава наділила відповідними владними повноваженнями і Державну виконавчу службу України. Державно-владні повноваження Державної виконавчої служби України та її органів мають свої особливості і закріплені у Законах України "Про Державну виконавчу службу", "Про виконавче провадження" та в інших нормативних актах. Дослідження положень нормативно-правових актів, що регулюють виконавчі правовідносини, дозволяє виявити систему повноважень органів Державної виконавчої служби України, що мають організаційно-правовий та практичний характер, а в сукупності вони

спрямовані на виконання завдань, поставленими перед цими органами. Системність повноважень пояснюється структурною побудовою Державної виконавчої служби України, яка має багаторівневу структуру і відповідні повноваження на кожному рівні.

У національному законодавстві визначено, що Державна виконавча служба України входить до системи органів Міністерства юстиції України [1], а її органами є Департамент Державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції областях, містах Києві та Севастополі, районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні відділи державної виконавчої служби відповідних управлінь юстиції [1]. Цим самим підтверджено віднесення органів Державної виконавчої служби України до виконавчої гілки з відповідними владними повноваженнями, а також їх багаторівневу структуру. Це законодавче положення в нинішніх умовах реформування органів центральної виконавчої влади зазнало суттєвих змін і в підзаконних нормативно-правових актах визначено, що Державна виконавча служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) (далі – виконання рішень) відповідно до законів [7].

Положенням про Державну виконавчу службу України (далі – Положення) визначено її завдання, основним серед яких є забезпечення своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством [7]. Для виконання цього завдання у п. 4 Положення сформульовані основні види діяльності Державної виконавчої служби України як центрального органу виконавчої влади. Серед них варто виокремити: забезпечення здійснення державними виконавцями заходів примусового виконання рішень, передбачених законом (п. 4.3); забезпечення доступу державних виконавців до баз даних і реєстрів, зокрема електронних, що містять інформацію про боржників, їхнє майно та кошти (п.4.4); аналітичне, інформаційне та методологічне забезпечення роботи структурних підрозділів територіальних органів Міністерства юстиції України, що забезпечують реалізацію повноважень Державної виконавчої служби України; ведення обліково-статистичної звітності та аналіз стану виконання рішень державними виконавцями; ведення обліково-статистичної звітності та аналіз стану виконання рішень державними виконавцями тощо. З пункту 4.12 Положення випливає, що такі та деякі інші види діяльності Державної виконавчої служби України називаються повноваженнями, але за своїм призначенням вони не зовсім узгоджуються з теорією повноважень державних органів, складовим елементом яких має бути право здійснювати певні дії, пов'язані з управлінням.

Виходячи з наукового визначення функцій як головних напрямків діяльності держави, обумовлених її цілями

та завданнями [8, с. 82], можна стверджувати, що названі у п. 4 Положення напрямки діяльності Державної виконавчої служби України є саме функціями держави щодо здійснення поставлених перед службою завдань. Для виконання цих функцій остання наділена відповідними правами вирішувати питання організаційного характеру щодо забезпечення виконання поставлених перед нею завдань. Такі права сформовані у п. 6 Положення, серед яких слід назвати можливість одержувати інформацію, документи і матеріали від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій усіх форм власності та їх посадових осіб (п. 6.2); користуватися відповідними інформаційними базами даних державних органів, державними, зокрема урядовими, системами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами (п. 6.4) тощо. Саме такі права, поряд з іншими, є формою прояву державно-владних повноважень Державної виконавчої служби України, які за своєю сутністю мають організаційно-правовий характер, а їх здійснення сприяє виконанню завдань та функцій Державної виконавчої служби України.

Зважаючи на такі підходи до формування змісту повноважень Державної виконавчої служби України варто переглянути і зміст п. 4 Положення, в якому необхідно чітко розмежувати функції та повноваження. Так, з названого пункту доцільно виокремити деякі види діяльності і перевести їх до категорії повноважень. До п. 6 Положення логічним було б ввести такі елементи: узагальнення практики застосування законодавства з питань, що

належать до її компетенції, розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подання їх Міністру юстиції України; забезпечення доступу державних виконавців до баз даних і реєстрів, зокрема електронних, що містять інформацію про боржників, їхнє майно та кошти; здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про виконавче провадження, правильністю, своєчасністю та повнотою вчинення виконавчих дій державними виконавцями. Що ж стосується решти підпунктів п. 4 Положення, більшість з яких починається зі слів "забезпечує" "організовує", то вони за своєю сутністю є організаційно-правовими функціями щодо здійснення завдань, поставлених перед органами Державної виконавчої служби України.

Наповнення п. 6 Положення такими позиціями надасть можливість формування системи повноважень органів Державної виконавчої служби, що проявлятиметься у поєднанні їх прав та обов'язків як елементів повноважень. Таким чином, буде зрозуміло, що Державна виконавча служба України у сфері забезпечення примусового виконання рішень, по-перше, виступає суб'єктом державно-владних повноважень у відносинах з центральними органами виконавчої влади, тобто має міжвідомчий характер. По-друге, відносини мають відомчий характер, бо складаються в межах системи органів Міністерства юстиції України з підрозділами державної виконавчої служби територіальних управлінь юстиції.

Остання теза випливає з п. 7 Положення, згідно з яким Державна виконавча служба України здійснює свої повноваження безпосередньо та через структурні підрозділи головних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районних, міських (міст обласного значення), районних у містах, міжрайонних та міськрайонних управлінь юстиції, що забезпечують реалізацію повноважень Державної виконавчої служби України. Такими структурними підрозділами нині є управління державної виконавчої служби Головних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі та відділи державної виконавчої служби районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції [1]. Названі структурні підрозділи є органами державної виконавчої служби і саме вони здійснюють на місцях державну правову політику у сфері виконання рішень шляхом застосування спеціальних засобів державного примусу.

Повноваження органів Державної виконавчої служби України у сфері практичного здійснення юрисдикційних рішень мають особливий характер, вони закріплені, насамперед, у Законі України "Про виконавче провадження". Відповідно до цього Закону примусове виконання рішень покладається на Державну виконавчу службу Міністерства юстиції України, а здійснюють примусове виконання рішень державні виконавці [9]. Особливість владних повноважень Державної виконавчої служби України полягає у правовій можливості

не тільки здійснювати певні управлінські функції, але й, що особливо важливо, застосовувати заходи державного примусу. Здійснюються такі владні повноваження через державних виконавців, які є обов'язковими суб'єктами виконавчого провадження.

Аналіз законодавчо закріплених повноважень державних виконавців та дослідження їх практичної діяльності дозволяє стверджувати, що за своїм змістом ці повноваження мають управлінський, контролюючий, методичний та власне виконавчий характер. Управлінські та контролюючі повноваження державного виконавця полягають у наданих йому правах при вчиненні виконавчих дій проводити перевірку виконання боржником рішень; здійснювати перевірку виконання юридичними особами всіх форм власності, фізичними особами-підприємцями рішень стосовно працюючих у них боржників; з метою захисту інтересів стягувача одержувати безоплатно від органів, установ, організацій, посадових осіб, сторін та учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, зокрема, конфіденційну; викликати фізичних осіб, посадових осіб з приводу виконавчих документів, що знаходяться у виконавчому провадженні, а в разі неявки боржника без поважних причин вносити постанову про його привід через органи внутрішніх справ; залучати у встановленому порядку до провадження виконавчих дій понять, працівників органів внутрішніх справ, а також експертів, спеціалістів, а для оцінки майна – суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання; вимагати

від матеріально відповідальних і посадових осіб боржників-юридичних осіб або від боржників-фізичних осіб надання пояснень за фактами невиконання рішень або законних вимог державного виконавця чи іншого порушення вимог законодавства про виконавче провадження [9]. Такі права державного виконавця обумовлені соціальним призначенням виконавчого провадження, змістом якого є сукупність дій органів і посадових осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, у межах повноважень та у визначений законом спосіб [9]. Державно-владний характер цих та інших повноважень заснований на конституційному принципі обов'язковості виконання судових рішень, а також підкріплюється спеціальною нормою про обов'язковість вимог державного виконавця щодо виконання рішень для всіх органів, організацій, посадових осіб, фізичних осіб на території України [9]. Таким положенням законодавець не лише визначає сутність повноважень державного виконавця, а й зобов'язує всіх суб'єктів правовідносин сприяти виконанню цих повноважень під загрозою юридичної відповідальності у разі невиконання вимог державного виконавця [9].

До власне виконавчих, тобто практичних повноважень державного виконавця слід віднести його право застосовувати заходи державного примусу як найбільш ефективний засіб відновлення порушених прав чи інтересів потерпілої особи у випадках ухилення зобов'язаної особи від добровільного виконання вимог виконавчого доку-

мента. Заходами державного примусу у виконавчому провадженні є можливість безперешкодного входження до приміщень і сховищ, що належать боржнику або зайняті ними, проведення огляду зазначених приміщень і сховищ, у разі необхідності примусово відкривати та опечатувати такі приміщення і сховища; накладення арешту на майно боржника, опечатування, вилучення, передача такого майна на зберігання третім особам та реалізація його в установленому законодавством порядку; накладення арешту на кошти та інші цінності боржника, зокрема на кошти, які перебувають на рахунках і вкладах у банках, інших фінансових установах, в цінних паперах, а також опечатування каси, приміщень і місць зберігання грошей [9]. Саме у таких правах державного виконавця проявляється державно-владний характер повноважень, якими наділила їх держава для виконання завдань Державної виконавчої служби України.

Варто зазначити, що повноваження державних виконавців не обмежуються тільки названими правами. До них слід віднести і право накладати адміністративні стягнення у виді штрафу на фізичних та юридичних осіб у випадках, передбачених законом [9], тобто виступати суб'єктом каральних повноважень. У цілому ж державні виконавці як процесуальні посадові особи Державної виконавчої служби України наділені цілим комплексом державно-владних повноважень позавідомчого характеру, що проявляється у правовій можливості застосовувати їх до будь-якої фізичної чи юридичної особи, незалежно від їх відомчої належності та правового статусу.

Таким чином, державно-владні повноваження Державної виконавчої служби України, територіальних органів примусового виконання рішень, державних виконавців залежно від їх спрямованості можна поділити на управлінські, примусово-виконавчі та каральні. Управлінськими повноваженнями наділена Державна виконавча служба України як орган державного управління у сфері примусового виконання рішень. Такими ж повноваженнями наділені керівники територіальних підрозділів примусового виконання рішень і певною мірою державні виконавці щодо суб'єктів виконавчого провадження або осіб, яких необхідно залучити до проведення виконавчих дій. Примусово-виконавчими повноваженнями наділені також начальники районних (міських), районних у містах відділів державної виконавчої служби, оскільки вони, крім управлінських функцій, можуть виконувати і процесуальні дії в рамках виконавчого провадження. Каральні повноваження виступають додатковими засобом державно-правового впливу державного виконавця на особу, яка ухиляється від виконання вимог законодавства про виконавче провадження, що дає можливість спонукати винну особу до правомірної поведінки.

Звичайно, у межах статті важко проаналізувати весь комплекс державно-владних повноважень органів Державної виконавчої служби України, дати їм належну правову оцінку, але основним висновком може бути одне – вони мають бути однозначно розмежовані, класифіковані та функціонально визначені. В умовах сучасного реформування органів виконавчої влади є можливість упо-

рядкувати повноваження Державної виконавчої служби України. У Положенні "Про Державну виконавчу службу" варто було б окремим пунктом сформулювати структуру органів Державної виконавчої служби, що дало б можливість чіткого визначення повноважень таких органів та їх посадових осіб.

Окреслене свідчить про те, що питання повноважень Державної виконавчої служби України потребує ґрунтовного дослідження, а отже, залишається об'єктом подальших наукових дискусій.

Список використаних джерел:

1. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24 березня 1998 № 202/98-ВР : за станом на 8 березня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – С. 243.

2. Конституція України : [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року] : зі змінами та доповненнями згідно із Законом України від 1 лютого 2011 року № 2952-VI].

3. Про основні підсумки роботи Державної виконавчої служби України та структурних підрозділів територіальних органів Міністерства юс-

тиції України, що забезпечують реалізацію повноважень Державної виконавчої служби України, у 2011 році та завдання щодо підвищення ефективності їх діяльності у 2012 році. Рішення Колегії Державної виконавчої служби України від 14 лютого 2012 № 1 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.nau.ua/index.php>.

4. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления / Б. М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1971. – 280 с.

5. Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості / Є. Кулакова // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 10–15.

6. Шемшученко Ю. С. Повноваження / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [голова редкол. Ю. С. Шемшученко]. – К. : Вид-во "Українська енциклопедія" імені М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 4 : Н-П. – 2002. – 717 с.

7. Про затвердження Положення про Державну виконавчу службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 385/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/12584.html>.

8. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О. Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2005. – 840 с.

9. Про виконавче провадження : Закон України від 4 листопада 2010 року № 2677-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

Гук Б. М. Государственно-властные полномочия Государственной исполнительной службы Украины: структура и юридическое содержание.

В статье рассматриваются вопросы полномочий Государственной исполнительной службы Украины в сфере принудительного исполнения решений. Раскрывается содержание государственно-властных полномочий. Вносятся некоторые предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: Государственная исполнительная служба Украины, государственный исполнитель, государственно-властные полномочия, принудительное исполнение решений.

Guk B. Public authority of the State Executive Service of Ukraine: the structure and legal content.

The article deals with the powers of the State Executive Service of Ukraine in the field of enforcement of courts' decisions. The content of "State power" is revealed. The author makes some proposals to improvement of the legislation.

Keywords: State Executive Service of Ukraine, state executive, public authority, the enforcement of decisions.

Стаття надійшла до редакції 16.03.2012

*Музичук Олександр Миколайович,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
начальник факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ФОРМИ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Формулюється поняття форм контролю за діяльністю правоохоронних органів, визначається їх система, особливості та практично значимі критерії класифікації.

Ключові слова: контроль, методи контролю, форма контролю правоохоронні органи, законодавство, перевірка.

Контроль за діяльністю правоохоронних органів у межах окремих наукових робіт досліджували: Л. В. Борець, С. Г. Братель, В. Л. Грохольський, С. М. Гусаров, В. С. Гуславський, С. Ф. Денисюк, І. М. Доронін, В. О. Заросило, О. М. Ключев, В. Ю. Кобринський, А. Т. Комзюк, О. А. Кузьменко, О. М. Куракін, В. В. Марков, В. В. Новіков, Р. М. Павленко, В. В. Пахомов, М. В. Самодзен, І. І. Троханенко, Ю. Ю. Хилько, О. М. Хольченков, О. М. Юлдашев та інші автори. Що стосується форм контролю за діяльністю правоохоронних органів, то ні в законодавстві, ні в науковій літературі немає їх цілісного розуміння, підтвердженням чого є визначення різного їх переліку, ототожнення їх, більшою мірою з методами контролю, меншою – із напрямками, засобами, заходами та видами контролю.

Метою статті є з'ясування сутності та системи форм контролю за діяльністю правоохоронних органів, у зв'язку з чим передбачається сформулювати поняття форм контролю за діяльністю правоохоронних органів, визначити їх систему, особливості та практично значимі критерії класифікації.

Тлумачні словники визначають форму за допомогою словосполучень: "зовнішній вияв" (вигляд), "сукупність прийомів", "спосіб здійснення" [1, с. 1543], які також використовуються і для з'ясування сутності та розкриття змісту таких термінів як "методи контролю", "напрями контролю", "засоби контролю", "заходи контролю". Наприклад, у цьому ж словнику метод тлумачиться як "спосіб пізнання; прийом або система прийомів; спосіб дії" [1, с. 664].

Беручи до уваги те, що близькі за змістом до слова "форма" слова "прийом", "спосіб", "захід" мають характерне їм зовнішнє вираження, найбільш загальним серед них є все ж "форма", цей термін ми й обираємо для подальшої характеристики форм контролю за діяльністю правоохоронних органів. Крім того, безсумнівно, на наше переконання, що форми такого контролю (перевірка, ревізія, нагляд, інвентаризація тощо) здійснюються за допомогою як загальних, так і спеціальних для конкретної форми методів (способів, прийомів, заходів), які пропонуємо розглядати як синоніми. Вважаємо слушною думку В. М. Гара-

шука, який зазначає, що "будь-який метод має ззовні виявлятися у якійсь формі, жоден метод об'єктивно не може існувати сам по собі, тобто без певної форми" [2, с. 164]. Сказане характерне також і для заходів та способів контролю, які також мають відповідне зовнішнє вираження.

Аналіз чинного законодавства засвідчив, що комплексне закріплення форм контролю характерне лише для одного законодавчого акта, в якому їх регулюванню присвячено окрему статтю. Зокрема, у ст. 41 Митного кодексу України зазначено, що "митний контроль... здійснюється шляхом: перевірки документів та відомостей, необхідних для такого контролю; митного огляду (огляду та переогляду товарів і транспортних засобів, особистого огляду громадян); обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України; усного опитування громадян та посадових осіб підприємств; перевірки системи звітності та обліку товарів, що переміщуються через митний кордон України, а також своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів, які відповідно до законів справляються при переміщенні товарів через митний кордон України; огляду територій та приміщень складів тимчасового зберігання, митних ліцензійних складів, спеціальних митних зон, магазинів безмитної торгівлі та інших місць, де знаходяться або можуть знаходитися товари і транспортні засоби, що підлягають митному контролю, чи провадиться діяльність, контроль за якою покладено на митні органи законом" [3].

Як було наголошено раніше, найбільшим поширеним недоліком правових актів є ототожнення форм та методів контролю. Наприклад, у ст. 2 Закону України "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" зазначається, що "державний фінансовий контроль здійснюється державною контрольно-ревізійною службою через проведення державного фінансового аудита, перевірки державних закупівель та інспектування" [4], які, на нашу думку, є окремими його формами. Проте сутність кожної із названих форм державного фінансового контролю розкривається за допомогою інших їх різновидів. Наприклад, державний фінансовий аудит через перевірку та аналіз; перевірка державних закупівель через документальний та фактичний аналіз; інспектування взагалі визначено як таке, що "здійснюється у формі ревізії та полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності..." [4].

"Проведення перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій" в Законі України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" названо "заходами державного нагляду (контролю), а способами його здійснення – "процедури здійснення державного нагляду (контролю)" [5], що дає підстави для висновку про ототожнення у цьому законодавчому акті таких понять як заходи та форми контролю, які до того ж за визначенням законодавця охоплюють собою форми контролю, що видається сумнівним, оскільки форми контролю здійснюються в кон-

кретних контрольних заходах, а не навпаки. Не можемо також погодитись із розумінням у цьому Законі способів нагляду (контролю), які визначаються як його окремі процедури. На нашу думку, способи (методи, прийоми) контролю дають відповідь на питання: яким чином здійснюються форми контролю. Для прикладу можна навести застосування технічних засобів під час перевірки, де формою контролю буде перевірка, а його методом – застосування технічних засобів.

Методами контролю, на нашу думку, є й таке: аудіовізуальне спостереження, документальний та фактичний аналіз, гласна чи негласна перевірка; використання службових собак та інших тварин для виявлення прихованих предметів; створення і використання баз даних, за допомогою яких здійснюється спостереження та перевірка. Окремими методами контролю можна розглядати роз'яснення особі, стосовно якої здійснюється службове розслідування, допущених нею помилок і порушень; застосування неправомірної поведінки особи, стосовно якої здійснюється профілактичний захід та попередження про неприпустимість такої поведінки у подальшому; вплив на свідомість особи, стосовно якої здійснюється профілактичний захід, з метою формування у неї бажання відмовитися від дій, що можуть призвести до вчинення злочинів, які визначені в Інструкції про порядок забезпечення підрозділами управління внутрішньої та власної безпеки профілактики правопорушень у сфері службової діяльності військовослужбовців та працівників Державної прикордонної служби України [6].

Методи окремих видів контролю визначені в проекті Закону України "Про державний контроль за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальність за бюджетні правопорушення". Наприклад, у п. 2 ст. 7 проекту Закону України "Про державний контроль за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальність за бюджетні правопорушення" методами такого контролю названі "ревізії (перевірки), які проводяться на підставі планів роботи відповідних органів спеціалізованого бюджетного контролю" [7].

Як бачимо, законодавець ототожнює такі форми контролю за дотриманням бюджетного законодавства як "ревізія" та "перевірка", з чим не можемо погодитись, оскільки ревізія є одним із видів (підвидів) перевірки.

У статті 5 Закону України "Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання" до методів здійснення державного експортного контролю віднесено таке: "ідентифікація товарів; надання дозволів чи висновків; здійснення митного контролю; застосування санкцій до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності" [8].

І хоча у цьому Законі ототожнення методів та форм контролю не спостерігається, визначення перших потребує певного уточнення. Зокрема, має місце так звана тавтологія, оскільки одним із методів державного експортного контролю названо здійснення митного контролю. Не можемо також погодитись із законодавцем, який методами контролю називає "надання дозволів

чи висновків" та "застосування санкцій до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності", оскільки це самостійні види та форми державного управління, перші з яких належать до дозвільних повноважень, другі – до юрисдикційних. Об'єднує їх лише те, що вони здійснюються за результатами контролю. Натомість у цьому Законі визначено таку форму контролю як експертиза (ст. 11), яка проводиться спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань державного експортного контролю для вирішення питання про можливість надання суб'єктам здійснення міжнародних передач товарів відповідних дозволів, висновків чи міжнародних імпорتنних сертифікатів [8].

Значна кількість форм контролю визначена в Законі України "Про прикордонний контроль". Це такі, як: перевірка документів; огляд осіб, транспортних засобів, вантажів; перевірка виконання іноземцями, особами без громадянства умов перетинання державного кордону у разі в'їзду в Україну, виїзду з України та транзитного проїзду територією України; перевірка автомобільних транспортних засобів з метою виявлення викрадених (ч. 3 ст. 2) [10]. Проте безпосередньо формами прикордонного контролю їх не названо.

У пункті 5 цієї ж статті зазначено, що "прикордонний контроль забезпечується шляхом: встановленням режиму в пунктах пропуску через державний кордон та здійснення контролю за його додержанням; застосуванням технічних засобів прикордонного контролю, використанням службових собак та інших тварин; створенням і використан-

ням баз даних про осіб, які перетнули державний кордон, вчинили правопорушення, яким не дозволяється в'їзд в Україну або яким тимчасово обмежено право виїзду з України, про недійсні, викрадені і втрачені паспортні документи, а також інших передбачених законом баз даних; здійсненням адміністративно-правових, кримінально-процесуальних, а також оперативно-розшукових заходів; організацією і забезпеченням взаємодії з підприємствами, установами та організаціями, діяльність яких пов'язана з міжнародним сполученням; координацією дій контрольних органів і служб" [10]. На наше переконання, вищенаведені складові прикордонного контролю необхідно розглядати як його самостійні заходи або методи. Наприклад, застосування технічних засобів прикордонного контролю, використання службових собак та інших тварин; створення і використання баз даних про осіб, які перетнули державний кордон, є окремим методом такої форми контролю як перевірка. А такі із них, як: "установлення режиму в пунктах пропуску через державний кордон", "забезпечення взаємодії з підприємствами, установами та організаціями", "координації дій контрольних органів і служб" – заходами прикордонного контролю. Крім того, заходами здійснення контролю законодавець називає адміністративно-правові, кримінально-процесуальні та оперативно-розшукові дії на державному кордоні.

У Постанові Кабінету Міністрів України "Про здійснення міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади внутрішнього фінансового контролю" від 22 травня 2002

року № 685 внутрішній фінансовий контроль визначається як такий, що "здійснюється... у формі ревізій, перевірок, оцінки, розслідування та вивчення", які до того ж названі "контрольними заходами" [11].

У Положенні про управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ апарату Міністра, затвердженому наказом Міністерства внутрішніх справ України від 24 квітня 2008 року № 197, формами контролю названі "особисте інспектування працівниками Управління" та "вивчення відомчої службової документації" [12].

Необхідно зазначити, що деякі з форм контролю (перевірка, інспектування, моніторинг, ревізія) регулюються самостійними нормативно-правовими актами. Наприклад, у п. 1. 2 Інструкції з проведення комплексних інспектувань та контрольних перевірок органів і підрозділів внутрішніх справ України зазначено, що "комплексне інспектування та контрольні перевірки є формами відомчого контролю, які полягають у вивченні стану діяльності органу (підрозділу) внутрішніх справ за всіма її напрямками та повноти усунення недоліків, виявлених комплексним інспектуванням" [13].

Таким чином, аналіз законодавчих та підзаконних актів, які регламентують різні види контролю, виявив спільні для них недоліки, серед яких: присвячення окремих статей регламентації методів, а не форм контролю, перші з яких є похідними від останніх; відсутність комплексного закріплення

форм контролю (за винятком лише Митного кодексу України); відсутність чіткого розмежування між формами, методами та заходами контролю; ототожнення форм контролю між собою; визначення переліку форм контролю під різними назвами.

Ознайомлення з позиціями окремих авторів щодо розуміння сутності та видів форм контролю уможливило такі висновки:

1) і у чинному законодавстві, і у науковій літературі форми контролю здебільшого ототожнюються з його методами та заходами;

2) менш поширеним є ототожнення форм та видів контролю. Зокрема, формами контролю називаються такі загальновідомі його види, як: зовнішній і внутрішній; загальний та спеціальний; постійний та тимчасовий; попередній, поточний, подальший; санітарний; фінансовий; господарський; гласний та негласний і т. д. [14, с. 160], а також конституційний, парламентський, судовий, фінансовий, громадський та прокурорський нагляд [15, с. 217], що лише вносить певну термінологічну плутанину у категорійний апарат;

3) не слід вважати формами контролю "інформованість, звіти; запити; доповіді; дозвільний порядок утворення; цільове утворення" [16, с. 123–124], оскільки деякі з них є самостійними формами документів, що приймаються за результатами контролю; інші – способом реагування на неправомірні дії; треті, наприклад, "інформованість" – взагалі побічно стосується контролю, як і "звернення громадян" [17, с. 83], що, на думку переважної більшості представників адміністративно-право-

вої науки, є автономним способом забезпечення дисципліни та законності в державному управлінні;

4) серед форм контролю науковці називають спеціалізовані, особливість яких полягає в тому, що їх уповноважені застосовувати лише деякі із суб'єктів (парламентські слухання, парламентське розслідування, депутатський запит, розгляд звіту Уряду, прийняття законів) [18, с. 72; 19, с. 148–150].

Надзвичайно велика кількість форм контролю обумовлює необхідність у визначенні їх загальних ознак та практично значимих критеріїв їх класифікації. Зокрема, до загальних ознак форм контролю пропонуємо віднести такі:

1) за їх допомогою суб'єкт контролю здійснює надані йому контрольні повноваження. Чим ширші такі повноваження, тим різноманітніші форми контролю;

2) за їх допомогою контрольні дії суб'єкта втілюються у певні зовнішні форми;

3) самі ж форми контролю здійснюються за допомогою методів контролю та його заходів;

4) у нормативно-правових актах визначаються фрагментарно та нечітко, у зв'язку з чим ототожнюються з методами та заходами контролю;

5) залежать від мети та завдань контролю, компетенції та повноважень суб'єкта контролю, видів контролю, предмета контролю та багатьох інших обставин;

6) найбільш поширеними серед них є перевірка та спостереження, які досить часто визначаються як синоніми терміна "контроль", або використовуються під час його визначення. Варто відзначити те, що на відміну від пере-

вірки, яка в окремих випадках передбачає втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта, спостереження такого втручання не передбачає, у зв'язку з чим носить профілактичний (превентивний) характер [20, с. 103];

7) деякі із них (службове розслідування, інспектування, інвентаризація тощо) мають суворо визначену процедуру здійснення, дотримання якої є обов'язковим для посадових осіб, що їх провадять, деякі обираються суб'єктами контролю на власний розсуд, але відповідно до наданих їм повноважень.

Як було зазначено вище, конкретна форма контролю залежить від мети та завдань, компетенції і повноважень суб'єкта контролю, видів і предмета контролю, які варто обрати критеріями (підставами) для їх класифікації. Наприклад, якщо метою та завданням контролю є вивчення (ознайомлення) усіх напрямів роботи підконтрольного об'єкта, то використовується така форма контролю як комплексна перевірка чи комплексне інспектування. Якщо метою та завданням контролю є ознайомлення з одним напрямом діяльності підконтрольного об'єкта, застосовується вибіркова перевірка.

Що стосується такого критерію класифікації форм контролю як рівень компетенції та повноважень суб'єкта контролю, то загальним правилом є, що чим вищий їх рівень, тим більшу кількість форм контролю може застосувати суб'єкт контролю (перевірити діяльність підконтрольного об'єкта особисто; направити на підконтрольний об'єкт перевіряючих (відомчих, міжвідомчих чи приватних); витребу-

вати звіти чи іншу службову документацію; заслухати інформацію про виконання; призначити експертизу тощо). За цим критерієм форми контролю за діяльністю правоохоронних органів можна об'єднати у дві групи:

1) загальні, які характерні для всіх суб'єктів контролю і до яких пропонуємо віднести такі: перевірку; спостереження; огляд; опитування; одержання пояснень чи іншої необхідної інформації; моніторинг; нагляд; аналіз; ознайомлення із статистичною звітністю; вивчення та аналіз матеріалів, які містяться в засобах масової інформації. Наприклад, однією із загальних форм контролю за діяльністю правоохоронних органів є вивчення та аналіз матеріалів, які містяться в засобах масової інформації, оскільки факти, що в них оприлюдненні, можуть бути підставою для проведення службових перевірок, розслідувань тощо;

2) спеціальні, які можуть реалізувати лише деякі із суб'єктів контролю за діяльністю правоохоронних органів. До таких пропонуємо віднести: інспектування, ревізії, інвентаризацію, аудит, службове розслідування, експертизу, перевірку документів; направлення депутатського запиту та багато інших, які уповноважені реалізовувати лише деякі із суб'єктів контролю за діяльністю правоохоронних органів.

Форма контролю залежить від його видів (державний, міждержавний, самоврядний та громадський) та підвидів (парламентський, президентський, судовий, відомчий тощо). Наприклад, для парламентського контролю характерні спеціальні форми реагування на порушення законності в діяльності

правоохоронних органів: прийняття, зміна чи скасування законодавчого акта, депутатський запит, парламентське розслідування, парламентське слухання, депутатське звернення, згода на призначення тощо; для громадського контролю характерним є використання такої форм контролю як спостереження; для відомчого контролю – проведення службового розслідування.

Таким чином, під формами контролю за діяльністю правоохоронних органів пропонуємо розуміти зовнішнє вираження контрольних дій суб'єктів контролю, найбільш поширеною серед яких є перевірка, окремі з яких мають суворо визначену процедуру здійснення (інспектування, службове розслідування тощо) і за допомогою яких суб'єкт контролю здійснює надані йому контрольні повноваження, а самі вони здійснюються за допомогою методів контролю та його заходів.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ "Перун", 2009. – 1736 с.
2. Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис.... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Гарашук Володимир Миколайович. – Х., 2003. – 412 с.
3. Митний кодекс України від 1 липня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38–39. – С. 288.
4. Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні : Закон України від 26 січня 1993 року – № 2939–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – С. 110.
5. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 року – № 877–V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – С. 389.

6. Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення підрозділами управління внутрішньої та власної безпеки профілактики правопорушень у сфері службової діяльності військовослужбовців та працівників Державної прикордонної служби України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 27 березня 2006 року – № 235 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 16. – С. 1231.

7. Мычко Н. И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти / Н. И. Мычко. – Донецк : Донеччина, 1999. – 302 с.

8. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20 лютого 2003 року – № 549–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – С. 148.

9. Проект Податкового кодексу України [внесений народним депутатом України М. Д. Катеринчуком] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2.

10. Про прикордонний контроль : Закон України від 5 листопада 2009 року – № 1710–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 6. – С. 46.

11. Про здійснення міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади внутрішнього фінансового контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 травня 2002 року – № 685 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 21. – С. 1047.

12. Про затвердження Положення про управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ Апарату Міністра : Наказ МВС України від 24 квітня 2008 року – № 197 // [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : <http://www.police.gov.ua/rights/position2.php>.

13. Про затвердження Інструкції з проведення комплексних інспектувань та контрольних перевірок органів і підрозділів внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 11 січня 2005 року – № 10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

14. Пахомов В. В. Організаційно-правові засади здійснення державного контролю за правозастосовчою діяльністю податкових органів: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Пахомов Володимир Васильович. – Х., 2007. – 187 с.

15. Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – Луцьк : Вежа, 2000. – 558 с.

16. Вітвіцький С. С. Державний контроль у сфері ліцензійної діяльності: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Вітвіцький Сергій Сергійович. – Х., 2004. – 178 с.

17. Денисюк С. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні / С. Ф. Денисюк. – Х. : ТД "Золота миля", 2010. – 368 с.

18. Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Барабаш Юрій Григорович. – Х., 2004. – 205 с.

19. Цивільний контроль за діяльністю міліції: організаційно-правові питання : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. М. І. Іншина, О. М. Музичука, Р. С. Веприцького]. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 206 с.

20. Музичук О. М. Види та форми контролю за діяльністю міліції / О. М. Музичук // Вісник Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 49. – С. 98–105.

Музичук А. Н. Формы контроля за деятельностью правоохранительных органов.

Формулируется понятие форм контроля за деятельностью правоохранительных органов, определяется их система, особенности и практически значимые критерии классификации.

Ключевые слова: контроль, методы контроля, форма контроля, правоохранительные органы, законодательство, проверка.

Muzychuk O. Form of control over the activities of law enforcement agencies.

The author formulates the concept of control forms after activity of law enforcement agencies, determines their system, features and the criteria of the practically meaningful classification.

Keywords: monitoring, control methods, form of control, law enforcement authorities, legislation, inspection.

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 342.951

*Сорока Олександра Олександрівна,
викладач Інституту права та суспільних відносин
Міжнародного університету розвитку людини "Україна"*

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ ПРИВАТНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена проблемі ліцензування діяльності з надання освітніх послуг – встановленому законодавством та підзаконними нормативно-правовими актами порядку розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації (органом ліцензування, експертною комісією, Державною акредитаційною комісією (регіональною експертною радою) тощо) індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів вищого навчального закладу приватної форми власності, нормального функціонування громадянського суспільства та держави.

Ключові слова: адміністративна процедура, вищий навчальний заклад приватної форми власності, статус, орган ліцензування, експертна комісія, Державна акредитаційна комісія, регіональна експертна рада.

Роль вищого навчального закладу приватної форми власності стає більш вагомою з огляду на глобальні процеси на ринку освітніх послуг України. Саме тому процедура ліцензування освітньої діяльності має стати важливим елементом охорони права фізичної особи на освіту.

Проблеми адміністративних процедур досліджували В. Б. Авер'янов, В. В. Галунько, М. В. Джафарова, О. С. Лагода, В. І. Олефір, М. П. Пихтін, О. О. Середя, В. П. Тимошук та інші вчені. Проте предметом їх робіт є загальні або суміжні категорії, безпосередньо процедура ліцензування вищого навчального закладу приватної форми власності ґрунтовного вивчення досі не отримала. Завдання цієї публікації полягає в тому, щоб на основі аналізу

теоретичних проблем адміністративного права та чинного законодавства розкрити поняття та зміст процедури ліцензування вищого навчального закладу приватної форми власності.

Зазначимо насамперед, що поняття правової процедури в науці визначено як нормативно врегульована певна послідовність дій, пов'язаних цільовим напрямком, що здійснюються в імперативній чи диспозитивній формах, у певні строки, а результати дій мають юридичну фіксацію [5].

Відповідно до нормативно-правових актів, адміністративна процедура – установлений в акті порядок дій фізичних та юридичних осіб, спрямований на реалізацію їх прав і виконання обов'язків або визначення повнова-

жень державного органу, його посадової та службової особи [6].

Існує слушна думка, що під адміністративною процедурою необхідно розуміти встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ [3].

Одні вчені розвивають цю думку та приходять до висновку, що адміністративна процедура – це встановлений законом порядок розгляду й вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [1].

Інші вчені визначають поняття "адміністративна процедура" як установленний законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору [2]. М. В. Джафарова визначає адміністративну процедуру як нормативно встановлений порядок прийняття та виконання суб'єктами відповідних адміністративно-правових відносин управлінського акта та порядок вчинення адміністративних організаційних дій (заходів) з метою здійснення й забезпечення прав, свобод, законних інтересів й обов'язків фізичних та юридичних осіб [4].

На думку В. В. Галуцька, адміністративні процедури – це встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністра-

тивних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [7, с. 276].

Відповідно до ст. 9 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" діяльність у сфері освіти – це вид господарської діяльності, що ліцензується відповідно до спеціальних законів [8].

Згідно зі ст. 1 Закону України "Про вищу освіту" ліцензування – процедура визнання спроможності вищого навчального закладу певного типу розпочати освітню діяльність, пов'язану зі здобуттям вищої освіти та кваліфікації, відповідно до вимог стандартів вищої освіти, а також до державних вимог щодо кадрового, науково-методичного та матеріально-технічного забезпечення [9]. Більш того, відповідно до п. 5 ст. 18 Закону України "Про освіту" діяльність навчального закладу розпочинається за наявності ліцензії на здійснення діяльності, пов'язаної з наданням послуг для одержання освіти і підготовкою фахівців різних рівнів кваліфікації. Ліцензія видається у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України [10]. Крім цього, в Законі України "Про вищу освіту" зазначається, що освітня діяльність на території України здійснюється вищими навчальними закладами (зокрема, приватної форми власності) на підставі ліцензій, які видаються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [9].

Постановою Кабінету Міністрів України "Про ліцензування діяльності

з надання освітніх послуг" встановлено, що у сфері вищої освіти ліцензується діяльність з надання таких освітніх послуг: підготовка фахівців різних освітньо-кваліфікаційних рівнів за напрямками (спеціальностями), зокрема, молодших спеціалістів у вищих професійних училищах та центрах професійно-технічної освіти; військова підготовка студентів вищих навчальних закладів за програмою офіцерів запасу; перепідготовка за спеціальностями; розширення профілю (підвищення кваліфікації), спеціалізація; підготовка іноземних громадян до вступу у вищі навчальні заклади; підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації іноземних громадян; підготовка до вступу у вищі навчальні заклади громадян України [11].

Навчальний заклад подає до відповідного органу ліцензування заяву про проведення ліцензування із зазначенням виду освітньої послуги, ліцензованого обсягу та реквізитів навчального закладу за затвердженою формою, до якої додаються: 1) копії установчих документів; 2) документ, що засвідчує підтримку органом управління ініціативи навчального закладу щодо ліцензування освітньої послуги; 3) погоджена Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, Київською чи Севастопольською міською держадміністрацією концепція діяльності за заявленою освітньою послугою, яка ґрунтується на результатах моніторингу регіонального ринку праці та освітніх послуг; 4) копії затверджених в установленому порядку кваліфікаційних, освітньо-кваліфікаційних характеристик, навчальних, освітньо-про-

фесійних програм, навчальних планів; 5) відомості про кількісні показники кадрового, матеріально-технічного, науково-методичного, інформаційного забезпечення освітньої діяльності, наявність бібліотеки (крім дошкільних і позашкільних навчальних закладів) та обсяг її фондів; 6) копії документів, що засвідчують право власності, оперативного управління чи користування основними засобами для здійснення навчально-виховного процесу на строк, необхідний для завершення надання послуги; 7) документи про відповідність приміщень закладу та його матеріально-технічної бази санітарним нормам, вимогам правил пожежної безпеки, а також нормам з охорони праці (для навчання за напрямками підготовки (спеціальностями) з підвищеною небезпекою); 8) копії документів, що засвідчують рівень освіти, кваліфікації та громадянство керівника закладу (дипломи про вищу освіту і науковий ступінь, атестат про вчене звання (за наявності), перша сторінка паспорта) [12].

Спроможність навчального закладу надавати освітні послуги підтверджується результатами ліцензійної експертизи. Для проведення ліцензійної експертизи орган ліцензування розглядає подані документи та у разі їх відповідності встановленим вимогам утворює експертну комісію. Положення про експертну комісію та порядок проведення ліцензійної експертизи затверджуються МОНмолодьспортом [12].

За дорученням МОНмолодьспорту Міністерство освіти і науки, молоді та спорту Автономної Республіки Крим, органи управління освітою обласних,

Київської та Севастопольської міських держадміністрацій можуть утворювати експертні комісії для проведення ліцензійної експертизи у сфері професійно-технічної освіти [12].

Експертна комісія за результатами своєї роботи готує висновок про спроможність (неспроможність) навчального закладу, фізичної особи – підприємця надавати заявлену освітню послугу. Після ознайомлення з висновком керівника навчального закладу, фізичної особи – підприємця один примірник подається органу ліцензування, а другий залишається в навчальному закладі, фізичної особи – підприємця. Навчальний заклад, фізична особа – підприємець протягом 10 днів після ознайомлення з висновком має право подати апеляцію щодо необ'єктивності його змісту або порушення комісією порядку проведення експертизи та звернутися до органу ліцензування із заявою провести повторну експертизу комісією в іншому складі. Повторна експертиза проводиться за рішенням органу ліцензування. Члени експертної комісії несуть згідно із законодавством персональну відповідальність за достовірність висновку.

Орган ліцензування передає висновок експертної комісії (у разі повторної ліцензійної експертизи – обидва висновки) разом із заявою та документами до відповідної експертної ради державної акредитаційної комісії або регіональної експертної ради, яка розглядає документи, готує і вносить для розгляду на засіданні Державної акредитаційної комісії (регіональної експертної ради) проект рішення щодо спроможності

(неспроможності) надавати навчальним закладом, фізичною особою – підприємцем заявлену освітню послугу [12]. Відсутність на засіданні представників навчального закладу, фізичної особи – підприємця не може бути підставою для неприйняття рішення Державною акредитаційною комісією (регіональною експертною радою).

Органом ліцензування приймається остаточне рішення про видачу (відмову у видачі) ліцензії, яке оформляється його наказом. У разі відмови у видачі ліцензії навчальний заклад, фізична особа – підприємець має право на повторне ліцензування, але не раніше ніж через рік після прийняття рішення про відмову.

Ліцензія оформлюється на бланку єдиного зразка, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2000 року № 1719, з додатком, форма і порядок заповнення якого визначається МОНмолдспорту [13].

Ліцензія видається на строк від 3 до 12 років включно, але не менш як на термін повного циклу навчання за програмою, що додавалася до заяви про ліцензування. Термін дії ліцензії визначає орган ліцензування і продовжується у порядку, встановленому для її одержання, на строк дії свідоцтва про атестацію навчального закладу або сертифіката про акредитацію окремих напрямів підготовки (спеціальностей). Якщо з будь-яких об'єктивних причин надання освітньої послуги розпочалося із запізненням на певний термін, термін дії ліцензії для завершення ци-

клу навчання може бути продовжений за рішенням МОНмолодьспорту без проведення ліцензійної експертизи.

Інформація, що стосується видачі, переоформлення та анулювання ліцензії, її дубліката, вноситься до Державного реєстру навчальних закладів та Єдиного ліцензійного реєстру. Про факт анулювання ліцензії орган ліцензування інформує орган державної статистики та орган державної податкової служби за місцем розташування навчального закладу або місцем проживання фізичної особи – підприємця.

У разі анулювання ліцензії навчальний заклад або фізична особа – підприємець може порушити питання про видачу нової ліцензії не раніше ніж через рік після прийняття органом ліцензування рішення про анулювання попередньої ліцензії.

Навчальний заклад може подати до органу ліцензування апеляцію щодо рішень Державної акредитаційної комісії (регіональної експертної ради), пов'язаних з відмовою у видачі ліцензії або її анулюванням, протягом п'яти робочих днів з дня надходження відповідного рішення. Орган ліцензування розглядає подану апеляцію протягом одного місяця та у разі потреби утворює апеляційну комісію. Результати розгляду апеляції подаються на чергове засідання Державної акредитаційної комісії (регіональної експертної ради) [12].

Рішення органу ліцензування про відмову у видачі ліцензії або її анулювання може бути оскаржене до суду [11].

Ліцензування діяльності з надання освітніх послуг як адміністративна процедура – це встановлений законодавством та підзаконними нормативно-правовими актами порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації (органом ліцензування, експертною комісією, Державною акредитаційною комісією (регіональною експертною радою) тощо) індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів вищого навчального закладу приватної форми власності, нормального функціонування громадянського суспільства та держави.

Основні етапи зазначеної процедури такі: 1) подання до відповідного органу ліцензування заяви про проведення ліцензування та інших необхідних документів; 2) розгляд органом ліцензування поданих документів та у разі їх відповідності встановленим вимогам утворення експертної комісії; 3) підготовка експертної комісією за результатами своєї роботи висновку про спроможність (неспроможність) вищого навчального закладу приватної форми власності надавати заявлену освітню послугу; 4) ознайомлення з висновком керівника навчального закладу; 5) подання навчальним закладом апеляції протягом 10 днів після ознайомлення з висновком щодо необ'єктивності його змісту або порушення комісією порядку проведення експертизи та/або звернення до органу ліцензування із заявою провести повторну експертизу комісією в іншому складі; 6) повторна експертиза за рішенням органу ліцензування; 7) при-

йняття органом ліцензування остаточного рішення про видачу (відмову у видачі) ліцензії, яке оформляється його наказом; 8) внесення до Державного реєстру навчальних закладів та Єдиного ліцензійного реєстру інформації, що стосується видачі, переоформлення та анулювання ліцензії, її дубліката; 9) подання навчальним закладом до органу ліцензування апеляції щодо рішень Державної акредитаційної комісії (регіональної експертної ради), пов'язаних з відмовою у видачі ліцензії або її анулюванням, протягом п'яти робочих днів з дня надходження відповідного рішення; 10) оскарження в суді рішення органу ліцензування про відмову у видачі ліцензії або її анулювання.

Список використаних джерел:

1. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / О. С. Лагода. – Ірпінь, 2007. – 21 с.
2. Тимошук В. П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / В. П. Тимошук. – К., 2009. – 20 с.
3. Авер'янов В. Б. Державне управління проблеми адміністративно-правової теорії та практики [Електронний ресурс] / В. Б. Авер'янов // Електронна бібліотека юридичної літератури – 3 січня 2012. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/books/letter/275/?/19969>.
4. Джафарова М. В. Адміністративні процедури прийняття та здійснення управлінських рішень органів внутрішніх справ у відносинах з населенням : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право;

інформаційне право" / М. В. Джафарова. – Х., 2008. – 20 с.

5. Серета О. О. Правова процедура: теоретико-правові засади та практичні виміри: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. : 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень" / О. О. Серета. – К., 2008. – 20 с.

6. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2009 року № 1346 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mon.gov.ua/index.php/en/diyalnist/48-borotba-z-koruptsieu/6533>.

7. Адміністративне право України : [навч. посіб.] : [у 2-х томах] / [Галунько В. В., Олєфір В. І., Пихтін М. П. та ін] / за заг. ред. В. В. Галунька. – Херсон : ПАТ "Херсонська міська друкарня" 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 320 с.

8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 року – № 1775-III : за станом на 1 грудня 2011 року // Відомості Верховної Ради України – 2000. – № 36. – С. 299.

9. Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 року – № 2984-III : за станом на 1 грудня 2011 року // Відомості Верховної Ради України – 2002. – № 20. – С. 134.

10. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 року – № 1060-XII : за станом на 13 грудня 2011 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – С. 451.

11. Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2007 року – № 1019 : за станом на 13 грудня 2011 року // Офіційний вісник України – 2007. – № 60. – С. 2379.

12. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2001 року № 978 і від 8 серпня 2007 року № 1019 : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 року – № 1124 : за станом на 13 грудня 2011 року // Офіційний вісник України 2011. – № 85. – С. 3111.

13. Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів господарської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2000 року – № 1719 : за станом на 13 грудня 2011 року // Офіційний вісник України 2010. – № 47. – С. 2035.

Сорока А. А. Лицензирование образовательной деятельности высшего учебного заведения частной формы собственности.

Статья посвящена проблеме лицензирования деятельности по предоставлению образовательных услуг – установленному законодательством и подзаконными нормативно-правовыми актами порядку рассмотрения и решения органами публичной администрации (органом лицензирования, экспертной комиссией, Государственной аккредитационной комиссией (региональным экспертным советом) и т.д.) индивидуальных административных дел в целях обеспечения прав, свобод и законных интересов высшего учебного заведения частной формы собственности, нормального функционирования гражданского общества и государства.

Ключевые слова: административная процедура, высшее учебное заведение частной формы собственности, статус, орган лицензирования, экспертная комиссия, Государственная аккредитационная комиссия, региональный экспертный совет.

Soroka O. Licensing of educational activities of a private higher education institution

The article deals with the problem of licensing of the educational services. Such licensing is an established by laws and legal act procedure of reviewing and deciding of individual administrative matters by the State public administrative authorities in order to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of a private higher education institution, the normal functioning of civil society and of the State.

Keywords: administrative procedure, higher education institution of private ownership, status, licensing authority, expert commission, the State Accreditation Commission, regional expert council.

Стаття надійшла до редакції 11.03.2012

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОСТУПКИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У статті здійснено бібліографічний аналіз сучасної науково-правової літератури з питань адміністративної відповідальності за проступки проти безпеки дорожнього руху. На його підставі визначено основні тенденції розвитку науково-правових досліджень відповідної проблематики. Окреслено актуальні проблеми наукового забезпечення боротьби з деліктністю на автомобільному транспорті, перспективні шляхи їх вирішення.

Ключові слова: автомобільний транспорт, безпека дорожнього руху, адміністративна відповідальність, адміністративний проступок.

Стрімке збільшення автопарку країни, зростання швидкісних характеристик транспортних засобів та, відповідно, інтенсифікація дорожньо-транспортних потоків актуалізують широкий спектр ризиків і загроз, обумовлених використанням автомобіля як джерела підвищеної небезпеки.

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я ООН, щороку в світі внаслідок дорожньо-транспортних пригод гинуть близько 1,2 млн чоловік, близько 50 млн – зазнають травм різного ступеня тяжкості. Сумарний обсяг економічних втрат, спричинюваних дорожньою аварійністю, сягає 2 % валового світового продукту, тобто 1,5 трлн доларів США. Ось уже двадцять років поспіль (починаючи з 1990 р.) дорожньо-транспортні пригоди входять у десятку основних чинників тиску на людство та глобальних причин смертності.

Особливо гостро руйнівний вплив цих тенденцій "відчуває" на собі Україна. Тільки протягом 2010 року на вітчизняних автошляхах загинуло 4,7 тис. осіб та було травмовано майже 39 тис. осіб (з них 3,2 тис. – діти віком до 14 років). Кореспондуючі економічні збитки обчислюються десятками мільярдів гривень. Не зважаючи на поступове зниження, рівень дорожньо-транспортної смертності в Україні лишається одним з найвищих у Європі. Сьогодні він становить 102 особи на 1 млн жителів, що набагато перевищує показники провідних європейських держав: Англії, Німеччини, Франції та Швейцарії.

Негативна динаміка дорожньо-транспортних пригод в Україні обумовлюється багатьма негативними чинниками: недоліками правового та організаційного забезпечення, застарілістю національного автопарку, зношеністю дорожньої інфраструктури,

недосконалістю системи підготовки водіїв, низьким рівнем правової культури громадян тощо. Однак, головною причиною існуючих негараздів є мало-ефективна боротьба з порушеннями Правил дорожнього руху.

Тільки впродовж 2005-2010 років працівниками Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України Міністерства внутрішніх справ було зафіксовано близько 40 млн адміністративних проступків у сфері безпеки дорожнього руху. Лівову частку (97 %) таких проступків становлять порушення Правил дорожнього руху водіями, пішоходами та іншими його учасниками. На сьогодні порушення Правил дорожнього руху займають домінуюче місце в структурі адміністративної деліктності. Понад три чверті адміністративних проступків, вчинюваних на території країни, посягають на відносини з приводу безпечного руху та експлуатації транспортних засобів. При цьому доводиться констатувати постійне зростання їх питомої ваги. Зокрема, в 2000 році порушення Правил дорожнього руху становили 65 % від загальної кількості адміністративних проступків, у 2005 році – 75 %, а в 2011 році – більше 80 %.

Зважаючи на величезну гостроту проблем адміністративної відповідальності за проступки у сфері безпеки дорожнього руху, вони дедалі частіше стають предметом ґрунтового наукового аналізу. Наразі ймовірно жоден інший аспект забезпечення транспортної безпеки не вивчається настільки прискіпливо, не полемізується настільки жваво та не набув настільки

широкого резонансу [1, с. 199]. Проблеми адміністративної деліктності на транспорті отримали широке висвітлення в сучасній науково-правовій літературі. Вони "червоною ниткою" проходять крізь зміст десятків монографій, дисертацій, навчальних посібників і наукових статей.

Різноманітність та багатоаспектність наукових досліджень з питань відповідальності за адміністративні проступки на транспорті зумовлює необхідність їх ґрунтового бібліографічного аналізу, який би дав змогу з'ясувати сучасний стан, основні тенденції та перспективні напрями наукового забезпечення безпеки дорожнього руху.

Чи не першою ґрунтовною працею, присвяченою відповідній проблематиці, стала книга Є. В. Додіна та А. М. Пилипчука "Кваліфікація адміністративних правопорушень на транспорті та зв'язку" [2]. Фактично, в ній вперше було систематизовано інформацію про адміністративні проступки на автомобільному транспорті, про об'єктивні та суб'єктивні ознаки їх складів, про підстави та критерії кваліфікації. На сторінках книги міститься коментований опис гіпотез, диспозицій і санкцій кореспондуючих адміністративно-деліктних норм, що зумовило широку популярність видання серед практиків – багато років поспіль воно залишалося єдиними практичним посібником для уповноважених суб'єктів юрисдикції.

І хоча з плином часу (у міру оновлення законодавства про адміністративну відповідальність за проступки

на транспорті) ця праця втратила частину колишньої новизни, чимало її положень актуальні і сьогодні. Зокрема, вони можуть бути використані при кваліфікації порушень правил експлуатації транспортних засобів, порушень, пов'язаних з участю колісного транспортного засобу в дорожньому русі, порушень правил, норм і стандартів у сфері безпеки дорожнього руху. Крім того, вони можуть слугувати методичним підґрунтям для кваліфікації деліктів з матеріальними складами, зокрема тих, які призвели до створення аварійної ситуації або виникнення дорожньо-транспортних пригод. Практичною цінністю характеризуються роз'яснення щодо загальних засад відповідальності за адміністративні проступки, в частині визначення форми вини, встановлення ознак суб'єкта правопорушення, накладення адміністративних стягнень.

Однак головною заслугою Є. В. Додіна та А. М. Пилипчака, на нашу думку, є те, що вони вперше в новітній історії країни здійснили системний аналіз питань адміністративної відповідальності за проступки проти безпеки дорожнього руху. Вихід їхньої книги знаменував початок активного науково-правового пошуку в сфері безпеки дорожнього руху, а сформульовані ними положення – слугували теоретичним підґрунтям для широкого комплексу фундаментальних досліджень, присвячених дорожньо-транспортній проблематиці.

Одним з таких досліджень стала дисертація О. В. Домашенко "Органі-

заційно-правові основи забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні". Значну частину цієї роботи присвячено розгляду актуальних питань відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху. Спираючись на досвід науки і практики, а також беручи до уваги останні новели законодавства (впродовж 1991–1993 років тільки до Розділу 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення було внесено більше десятка різних змін), О. В. Домашенко дала комплексну характеристику складів адміністративних проступків проти безпеки дорожнього руху, визначила коло чинників негативного впливу на стан дорожньої аварійності, запропонувала ефективні шляхи їх нейтралізації [3].

Серед позитивних рис названої роботи варто виділити, по-перше, те, що матеріально-правові аспекти відповідальності за проступки на транспорті розглядалися в комплексі з процесуальними (результатом такого підходу стало вироблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення процедури розгляду кореспондуючих адміністративних справ). Другою її беззаперечною перевагою стала наявність міцної теоретичної та емпіричної бази. Положення дисертації О. В. Домашенко ґрунтуються на ретельному аналізі статистичних даних, матеріалів юридичних справ, результатах масштабних соціологічних заходів, що є наочним свідченням їхньої достовірності. В основу висновків і рекомендацій цієї роботи лягли глибокі пласти теоретичних знань. При цьому О.В. Домашенко здійснила власний

внесок у їх збагачення, запропонувавши авторські дефініції, концепції і класифікації.

Ще однією ґрунтовною працею з питань безпеки дорожнього руху стала дисертація В. В. Новікова "Адміністративно-правові основи профілактики порушень правил дорожнього руху" [4]. Попри те, що проблематика адміністративної відповідальності за делікти на транспорті не була стрижнем дослідження (здебільшого вона розглядалася як інструмент профілактики дорожньо-транспортних пригод), у своїй роботі автор приділив їй чималу увагу. Зокрема, в рамках загальної дискусії про сутність адміністративного правопорушення, ним було визначено ключові ознаки адміністративних проступків проти безпеки дорожнього руху, проаналізовано елементи їхнього складу, сформульовано низку рекомендацій, спрямованих на вдосконалення процесу їхньої кваліфікації.

Актуальні проблеми адміністративної відповідальності за делікти на транспорті одержали широке висвітлення в роботах О. Ю. Салманової. Впродовж 1996–2009 років нею було опубліковано серію наукових праць, присвячених питанням процедури розгляду справ про порушення Правил дорожнього руху, здійснення окремих процесуальних дій (зупинення транспортного засобу, огляду водія на стан сп'яніння тощо), кваліфікації адміністративних проступків проти безпеки дорожнього руху, а також ефективності адміністративних стягнень, передбачених за їх учинення [5, 6, 7].

На відміну від більшості галузевих дослідників, О. Ю. Салманова не обмежила сферу наукового пошуку аналізом складів правопорушень та особливостей провадження у відповідних адміністративних справах, але й вдалася до розгляду проблематики застосування адміністративних стягнень, зокрема, проблем їх доцільності, ефективності, адекватності та індивідуалізації. Таким чином, в роботах О. Ю. Салманової отримав логічний підсумок рух наукової думки в напрямку комплексного вирішення питань адміністративної відповідальності. Останні розглядаються в єдності фактичного і юридичного, матеріального і процесуального, розпорядчого і виконавчого змісту.

Окремо слід відзначити практичну цінність наукового доробку О. Ю. Салманової. Як показав час, переважна більшість сформульованих нею ідей, висновків і пропозицій були втілені у життя. Реальне практичне втілення отримали пропозиції стосовно: вдосконалення правової регламентації деяких процесуальних дій (особистого огляду, затримання, вилучення номерних знаків та відсторонення від керування транспортним засобом); посилення санкцій за проступки проти безпеки дорожнього руху; зменшення "зазору" між верхньою та нижньою межами відповідних адміністративних стягнень; диференціації відповідальності за порушення встановлених обмежень швидкості руху; розширення юрисдикційних повноважень працівників Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України Міністерства внутрішніх справ України

тощо [6, с. 15, 16]. Цей факт переконливо свідчить про правильність та ефективність системного підходу до вирішення проблем адміністративної відповідальності за проступки на транспорті.

Якщо О. Ю. Салманова аналізувала проблематику дорожньо-транспортної деліктності переважно в контексті юрисдикційних повноважень Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України, то представник одеської наукової школи В. Й. Развадовський вийшов на ще вищий рівень узагальнення. У своїй дисертації "Адміністративна відповідальність за порушення норм правил і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху" він піддав комплексному аналізу всю систему проступків, спрямованих проти безпеки автомобільного транспорту, незалежно від того, до чийої компетенції належить розгляд справ про їх учинення [8].

З-поміж багатьох практичних пропозицій, розроблених цим автором, деякі й досі характеризуються неабиякою актуальністю. Такими наразі є пропозиції стосовно виділення норм про відповідальність за проступки проти безпеки дорожнього руху в самостійний розділ Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення; звільнення Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України від частини управлінських повноважень, скорочення переліку платних адміністративних послуг, які надаються в сфері безпеки дорожнього руху, чітко-

го розмежування складів "споріднених" адміністративних проступків проти безпеки дорожнього руху, вдосконалення процедури тимчасового затримання транспортних засобів та здійснення інших процесуальних дій [9, с. 162–167].

Загалом, у дисертації В. Й. Развадовського досліджено доволі тривалий історичний період, коли дослідження проблем відповідальності за адміністративні делікти на транспорті носили винятково комплексний, всеохоплюючий характер. Від початку ХХІ ст. в середовищі дослідників дорожньо-транспортної проблематики виразно окреслилася тенденція щодо звуження сфери наукових пошуків. У міру наукової розробки загальних засад безпеки дорожнього руху, все більшу увагу правничого загалу стали привертати конкретні практичні питання. Як наслідок, дослідження загального характеру поступилися місцем розробці окремих напрямів боротьби з "дорожньо-транспортною" деліктністю.

Одним з перших адміністративістів, які на ґрунтовному, монографічному рівні почали досліджувати окремі аспекти відповідальності у сфері безпеки дорожнього руху, став відомий український вчений В. В. Доненко. Протягом 2000–2003 років з під його пера вийшла низка робіт, присвячених питанням відповідальності за найнебезпечніший (у розумінні як економічних, так і соціальних наслідків) різновид дорожньо-транспортних проступків – керування транспортним засобом в стані сп'яніння [9, 10].

Спираючись на здобутки вітчизняної адміністративно-правової науки, В. В. Доненко здійснив поглиблений аналіз даного виду правопорушень, визначив коло соціально-правових передумов їхньої деліктизації, висвітлив пов'язану з ними проблематику. Шляхом розкриття ознак складу та особливостей кваліфікації відповідних проступків В. В. Доненко з вичерпною повнотою охарактеризував їх юридичний і фактичний зміст. При цьому актуальні проблеми відповідальності за керування транспортним засобом в стані сп'яніння розглянуті ним у тісному взаємозв'язку з реалізацією таких форм адміністративного примусу, як попередження та припинення. Цей підхід дав змогу автору охопити весь процес відповідальності: від виявлення фактичного посягання до застосування адміністративних санкцій.

В. В. Доненко – чи не єдиний галузевий дослідник нової доби, який не обмежився розглядом типології і процедури накладення адміністративних стягнень, але й поставив за мету дослідити їх ефективність. З урахуванням наявного зарубіжного досвіду, В. В. Доненко переконливо доводить, що запорукою підвищення ефективності адміністративних стягнень має слугувати не стільки нагнітання репресивного тиску, скільки якість правової регламентації, одноманітність правозастосування, довершеність адміністративної процедури, високий рівень правосвідомості учасників дорожнього руху та суб'єктів юрисдикційних повноважень [10, с. 108–112].

Сьогодні саме ця ідея в основному використана у Стратегії підвищення безпеки дорожнього руху на період до 2015 року, згідно з якою державна політика безпеки дорожнього руху має ґрунтуватися на здійсненні широкого комплексу нормотворчих, організаційних, технічних, інформаційних, виховних та інших заходів "непримусового" характеру.

Ще один поширений різновид адміністративних проступків на транспорті – порушення правил експлуатації транспортних засобів (ст. 121 Кодексу України про адміністративні правопорушення) – детально аналізується в наукових працях Г. К. Голубевої [11, 12]. Відзначаючи підвищену небезпеку таких порушень, дослідник констатувала величезну кількість помилок при їх кваліфікації. Як свідчать результати досліджень, головними причинами таких помилок є недоліки вітчизняного законодавства про дорожній рух, недосконале формулювання змісту кореспондуючих адміністративно-деліктних норм, недостатня професійна підготовка суб'єктів нагляду за безпекою дорожнього руху, відсутність чітких методичних рекомендацій щодо виявлення та кваліфікації даного виду правопорушень.

З метою поліпшення результатів кваліфікації, адміністративного правозастосування та боротьби з дорожньо-транспортними деліктами Г. К. Голубевою внесено чимало пропозицій щодо вдосконалення чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення, порядку державного технічного огляду колісних транспортних за-

собів, правил перевезення пасажирів на автомобільному транспорті, нормативно-технічних регламентів у сфері використання спеціальних знаків і сигналів транспортних засобів оперативних служб, а також планів занять з функціональної підготовки працівників Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України.

Вельми позитивним є той факт, що значна частина цих пропозицій знайшла відображення в діючому законодавстві. Так, наприклад, Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів... у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху" від 24 вересня 2008 року було посилено санкції за адміністративні проступки на транспорті, запроваджено відповідальність за порушення порядку встановлення і використання спеціальних сигнальних пристроїв, конкретизовано склади адміністративних проступків у сфері вантажно-пасажирських перевезень та втілено інші ідеї, сформульовані Г. К. Голубєвою.

Вагомий внесок у дослідження проблем адміністративної відповідальності за делікти на транспорті здійснив Є. В. Циба, головним об'єктом уваги якого стали адміністративно-деліктні відносини з приводу перевезень пасажирів і вантажів. У науковому доробку цього автора запропоноване комплексне розв'язання широкого спектра проблем, пов'язаних з виявленням, припиненням та кваліфікацією адміністративних проступків, що посягають на безпеку автотранспортних перевезень [13, 14]. Зокрема, неабиякою зна-

чуністю характеризуються пропозиції щодо роззосередження складів "дорожньо-транспортних" проступків по окремих статтях Розділу 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення; впровадження накопичувальної системи штрафних балів для порушників водійської дисципліни; конкретизації переліку осіб, уповноважених розглядати справи про порушення Правил дорожнього руху; створення навчально-методичних комплексів для суб'єктів юрисдикційних повноважень; узгодження змісту Кодексу України про адміністративні правопорушення, Закону України "Про автомобільний транспорт" та інших актів галузевого законодавства.

Проведений аналіз стану адміністративно-правових досліджень з питань відповідальності за делікти на транспорті дозволяє констатувати таке. У сучасних суспільно-економічних умовах провідним засобом забезпечення безпеки дорожнього руху є адміністративна відповідальність. Саме з нею пов'язуються основні напрями протидії дорожньо-транспортним деліктам, профілактики злочинів проти безпеки дорожнього руху, запобігання аварійності й травматизму. Саме адміністративна відповідальність гарантує стабільність правовідносин у сфері вантажно-пасажирських перевезень і саме вона забезпечує їх захист від протиправних посягань. Заважаючи на це, питання відповідальності за адміністративні делікти проти безпеки дорожнього руху перебувають у центрі загальної уваги. Жоден інший правовий аспект транспортної безпеки не вивчається настільки ретельно, не об-

говорюється настільки жваво та не набув настільки великого резонансу.

Предметна спрямованість відповідних досліджень є досить різноманітною. У спеціальній літературі змістовно висвітлені проблеми кваліфікації проступків на транспорті, процедури розгляду кореспондуючих адміністративних справ, ефективності адміністративних стягнень, захисту прав і свобод учасників дорожнього руху, організаційно-правового забезпечення юрисдикційної діяльності Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України та багато інших. При цьому впродовж останнього десятиліття сформувалася чітка тенденція переходу від контекстуального аналізу адміністративно-деліктної проблематики безпеки дорожнього руху (до поч. XXI ст. її було прийнято розглядати в контексті загальних питань управління транспортом) до поглибленого вивчення її найважливіших аспектів: правового, організаційного, правозастосовного, процесуального тощо.

Наразі є всі підстави констатувати, що в основному наукові дослідження з питань відповідальності за проступки на транспорті характеризуються неабиякою актуальністю, науковою новизною та практичною значущістю. Наочне свідчення тому – активне втілення репрезентованих ними ідей (положень, висновків) у нормотворчу й правозастосовну практику. Конкретизація положень Розділу 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ліквідація "неробочих" адміністративно-деліктних норм, посилен-

ня відповідальності за порушення Правил дорожнього руху, запровадження "безособової" процедури розгляду відповідних адміністративних справ, чітке розмежування юрисдикційних повноважень суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху – всі ці новели сучасності вперше були запропоновані саме на сторінках адміністративно-правової літератури.

На жаль, далеко не завжди наукові здобутки з легкістю втілюються у життя. Часто новаторські задуми здійснюються із значним відставанням (інколи – в десятки років) або не здійснюються зовсім, що свідчить про великий розрив між галузевою наукою й практикою.

Крім того, чимало важливих аспектів відповідальності за проступки проти безпеки дорожнього руху не отримали належної уваги з боку вітчизняних адміністративістів. Фактично на узбіччі магістральних шляхів наукового пошуку лишилися питання відповідальності за порушення правил утримання дорожньої інфраструктури, технічного огляду транспортних засобів, допуску громадян до керування транспортними засобами, міжнародних автомобільних перевезень, транспортування небезпечних, великовагових і великогабаритних вантажів тощо.

Визначені проблеми назріли давно й потребують невідкладного вирішення. У межах цієї мети видається доцільним:

1) запровадити постійний моніторинг наукових досліджень з питань юридичної відповідальності за делікти проти безпеки дорожнього руху;

2) створити дієвий механізм інформування суб'єктів галузевої політики (передусім, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства інфраструктури України та Державної інспекції України з безпеки на наземному транспорті) про останні наукові здобутки в цій сфері;

3) стимулювати розробку найменш досліджених аспектів адміністративно-деліктної проблематики в сфері безпеки дорожнього руху, надаючи спеціальні гранти, проводячи всеукраїнські і міжнародні конкурси, організовуючи закордонні стажування;

4) налагодити конструктивну співпрацю між профільними навчальними закладами та суб'єктами галузевого управління (цей крок передбачає створення спільних творчих колективів, а також заснування в структурі публічної адміністрації наукових кафедр, лабораторій і груп).

Список використаних джерел:

1. Гуржій Т. О. Безпека дорожнього руху у сучасній правничій думці / Т. О. Гуржій // Наука і правоохорона. – 2010. – № 3. – С. 199–205.

2. Додин Е. В. Квалификация административных правонарушений на транспорте и связи : [учеб. пособие] / Е. В. Додин., А. Н. Пилипчук. – К. : НИИРИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1991. – 62 с.

3. Домашенко О. В. Организационно-правовые основы обеспечения безопасности дорожного движения в Украине: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Домашенко Оксана Володимирівна. – К., 1993. – 177 с.

4. Новіков В. В. Адміністративно-правові основи профілактики порушень правил дорожнього руху України: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Новіков Віталій Вікторович. – К., 1996. – 197 с.

5. Салманова О. Ю. Правове регулювання та практика застосування органами Державтоінспекції огляду водіїв на стан сп'яніння

/ О. Ю. Салманова // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 14. – С. 32–36.

6. Салманова О. Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Салманова Олена Юрійвна. – Х., 2002. – 232 с.

7. Салманова О. Ю. Адміністративні стягнення як засіб забезпечення безпеки дорожнього руху / О. Ю. Салманова // Право і безпека. – 2009. – №5. – С. 33–39.

8. Развадовский В. И. Административная ответственность за нарушение норм, правил и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения: дисс.... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Развадовский Виктор Иосифович. – Одесса, 1998. – 176 с.

9. Доненко В. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з керуванням транспортними засобами особами, які перебувають у стані сп'яніння: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Доненко Валерій Вікторович. – К., 2001. – 223 с.

10. Доненко В. В. Керування транспортом у стані сп'яніння : адміністративно-деліктні проблеми : монографія / В. В. Доненко, В. К. Колпаков. – Дніпропетровськ : Юридична академія, 2003. – 196 с.

11. Голубева Г. К. Адміністративно-правова кваліфікація порушень водіями правил експлуатації автотранспортних засобів: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Голубева Галина Кирилівна. – К., 2008. – 233 с.

12. Голубева Г. К. Адміністративна відповідальність за експлуатацію транспортних засобів, номери агрегатів яких не відповідають записам у реєстраційних документах : проблеми правового регулювання / Г. К. Голубева // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 3. – С. 9–14.

13. Циба Є. В. Особливості об'єкта адміністративно-правового регулювання в сфері перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом / Є. В. Циба // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 3. – С. 129–132.

14. Циба Є. В. Адміністративна відповідальність за порушення правил перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом в Україні: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Циба Євгеній Володимирович. – Донецьк, 2011. – 228 с.

Гуржий А. В. Ответственность за административные проступки против безопасности дорожного движения как объект научных исследований.

В статье осуществлен библиографический анализ современной научно-правовой литературы по вопросам административной ответственности за проступки против безопасности дорожного движения. На основании проведенного анализа определены основные тенденции развития научно-правовых исследований соответствующей проблематики. Определены актуальные проблемы научного обеспечения борьбы с правонарушениями на автомобильном транспорте, перспективные пути их решения.

Ключевые слова: автомобильный транспорт, безопасность дорожного движения, административная ответственность, административный проступок.

Gurzhiy A. Responsibility for administrative offenses against road safety as an object of the scientific research.

The article presents the bibliographic analysis of the modern scientific and legal literature on the administrative responsibility for offenses against the road safety. On the basis of the analysis the authors defines the main trends in scientific and legal research of the problem; determines its main issues and perspectives.

Keywords: motor transport, road safety, administrative responsibility, administrative offense.

Стаття надійшла до редакції 20.03.2012

ВИБОРЧЕ ПРАВО

УДК 342.9(477)

*Сердюк Євген Васильович,
старший викладач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини "Україна"*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСОБАМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

У статті аналізується сучасний стан проблем здійснення виборчих прав громадян України засобами адміністративного права. На основі цього розроблені напрями вдосконалення адміністративно-правового регулювання виборчої системи в Україні.

Ключові слова: вибори, виборча система, право обирати, право бути обраним.

Після здобуття Україною незалежності йде постійний процес зміни виборчого законодавства. Відповідно до ст. 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. Проте реалізація права у сфері адміністративно-правового забезпечення виборчих прав громадян потребує вдосконалення.

Питання, пов'язані з поняттям виборчих прав громадян, виборчого законодавства та загалом проблемами виборів, висвітлювалися у працях А. З. Георгіца, М. І. Ставнійчук, В. М. Шаповала, В. В. Долежана, М. М. Рябця, В. К. Колпакова, М. П. Кілика, В. В. Кравченка, В. Ф. Погорілка, О. В. Лавриновича, П. М. Любченка та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства виробити пропозиції щодо покращен-

ня адміністративно-правового забезпечення виборчих прав громадян.

Об'єктом адміністративно-правового регулювання виборчих прав громадян України є активне і пасивне право громадян України брати участь у формуванні публічної влади та дії суб'єктів публічної адміністрації (у першу чергу Центральної виборчої комісії України) стосовно забезпечення загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування [1].

Останні вибори до вищого представницького органу законодавчої влади (2008 року) вдруге проводилися за пропорційною виборчою системою (депутати обираються за партійними списками). При цьому політичні партії були основними суб'єктами виборчого процесу народних депутатів України. Зазначений підхід показав низку гострих проблем.

На жаль, вищий представницький орган нашої держави майже повністю в черговий раз сформувався із заможних людей, які не представляють інтереси різних прошарків громадян-

ського суспільства і здебільшого відстоюють свої приватні або корпоративні інтереси. Верховна Рада України перед кожними виборами для вдосконалення виборчої системи постійно змінює виборче законодавство. Варто підтримати думку, що у значної частини суспільства створюється бачення, що цим забезпечується не публічний інтерес народу України, а відстоюються особисті та корпоративні інтереси невеликої, але впливової групи людей [2].

Зазначимо, вибори до органів місцевого самоврядування 2010 року багато в чому були унікальними. Від усіх попередніх їх відрізняли різноманітні чинники, які яскраво свідчили про перевагу політичного розрахунку над демократичними принципами та процедурами. Разом з тим головною позитивною особливістю виборчої кампанії 2010 року став факт проведення виборів до органів місцевого самоврядування окремо від парламентських. Вперше за багато років увага громадян, політиків, журналістів та громадських активістів була повністю зосереджена лише на місцевих виборах.

Виборчим законодавством, яке традиційно зазнало змін фактично у переддень початку кампанії, впроваджено змішану систему виборів, новий принцип формування виборчих комісій і дозволено кандидатам обиратися без передвиборчих програм. Спостерігачі від громадських організацій згідно з внесеними змінами були прирівняні в правах із пересічними виборцями, що ускладнило можливості проведення повноцінного громадського спостереження. Крім того, унікальність ситуації на виборах в кожному конкретному населеному пункті та наявність значних від-

мінностей у сусідніх містах та районах, разом з іншими особливостями кампанії, робили проведення громадського спостереження складним і досить громіздким процесом [3, с. 5].

Нагадаємо, що чинне виборче законодавство має основою норми Конституції України, новітнього Закону України "Про вибори народних депутатів України", законів України "Про вибори Президента України", "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" "Про Центральну виборчу комісію" "Про Державний реєстр виборців". Згідно з Законом України "Про вибори народних депутатів України" вибори депутатів здійснюються за змішаною (пропорційно-мажоритарною) системою: 1) 225 депутатів обираються за пропорційною системою у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій; 2) 225 депутатів обираються за мажоритарною системою в одномандатних виборчих округах [4].

Тож знову перед виборами приймається нове виборче законодавство. Ще донедавна в Україні існувала мажоритарна система абсолютної більшості, яка виражала засади первинної демократії виборів, потім вона була замінена на змішану (мажоритарно-пропорційну) систему виборів, відповідно до якої половина парламенту обиралася в одномандатних виборчих округах на основі відносної більшості, а інша половина за виборчими списками політичних партій, що характеризує перехідний етап від первинної до розвинутої демократії. Перед останніми

черговими виборами до Верховної Ради України та місцевих рад були знову внесені зміни до законодавства про вибори, і держава отримала пропорційну систему виборів, відповідно до якої депутати всіх рівнів обираються за списками політичних партій та блоків. Проте хоча остання (винятково пропорційна) модель є найбільш вдалою для сталої демократичної правової держави, в якій панує громадянське суспільство, але для нашої країни значений крок був передчасним. Так звані народні депутати, обрані за пропорційною системою, відчужилися виборців і своїх політичних сил, які їх привели до парламенту, не відчувають перед ними ніякої відповідальності, здебільшого відстоюючи винятково особисті та корпоративні інтереси.

Тому тимчасове повернення до пропорційно-мажоритарної системи для нашого суспільства, на нашу думку, є виваженим кроком, який певною мірою забезпечить часткове оновлення вищої представницької влади в Україні, відповідальність народних депутатів України перед виборцями.

Ще одним викликом у цій сфері є наступне. Відповідно до законодавства України громадянин, який бажає бути обраним у державні представницькі органи, зобов'язаний внести заставу до Центральної виборчої комісії України з невідомими критеріями її обґрунтування. Це свідчить про існування в нашій державі матеріального цензу, тобто громадянин нашої держави навіть з середнім достатком не зможе бути обраним, що не відповідає Конституції України.

У середовищі політиків та політологів активно йдуть дискусії щодо не-

обхідності відкритих списків на майбутніх виборах. Але ж в законодавстві не йдеться про закриті списки, тому прихильник тієї чи іншої політичної партії або блоку може прийти в штаб і дізнатися, хто із кандидатів під яким номером проходить у списку, а відкривати списки означає, що на кожній виборчій дільниці має бути оприлюднено по 450 прізвищ, хоча б з короткими біографіями, від кожної партії, яка бере участь у виборах. Як вважають деякі автори, це не виправдано організаційно і фінансово, та може й не цікаво переважній більшості виборців [6].

Існують також проблеми активного виборчого права, наприклад відсутність прізвищ у списках виборців, внесення у списки для голосування прізвищ померлих людей або людей, які змінили місце проживання, не врахування нових мешканців, які напередодні виборів прибули на постійне місце проживання, все це порушує права виборців і впливає на результати голосування [7, с. 10].

Вбачається, що розв'язати питання захисту прав виборців можливо завдяки закінченню створення єдиного державного реєстру виборців, серед основних засад якого має бути: а) законність і пріоритет прав людини; б) повнота, цілісність та достовірність відомостей; в) одноразовість внесення виборця до реєстру; г) поновлюваність та його публічний характер.

Держава законодавчо забезпечила створення державного реєстру виборців. 22 лютого 2007 року Верховна Рада України прийняла Закон України "Про Державний реєстр виборців", він набрав чинності 1 жовтня 2007 року.

Закон передбачає також щорічне уточнення персональних даних виборців у реєстрі. Проте на практиці недоліків у цій царині ще багато.

Практика проведення виборів в Україні, європейський досвід про доцільність запровадження єдиного державного реєстру виборців, формування та ведення якого забезпечить гарантування прозорості та чесності проведення виборів та референдумів в Україні, має стати завданням держави.

Наведені положення свідчать про складність і неоднозначність проблем забезпечення засобами адміністративного права виборчих прав громадян України. При цьому першочерговими напрямками вдосконалення виборчого законодавства є: розроблення дієвих адміністративних процедур, які забезпечать проведення виборів за змішаною системою виборів; обмеження умов та термінів внесення змін до виборчого законодавства; подальша систематизація законодавства про вибори та референдуми.

Сердюк Е. В. Обеспечение средствами административного права избирательных прав граждан Украины.

В статье анализируется современное состояние проблем реализации избирательных прав граждан Украины средствами административного права. На основе этого разработаны направления совершенствования административно-правового регулирования избирательной системы в Украине.

Ключевые слова: выборы, избирательная система, право избирать, право быть избранным.

Serdyuk E. Providing means of administrative law for voting rights of Ukrainian citizens.

This article analyzes the current state of the problem of the implementation of voting rights in Ukraine by means of the administrative law. On the basis of the analysis the author defines some ways in which the Ukrainian electoral system can be improved.

Keywords: elections, electoral system, the right to vote, the right to be elected.

Список використаних джерел:

1. Сердюк Є. В. Поняття та предмет адміністративно-правового регулювання сфери виборчих права громадян / Є. В. Сердюк // Актуальні проблеми запобігання та протидії корупції і охорони права власності : другі юридичні читання : [зб. наук. праць] / за ред. В. В. Галуцька. – Тернопіль-Київ-Херсон : ВАТ "Херсонська міська друкарня", 2011. – 56 с.

2. Панкевич О., Кілик М. Проблеми вдосконалення виборчої системи України в контексті досвіду країн – членів Європейського Союзу / О. Панкевич, М. Кілик // Вибори та Демократія. – 2009. – № 1. – С. 5–12.

3. Місцеві вибори – 2010. Пульс країни / відп. ред. Когут А., Сідаш К. – К. : Лабораторія законодавчих ініціатив, 2011. – 228 с.

4. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI // Голос України. – 2011. – 10 грудня. – № 234.

5. Проблеми здійснення Конституції України : теорія і практика / відп. ред. В. Ф. Погорілко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 652 с.

6. Любченко П. Переваги і недоліки пропорційної виборчої системи при формуванні місцевих рад / П. Любченко // Право України. – 2005. – № 8. – С. 11–13.

7. Симоненко В. Список збитків замість реєстру виборців / В. Симоненко // Дзеркало тижня. – 2007. – № 25.

МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9:352.54

Олефір Віктор Іванович,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
проректор з наукової роботи
Відкритого міжнародного університету розвитку людини "Україна";

Сіренко Богдан Миколайович,
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри тактико-спеціальної підготовки
Донецького юридичного інституту МВС України

МІГРАЦІЇ ЯК ПРАВОВИЙ ЧИННИК МІЖДЕРЖАВНОГО ФЕНОМЕНУ

У статті дається правова характеристика міграції, розкриваються її ознаки і влас- тивості, розглядаються міграційні процеси в історичному аспекті як міждержавний со- ціальний феномен, розкриваються їх різновиди, компоненти та закономірності, наводять- ся вимоги, яким має відповідати державне регулювання міграції в сучасних умовах.

Ключові слова: міграція, іммігранти, адаптація, заходи правового впливу, національ- на безпека.

Історія людства – багато в чому іс- торія міграцій. Мільйони людей що- річно перетинають державні кордони у пошуках нового місця проживання або роботи, інші їдуть з метою навчан- ня, відпочинку чи лікування, треті рятуються від політичних, дискримі- наційних та інших переслідувань або екологічних катаклізмів. Усі ці та інші види міграційного руху часто поєдну- ються в поняття "міжнародна мігра- ція населення", яким іменується яви- ще, що набуло в наші дні глобального характеру і стосується практично всіх країн світу, зокрема, й України.

Для розроблення системи заходів правового впливу на процеси соціаль- ної, демографічної динаміки, належ- ний хід яких є однією з невід'ємних складових національної безпеки, ві- тчизняна юридична думка вимагає по-

глибленого вивчення окремих із вказа- них процесів. Насамперед, мова йде про міграцію: її різновиди, компонен- ти та закономірності.

Така проблематика неодноразово висвітлювалася у численних правничих студіях, зокрема, О. Г. Бабенка, Ю. В. Буз- ницького, О. В. Дмитрієва, В. О. Нови- ка, О. А. Малиновської, О. І. Піскуна, Ю. І. Римаренка, В. І. Олефіра, С. Б. Че- ховича та ін. На жаль, швидкоплинні геополітичні зміни у сучасному світі постійно потребують від української правової доктрини нових відповідей на сьогоденні реалії міграційних про- цесів. Політико-правові теорії, присвя- чені міграції, змінюються, та кількість "білих плям" в їх межах зростає. У да- ній статті автори намагатимуться роз- крити саме такі малодосліджені про- цеси міграції як соціального феноме-

ну, приділяючи при цьому значну увагу найбільш глобальним та суттєвим позиціям окресленого питання.

Під терміном "міграція" (лат. "migratio" від "migro" – переходжу, переселяюся), як зазначає О. В. Дмитрієв, у суспільних науках зазвичай розуміється переміщення населення у межах однієї країни (внутрішня міграція) чи з однієї країни до іншої (міжнародна міграція). Загалом, на його думку, існує більше чотирьох десятків її визначень [1, с. 20]. Як стверджує О. А. Малиновська, найчастіше дослідники розглядають як міграцію лише ті територіальні переміщення людей, які пов'язані з перетином певних кордонів: адміністративних чи державних [2, с. 9]. Слід зауважити, що на сторінках численних наукових видань, праць та словників цей термін розглядається у різних аспектах. Автори вважають, що міграція як універсальне поняття можна ототожнити з таким синонімічним рядом – рух, переселення, пересування, переміщення тощо [3, с. 153]; міграція – це переселення народів як у межах країни, так і з однієї країни до іншої [4, с. 526]; переміщення людей, що пов'язане зі зміною місця проживання, як у середині країни, так і за її межі [5, с. 521]; зміна місця проживання, переміщення людей на іншу територію (район, місто, країна і т. д.) [6, с. 18]; переїзд людей з однієї країни до іншої, маючи намір там облаштуватися [7, с. 475]; переміщення людей через кордони певних територій зі зміною місця проживання назавжди або на тривалий період [8, с. 251]; просторова активність (переміщення) особи,

спрямована на оволодіння ресурсами нових територій і пов'язана зі зміною місця проживання [9, с. 39]; переміщення людей, що пов'язане, як правило, зі зміною місця проживання [10, с. 293]; такий тип переміщення людей, який завершується зміною постійного місця проживання [1, с. 20].

Тому під міграцією переважно розуміється пов'язане з тимчасовою або постійною зміною місця проживання та роботи переміщення (переїзд) людей між поселеннями, районами, країнами і т.д. та облаштування на новому місці.

Сучасна міграція як соціальне явище переважно характеризується прагненням до вищого рівня життя. Проте їй притаманні й інші чинники.

Так, згідно з класифікацією Міжнародної організації праці вирізняється п'ять основних її видів [11, с. 142]:

- 1) особи, які переїжджають на нове місце з метою подальшого постійного там проживання;
- 2) особи, які працюють згідно з контрактом, в якому чітко визначений період їх перебування у країні, що приймає;
- 3) спеціалісти, фахівці певного профілю, які мають відповідну освіту і практичний досвід роботи;
- 4) незаконні мігранти;
- 5) вимушені переселенці, які покинули свої країни з причини загрози їх життю та здоров'ю. Крім того, М. О. Стасюк та В. В. Крючковський до останньої категорії відносять ще й іноземних громадян – випускників американських чи європейських вищих навчальних закладів, які залишаються на певний період, а в деяких випадках і

назавжди, працювати в країні перебування [12, с. 41].

Російський фахівець С. К. Бондирева виокремлює у міграції як суспільному явищі три параметри:

1) зміна особою координат свого перебування у результаті переміщення (чинник мобільності);

2) намір особи покращити своє матеріальне та (або) соціальне становище (чинник потреби);

3) прагнення особи облаштуватися на новому місці та вважати його своєю "другою батьківщиною" (чинник стабільності) [9, с. 39].

Зважаючи на вагомі здобутки вітчизняних та закордонних учених у теорії міграційних процесів, можна погодитися з думкою про те, що найпоширенішою є класифікація міграцій на шість типів [13, с. 31]:

1. Переселенці на постійне проживання.

2. Трудові мігранти, зареєстровані в установленому порядку, які поділяються на дві категорії:

а) тимчасові робітники-контрактники, як правило, некваліфіковані або напівкваліфіковані, які перебувають у країні протягом визначеного терміну;

б) тимчасові висококваліфіковані робітники, які переїжджають з однієї країни до іншої, оскільки здійснюють свою діяльність у транснаціональних компаніях та/або на спільних підприємствах.

3. Нелегальні мігранти, які перебувають у приймаючій державі без від-

повідних на те підстав у результаті протизаконного в'їзду чи перебування.

4. Шукачі притулку.

5. Особи, визнані біженцями відповідно до Конвенції 1951 р. та Протоколу до неї 1967 р.

6. Біженці, яким надано тимчасовий захист (*de facto* біженці) – це особи, які не підпадають під визначення біженця за Конвенцією 1951 року чи Протоколом до неї 1967 року, але отримали тимчасовий захист.

До того ж, на нашу думку, цілком справедливо можна погодитися з думкою, що в сучасних умовах, можливо, трапляються й інші, не зазначені в наведеній класифікації випадки [13, с. 31]. Адже часто міграційні потоки змішуються, переплітаються, інтегруються, утворюючи так звані різноманітні "міграційні симбіози", передбачити появу яких як за місцем, так і за часом, а також їх структуру, чисельний, якісний склад, зважаючи на мінливу суспільно-політичну та економічну ситуацію у світі, є досить складним завданням навіть для більш досвідчених фахівців.

У дійсності, як стверджує О. В. Дмитрієв, майже неможливо розділити міграцію на окремі види, оскільки мотивації людей ніколи не бувають чітко визначеними, а складаються з багатьох різних причин, головна з яких – пошук кращих умов проживання [1, с. 65].

Зазначимо, що зумовлене міграцією населення зростання взаємозалежності між країнами В. О. Іонцев пов'язує з різ-

ними чинниками, серед яких слід назвати: глобальне розширення після розпаду "соціалістичного табору" світової економічної системи; дедалі відчутніше зростання економічної різниці між країнами, що розвиваються, і високорозвиненими державами, що зумовлює основні напрями сучасних міграційних потоків із перших у другі; поліпшення засобів зв'язку і транспортної системи, що дозволяє інформації, товарам і людям вільно та швидко переміщатися у просторі; діяльність міжнародних інститутів, наприклад, ООН, церковних і релігійних організацій, а також інших дрібніших об'єднань, представники яких працюють у багатьох країнах і, відповідно, переміщуються через їх кордони; соціальні зв'язки, що виникли і набувають дедалі більшого розвитку в результаті інтернаціональних шлюбів, в основі яких перебуває міграція населення [14, с. 118–119].

Л. О. Костін світові міграційні процеси останніх двох століть умовно поділяє на періоди [15, с. 61].

Першому періоду (XIX – початок XX ст. до 1914 р.) притаманне вільне пересування людей між країнами Європи, крім царської Росії, без дозволів і паспортів. Станом на 1 січня 1900 року кількість осіб, які залишили континент, становила майже 12 % населення.

Введення в дію у деяких європейських країнах законів, що обмежують прибуття іноземців – характерна риса другого періоду (1914–1945 рр.). Вони продовжували діяти і після Першої світової війни, захищаючи ринки праці цих держав в умовах масової демобілізації та зростання безробіття.

Протягом третього періоду (1945 р. до середини 70-х років) міграційні процеси зазнали суттєвого впливу наслідків Другої світової війни та нафтової кризи.

Зауважимо, що за доби післявоєнного відновлення і розвитку економік багато країн гостро потребували додаткової робочої сили. Закономірним стало послаблення обмежуючих імміграційних законів і прийняття нових. Так, у США набув чинності більш вільний для переселенців міграційний закон, скасовані квоти за національними ознаками: у 1946–1963 рр. кількість іммігрантів досягла 4,3 млн осіб, зокрема, майже 2,9 млн – з Європи; Канада й Австралія прийняли понад 2 млн осіб кожна, Південна Африка – 1,5 млн; Ізраїль – понад 1 млн осіб.

Відмінна риса четвертого періоду (із середини 70-х років до сьогодні) – ухвалення імміграційного законодавства, яке після розпаду СРСР у деяких європейських країнах стало значно суворіше.

Так, у 1994 р. країни Євросоюзу видали вдвічі менше дозволів для іммігрантів, ніж у 1992 р. Заходи щодо обмеження прибуття некваліфікованої робочої сили зараз застосовують і промислово розвинені країни Азії.

У даному випадку слід зазначити, що штучне обмеження державними владними структурами будь-якої з країн світової спільноти можливостей законного в'їзду на її територію призводить до зростання попиту на послуги організаторів нелегального транспортування мігрантів і, як наслідок, кількість "тіньових" іноземців та осіб без

громадянства в її межах збільшується. Адаже не зважаючи на те, що керівництво США, західноєвропейських та інших розвинених країн у значному обсязі надають допомогу державам-донорам незаконних мігрантів з метою нейтралізації причин та умов, що викликають міграцію їх населення (ЄС у період з 2004 до 2008 року передбачало виділення для цих заходів коштів на суму понад 930 млн євро) [16, с. 210], все ж основні зусилля державами-реципієнтами нелегалів сьогодні все ще спрямовуються на створення (насамперед на кордоні) ефективного механізму запобігання незаконного проникнення до них тих, хто бажає покращити свої життєві стандарти.

Саме події останнього десятиліття, які викликали загальний стан підвищеної конфронтації у відносинах між цілими регіонами світового співтовариства засвідчили, що глобалізація і пов'язана з нею взаємозалежність мають і негативні наслідки. Адаже процеси, які зробили можливим рух товарів, людей і фінансів у межах глобальної економіки і які традиційно розглядались як позитивні, полегшили обіг "брудних" грошей, а також переміщення наркотиків, зброї, вибухівки, підроблених товарів, ядерних речовин і, зокрема, нелегальних мігрантів.

За своїм змістом міжнародна міграція населення – одна з важливих складових частин системи міждержавних відносин. Рух товарів і капіталів, обмін культурними надбаннями супроводжується рухом населення через державні кордони. Сучасний мігрант – не тільки робоча сила, від нього найчасті-

ше залежать багато чинників сучасного світового господарства.

Поза всякими сумнівами, у сучасному світі міграція перетворюється на одну з найбільш діючих рушійних сил, що формує соціальний ландшафт ХХІ століття. По-перше, міграційні процеси нині є результатом вступу окремих співтовариств і національних економік у глобальні відносини, по-друге – вони можуть розглядатися збудниками подальших соціальних та культурних перетворень як у країнах-реципієнтах, так і в країнах виїзду.

Вважаємо за потрібне звернути увагу на те, що недооцінювання імміграції у другій половині ХХ ст. призвело до розширення "імміграційної експансії", яке завершилося створенням суспільств із культурним та етнічним різновидом, що змушує кожну з таких країн обирати власний шлях їх регулювання. Т. М. Юдіна серед них вирізняє [17, с. 102–103]:

1) асиміляцію, яка визначається як політика вступу мігрантів у суспільство через односторонній процес адаптації: очікується, що іммігранти поступляться своїми відмінними лінгвістичними, культурними і соціальними характеристиками та зіллються з основою масою населення;

2) диференційне вилучення (сегрегацію) можна охарактеризувати як ситуацію, коли іммігранти об'єднані тимчасово в певні соціальні підсистеми та залучені тільки в окремі галузі життєдіяльності суспільства (насамперед до ринку праці), але позбавлені доступу до інших;

3) мультикультуралізм має на увазі готовність більшості суспільства прийняти культурну відмінність та згідно

з цим змінювати відповідно соціальну поведінку в суспільстві.

Варто наголосити, що особливого значення у цьому випадку, на нашу думку, набуває питання взаємовідносин мігрантів і місцевого населення. З одного боку, високорозвиненим державам, як зазначалося вище, необхідне стабільне прибуття іноземних працівників, з іншого – міграція супроводжується загостренням соціально-політичної ситуації у країні, яка їх приймає, тому що іноземні меншості згодом стають настільки численними, що можуть кинути виклик пануванню корінного населення.

О. В. Дмитрієв стверджує, що проблема адаптації з подальшим вступом у суспільство як повноправних членів однієї частини індивідів та груп, одночасно за умови вилучення інших – основна проблема всіх соціальних суперечностей, пов'язаних з міграцією. Так, групи та окремі індивіди, які володіють необхідними характеристиками згідно з вимогами "нового" ринку, залучаються до глобальної системи як наділені всіма політичними та соціальними правами особи, в той час як групи та окремі мігранти, які не відповідають таким умовам, "виключаються", а іноді й позбавляються деяких основних громадянських прав, наприклад, права на працю [1, с. 64–65].

Варто зауважити, що в умовах сьогодення головним мотивом міграції є економічний: переселенці шукають більш соціально забезпеченого та безтурботного життя. Усі міграційні явища об'єднуює незадоволеність особи на попередньому місці проживання, яка може

мати як об'єктивне, так і суб'єктивне підґрунтя. Міграцію слід відносити до суспільних явищ, притаманних кожному з періодів розвитку людства.

Міграція – це проблема саме незадоволених потреб та нереалізованих можливостей, енергія яких під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників перетворюється в енергію переміщення. Ніхто і ніколи не має наміру мігрувати туди, де йому буде "гірше", а тільки туди, де, як йому здається, буде "краще".

На сьогодні, як вважає О. В. Дмитрієв, понад 175 млн осіб проживають поза територією країни свого походження (зокрема, 20 млн біженців) [1, с. 65], що примушує керівництво розвинених держав застосовувати заходи з обмеження міграції. Водночас керівники країн, що розвиваються, в багатьох випадках виступають проти "відтоку мізків". Проте приватні фірми в країнах, що приймають іммігрантів, завжди без зайвих зволікань беруть у свій штат іноземних висококваліфікованих спеціалістів. І навпаки, часто держава заохочує від'їзд некваліфікованого місцевого населення, оскільки це значно зменшує соціальну напруженість, а також, можливо, такий крок виправдає себе в майбутньому мігрантськими грошима.

Як стверджує вищезазначений дослідник, у разі, коли уряд намагається стримати міграцію, в цей процес втручається ринковий механізм, який протидіє цьому. Зацікавленою стороною у такому випадку виступають агенції з працевлаштування та міжнародної мі-

грації, які отримують прибуток від легальної і від нелегальної міграції. Цей ринок пов'язаний з неформальними соціальними структурами, які сформувалися усередині міграційного процесу. Саме з цієї причини мережа міграційних закладів має змогу більш суттєво впливати на форми та інтенсивність міграційного руху, ніж політика уряду.

У будь-якому разі, – продовжує О. В. Дмитрієв, – міжнародній міграції належить роль невід'ємної частини глобалізації. Продумана, раціональна, конструктивна державна політика у сфері міграції сприяє легальній міграції в інтересах усього суспільства. Заборони, навпаки, не зупинять міграційні потоки, але будуть сприяти поширенню нелегальної міграції [1, с. 66].

Зважаючи на вищевикладене, можна констатувати, що масштаб міжнародного переміщення населення постійно зростає і залучає у кругообіг представників практично всіх країн світової спільноти: останніми роками мігрують понад 700 млн людей щорічно, які, власне, вже утворили своєрідну "націю мігрантів". За оцінкою, у світі нині лише трудящих-мігрантів і членів їхніх родин нараховується близько 90 млн осіб [14, с. 121].

Отже, проаналізувавши історичну хронологію та найхарактерніші особливості міграції останніх двох століть, можна прийти до певних висновків.

Протягом зазначеного періоду економічні, політичні, соціальні та інші причини міграції змінювали свій зміст та спрямованість. Тому не залишалися

постійними такі характеристики міграційних процесів, як їх масовість, етнічний, соціально-класовий, культурний зміст, спрямованість та інтенсивність. Ці особливості слід вважати й такими, що розповсюджуються на ситуацію в Україні. Міграційні процеси мають, насамперед, об'єктивний характер, оскільки їм притаманне економічне або гуманітарне підґрунтя.

Проблеми міграції населення викликають зацікавленість у представників багатьох суспільних наук і саме тому вирішувати її потрібно комплексно, різнопланово, багатоаспектно, використовуючи при цьому фундаментальні напрацювання як вітчизняних, так і більш досвідчених у цих питаннях закордонних учених.

Отже, запобігти правовими засобами явищу міграції у сучасних умовах фактично неможливо. Юридичні важелі, на нашу думку, мають лише зменшити негативні наслідки цього явища та забезпечити мігрантам мінімальні права людини. Система правових приписів, яка має регулювати міграційні процеси у вітчизняних умовах, повинна мати гнучкий характер та певну строкову обмеженість; водночас слід уникати індивідуально-правових підходів та волонтаризму при вирішенні міграційних проблем, що виникають.

Список використаних джерел:

1. Дмитриев А. В. Миграция: конфликтное измерение / А. В. Дмитриев. – М. : Альфа-М, 2006. – 432 с.
2. Малиновська О. А. Мігранти, міграція та Українська держава : аналіз управління зовнішніми міграціями : Монографія / О. А. Малиновська. – К. : Вид-во НАДУ, 2004. – 236 с.

3. Міграційні процеси в сучасному світі : світовий, регіональний та національний виміри : (Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія практика) : [Енциклопедія / упоряд. Ю. І. Римаренко; за ред. Ю. Римаренка]. – К. : Довіра, 1998. – 912 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.] – К. ; Ірпінь : ВТФ "Перун", 2001. – 1440 с.
5. Современный словарь иностранных слов : толкование, словоупотребление, словообразование, этимология [Л. М. Баш, А. В. Боброва и др.]. – 4-е изд., стереотип. – М. : Цитадель-трейд, Рипол-классик, 2003. – 960 с.
6. Социологический энциклопедический словарь [ред.-координатор – акад. РАН Г. В. Осипов]. – М. : Издательство НОРМА (Издаг. группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. – 488 с.
7. Большой толковый социологический словарь (Collins). Т. 1 (А–О) : [пер. с англ.]. – М. : Вече, АСТ, 1999. – 544 с.
8. Демографический энциклопедический словарь [редкол. : Валентей Д. И. (гл. ред.) и др.]. – М. : Сов. Энциклопедия, 1985. – 608 с.
9. Бондырева С. К. Миграция (сущность и явление) / С. К. Бондырева, Д. В. Колесов. – М. : Издательство Московского психолого-социального института ; Воронеж : Издательство НПО "МОДЭК", 2004. – 296 с. – (Серия "Библиотека психолога").
10. Словарь иностранных слов и выражений [авт.-сост. Е. С. Зенович]. – М. : Олимп ; ООО "Фирма "Издательство АСТ", 1998. – 608 с.
11. Тарлецкая Л. Международная миграция и социально-экономическое развитие / Л. Тарлецкая // Мировая экономика и международные отношения. – 1998. – № 7. – С. 139–145.
12. Стасюк М., Крюковський В. Вплив міграційних процесів на основні демографічні показники в Україні / М. Стасюк, В. Крюковський // Україна : аспекти праці. – 2004. – № 5. – С. 40–45.
13. Черніков О. Правові основи регулювання міграційних процесів (міжнародний досвід та українська практика) : навч. посіб. / О. Черніков. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України. – 2001. – 51 с.
14. Ионцев В. А. Международная миграция населения и развитие России. Мифы и реальность / В. А. Ионцев // Дружба народов. – 2001. – № 4. – С. 118–127.
15. Костин Л. Миграция и мигранты / Л. Костин // Человек и труд. – 2001. – № 8. – С. 61–64.
16. Котур М. Нелегальна імміграція в Європі як виклик європейській безпеці / М. Котур // Вісник Львівського університету. – 2004. – № 12. – С. 206–211.
17. Юдина Т. Н. О социологическом анализе миграционных процессов / Т. Н. Юдина // Социологические исследования. – 2002. – № 10. – С. 102–109.

Олефір В. І., Сидоренко Б. Н. Міграції як правовий фактор міждержавного феномена.

В статті дається правова характеристика міграції, розкриваються її ознаки та властивості, розглядаються міграційні процеси в історичному аспекті як міждержавний соціальний феномен, розкриваються їх різноманітності, компоненти та закономірності, вказуються вимоги, яким повинно відповідати державне регулювання міграції в сучасних умовах.

Ключевые слова: міграція, іммігранти, адаптація, заходи правового впливу, національна безпека.

Olefir V., Sidorenko B. Migrations as a legal factor in the inter-state phenomenon.

The article gives a legal description of migration, reveals its features, examines migration processes in the historical aspects as an interstate social phenomenon, discloses its variety, components and regularities. The article also mentions the main requirements for the State regulation of migration in contemporary conditions.

Keywords: migration, immigrants, adaptation, degree of legal enforcement, national security.

Стаття надійшла до редакції 03.04.2012

УДК: 342.9

*Гуржій Тарас Олександрович,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

У статті висвітлюються організаційно-правові аспекти державного контролю у сфері безпеки дорожнього руху. На підставі аналізу правозастосовної практики зроблено висновок про недостатню ефективність контрольних заходів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. З урахуванням сучасних напрацювань сформульовано пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства та інституційної системи галузевого контролю.

Ключові слова: державний контроль, автомобільний транспорт, безпека дорожнього руху, нормативно-правове регулювання, організаційне забезпечення.

Автомобілізація – невід’ємний елемент прогресу суспільства. Роль автомобільного транспорту в сучасному світі важко переоцінити. Він має колосальне значення для задоволення соціально-економічних потреб людини, забезпечує динамічний розвиток промисловості, сільського господарства, торгівлі, медицини та багатьох інших сфер суспільного життя. Без нього неможливі перевезення, відпочинок і спілкування людей, неможлива стабільна робота органів влади, соціальних інститутів, підприємств, установ, організацій.

Автотранспорт – це не лише економічний, а й непересічний соціокультурний феномен. Його розвиток сприяє усуненню етнічних і культурних відмінностей між різними регіонами, між міським та сільським населенням. Глобально він виступає чинником світової інтеграції та формування єдиного цивілізаційного простору.

Водночас процес автомобілізації супроводжується деякими негативними процесами. Стрімке збільшення парку транспортних засобів, безперервна інтенсифікація дорожнього руху, негативний вплив людського чинника – всі ці фактори зумовлюють критично високий, порівняно з іншими техногенними системами, рівень аварійності. Щодня на дорогах країни трапляються понад 600 дорожньо-транспортних пригод, в яких гинуть від 10 до 15 осіб, близько 150 – зазнають тілесних ушкоджень. Кожна п'ята така травма спричиняє стійку втрату працездатності, кожна десята – обумовлює інвалідність постраждалого. Супутні економічні втрати сягають 2 % валового національного продукту.

Величезна кількість дорожньо-транспортних пригод стала наслідком відставання дорожнього будівництва від темпів автомобілізації, тотального занепаду дорожнього господарства, конструктивних недоліків транспорт-

них засобів, слабкої водійської підготовки, зниження правосвідомості учасників дорожнього руху, архаїзму вітчизняної системи забезпечення безпеки дорожнього руху та багатьох інших прогресуючих проблем. Ці проблеми виникли не сьогодні і не вчора. Вони накопичувалися роками в умовах безальтернативності директивних схем управління, невизначеності меж компетенції (читай – сфер відповідальності) владних суб'єктів, браку реального інтересу до їхнього вирішення.

За загальним визнанням, дорожньо-транспортна аварійність набула масштабів загальнонаціонального лиха. Боротьба з нею вимагає єднання зусиль всіх інститутів громадянського суспільства, пріоритизації відповідного напрямку державної політики, кардинальних змін законодавства, перебудови основ галузевого менеджменту, впровадження інноваційних методик і технологій, налагодження плідної міжнародної співпраці.

Останніми роками у даному напрямі робиться досить багато: проведено реформу законодавства України про дорожній рух, оновлено Правила дорожнього руху, посилено юридичну відповідальність за їх порушення, запроваджено обов'язкове цивільне страхування власників транспортних засобів, затверджено національну стратегію підвищення безпеки дорожнього руху, створено мережу координаційних рад з питань дорожньої безпеки, ратифіковано важливі міжнародні угоди. Однак, у цілому існуюча система забезпечення безпеки дорожнього руху далека від до-

сконалості. Навіть при більш-менш ефективній роботі окремих ланок загальні результати її функціонування не є задовільними.

Як показує практика, недостатньо розробити хорошу концепцію, прийняти потрібні закони, здійснити сукупність організаційних перетворень, передбачити комплекс профілактичних заходів. Дуже важливо також забезпечити неухильне дотримання чинних на транспорті правил та безумовну реалізацію нормативно-правових приписів. Інакше – будь-які, навіть найпрогресивніші, реформи приречені на невдачу. Жоден закон не спроможний упорядкувати певну галузь або сферу суспільного життя, якщо він не виконується, не впливає на свідомість і поведінку людей, навіть досконалі схеми управління не спрацьовують без належного виконання.

Провідним засобом забезпечення законності та правопорядку в сфері безпеки дорожнього руху є державний контроль. "Попри те, що з утвердженням демократії та народовладдя недержавні (самоврядні, громадські) інститути дещо потіснили державу із сфери управління публічними справами, остання залишається головними провідником адміністративного контролю. Наразі тільки держава володіє ресурсом, необхідним для комплексного, регулярного й безперервного спостереження за підконтрольними об'єктами. Тільки вона, як монополіст на засоби примусу, здатна наділити контроль потрібним ступенем обов'язковості. Врешті-решт, тільки її зусиллями можливий контроль на загально-

державному, міжрегіональному та міжгалузевому рівнях" [1, с. 127].

Зважаючи на провідну роль державного контролю в системі забезпечення безпеки дорожнього руху, питання його забезпечення та ефективності є об'єктом прискіпливої уваги вітчизняних правників. Актуальні питання галузевого контролю знайшли висвітлення на сторінках праць Г. В. Галіминої, О. Ю. Салманової, А. О. Собакаря, інших учених. Поряд з тим доводиться констатувати, що переважна більшість досліджень, присвячених відповідній проблематиці, мають контекстуальний характер (питання державного контролю здебільшого аналізуються в контексті інших проблем транспортної безпеки) та розкривають лише окремі аспекти державного контролю у сфері безпеки дорожнього руху.

Викладене зумовлює необхідність комплексного дослідження, котре б дозволило висвітлити актуальні проблеми галузевого контролю на всіх його рівнях, ділянках і напрямках, а також запропонувати ефективні способи їхнього вирішення в найближчій перспективі.

Правові засади державного контролю в сфері безпеки дорожнього руху визначаються Конституцією України, законами України ("Про автомобільний транспорт", "Про дорожній рух", "Про автомобільні дороги" та ін.), положеннями про органи виконавчої влади – суб'єктів національної політики безпеки дорожнього руху, багатьма іншими підзаконними нормативно-правовими актами, якими конкретизовані

форми, методи та процедура різних видів контрольної діяльності.

Аналіз правових джерел регламентації державного контролю у сфері безпеки дорожнього руху залишає подвійне враження. По-перше, протягом останніх років правове забезпечення галузевого контролю зробило відчутний крок уперед. Нові напрями контрольної діяльності врегульовуються законодавчо (так, із прийняттям нової редакції Закону України "Про автомобільний транспорт" 2006 року нормативно закріплена система суб'єктів, завдання, функції та основні форми державного контролю в галузі вантажних і пасажирських перевезень, надання транспортних послуг). Поступово заповнюються "прогалини" законодавства, усуваються правові колізії. На зміну застарілим нормам ухвалюються більш актуальні й досконалі. Тільки в минулому році прийнято близько десятка нормативно-правових актів, спрямованих на вдосконалення механізмів державного контролю за безпекою дорожнього руху.

По-друге, – динаміка позитивних зрушень надто повільна аби вважатися цілком задовільною. Більшість законодавчих новел є фрагментарними. Частото-густо вони лише уточнюють існуючі положення та не носять концептуального характеру. Внаслідок системних збоїв у роботі законодавчого органу держави чимало важливих законопроектів роками лишаються без розгляду. Відтак, основні аспекти державного контролю в сфері безпеки дорожнього руху охоплені переважно відомими правовими актами. А, як відомо,

мо, на цьому рівні регламентація фундаментальних засад управління сферою безпеки дорожнього руху (в тому числі, галузевого контролю) об'єктивно неможлива.

Як свідчить практика, правові акти з питань державного контролю за безпекою дорожнього руху не завжди відповідають вимогам критеріїв якості та доцільності. Наочним прикладом може слугувати Постанова Кабінету Міністрів України "Деякі питання здійснення контролю за міжнародними перевезеннями пасажирів і вантажів автомобільним транспортом" від 2 березня 2010 року №252, котра була скасована менш ніж через місяць після свого прийняття.

Властивою рисою правової регламентації державного контролю в сфері безпеки дорожнього руху є фрагментованість. Кореспондуючі норми містяться у величезному масиві нормативно-правових актів, що призводить до певних ускладнень та різнорідного правозастосування. Не всі аспекти державного контролю на автотранспорті врегульовано вичерпно повно. Особливо гостро "дефіцит" правового забезпечення відчувається при здійсненні відомчого контролю, міжвідомчої взаємодії, сертифікації транспортних засобів.

Чимало зауважень викликає також і зміст відповідних законодавчих положень. Так, наприклад, усупереч недержавному статусу органів місцевого самоврядування закони України "Про дорожній рух" (ст. 52) та "Про автомобільний транспорт" (ст. 6) відносять їх до системи державного контролю у сфері

безпеки дорожнього руху. Натомість за межами цієї системи опинились усі міністерства та відомства, які здійснюють відомчий транспортний контроль.

Вибірковістю та неповнотою характеризується законодавча регламентація правового статусу суб'єктів контролю. Зокрема, в розділі 10 "Контроль у сфері дорожнього руху" Закону України "Про дорожній рух" визначені контрольні повноваження лише одного державного органу – Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України Міністерства внутрішніх справ України.

Серед інших недоліків правового забезпечення державного контролю у сфері безпеки дорожнього руху варто вказати на неузгодженість нормативно-правових актів, колізії юридичних норм, евентуальний характер нормотворчого процесу.

Слід погодитися з думкою вчених, які вбачають корінь цих проблем у відсутності концептуальної моделі нормотворення. На сьогодні між нормативно-правовими актами з питань галузевого контролю немає сталих системних зв'язків, котрі б зумовлювали їх сувору ієрархію, чітке розмежування сфер їхньої дії, логічну послідовність їх прийняття або змін, відповідність форми кожного акта (закон, постанова уряду, міжвідомчий документ, акт міністерства тощо) предмету його регламентації, структурованість та взаємоузгодженість правового масиву.

За таких умов будь-які намагання вдосконалити систему державного

контролю у сфері безпеки дорожнього руху, вносячи спорадичні зміни до законодавства чи приймаючи нові підзаконні акти, не матимуть великого успіху. Ефективність кожного такого заходу нівелюватиметься загальною недосконалістю правового базису, його численними вадами, проблемами, дисбалансами.

Докорінно змінити ситуацію може тільки кардинальна реформа, котра б не просто оптимізувала зміст актів галузевого законодавства, але й поєднала їх в інтегральний комплекс з єдиними принципами організації, функціонування та розвитку. Першочерговим етапом і водночас наріжним каменем такої реформи має стати прийняття Закону України "Про публічний контроль на автомобільному транспорті" – закону, який окреслюватиме вихідні засади галузевого контролю, визначатиме його загальні принципи, цілі й пріоритети, слугуватиме основою нормотворення у відповідній сфері управлінської діяльності.

Однак, було б неправильно та недалекоглядно вважати недоліки правового забезпечення єдиною причиною низької ефективності державного контролю в сфері безпеки дорожнього руху. Не менш серйозну проблему становить недосконала організація системи його інститутів.

Власне кажучи, проблемним є вже саме визначення цієї системи, з'ясування її меж, рівнів, складових елементів. З цього приводу чинне законодавство містить чимало доволі суперечливих положень.

Так, відповідно до ст. 52 Закону України "Про дорожній рух", державний контроль у сфері безпеки дорожнього руху здійснюється: Кабінетом Міністрів України, місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, Державною автомобільною інспекцією Міністерства внутрішніх справ України, іншими спеціально уповноваженими на те державними органами. Закон України "Про автомобільний транспорт" наділяє контрольними функціями Уряд, Міністерство транспорту та зв'язку України, урядові органи в його складі, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, Службу міжнародних автомобільних перевезень.

Типове положення про Систему управління безпекою руху на автомобільному транспорті (Наказ Міністерства транспорту України від 12 листопада 2003 року № 877) поклало цю роль на Міністерство транспорту України, Державний департамент автомобільного транспорту, автотранспортні управління та, – в пунктах пропуску через державний кордон, – на Службу міжнародних автоперевезень. Натомість, Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку здійснення державного контролю на автомобільному транспорті" від 8 листопада 2006 року № 1567 обмежила коло суб'єктів галузевого контролю винятково органами Головної державної інспекції на автомобільному транспорті.

Суттєві розбіжності вказаних положень, віднесення до переліку суб'єктів

державного контролю недержавних утворень, а також присутність у ньому раніше ліквідованих структур (Міністерство транспорту та зв'язку України, Державний департамент автомобільного транспорту), не дозволяють сформувати чітке уявлення про систему органів державного контролю в сфері безпеки дорожнього руху. Не внесла визначеності в це питання й правнича наука: більшість сучасних дослідників конструюють принципово відмінні моделі галузевого управління.

Аналіз нормативно-правових засад та практичних аспектів державного контролю на автомобільному транспорті (зокрема, щодо безпеки дорожнього руху) дає підстави розглядати його як триелементну функціональну систему.

Першу ланку цієї системи утворюють державні органи (посадові особи) загальної компетенції: Верховна Рада України (як суб'єкт парламентського контролю); Президент України (як глава держави та голова Ради національної безпеки та оборони України), Кабінет Міністрів України (як орган, котрий спрямовує й координує діяльність виконавчої влади); Рада національної безпеки та оборони України; Верховна рада Автономної Республіки Крим і Рада міністрів Автономної Республіки Крим – з питань, віднесених законом до республіканського відання; обласні, міські (в м. Києві та Севастополі) та районні державні адміністрації.

Другу ланку (галузевий контроль) утворюють органи управління галузями та сферами, на межі яких функціонують механізми забезпечення безпеки

дорожнього руху: Міністерство інфраструктури України, Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство надзвичайних ситуацій України та інші. Забезпечення безпеки дорожнього руху не є головною функцією цих органів. Відповідні повноваження здійснюються ними винятково в рамках галузевої спеціалізації.

І, нарешті, третю ланку, – ланку спеціалізованого контролю, – утворюють органи, для яких контроль у сфері безпеки дорожнього руху слугує провідною метою та магістральним напрямом діяльності. До таких належать Державна автомобільна інспекція Міністерства внутрішніх справ України, Державна інспекція України з безпеки на наземному транспорті, а також Державне підприємство "Служба міжнародних автомобільних перевезень".

Таким чином, державний контроль у сфері безпеки дорожнього руху провадиться надзвичайно широким колом суб'єктів. Безпосередньо чи опосередковано в ньому задіяна вся вертикаль державної влади: від глави держави до виконавчих органів на місцях. Однак, як одностайно стверджують вчені та практики, – попри велику кількість контролюючих структур, реальний стан забезпечення законності й дисципліни на вітчизняному автомобільному транспорті не відповідає потребам сьогодення.

Основні ланки системи державного контролю у сфері безпеки дорожнього руху функціонують ізольовано та розбалансовано. Вищі органи влади переймаються проблемами безпеки автомо-

більшого транспорту лише час від часу, причому відповідні заходи нерідко мають популістське забарвлення (так, замість жорсткого контролю за профілактикою дорожньо-транспортних пригод, основні зусилля спрямовуються на боротьбу із спецномерама, спецсигналами тощо). У свою чергу, більшість міністерств і відомств зосереджена на вирішенні локальних завдань й жодним чином не заінтересована в зниженні загального рівня аварійності.

Дії (рішення) суб'єктів державного контролю в сфері безпеки дорожнього руху є неузгодженими. Спеціально створені координуючі структури (координаційні ради з питань дорожньої безпеки, комісії з безпеки дорожнього руху при місцевих державних адміністраціях) або взагалі не виконують своїх функцій, або працюють вкрай нерегулярно: зазвичай, їх діяльність активізується лише після резонансних автокатастроф, тобто тоді, коли запобігти наслідкам жакливної людської трагедії вже неможливо.

На думку міжнародних експертів, серйозною вадою вітчизняної системи контролю у сфері безпеки дорожнього руху є концентрація широких контрольних повноважень "під дахом" Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України. Як свідчать результати дослідження, проведеного за підтримки Агентства США з Міжнародного розвитку (USAID), Корпорації "Виклики Тисячоліття" (MCC) та компанії Менеджмент Системс Інтернешнл (MSI), сьогодні на Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ України

покладаються близько 50 управлінських і контрольних функцій, значна частина яких не властива поліцейським структурам розвинутих країн.

Серед них:

- 1) контроль за виготовленням технічних засобів та автоматизованих систем керування дорожнім рухом;
- 2) контроль за утриманням автодоріг;
- 3) контроль за реєстрацією та обліком транспортних засобів;
- 4) контроль у сфері сертифікації транспортних засобів;
- 5) контроль за внесенням обов'язкових платежів власниками транспортних засобів;
- 6) контроль у сфері виготовлення й продажу транспортних засобів або номерних агрегатів до них;
- 7) контроль за підготовкою, перепідготовкою та підвищенням кваліфікації водіїв тощо.

Переобтяження Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України різноманітними контрольними функціями, по-перше, знижує загальний потенціал галузевого контролю (так, згідно з висновком спеціалізованої робочої групи Ради національної безпеки та оборони України, система Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України фізично не спроможна забезпечувати ефективний контроль на всіх напрямках, окреслених законодавством [2, с. 13]), а, по-друге, є "... величезним корупціогенним фактором, постійним джерелом корупційних ризиків в дорожньо-транспортному середовищі" [3, с. 5]. Невипадково за результатами різних соціологічних дослі-

дженів Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ України визнано найбільш корумпованим органом державної влади [4, с. 17].

Інституційна система державного контролю на автомобільному транспорті характеризується й іншими недоліками, як-то: повторювання контрольних повноважень та подібність діяльності контролюючих суб'єктів, нерозвиненість механізмів взаємодії з громадськістю, недостатнє матеріально-технічне забезпечення, брак ресурсного забезпечення і т. д. Усунути всі ці недоліки можна тільки здійснивши масштабні організаційні зміни у сфері галузевого управління.

З цього приводу варто дослухатися до рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я ООН, експерти якої наголошують: "... ефективність управління та контролю в сфері безпеки дорожнього руху зростає в тих країнах, де відповідні функції покладені на спеціалізовану державну установу (орган), наділену необхідними повноваженнями та бюджетом (наприклад, Шведське національне дорожнє управління, Національне управління США з безпеки руху на шосейних дорогах). Якщо ж окрему установу (орган) створити неможливо, потрібно розширювати правомочність (та, відповідно, матеріальну базу) контрольно-управлінських підрозділів при урядовому міністерстві транспорту" [5, с. 6].

Вочевидь, для України, котра ще не зовсім оговталася після удару глобальної економічної кризи, більш прийнятним є саме останній варіант. Розши-

рення спектра адміністративних і контрольних функцій одного з діючих органів галузевого управління (наприклад, Державної автотранспортної служби України) дозволить значно швидше й, головне, без величезних затрат, пов'язаних із створенням нової організаційної структури, ліквідувати дисбаланси галузевого контролю, сформувавши його інституційне ядро, забезпечити централізовану координацію роботи всіх його ланок.

Звісно, це лише один з багатьох кроків, потрібних для вдосконалення організаційних засад державного контролю в сфері безпеки дорожнього руху. На часі також перерозподіл повноважень та чітке розмежування компетенції суб'єктів контрольної діяльності, створення дієвих механізмів їхньої практичної взаємодії, приведення нормативів їх матеріально-технічного забезпечення у відповідність до поставлених завдань, інтеграція в їхню структуру осередків громадського контролю, відновлення мережі координаційних рад безпеки дорожнього руху і т.д.

Підводячи підсумки, варто зазначити таке. Вітчизняна система державного контролю на автомобільному транспорті перебуває в стані глибокої кризи. Недосконалість її інституціональної організації, численні вади правового забезпечення, слабкий матеріальний фундамент, віджилий "екзекутивний" інструментарій, інші вагомні недоліки зумовлюють низький рівень галузевого контролю та, як наслідок, невпинне зростання показників дорожньо-транспортної аварійності й травматизму.

Окреслені проблеми нерозривно пов'язані між собою. Вирішити їх тільки на певному рівні (правовому, організаційному абощо) чи-то пак, – застосувавши поодинокі заходи, об'єктивно неможливо. Ситуація вимагає комплексного підходу, котрий би охоплював всі ключові аспекти галузевого контролю, всі його інститути, рівні та напрями. У рамках даного підходу доцільно:

1. Розробити та прийняти Закон України "Про публічний контроль на автомобільному транспорті". У названому Законі мають бути відображені поняття, сфера, об'єкти, різновиди, правові форми регламентації та основні методи здійснення державного контролю на автомобільному транспорті.

Крім того, окремі розділи Закону доцільно присвятити:

а) діяльності уповноважених суб'єктів (система, завдання, функції, повноваження, розмежування сфер компетенції, основи взаємодії поміж собою, з органами місцевого самоврядування, громадськістю, підприємствами, установами та організаціями, незалежно від форм власності);

б) процедурі здійснення галузевого контролю (стадії, етапи, строки, права та обов'язки учасників, порядок і зміст процесуальних дій);

в) питанням юридичної відповідальності за невиконання законних вимог суб'єктів державного контролю, перешкоджання здійснення їхніх функцій тощо.

2. Провести масштабну реформу законодавства про контроль у сфері безпеки дорожнього руху. Внести до

нього комплексні зміни, покликані гармонізувати його зміст, усунути численні колізії та неточності, ліквідувати "прогалини" правового регулювання, ув'язати систему кореспондуючих нормативно-правових актів в інтегральний комплекс з єдиними принципами організації, функціонування та розвитку.

3. Здійснити перерозподіл контрольних повноважень між суб'єктами державного контролю в сфері безпеки дорожнього руху з урахуванням характеру їх основної діяльності, матеріального базису, приданих сил і засобів. Провести чітке розмежування їх компетенції, налагодити їхню взаємодію та конструктивну співпрацю з інститутами самоврядного й громадського контролю.

4. Відновити функціонування координаційних рад з питань безпеки дорожнього руху при Кабінеті Міністрів України та місцевих державних адміністраціях. Наділити означені ради функцією контролю за виконанням прийнятих ними рішень.

Список використаних джерел:

1. Чанцев П. М. Генезис государственного контроля в условиях демократизации общества / П. М. Чанцев // Актуальные проблемы административного права и процесса [Международная научно-практическая конференция], (Челябинск, 20-22 марта 2007 г.). – Челябинск : ЮУГУ, 2007. – С. 126–128.

2. Аналітична довідка за результатами діяльності робочої групи з аналізу стану забезпечення безпеки дорожнього руху. – К. : РНБО України, 2008. – 27 с.

3. Гавриш С. Б. Стан та проблеми антикорупційної експертизи законодавства в Україні / С. Б. Гавриш // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – № 18. – С. 3–9.

4. Кальман О. Сучасний стан та актуальні проблеми протидії корупції в Україні / О. Кальман // Держава та регіони. Серія : Право. – 2009. – № 2. – С. 15–20.

5. Всемирный доклад о предупреждении дорожно-транспортного травматизма : резюме [под ред. М. Педен]. – Женева : Всемирная организация здравоохранения, 2004. – 54 с.

Гуржій Т. А. Актуальные проблемы государственного контроля в сфере безопасности дорожного движения.

В статье освещаются организационно-правовые аспекты государственного контроля в сфере безопасности дорожного движения. На основании анализа правоприменительной практики сделан вывод о недостаточной эффективности контрольных мероприятий по обеспечению безопасности дорожного движения. С учетом современных наработок, сформулирован ряд предложений, направленных на совершенствование действующего законодательства и институциональной системы отраслевого контроля.

Ключевые слова: государственный контроль, автомобильный транспорт, безопасность дорожного движения, нормативно-правовое регулирование, организационное обеспечение.

Gurzhiy T. Actual problems of state control in the field of road safety.

The article investigates some legislative and organizational aspects of state control in the field of road safety. Based on the analysis of the law enforcement practice the conclusion about the inefficiency of control measures on providing of road safety was drawn. Taking into account modern studies, the row of suggestions on an improvement of current legislation and institutional branch control system has been made.

Keywords: state control, motor transport, road safety, legislative regulation, organizational providing.

Стаття надійшла до редакції 10.04.2012

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

ТЕОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 347.97/99

*Белкін Леонід Михайлович,
кандидат технічних наук,
старший науковий співробітник,
директор ТОВ "Аналітик", Донецька область*

ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЮРИДИЧНИХ ТА/АБО ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК ЧИННИК ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Розглянуто способи відмежування судових справ адміністративної юрисдикції від інших справ. Запропоновано основним критерієм такого відмежування вважати ефективний захист прав юридичних чи фізичних осіб; визнати презумпцію розгляду справ, де відповідачем є суб'єкт владних повноважень, адміністративними судами.

Ключові слова: адміністративне судочинство, господарське судочинство, публічно-правовий спір, суб'єкт владних повноважень, публічні відносини, приватні відносини.

Згідно з ст. 125 Конституції України, система судів загальної юрисдикції в Україні утворена за принципами територіальності і спеціалізації.

Водночас, як свідчить практика, спеціалізація судів породжує спори про предметну підвідомчість справ. Т. О. Коломоєць [1, с. 3] зазначає, що із внесенням змін до чинного законодавства, зокрема з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України та внесенням певних доповнень до Господарського процесуального кодексу України, суб'єктний склад сторін спору перестав бути незаперечним критерієм розмежування підвідомчості справ, так само, як і характер спірних правовідносин. У праці А. В. Кадушкіна вказується, що за наявності декількох судових

систем (підсистем) отримання судового захисту іноді виявляється фактично неможливим через відмову всіх із них, що є в державі, вирішити юридичний конфлікт у зв'язку з непідвідомчістю їм останнього [2, с. 383]. Таким чином, саме норми про підвідомчість виступають іноді як серйозні перешкоди на шляху отримання судового захисту.

Практика свідчить про те, що найбільш гострі проблеми з предметною підвідомчістю виникають при розмежуванні адміністративної підсудності, по-перше, та цивільною, кримінальною та господарською підвідомчістю (найчастіше – останньою), по-друге. Наприклад, пропозиції та спроби звузити юрисдикцію адміністративних судів Голова Вищого адміністра-

тивного суду України О. М. Пасенюк назвав юрисдикційною контрреформою [3, с. 3]. Оскільки, як зазначено вище, своєчасне та правильне визначення предметної підсудності безпосередньо впливає на ефективність судового захисту, вирішення проблеми визначення предметної підсудності та визначення підходів до її вирішення є актуальним завданням.

Відмежування справ адміністративної юрисдикції і дотепер є предметом гострої дискусії. Деякі автори, перш за все, фахівці у галузі господарського права, відстоюють думку про те, що відносини щодо розпорядження власністю, а до прийняття рішення Конституційного Суду України від 01 квітня 2010 року № 10-рп/2010 – і землю, є приватноправовими, навіть не зважаючи на те, що в них бере участь суб'єкт владних повноважень [4; 7]. С. В. Шкляр, наприклад, доводить необхідність "консервування" підвідомчості господарським судам спорів з органами Антимонопольного комітету України [8]. У окремих публікаціях стверджується про доцільність розгляду господарськими судами України спорів, що впливають з господарсько-правових відносин між нерівноправними суб'єктами, один з яких наділений владними повноваженнями [9; 10].

Протилежну думку відстоюють фахівці у сфері адміністративного права [3; 11; 12]. Так, О. М. Пасенюк вважає, що основним критерієм розмежування адміністративної та господарської юрисдикції має бути характер (юридичний зміст) спірних правовідносин – до юрисдикції адміністративних

судів належать спори з відносин здійснення владних управлінських функцій [11, с. 10]; що відсутні жодні підстави "винесення" юридичних осіб-позивачів за межі адміністративної юстиції [11, с. 10]; немає жодних підстав для залишення у компетенції господарських судів спорів з Антимонопольним комітетом України [11, с. 15]. Обговорюючи підвідомчість спорів щодо відносин державної та/або комунальної власності, О. М. Пасенюк [3, с. 4] стверджує, що оскільки в цих відносинах фактичними власниками є держава та/або територіальна громада, то владні органи та їх посадові особи є лише відповідними представниками, а відтак статус таких представників є винятково публічно-правовим. Отже, якщо особа, яка подала заявку на отримання ділянки у власність, вважатиме, що орган неналежно виконує свої функції і при цьому в неї будуть відсутні претензії до самої громади, то позов слід подавати до адміністративного суду. Як вказує В. К. Колпаков, публічний інтерес – це інтерес соціальної спільності, що визнаний, задоволений державою [13, с. 31]. Отож, якщо послідовно виходити з того, що держава – це особлива організація всього суспільства, що здійснює публічні функції, то і відносини щодо державного (аналогічно, і комунального) майна є публічними, участь такого майна в цивільному обігу ніяк не може бути правилом, а має розглядатися як виняток [14, с. 12–13].

Відповідно до ст. 12 Господарсько-процесуального кодексу України, господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господар-

ських договорів, зокрема щодо приватизації майна, та з інших підстав, крім спорів, що виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції адміністративних судів. Тобто, законодавець передбачає, що можуть бути якісь спори, які виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, зокрема щодо приватизації майна і які належать до компетенції адміністративних судів, але не вказує, які саме ці спори.

У цій статті ми поставили за мету виробити підходи до вирішення проблеми визначення предметної підсудності справ адміністративним судам.

Говорячи про встановлення критерію визначення предметної підвідомчості справ адміністративним судам, не можна в цілому не погодитися з думкою О. С. Удовиченка [10], що розмежування юрисдикції судів потребує наукового критерію. Водночас, таке ствердження слід сприймати із застереженнями: по-перше, критерій повинен бути простим і зрозумілим ще до початку розгляду справи по суті, щоб позивач заздалегідь знав, до якого суду звертатися і потім не втрачав зайвого часу на передачу справ з одного суду до іншого; по-друге, зроблений вище аналіз свідчить, що неможливо дійти згоди щодо такого критерію лише за формальними ознаками, без аналізу глибинного призначення адміністративного судочинства. При цьому досвід переконує, що не можна покладати відповідальність за неправильне звернення до суду на позивача. Так, постановою Приморського районного суду м. Одеси від 6 грудня 2006 року, залишеною без змі-

ни ухвалою Одеського апеляційного адміністративного суду від 23 жовтня 2007 року, задоволено позов фізичних осіб про визнання незаконним та скасування розпорядження щодо надання житлового приміщення іншій особі. Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 12 травня 2010 року № К-22397/07 зазначені судові рішення скасовані, провадження у справі закрито, позивачам роз'яснено, що даний спір може бути вирішений судами загальної юрисдикції в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.

Не аналізуючи зараз, наскільки ця ухвала Вищого адміністративного суду України відповідає принципу верховенства права, зазначимо, що і суд першої інстанції, і апеляційний суд, розглянувши справу по суті, не знайшли в ній порушення предметної підсудності, тобто, знадобилося 4 роки, щоб це стало зрозуміло (хоча, на нашу думку, такий висновок є спірним). Отже, для встановлення того чи іншого критерію необхідно зрозуміти, а навіть взагалі в Україні створювався інститут адміністративного судочинства.

Згідно зі ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Стаття 55 Конституції України кожному гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Згідно з ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, завдан-

ням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема, на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Отже, якщо визначити спеціалізацію адміністративних судів, то вона полягає у якнайповнішому захисті прав суб'єктів приватного права від порушень суб'єкта владних повноважень. Оскільки це є саме спеціалізація адміністративних судів, то є всі підстави вважати, що вони виконують (принаймні, зобов'язані виконувати) саме цю функцію якнайкраще. Зокрема, в рішенні Конституційного суду України від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010 зазначено, що системний аналіз норм Конституції та законів України дає підстави стверджувати, що розмежування юрисдикційних повноважень між загальними і спеціалізованими судами підпорядковано гарантіям права кожної людини на ефективний судовий захист. Згідно з таким розумінням, усі публічно-правові спори, у яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень, належать до адміністративної юрисдикції і за компетенцією мають бути розглянуті адміністративними судами. Конституційний Суд України вказав на переваги Кодексу адміністративного судочинства України з точки зору захисту прав суб'єктів

приватного права, зокрема, покладання обов'язку доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності на суб'єкта владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов (ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України). До цього слід додати пильний судовий контроль за виконанням суб'єктом владних повноважень судових рішень (ст. 267 Кодексу адміністративного судочинства України) [15].

Отже, якщо виходити із забезпечення ефективного захисту прав юридичних чи фізичних осіб як критерію визначення адміністративної підвідомчості справи, то є всі підстави запропонувати принцип презумпції розгляду справ, де відповідачем є суб'єкт владних повноважень, адміністративними судами. Адміністративний суд відповідно до територіальної та інстанційної підсудності не може відмовити в розгляді будь-якого позову до суб'єкта владних повноважень, крім випадків, які безпосередньо зазначені в Кодексі адміністративного судочинства України (ч. 3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України). У даному випадку не абсолютизується суб'єктний склад як такий; участь як сторони спору суб'єкта владних повноважень фактично означає публічно-правовий характер такого спору, який і покликаний вирішувати адміністративні суди.

Варто зазначити, що сам по собі Кодекс адміністративного судочинства України не створює жодних перешкод щодо застосування такого принципу. Саме так вирішувалися питання підвідомчості адміністративних справ відразу після прийняття Кодексу адміні-

стративного судочинства України. Певну плутанину вніс Інформаційний лист Верховного Суду України від 26 грудня 2005 року № 3.2.-2005, в якому Верховний Суд України зазначав, що справою адміністративної юрисдикції може бути судовий спір з правовідносин, у яких хоча б один суб'єкт законодавчо уповноважений владно керувати поведінкою іншого (інших) суб'єктів, а ці суб'єкти відповідно зобов'язані виконувати вимоги та приписи такого владного суб'єкта. Щоправда, по-перше, такого критерію ("уповноважений владно керувати") немає в Кодексі адміністративного судочинства України, а по-друге, не можна заздалегідь визначити, чи уповноважений один суб'єкт "владно керувати" іншим у конкретних правовідносинах.

Наприклад, районна державна адміністрація приймає рішення про передачу в оренду земельної ділянки під автозаправну станцію, скажімо, в 5 метрах від вікон житлового будинку, тобто з порушенням санітарних норм. Мешканці будинку заперечують. Виникає проблема підвідомчості такого спору. Хоча районна державна адміністрація владно не керує конкретними мешканцями будинку, але, разом із тим, районна державна адміністрація, користуючись владними повноваженнями, нав'язує свою волю цим людям жити поряд з небезпечним об'єктом. По суті, районна державна адміністрація здійснила адміністративне втручання у право жителів на безпечне проживання. Виникає питання: яке співвідношення між "владним керуванням" за термінологією Верховного Суду України та реальним адміністративним втручанням? Як вказує

О. С. Удовиченко [10], внаслідок рішень Верховного Суду України частина спорів, зокрема спори про право в земельних, орендних правовідносинах, стали повертатися в юрисдикцію господарських судів, спори, пов'язані з пенсійним забезпеченням учасників війни, передані загальним судам. Однак після довгих суперечок, які точилися в судах загальної юрисдикції, Конституційний Суд України в рішенні від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 визначив, 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. Тобто, соціальні спори (рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010) та земельні спори (рішення від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010) за участю суб'єкта владних повноважень "повернулися" в адміністративні суди. Але за таких умов виникає таке питання: чому висновки, подібні до висновків щодо земельних спорів, не можуть стосуватися і рішень, дій чи бездіяльності щодо державного чи комунального майна?

Прихильники господарської юрисдикції даного виду справ не відповідають і на таке запитання: якщо спори про розпорядження державним чи комунальним майном не підвідомчі, на їх думку, адміністративним судам, тобто є не публічно-правовими, а є приватно-правовими, себто спорами рівних суб'єктів, то які існують підстави для участі в таких спорах органів прокуратури? Так, в рішенні Конституційного

Суду України від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 зазначається, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин; прокурори та їх заступники подають до господарського суду позови саме в інтересах держави, а не в інтересах підприємств, установ і організацій незалежно від їх підпорядкування і форм власності. Але подача позовів "в інтересах держави" є визнанням публічно-правового характеру спору, який не може розглядатися в господарських судах (крім справ про банкрутство за участю кредиторів-органів, що уповноважені здійснювати контроль за сплатою податків та інших обов'язкових платежів).

Забезпечення прав юридичних чи фізичних осіб досягається також уникненням абсолютизації проблеми підвідомчості. Так, у праці А. В. Кадушкіна [2, с. 389], з посиланням на російського дослідника В. М. Сидоренка [16], вказується, що аналізуючи принципи гарантій прав на належний судовий розгляд в США, останній зазначає, що "у випадках, коли виникає спір про підвідомчість між судами різних судових систем, суди зобов'язані враховувати підвідомчість справи, якому суду буде найбільшою мірою забезпечуватись доступ до правосуддя...". Тому не можна вважати таким, що відповідає принципу верховенства права, скасування судових рішень і закриття провадження у справах за позовами до суб'єкта владних повноважень з мотивів сумнівів у підвідомчості цих справ. Так, постановою Вищого господарського суду України від 17 березня 2009 року у справі № 16/201 визнаний недійсним п. 1 рішення Київської міської ради "Про надання і вилучення земель-

них ділянок та припинення права користування землею" від 10 липня 2003 року № 638-5/798 з тих мотивів, що він не відповідає вимогам Закону України "Про охорону культурної спадщини". Водночас, у справі № К-7166/07 вже ухвалою Вищого адміністративного суду України від 9 вересня 2008 року залишені без змін судові рішення про скасування п. 10 рішення тієї ж ради "Про передачу громадянам для будівництва, експлуатації та обслуговування житлових будинків, господарських будівель і споруд" від 24 жовтня 2002 року № 70/230 з мотивів невідповідності їх тому ж закону. Отже, неоднозначна підвідомчість не стала нездоланною перешкодою у завершенні розгляду справ по суті. Тому не можна погодитися із висновком Вищого адміністративного суду України щодо скасування правильних по суті судових рішень згаданою вище ухвалою від 12 травня 2010 року № К-22397/07.

Разом із тим, наполягаючи на максимальній потенційній ефективності адміністративних судів у захисті прав юридичних чи фізичних осіб, ми вимушені тим не менш констатувати, що ця можливість у сучасних умовах слід розглядати лише як потенційну. На даний момент накопичилося дуже багато парадоксів українського адміністративного судочинства, які зводять нанівець його потенційні правозахисні можливості: скорочення строків звернення до суду в 6 разів порівняно із господарським (цивільним) судочинством; обмеження прав звернення до суду (залишення позовних заяв без розгляду у разі пропуску строку звернення до суду); "скасування" презумпції правомірності правочину (лист Вищого адміністративного суду України

від 2 червня 2011 року № 742/11/13-11); обмеження, на відміну від господарського судочинства, прав на касаційне оскарження (суддя-доповідач відмовляє у відкритті касаційного провадження, якщо касаційна скарга є необґрунтованою і викладені в ній доводи не викликають необхідності перевірки матеріалів справи – п. 5 ч. 5 ст. 214 Кодексу адміністративного судочинства України), перетворення позовів про скасування рішень податкових органів на "матеріальні" (лист Вищого адміністративного суду України від 18 січня 2012 року № 165/11/13-12) [17, 18]. Однак зазначені проблеми не впливають на потенційну ефективність адміністративного судочинства, а свідчать про її суттєві недоліки в Україні.

Виходячи з концепції ефективного захисту прав юридичних чи фізичних осіб як чинника визначення адміністративної судової юрисдикції, а також із урахуванням правових позицій Конституційного Суду України, пропонуємо визнати презумпцію розгляду справ, де відповідачем є суб'єкт владних повноважень, адміністративними судами. Адміністративний суд, відповідно до територіальної та інстанційної підсудності, не може відмовити в розгляді будь-якого позову до суб'єкта владних повноважень, крім випадків, які безпосередньо зазначені в Кодексі адміністративного судочинства України (ч. 3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України). Звертаємо увагу на несумісність розуміння приватноправового характеру спорів щодо розпорядження державним чи комунальним майном суб'єктами владних повноважень з участю органів прокуратури ("в інтересах держави") у цих спорах.

Список використаних джерел:

1. Коломоець Т. О. Питання розмежування юрисдикційних повноважень щодо розгляду справ в порядку адміністративного судочинства між адміністративними та господарськими судами в Україні : деякі актуальні аспекти генезису питання / Т. О. Коломоець // Митна справа. – 2009. – № 4 (64). – Ч. 2. – С. 3–10.
2. Кадушкін А. В. Проблемы подведомственности и право на судебную защиту / А. В. Кадушкін // Российское законодательство в современных условиях : материалы VIII ежегодной Всеросс. научно-практич. конференции [отв. ред. П. Н. Кириченко] / Брянск : РИО БГУ, 2010. – С. 382–391.
3. Пасенюк О. Юрисдикційна контрреформа – шляхи до регресу / О. Пасенюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – С. 3–7.
4. Євстигнєєв О. С. Узагальнення судової практики розгляду господарських справ, пов'язаних із земельними відносинами (за матеріалами справ, розглянутих господарськими судами Дніпропетровської та Кіровоградської областей у 2006-2008 рр.) / О. С. Євстигнєєв // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 4 (17). – С. 46–67.
5. Стахурський М. Проблеми визначення підвідомчості земельних спорів господарським судам України / М. Стахурський // Право України. – 2009. – № 9. – С. 62–67.
6. Стахурський М. Ф. Проблеми визначення підвідомчості земельних спорів господарським судам України / М. Ф. Стахурський // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 5. – С. 35–39.
7. Цікало А. Проблеми застосування земельного, цивільного, господарського та екологічного законодавства при вирішенні господарських спорів з питань земельних відносин / А. Цікало // Право України. – 2009. – № 9. – С. 74–82.
8. Шкляр С. В. Підвідомчість справ з приводу оскарження дій та рішень Антимонопольного комітету України / С. В. Шкляр // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 4. – С. 143–149.
9. Хримли А. Г. К вопросу о разграничении компетенции между хозяйственным и административным судом при разрешении споров с участием субъектов предпринимательства

/ А. Г. Хримли // Економіка та право. – 2010. – № 3 (28). – С. 48–53.

10. Удовиченко А. Разграничение юрисдикции требует научного критерия [Электронный ресурс] / А. Удовиченко // Судебно-юридическая газета. – 2009. – № 7. – Режим доступа к газете : http://sug.kiev.ua/articles.php?id_article=319

11. Пасенюк О. Колізії між адміністративною та господарською юрисдикцією: шляхи їх подолання / О. Пасенюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 2. – С. 3–23.

12. Панченко О. Проблемні питання підсудності адміністративних справ / О. Панченко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 9–21.

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

14. Файнгерш С. И. Публичное управление государственным имуществом в Российской Федерации: административно-правовой аспект: дисс.... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Файнгерш Сергей Игоревич. – С.-Петербург, 2008. – 242 с.

15. Белкін Л. Контроль адміністративних судів за виконанням судових рішень суб'єктами владних повноважень / Л. Белкін // Юридична газета. – 6 грудня 2011 року – № 49 (292).

16. Сидоренко В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: дисс.... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Сидоренко Василий Михайлович. – Екатеринбург, 2002. – 220 с.

17. Белкін Л. М. Проблеми конституційності деяких новел Кодексу адміністративного судочинства України / Л. М. Белкін // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. Вип. 26. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. – 2011. – С. 48–59.

18. Белкін Л. М. Проблема співвідношення законності та "державної доцільності" при прийнятті рішень адміністративними судами України. – Електронне наукове фахове видання [Електронний ресурс] / Л. М. Белкін // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 4 (13). – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/ChaaU/2011-4/11blmasu.pdf>.

Белкин Л. М. Эффективная защита прав юридических и/или физических лиц как фактор определения административной юрисдикции.

Рассмотрены пути отмежевания судебных дел административной юрисдикции от других дел. Предложено основным критерием такого ограничения считать эффективную защиту прав юридических или физических лиц; признать презумпцию рассмотрения дел, где ответчиком является субъект властных полномочий, административными судами.

Ключевые слова: административное судопроизводство, хозяйственное судопроизводство, публично-правовой спор, субъект властных полномочий, публичные отношения, частные отношения.

Belkin L. The effective protection of the rights of legal entities and/or individuals as a factor in determining the administrative jurisdiction.

The author defines the ways of dissociation of cases in administrative jurisdiction of the other cases. It is proposed to consider the effective protection of rights of legal entities and individuals as the basic criterion for such dissociation. It is also proposed to recognize the presumption of administrative courts' jurisdiction over the cases, where the defendant is a public authority.

Keywords: administrative justice, economic justice, public legal dispute, authority, public relations, private relations.

Стаття надійшла до редакції 12.04.2012

ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

УДК 347.971.99

*Белкін Марк Леонідович,
адвокат, м. Київ*

СПРОСТУВАННЯ СУДОВИХ ПРЕЮДИЦІЙ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розглянуто наслідки отримання органами податкової служби сумнівних судових рішень, які в подальшому використовуються як преюдиціальні для нарахування податків і доведення правомірності такого нарахування в податкових судових спорах. Однак, враховуючи замовний характер таких судових рішень, останні не витримують апеляційного оскарження. На підставі аналізу процесуального законодавства та судової практики доведено, що особи, яким на підставі відповідних судових рішень нараховані податки, можуть вважатися такими, що отримали право на апеляційне оскарження, оскільки дане рішення стосується їх прав. Систематизовано підстави оскарження для скасування таких рішень.

Ключові слова: адміністративне судочинство, преюдиціальне рішення, апеляційне оскарження, доступ до судових рішень, органи державної податкової служби, фіктивні підприємства.

Відповідно до статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Водночас, намагаючись "красиво" відрепортувати про донараховані податки, органи державної податкової служби здійснюють непоодинокі спроби робити це протиправно, заздалегідь викривлюючи чинне законодавство та користуючись для підсилення своїх позицій судовими рішеннями.

Так, в "Методичних рекомендаціях щодо особливостей проведення перевірок суб'єктів господарювання, що декларують від'ємне значення об'єктів опо-

даткування (збиткові підприємства)" (лист Державної податкової адміністрації України від 2 квітня 2007 року № 6448/7/23-5017) містяться вказівки, відповідно до яких "якщо внаслідок проведення цих дій ознаки фіктивності постачальника підтверджуються, готуються та подаються позовні заяви про визнання недійсними установчих документів і свідоцтва платника податку на додану вартість з моменту реєстрації, а також усіх виданих таким постачальником первинних документів з моменту їх складання. Коли судом одночасно в тому самому судовому засіданні визнаються недійсними не тільки установчі документи і свідоцтво платника податку на додану вартість, а також всі первинні документи, видані суб'єктом господарювання з ознаками

фіктивності з моменту їх складання, підготовка та подача позовних заяв про визнання недійсними угод у ланцюгу поставки вже не потрібні. У такому випадку можна за результатами перевірок зменшувати суми, які віднесені до валових витрат та податкового кредиту учасників ланцюга поставки, посилаючись на недостовірність первинних облікових документів".

У листі Державної податкової адміністрації України "Про перевірки суб'єктів господарювання, які проводили операції з "технічними" акціями та іншими корпоративними правами" від 23 червня 2008 року № 12642/7/35-3017, вказується, що "у разі здійснення суб'єктами господарської діяльності операцій з акціями, емітованими підприємствами, діяльність яких припинилася (про що до Єдиного державного реєстру внесений запис про державну реєстрацію припинення юридичної особи); емітованими підприємствами, щодо яких судом визнано недійсними записи про проведення державної реєстрації, установчі документи та свідоцтва про державну реєстрацію з моменту їх видачі і визнано недійсними реєстрації випуску акцій з моменту внесення інформації про них до Загального реєстру випуску цінних паперів та свідоцтва про реєстрацію випуску акцій з моменту їх видачі, такі акції не можуть бути об'єктами цивільних прав та не відповідають терміну "цінні папери", як встановлено чинним законодавством".

На незаконність цих "рекомендацій" вказувалося неодноразово, зокрема і в судовому порядку [1–6]. Однак, попри це, застосування даних "рекомендацій"

регулярно продовжується, що засвідчує судову практику. Більш того, на розвиток ідей листа від 23 червня 2008 року № 12642/7/35-3017, Державна податкова адміністрація України видала Методичні рекомендації щодо перевірок суб'єктів господарської діяльності, які провадять операції з акціями (лист Державної податкової адміністрації України від 14 грудня 2009 року № 27743/7/22-3017), в яких практично повністю повторила логіку листа від 23 червня 2008 року № 12642/7/35-3017. Особливо небезпечно, що в таких міркуваннях органи державної податкової служби посилаються на авторитет судових рішень, які є обов'язковими до виконання. Отже, захист прав платників податків вимагає спростування таких судових рішень.

Згідно з ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб. За таких умов видається дуже небезпечним з точки зору захисту прав громадян, коли авторитет судів, покликаних безпосередньо захищати права суб'єктів приватного права, використовується з протилежною метою. Отже, необхідність пошуків засобів такого "контрзахисту" є актуальним.

Системні наукові дослідження щодо спростування використання судів на шкоду правам та інтересам фізичних чи юридичних осіб, на жаль, не проводяться. З цього приводу опубліковані лише окремі праці [4; 6; 7; 8]. Найактивніше обговорення цієї проблеми ведуть спеціалісти-практики

[3; 9–12]. Автор статті теж час більш систематично долучається до цього процесу [1; 2; 5].

Метою даної статті є узагальнення засобів і прийомів для спростовування судових рішень, що приймаються в інтересах податкових органів для створення штучних преюдицій.

Для подальшого обґрунтування правомірності своєї позиції щодо незаконності "рекомендацій" Державної податкової адміністрації України, викладених вище, слід як приклад навести відповідні судові рішення Вищого адміністративного суду України. Так, Державна податкова інспекція звернулася з позовом до ЗАТ і ТОВ про визнання угоди недійсною та стягнення її суми в доход держави. На думку Державної податкової інспекції, угода була укладена з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства. Обґрунтовуючи свої позовні вимоги, Державна податкова інспекція вказала на рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 13 жовтня 2004 року, яким визнано недійсними державну реєстрацію ТОВ та видане йому свідоцтво платника податку на додану вартість, а також первинні бухгалтерські документи та податкові накладні, видані цим товариством. Однак Вищий адміністративний суд України позовні вимоги Державної податкової інспекції не підтримав і залишив в силі рішення суду першої інстанції, яким податківцям в позові відмовлено; ухвала від 01 лютого 2007 року № К-7555/06 – Вищий адміністративний суд України зазначив, що відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України "Про державну реєстра-

цію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", якщо відомості, які мають вноситися до Єдиного державного реєстру, були внесені до нього, то такі відомості вважаються достовірними і можуть бути використані в спорі з третьою особою, поки в них не внесені відповідні зміни. Разом із тим, матеріалами справи підтверджено, що відомості про ТОВ включені до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України ще 2 грудня 2002 року. Крім того, було зазначено, що стягнення в дохід держави в аналізованому спорі є адміністративно-господарською санкцією (ст. 238 Господарського кодексу України). Адміністративно-господарські санкції можуть застосовуватися лише протягом строків, встановлених ст. 250 Господарського кодексу України, – протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше ніж через один рік з дня порушення. Але цей термін Державною податковою інспекцією був пропущений.

Отже, зазначене судове рішення спростовує "рекомендації" листа Державної податкової адміністрації України від 2 квітня 2007 року № 6448/7/23-5017, – адже саме по собі скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання обумовлює автоматичну недійсність всіх оформлених від його імені документів.

В 9-ти ухвалях Вищого адміністративного суду України, а саме: від 4 листопада 2009 року № К-25155/09, від 2 березня 2010 року № К-49519/09, від 6 травня 2010 року № К-31641/09, від 26 квітня 2011 року № К-37059/10, від 1 вересня 2011 року

№ К/9991/27328/11, від 20 вересня 2011 року № К/9991/2239/11, від 18 жовтня 2011 року № К-53/09, від 15 листопада 2011 року № К-52850/09, від 01 грудня 2011 року № К/9991/20776/11 зазначається, що угоди щодо акцій, які укладені в період, коли акції відповідних емітентів знаходилися у вільному обігу, який не був зупинений Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, не можуть автоматично визнаватися нікчемними. При цьому Вищий адміністративний суд України підкреслив, що сам по собі факт визнання недійсними установчих документів емітентів акцій не свідчить про нікчемність договорів на придбання або відчуження акцій таких емітентів. Тобто, Вищий адміністративний суд України концептуально визначився із тим, що скасування випуску акцій не може мати податкових наслідків "заднім числом", тобто по операціях, здійснених до прийняття судових рішень про скасування. Тим самим Вищий адміністративний суд України спростував "рекомендації" листів Державної податкової адміністрації України від 23 червня 2008 року № 12642/7/35-3017 та від 14 грудня 2009 року № 27743/7/22-3017.

Але, на жаль, враховуючи специфіку українського адміністративного судочинства [8], такий позитивний результат не завжди гарантований. Так, у здавалося б вирішене питання з приводу договорів щодо акцій, Вищий адміністративний суд України примудрився внести "ложку дьогтю". В ухвалі Вищого адміністративного суду України від 15 вересня 2011 року № К-26363/10 зазначено, що списання з рахунку у цін-

них паперах акцій ВАТ, реєстрація випуску яких скасована з моменту видачі свідоцтва про реєстрацію випуску акцій, суперечить законодавству та не спрямоване на реальне настання правових наслідків. І хоча "рахунок" рішень Вищого адміністративного суду України 9:1 "на користь" платників податків, органи Державної податкової служби воліють посилатися саме на останнє. Тому позиція платника податків у суді була б набагато впевненішою, якби йому вдалося успішно оскаржити і скасувати рішення суду, на яке посилалися податківці. Практика свідчить, що такого роду рішення не завжди законні і переконливі. Справа в тому, що відповідачі в таких справах, відчуваючи певне побоювання перед органами Державної податкової служби, найчастіше визнають те, що визнавати і не слід було, проти позову не заперечують і в подальшому, як правило, судові рішення не оскаржують. Тому найчастіше обов'язок оскарження вимушені брати на себе інші зацікавлені особи, доводячи при цьому свою зацікавленість саме застосуванням до них висновків цього суду.

Свою мету щодо скасування державної реєстрації підприємства податківці здійснюють або через місцеві загальні суди або через місцеві адміністративні суди. У зв'язку з цим необхідно мати на увазі, що відповідно до ч. 1 ст. 292 Цивільного процесуального кодексу України, сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, але суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду

першої інстанції повністю або частково. Разом із тим, слід пам'ятати, що згідно зі ст. 104 Кодексу адміністративного судочинства України суб'єкт владних повноважень має право звернутися в адміністративні суди у випадках, встановлених законом. Тобто, якщо закон дозволяє державному органу, зокрема, і органу Державної податкової служби, звернутися до суду з певним позовом, то цей орган може звертатися до суду лише в порядку адміністративного судочинства. А частина 1 ст. 185 Кодексу адміністративного судочинства України містить аналогічні положення щодо права оскаржити в апеляційному порядку постанови суду першої інстанції особами, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки. Тобто, як тільки в акті перевірки платника податків з'являється вказівка (посилання) на певне судове рішення і стає ясно, що підставою для прийняття органами Державної податкової служби рішення про стягнення з підприємства, яке перевірялося, штрафних санкцій стало саме це судове рішення, у підприємства є всі підстави для того, щоб спробувати оскаржити його в суді. Адже воно стосується вже і його прав і обов'язків. Інакше це рішення не можна застосовувати як преюдиціальне.

Так, в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 16 грудня 2009 року № К-31164/09 підтримана позиція скаржника-платника податків щодо правомірності оскарження постанови господарського суду Дніпропетровської області від 17 жовтня 2007 року, оскільки скаржник зазнав негативних наслідків у вигляді відне-

сення податковим органом сум, отриманих за реалізацію акцій, емітентом яких є ВАТ "Завод пневматичного обладнання", до валового доходу та у вигляді донарахування зобов'язання із податку на прибуток.

З метою оскарження джерелом інформації про текст рішення може бути: а) інформація з Єдиного державного реєстру судових рішень; б) безпосереднє ознайомлення з матеріалами справи в суді, який прийняв рішення, що передбачається оскаржити, на підставі частин 1, 11 ст. 9 Закону України "Про доступ до судових рішень" (... забезпечується доступ осіб, зазначених у частині першій цієї статті, до матеріалів справи, що необхідні для оскарження судового рішення); в) витребування вказаного судового рішення безпосередньо в суді, де оскаржені рішення органів Державної податкової служби. З цього приводу досить конкретно висловився Донецький апеляційний господарський суд у постанові від 3 грудня 2007 року у справі № 16/257-пд., зазначивши, що суд першої інстанції послався на рішення господарського суду Донецької області по справі № 9/204-пд, але це посилання зроблене судом з порушенням ст. 35 Господарського процесуального кодексу України, оскільки саме рішення в матеріалах справи відсутнє. Отже, всі судові рішення, на які, як на преюдиціальні, посилаються учасники справи, мають бути представлені в матеріалах справи.

Судова практика свідчить про те, що оскарження судових рішень, які органи Державної податкової служби хочуть

використати як преюдиціальні, досить успішні. Так, апеляційний суд Одеської області розглянув апеляційну скаргу приватного підприємства "А" на постанову районного суду за позовом Державної податкової інспекції до приватного підприємства "Т" і його засновника про визнання неправомірною діяльності підприємства "Т", визнання недійсним статуту підприємства, первинних бухгалтерських документів та свідоцтва про реєстрації платника податку на додану вартість. За результатами розгляду апеляційної скарги була винесена постанова від 15 листопада 2006 року у справі № 22а-1449/2006. Своє право на апеляційне оскарження підприємство "А" обґрунтувало тим, що воно мало тісні договірні відносини з підприємством "Т" і судові рішення щодо підприємства "Т" порушує його інтереси в сфері сплати податків та інших обов'язкових платежів.

Необхідно підкреслити, що дії підприємства щодо оскарження подібних рішень не може стримувати давність винесення судового рішення, а отже, і пропуск судових термінів. За клопотанням скажника терміни на оскарження можуть бути відновлені, якщо підприємство вкаже, що раніше воно не знало про таке рішення. Так, 15 червня 2006 року було задоволено позов Державної податкової адміністрації у м. Києві про визнання недійсним статутів ТОВ "М" та ВАТ "М". Ознайомившись з матеріалами справи в червні 2007 року і не погодившись із судовим рішенням, акціонер ВАТ "М" – підприємство "Г" звернулося з апеляційною скаргою до апеляційного суду м. Києва й одночасно заявило клопотання про поновлення

строків на апеляційне оскарження. Це клопотання було задоволено.

Підставами для скасування сумнівних судових рішень, які органи Державної податкової служби хочуть використати як преюдиціальні, можуть бути:

1. Порушення правил підсудності. Так, після 1 вересня 2005 року (з цього часу набув чинності Кодекс адміністративного судочинства України) справи за позовом органів Державної податкової служби мали розглядатися не в порядку цивільного, а в порядку адміністративного судочинства. Розгляд у порядку цивільного судочинства є порушенням, яке відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 310 Цивільного процесуального кодексу України обумовлює скасування судового рішення із закриттям провадження у справі. Зазначене рішення Деснянського районного суду м. Києва від 15 червня 2006 року було розглянуто за правилами Цивільного процесуального кодексу України. За результатами розгляду поданої апеляційної скарги Апеляційний суд м. Києва визнав, що відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 11 Закону України "Про Державну податкову службу" органам державної податкової служби надано право звертатися у передбачених законом випадках до суду з позовною заявою про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності. Пунктом 4 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори за зверненнями суб'єкта владних повноважень суб'єкта владних повноважень у випадках,

встановлених законом. Враховуючи цю норму і те, що суперечка виникла за зверненням суб'єкта владних повноважень – Державної податкової адміністрації у м. Києві, колегія суддів встановила, що такий спір не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. За таких обставин колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що рішення Деснянського районного суду м. Києва від 15 червня 2006 року має бути скасована із закриттям провадження у справі. Ухвалою Верховного Суду України від 12 березня 2008 року № 6-2931ск08 за даним рішенням відмовлено у відкритті касаційного провадження. Зазначимо також, що до аналогічних висновків приходили також апеляційний суд Донецької області в постанові від 31 жовтня 2006 року у справі № 22-9724, апеляційний суд Запорізької області в ухвалі від 30 листопада 2006 р, у справі № 22-6690/2006 тощо. Правда, слід зазначити, що в такому разі податкові органи не позбавлені права звернутися до адміністративного суду.

2. Неправильне обрання органом Державної податкової служби предмета позову. Зокрема, податкові органи не мають права на подачу позову про визнання недійсними установчих документів і свідоцтва платника податку на додану вартість, а також усіх виданих первинних документів. Згідно зі ст. 104 Кодексу адміністративного судочинства України суб'єкт владних повноважень має право звернутися до адміністративного суду у випадках, встановлених законом. Таким чином, задоволення позовів, поданих за межами прав суб'єкта владних повноважень, є незаконним. Правова позиція

про відсутність у органів Державної податкової служби права на звернення до суду з вимогою про визнання недійсними установчих документів свого часу була викладена ще в постанові Вищого господарського суду України від 11 липня 2007 року у справі № 27/295-05. Вищий господарський суд України звертає увагу на необхідність оцінки правових підстав звернення податкового органу до суду з вимогою про визнання недійсними установчих документів, що законом не передбачено. До аналогічного висновку прийшов і Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд (ухвала від 21 листопада 2007 року у справі № 22-1256/07). Суд визнав, що законом не передбачено право органів Державної податкової служби на звернення до суду з вимогами про визнання недійсними установчих документів підприємства (статуту, свідоцтва про державну реєстрацію, довідки про включення до Єдиного державного реєстру), визнання недійсною реєстрації платника податку на додану вартість, анулювання свідоцтва платника податку на додану вартість, визнання недійсними всіх бухгалтерських документів та інших фінансово-господарських документів з моменту їх складання і реєстрації, тому суд першої інстанції прийняв законне і обґрунтоване рішення про відмову в задоволенні таких позовних вимог. Необхідно враховувати і те, що чинне законодавство не передбачає такого способу судового захисту, як визнання недійсними установчих документів і свідоцтва платника податку на додану вартість, а також усіх виданих юридичною особою первинних документів. Окреме визнання статуту недійсним могло застосовуватися

до 1 січня 2004 року, на підставі п. 2 ст. 34 Закону "Про підприємства в Україні", який втратив чинність з цієї дати. Але оскільки припинення юридичної особи навіть за рішенням суду настає тільки після здійснення ліквідаційної процедури і виключення цієї особи з Єдиного державного реєстру, то автоматично визнавати протиправною всю діяльність цієї юридичної особи, так би мовити "заднім числом", не можна.

3. Прийняття судами неналежних доказів. Рішення судів про визнання недійсними установчих документів і свідоцтва платника податку на додану вартість, а також усіх виданих юридичною особою первинних документів ґрунтуються, як правило, на поясненнях засновників. У цих поясненнях зазначається, що засновники не мали наміру здійснювати підприємницьку діяльність, що вони підписали установчі документи за винагороду, за домовленістю з іншими особами, не мали відношення до формування статутного фонду тощо. Такі свідчення дають суддям підстави розглядати статут (установчий документ підприємства) як договір і застосовувати до нього ст.ст. 203 і 215 Цивільного кодексу України про визнання недійсними договорів. Але для того ж адміністративного суду, згідно зі ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України, доказову силу може мати тільки вирок суду в кримінальній справі або постановова суду у справі про адміністративний проступок, а не матеріали дослідчих чи інших перевірок, не доведених до суду. Враховуючи це, апеляційний суд Одеської області в згаданій вище постанові від 15 листопада 2006 року у

справі № 22а-1449/2006 вказав, що позивач не надав доказів того, що засновник здійснив угоду за пропозицією його випадкових знайомих, прізвища та місцезнаходження яких невідомі, без наміру займатися фінансово-господарською та підприємницькою діяльністю, а з метою отримання грошей внаслідок важкого матеріального становища. А в постанові Харківського апеляційного адміністративного суду від 17 травня 2007 року у справі № 2-а-4/07 вказується, що судова колегія не бере до уваги відомості, наведені в показах особи та подані до суду позивачем у справі – Державною податковою інспекцією, оскільки свідчення ці давалися особою в підрозділі позивача – у податковій міліції. Крім того, було зазначено, що факт фіктивного підприємництва може встановлюватися винятково в порядку кримінального судочинства, а не цивільного чи господарського. Таким чином, одні визнання фізичних осіб, зокрема, і засновників, не можуть бути вичерпними доказами незаконності реєстрації підприємства. А з приводу "зізнань" засновників, що вони не мали наміру здійснювати підприємницьку діяльність, необхідно додатково зазначити, що від засновників і не вимагається безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю на заснованому ними підприємстві. Згідно зі ст. 55 Господарського кодексу України суб'єктами господарювання є юридичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку, фізичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані як підприємці. Засновники ж не розглядаються законодавцем як самостійні суб'єкти господарювання. Крім того, відповідно до ст. 167

Господарського кодексу України володіння корпоративними правами також не вважається підприємництвом.

Незаконне використання органами Державної податкової служби авторитету судів для здійснення сумнівних донарахувань податків може бути спростоване оскарженням і скасуванням відповідних судових рішень, які органи Державної податкової служби намагаються використати як преюдиціальні, але які, як правило, не відповідають вимогам законності та обґрунтованості і тому не витримують найменшого "випробування" оскарженням. Аналіз процесуального законодавства та судової практики доводить, що особи, яким на підставі відповідних судових рішень донараховані податки, можуть вважатися такими, що отримали право на апеляційне оскарження, як такі, прав яких стосується дане рішення.

Перспективами подальших наукових розвідок з обраної теми є дослідження безпосереднього зв'язку між скасуванням преюдиціальних рішень і результатами розгляду пов'язаних податкових спорів.

Список використаних джерел:

1. Белкин М. Чужая головная боль. Неприятности у контрагентов – не ваши проблемы / М. Белкин // Бухгалтерия. – 2007. – № 35 (762). – С. 68–71.
2. Белкин М. Азбука обжалования (о пользе обжалования "чужого" судебного решения) / М. Белкин // Бухгалтерия. – 2008. – № 20 (799). – С. 66–69.
3. Белкін Л. Як держава намагається "заробити" на власних помилках / Л. Белкін // Юридична газета. – 16 лютого 2010. – № 7 (229). – С. 16.
4. Белкін Л. М. Актуальні питання забезпечення безпеки бізнесу у випадках прийняття судових рішень про припинення державної реєстрації господарських товариств / Л. М. Белкін // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 1 (20). – С. 78–87.
5. Белкін Л. Актуальні питання однакового застосування законів в адміністративному судочинстві / Л. Белкін, М. Белкін // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 1. – С. 59–68.
6. Белкін Л. М. Нарахування податків "заднім числом" як сумнівний винахід українського податкового адміністрування / Л. М. Белкін // Економіка та держава. – 2010. – № 11. – С. 107–110.
7. Бевзенко В. М. Особливості застосування адміністративного процесуального законодавства України / В. М. Бевзенко // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2011. – № 4 (29). – С. 74–84.
8. Белкін Л. М. Проблема співвідношення законності та "державної доцільності" при прийнятті рішень адміністративними судами України Електронне наукове фахове видання [Електронний ресурс] / Л. М. Белкін // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 4 (13). – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/ChaaU/2011-4/11blmasu.pdf>.
9. Поліводський О. У продовження професійної дискусії : Співвідношення норм цивільного та податкового права в аспекті застосування статті 228 ЦК України / О. Поліводський // Юридична газета. – 10 травня 2011 року. – № 18–19 (280). – С. 1, 6–7.
10. Поліводський О. Коментар для "Юридичної газети" / О. Поліводський // Юридична газета. – 29 березня 2011 року. – № 13 (277). – С. 6.
11. Забута І. ВАСУ про тягар доказування щодо фіктивності (реальності) господарських операцій / І. Забута [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://4biznes.com.ua/2011/12/vasu-pro-tyagar-dokazuvannya-shhodofiktivnosti-realnosti-gospodarskix-operacij>.
12. Пилипенко В. Визнання нікчемності правочинів : Практичні поради підприємцям у випадку невизнання правомірності укладених угод органами державної податкової служби / В. Пилипенко // Юридична газета. – 22 листопада 2011. – № 47 (290). – С. 13.

Белкин М. Л. Опровержение судебных преюдиций как средство защиты прав налогоплательщиков в административном судопроизводстве.

Рассмотрены последствия получения органами налоговой службы сомнительных судебных решений, которые в дальнейшем используются как преюдициальные для начисления налогов и доказывания правомерности такого начисления в налоговых судебных спорах. Однако, учитывая заказной характер таких судебных решений, последние не выдерживают апелляционного обжалования. На основании анализа процессуального законодательства и судебной практики доказано, что лица, которым на основании соответствующих решений начислены налоги, могут считаться такими, что получили право на апелляционное обжалование, поскольку данное решение касается их прав. Систематизированы основания обжалования для отмены таких решений.

Ключевые слова: административное судопроизводство, преюдициальное решение, апелляционное обжалование, доступ к судебным решениям, органы государственной налоговой службы, фиктивные предприятия.

Belkin M. Refutation of collateral estoppels as a means of protecting the rights of taxpayers in administrative court proceedings.

The author considers the consequences of getting the dubious judicial decisions by the tax authorities, which (these decisions) are then used as collateral estoppels for the calculation of taxes and charges and for proving the legality of such taxes in the court disputes. However, taking to consideration the "custom" nature of these judgments, the latter can not withstand appellate review. Basing on the analysis of procedural law and judicial practice the author proves that the persons who paid their taxes according to these decisions have right to appeal as these decisions concern their rights. The author systemizes grounds of appeal against such decisions.

Keywords: administrative proceedings, collateral estoppels, appeal, access to court decisions, state tax authorities, fictitious business.

Стаття надійшла до редакції 13.04.2012

ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ЩОДО СПОРІВ ФІЗИЧНИХ ЧИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ІЗ СУБ'ЕКТОМ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

УДК 347.971.99

*Юринець Юлія Леонідівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
"Університету економіки та права "КРОК"*

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР СУДОВИХ СПОРІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ

Розглянуто особливості судових спорів в сфері забезпечення культурних прав громадян. Показано, що за своєю суттю такі спори за участю суб'єктів владних повноважень є публічними і підлягають розгляду переважно в адміністративних судах. Разом із тим, деякі публічні спори такого роду практично вирішуються за межами адміністративних судів, але при цьому зберігають характер публічно-правових. За таких умов обов'язковим для судів є застосування конституційного принципу, відповідно до якого суб'єкт владних повноважень може діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України і не має права підняти законність доцільністю.

Ключові слова: культурні права, адміністративне судочинство, господарське судочинство, публічно-правовий спір, публічні відносини, суб'єкт владних повноважень.

Культура є головним чинником, що визначає духовний розвиток нації, показником її самобутності. Як свідчить світовий досвід, розвиток і вдосконалення культури є однією з вирішальних умов суспільного й соціального прогресу [1, с. 1].

Потреби людини у сфері культури забезпечуються гарантіями здійснення певних прав, які визначаються як культурні права (права у сфері культури) [2, с. 13; 3, с. 20 та ін.]. Чільне місце тут належить гарантіям судового захисту таких прав. У суспільстві, організованому згідно з принципами демократії, інститут правосуддя як втілення ідеї справедливості

виходить за межі державної служби. [4, с. 3]. Правова система такого суспільства гарантує кожному громадянину за умови виконання ним відповідних обов'язків повну реалізацію прав і свобод, підґрунтям існування яких є фундаментальні цінності демократії.

При цьому необхідно враховувати, що сфера культури й ідеології – делікатний бік життя суспільства, тому її регулювання потребує особливого підходу [5, с. 184–185]. Отже, питання здійснення специфічних (культурних) прав громадян специфічними засобами судового впливу має бути предметом уважного вивчення.

Культурні права людини є складними і різноманітними. Дані права громадяни можуть здійснювати або самостійно, або за допомогою держави. Разом із тим, сучасний рівень потреб культурного життя робить неможливим ефективну реалізацію культурних прав громадянами повністю самостійно. Так, згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України "Про культуру", правами громадян у сфері культури визнано наступне: свобода творчості; право на створення закладів культури недержавної форми власності різних напрямів діяльності та організаційно-правових форм; доступ до культурних цінностей, культурної спадщини і культурних благ тощо.

Видається очевидним, що доступ до культурних цінностей та культурної спадщини можна забезпечити тільки зусиллями держави, які (зусилля) спрямовані на облік (виявлення, наукове вивчення, класифікацію, державну реєстрацію), запобігання руйнуванню або заподіяння шкоди, забезпечення захисту, збереження, утримання, відповідне використання, консервацію, реставрацію, ремонт, реабілітацію, пристосування та музеєфікацію об'єктів культурної спадщини (Закон України "Про охорону культурної спадщини"). Відповідно до Конвенції ООН про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини (ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 4 жовтня 1988 року № 6673-ХІ), кожна держава-сторона цієї Конвенції визнає, що зобов'язання забезпечувати виявлення, охорону, збереження, популяризацію й передачу майбутнім поколінням культурної і природної

спадщини, яка перебуває на її території, покладається насамперед на неї.

Отже, активна участь держави та її органів і здійснення культурних прав громадян породжує публічно-правовий характер відповідних правовідносин.

Судове вирішення публічних спорів як самостійна сфера судочинства виникла в Україні порівняно недавно. Тому проблеми в цій сфері є достатньо гострими. По-перше, виникає проблема розмежування – неможливості почасти однозначно й точно розмежувати правові спори, підвідомчі господарським, адміністративним і місцевим загальним судам [6, с. 74]; по-друге, визначити статус тих спорів, які, в силу неможливості надійного розмежування, потрапляють у сферу розгляду іншого, ніж адміністративне, судочинства. Вказані проблеми практики судового захисту культурних прав громадян, в силу наявності публічної складової, безпосередньо пов'язані з адміністративним правом і мають вирішуватися його засобами.

У сучасних умовах окремим теоретичним і практичним аспектам державного управління у сфері культури, зокрема, в умовах ринкової трансформації суспільства, присвячено немало робіт [1; 5; 7–12]. Разом з тим аспект судового захисту у сфері культурних прав громадян залишається практично не дослідженим. Окремі питання в цій сфері вивчав автор [13]. Однак комплексний аналіз даного питання ще попереду.

Отже, метою даної статті є дослідження впливу публічно-правової скла-

довою у здійсненні культурних прав громадян на особливості вирішення спорів у цій сфері, зокрема, щодо визначення підвідомчості таких спорів.

Згідно зі ст. 125 Конституції України систему судів загальної юрисдикції в Україні утворено за принципами територіальності і спеціалізації. Однак, як свідчить практика, спеціалізація судів породжує спори про предметну підвідомчість справ [6, с. 74].

З метою спеціалізації судів у сфері захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень в Україні створена система адміністративного судочинства на підставі прийнятого 6 липня 2005 року Кодексу адміністративного судочинства України. Як зазначалося в пояснювальній записці до проекту Кодексу, запровадження адміністративного судочинства зумовлене правовою природою публічно-правових спорів, де громадянину протистоїть потужний адміністративний апарат. Судове провадження у таких справах має здійснюватися на дещо інших засадах, ніж у цивільних судах. Кодекс має стати правовою основою для діяльності адміністративних судів щодо здійснення правосуддя у публічно-правових справах у сфері державного управління та місцевого самоврядування [14].

Таким чином, автори законопроекту чітко зазначали, що справи адміністративної юрисдикції – це справи в публічно-правових спорах у сфері державного управління та місцевого самоврядування.

Оскільки державне управління та місцеве самоврядування здійснюють спеціальні суб'єкти владних повноважень, визнавалося, що критерієм віднесення справ до адміністративної юрисдикції є участь у справі сторони – суб'єкта владних повноважень.

Як зазначає Т. О. Коломоєць, до сфери адміністративного судочинства належать публічно-правові відносини, отже, центральним є розуміння публічності, публічного права. На сьогодні в законодавстві немає поняття публічного права та не визначені його відмінності від приватного. Мабуть, основним поняттям публічного права є публічний інтерес [15, с. 374]. Разом із тим, як вказує В. Б. Авер'янов, об'єктивним критерієм виокремлення з маси суспільних відносин тих, що складають саме предмет адміністративного права, правильно вважати саме обов'язкову наявність в цих відносинах особливого суб'єкта – тобто такого, у якому уособлюється так звана "публічна адміністрація" – у вигляді державних органів виконавчої влади або виконавчих органів місцевого самоврядування (фактично – суб'єкти владних повноважень) [16, с. 29]. Отже, наявність серед сторін спору суб'єкта владних повноважень для визначення спору як адміністративно-правового носить не формальний характер, а є критерієм, за В. Б. Авер'яновим, його саме публічної природи.

Варто зазначити, що сам по собі Кодекс адміністративного судочинства України не створює жодних перешкод щодо застосування такого підходу. Однак, певну плутанину в це питання

вніс Інформаційний лист Верховного Суду України від 26 грудня 2005 року № 3.2.-2005, в якому зазначалося, що справою адміністративної юрисдикції може бути спір з правовідносин, у яких хоча б один суб'єкт законодавчо уповноважений владно керувати поведінкою іншого (інших) суб'єктів, а ці суб'єкти відповідно зобов'язані виконувати вимоги та приписи такого владного суб'єкта. Правда, по-перше, такого критерію ("уповноважений владно керувати") немає в Кодексі адміністративного судочинства України, а по-друге, як правильно зазначає В. М. Бевзенко [17, с. 5], у конкретних публічно-правових відносинах суцільного підпорядкування волі суб'єкта владно-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; крім того, через публічно-правові відносини здійснюється державне регулювання.

Разом із тим, найбільш послідовно положення зазначеного Інформаційного листа Верховного Суду України від 26 грудня 2005 року № 3.2.-2005 втілювалися у спорах із суб'єктами владних повноважень з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо розпорядження майном чи земельними ділянками. Вважалося, насамперед спеціалістами у галузі господарського права, що відносини щодо розпорядження власністю є приватноправовими, навіть не зважаючи на те, що в них беруть участь суб'єкти владних повноважень [18; 19

та ін.]. Однак навіть такий підхід не дозволяє вилучити із аналізованих правовідносин публічну складову.

Наприклад, Положенням публічного будівельного права Німеччини визначена певна відстань будинку, що зводиться, від меж із сусідом. Це слугуватиме публічним інтересам, зокрема запобіганню тому, щоб на випадок пожежі вогонь перекидався з будинку на будинок. Одночасно, додержання цього положення про відстань захищає також індивідуальні інтереси сусіда – "не варто зводити будинки надто тісно". Ще один приклад з галузі права на допуск промислових установок. Коли в законі зазначено, що "експлуатація промислової установки має бути надійною", то це слугує у першу чергу громадським, тобто публічним інтересам. Одночасно це положення захищає й індивідуальні інтереси мешканців сусідніх будинків, зокрема від можливої небезпеки. Отже, за суб'єктивно-публічним правом захищений у такий спосіб громадянин може вимагати від адміністративного органу додержання цього положення, зокрема, через адміністративний суд [20, с. 43]. Отже, за законодавством Німеччини, порушення адміністративними органами законодавства щодо розпорядження землею становить публічний інтерес і має розглядатися у порядку адміністративного судочинства.

Зазначені проблеми мають безпосереднє відношення до спорів в сфері культурних прав. Так, гострими бувають питання передачі земельних ділянок під забудову в межах пам'яток археології, в охоронних зонах пам'яток істо-

рії, в паркових зонах, в межах природно-заповідного фонду України тощо. Сюди ж належать і питання виселення з певних приміщень закладів культури.

Так, в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 13 червня 2006 року № 1-827/05 у справі за позовом про бездіяльність була підтримана позиція археологічної інспекції управління культури Черкаської обласної державної адміністрації щодо неможливості будівництва на земельній ділянці, на якій розташована пам'ятка археології.

В ухвалі Вищого адміністративного суду України від 9 квітня 2009 року № К-8862/07 у справі за позовом про визнання дій неправомірними підтримана позиція прокуратури Автономної Республіки Крим та Державної служби охорони культурної спадщини щодо неможливості будівництва на земельній ділянці, яка, відповідно до Історико-архітектурного плану і комплексного охоронного зонування пам'ятників історії і культури та природи адміністративного району "Велика Ялта", затвердженого Постановою Уряду Автономної Республіки Крим від 16 листопада 1995 року № 330, розташована в зоні охоронюваного ландшафту Місхорського парку, де заборонено проведення будівельних робіт.

Разом із тим, аналогічна за змістом справа розглянута і в межах господарського судочинства. Зокрема, у Постанові Вищого господарського суду України від 22 квітня 2009 року у справі № 2-17/3550-2004 за позовом про визнання недійсним рішення під-

тримана позиція природоохоронного прокурора щодо неприпустимості передачі в довгострокову оренду під будівництво земельної ділянки Лівадійського парку, землі якого є державною власністю, мають особливий статус і до комунальної власності ніколи не передавалися, тому у органа місцевого самоврядування відсутнє право розпоряджатися цією земельною ділянкою. З урахуванням приписів статей 3, 4 Закону України "Про природно-заповідний фонд України" вилучення земельної ділянки природно-заповідного фонду (загальнодержавного значення) як особливо цінної можливе лише за відповідною постановою Кабінету Міністрів України у випадках, передбачених ст. 150 Земельного кодексу України. Зазначена умова не була виконана.

У справі № 36/116 за позовом про визнання недійсним рішення Вищій господарський суд України підтримав позицію заступника прокурора міста Києва та Головного управління освіти і науки Київської міської ради щодо неприпустимості вилучення майна, зокрема, і з метою приватизації, яке знаходиться в користуванні позашкільного навчального закладу. При цьому в постанові від 9 грудня 2008 року у цій справі Вищій господарський суд України звернув увагу на те, що згідно з п. "б" ч. 2 ст. 5 Закону України "Про приватизацію державного майна", з урахуванням Закону України "Про позашкільну освіту", не приватизуються об'єкти, які забезпечують соціальний розвиток, збереження та підвищення культурного, наукового потенціалу, духовних цінностей, зокрема об'єкти

культури, мистецтва, архітектури, меморіальні комплекси, заповідники, парки тощо загальнонаціонального значення; об'єкти освіти, фізичної культури, спорту і науки, що фінансуються з державного бюджету.

Слід, правда, зазначити, що в рішенні Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 визначено, 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'єктів владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності. Однак щодо розпорядження майном аналогічні рішення не приймалися.

Таким чином, слід визнати, що в умовах сучасного процесуального законодавства України публічні спори, зокрема, й пов'язані з охороною культурної спадщини та захисту інших культурних прав, практично вирішуються за межами адміністративних судів. Адміністративна юстиція може існувати в різноманітних організаційних формах, а тому зводити її винятково до функціонування системи незалежних адміністративних судів (тобто до адміністративного судочинства) є помилковим [21, с. 12]. Більше того, в умовах українського судочинства близькі за суттю спори перетинаються в різних системах судочинства, на що зверталася увага вище.

Про публічний характер таких спорів, незалежно від виду судочинства, де такі справи розглядаються, свід-

чить також те, що згідно зі ст. 2 Господарського процесуального кодексу України господарський суд порушує справи за позовними заявами, зокрема, прокурорів та їх заступників, які звертаються до господарського суду в інтересах держави. Але подача позовів "в інтересах держави" є визнанням публічно-правового характеру спору, який не може розглядатися в господарських судах (крім справ про банкрутство за участю кредиторів-органів, що уповноважені здійснювати контроль за сплатою податків та інших обов'язкових платежів).

Висновки про публічний характер справ має і практичний характер. Так, згідно з ч. 3 ст. 6 Цивільного кодексу України, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Водночас ч. 2 ст. 19 Конституції України встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, при розгляді спорів щодо укладання договорів суб'єктами владних повноважень суд, навіть господарський, не має права дозволяти такому суб'єкту владних повноважень відступати від вимог закону. Тому, наприклад, не можна погодитися з позицією, викладеною в постанові Київського апеляційного господарського суду від 25 січня 2010 року у справі № 35/52, в якій незаконну передачу майна в оренду суд виправдав свободою договору (доцільністю).

Виходячи з обов'язку держави, зокрема, міжнародного, забезпечувати культурні права громадян, можна дійти висновку, що спори з приводу таких прав за участю суб'єктів владних повноважень є публічно-правовими і розглядаються, переважно, в адміністративних судах. Разом із тим, в умовах сучасного процесуального законодавства України, деякі публічні спори, зокрема пов'язані з охороною культурної спадщини та захисту інших культурних прав, практично вирішуються за межами адміністративних судів, але при цьому зберігають характер публічно-правових. За таких умов обов'язковим для судів є застосування конституційного принципу, відповідно до якого суб'єкт владних повноважень може діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не має права підмінити законність доцільністю.

Список використаних джерел:

1. Задихайло О. А. Організація управління культурою в Україні (адміністративно-правовий аспект) : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. А. Задихайло. – Х., 2006. – 19 с.
2. Бородин І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : автореф. дис.... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / І. Л. Бородин. – Х., 2004. – 38 с.
3. Рабинович П. М. Основы общей теории права и государства : учебное пособие; изд. 7-ое, с измен. – Х. : Консум, 2005. – 320 с.
4. Порівняльне судове право : [навч. посіб.] / [І. С. Марочкін, Л. М. Москвич, Н. В. Сібільова та ін. / за ред. І. С. Марочкіна та Л. М. Москвич. – Х. : Право, 2008. – 112 с.
5. Чиркин В. Е. Публичное управление : учебник / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2004. – 475 с.
6. Бевзенко В. М. Особливості застосування адміністративного процесуального законодавства України / В. М. Бевзенко // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2011. – № 4 (29). – С. 74–84.
7. Безгін І. Мистецтво і ринок : нариси / І. Безгін. – К. : ВВП "Компас", 2005. – 544 с.
8. Безклубенко С. Д. Теорія культури : навч. посіб. / С. Д. Безклубенко. – К. : Либідь, 2002. – 324 с.
9. Голосніченко І. П. Адміністративне право України: основні поняття: навч. посіб. / І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський, Н. І. Золотарьова; за заг. ред. І. П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.
10. Карлова В. В. Державна політика у сфері культури: сутність та особливості здійснення в сучасних умовах : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец. 25.00.01 / В. В. Карлова. – К., 2003. – 20 с.
11. Культура в законі : Стан та проблеми правового регулювання культури в Україні / за ред. О. Гриценка. – К. : УЦКД, 1998. – 100 с.
12. Копієвська О. Р. Особливості здійснення культурних прав і свобод людини в Україні / О. Р. Копієвська // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2008. – Т. 21 (60). – № 2. – С. 106–112. – (Серия "Юридические науки").
13. Юринець Ю. Л. Міжнародно-правова охорона культурної спадщини в контексті міжнародних зобов'язань України: правозастосування та судова практика / Ю. Л. Юринець // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 4. – С. 92–102.
14. Офіційний сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=12720.
15. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
16. Державне управління: теорія і практика / Авер'янов В. Б., Цветков В. В., Шаповал В. М. та ін. // НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / В. Б. Авер'янов (ред.). – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 431 с.
17. Бевзенко В. М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України : автореф. дис.... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. М. Бевзенко. – Х., 2010. – 35 с.
18. Осетинський А. Юрисдикція судів з розгляду земельних спорів: розмежування чи

конкуренція? / А. Осетинський // Право України. – 2009. – № 9. – С. 45–48.

19. Стахурський М. Ф. Проблеми визначення підвідомчості земельних спорів господарським судам України / М. Ф. Стахурський // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 5. – С.35–39.

20. Шишкін В. І. Судові системи країн світу : навч. посіб. [у 3-х кн.]. – Кн. 2. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 336 с.

21. Шруб І. В. Функціонування адміністративних судів в Україні : організаційно-правові засади та їх реалізація : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І. В. Шруб. – К., 2009. – 22 с.

Юринець Ю. Л. Публічно-правовий характер судових спорів в сфері захисту культурних прав громадян в контексті міжнародних зобов'язань України.

Рассмотрены особенности судебных споров в сфере обеспечения культурных прав граждан. Показано, что по своей сути такие споры с участием субъектов властных полномочий являются публичными и подлежат рассмотрению, преимущественно, в административных судах. Вместе с тем, в условиях современного процессуального законодательства Украины некоторые публичные споры такого рода практически решаются за пределами административных судов, но при этом сохраняют характер публично-правовых. При таких условиях, обязательным для судов является применение конституционного принципа, согласно которому субъект властных полномочий может действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины и не имеет права подменять законность целесообразностью.

Ключевые слова: культурные права, административное судопроизводство, хозяйственное судопроизводство, публично-правовой спор, публичные отношения, субъект властных полномочий.

Iurynets Iu. Public-law nature of litigation in the protection of the cultural rights of the citizens in the context of the international obligations of Ukraine.

The article deals with the features of litigation in the field of cultural rights. It is shown that such disputes involving State authorities are of the public law nature and subject to review, mainly in administrative courts. However, in modern procedural legislation of Ukraine some public disputes of this kind practically settled outside of the administrative courts, but retain the public law character. Under such circumstances, courts are required to use the constitutional principle according to which the subject of power can act only within the authority and in the manner envisaged by the Constitution and laws of Ukraine and may not substitute the legitimacy with expediency.

Keywords: cultural rights, administrative litigation, commercial litigation, public and legal debate, public relations, public authority.

Стаття надійшла до редакції 28.03.2012

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ ОЧИМА ПРАКТИКІВ

УДК 342.95: 3.086

*Ващук Ярослав Вікторович,
адвокат, здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів та природокористування України*

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ І КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЩОДО КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розкрито проблеми розмежування адміністративних та кримінальних корупційних правопорушень. Виявлено казус, коли суспільно небезпечне корупційне діяння формально не підпадає під кримінальну відповідальність, якщо сума незаконної винагороди не перевищує значних розмірів.

Ключові слова: корупція, правопорушення, антикорупційне законодавство, розмежування, адміністративна, кримінальна відповідальність.

В умовах сьогодення здійснюється гуманізація економічних та корупційних правопорушень. Стосовно останніх вихідними є положення Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію № ETS173 (Страсбург, 27 січня 1999 року), відповідно до якої Держави – члени Ради Європи та інші держави переконані у необхідності здійснювати у невідкладному порядку спільну кримінальну політику, спрямовану на захист суспільства від корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів і вжиття превентивних заходів [1].

Основним лейтмотивом гуманізації є розширення переліку суспільно небезпечних діянь, які держава визнає караними, при одночасній лібералізації суворості покарання. Особа, яка допустила корупційне діяння (бездіяль-

ність), має бути покарана не позбавленням волі, а матеріально, тобто необхідністю відшкодувати нанесені збитки та здобути такий адміністративно-правовий статус, який би не уможливив здійснення подібних вчинків у майбутньому. Зазначене здійснюється на основі норм адміністративного та кримінального права. Після введення в дію антикорупційного законодавства особливо актуальною стала проблема розмежування адміністративних та кримінальних корупційних правопорушень.

Проблеми розмежування адміністративних та кримінальних корупційних правопорушень вивчали Д. М. Белов, Ю. М. Бисага, В. В. Галунько, Ю. В. Гридасов, І. А. Дьомін, А. А. Іванищук, О. О. Онищук, М. М. Палінчак, І. М. Різак, В. І. Чечерський та ін. Проте основну увагу вони зосереджу-

вали на більш загальних чи суміжних проблемах у сфері запобігання та протидії корупції. Безпосередньо предметом їхніх досліджень зазначена проблематика не була.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії адміністративного і кримінального права та чинного антикорупційного законодавства встановити критерії розмежування адміністративних та кримінальних корупційних правопорушень.

Корупція є вкрай негативним явищем, її суспільна небезпечність полягає у тому, що вона: підриває авторитет держави, завдає шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільством, побудові та функціонуванню державного апарату; суттєво обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, особливо пересічних громадян, які найбільше потерпають від корупції і не в змозі уникнути корупційного тягаря, втрачають при цьому віру в демократичні засади суспільства і держави; порушує принцип верховенства права; призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ, перешкоджає розвитку ринкових відносин, передусім середнього і малого підприємництва, а також надходження іноземних інвестицій; грубо порушує встановлений порядок здійснення повноважень посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, управлінських структур правового сектора; надає незаконні привілеї корумпованим угрупованням і кланам, підпорядковує державну владу їхнім інтересам; сприяє криміналі-

зації та тінізації економічних відносин, легалізації доходів, одержаних незаконним шляхом; живить організовану злочинність, насамперед економічну, стає неодмінною умовою її існування; порушує принцип соціальної справедливості, невідворотності покарання; нищить духовні, моральні та суспільні цінності; ускладнює відносини з іншими державами і всією міжнародною спільнотою, унеможлиблює надання іноземної допомоги [2].

Відповідно до Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції" від 11 червня 2009 року № 1506-VI корупція – це використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки, пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка, пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вигоду іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей [3].

Цілком справедливою цьому аспекті є думка Г. М. Котовича, що антикорупційні заходи Європейського Союзу мають прогресивний характер і що наскільки буде якісним процес імплементації європейських антикорупційних стандартів в законодавство України як складової адаптації законодавства в цілому, настільки й буде правильним здійснення завдань, пов'язаних із необхідністю забезпечення відповідності адміністративного зако-

нодавства України європейським стандартам. Адже адміністративному законодавству належить основне місце у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, що органічно та нерозривно пов'язане з діяльністю виконавчої влади та інститутів державного управління. Саме його норми покликані забезпечити встановлення і розвиток демократичних відносин між громадянином і апаратом управління, які на сьогодні є критерієм оцінки внутрішньої та зовнішньої політики всіх держав світової співдружності [4, с. 208].

Відповідно до ч. 2 ст. 368 Кримінального кодексу України: "Одержання хабара у значному розмірі – карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років" [5]. У свою чергу, за порушення обмежень щодо одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб встановлено адміністративну відповідальність. Для зазначених складів адміністративних правопорушень характерною є наявність або предмета – неправомірної вигоди, або спеціальної мети – одержання неправомірної вигоди, або відповідного мотиву. Так, зокрема встановлено адміністративну відповідальність за порушення обмежень щодо використання службових повноважень і пов'язаних з цим можливостей одержання неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує

п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, або у зв'язку з прийняттям пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб відповідно до вимог ст. 172-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав. Мінімальний розмір такої вигоди не може перевищувати п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Предметом правопорушення є неправомірна вигода, розмір якої не може перевищувати п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян (ч. 1). У свою чергу ч. 2 ст. 172-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає, що порушення особою встановлених законом обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з одержанням за це неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб – тягне за собою накладення штрафу від ста п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно одержаної неправомірної вигоди матеріального характеру.

З об'єктивної сторони правопорушення характеризується діянням у

формі прийняття особою неправомірної вимоги. При цьому виконання або невиконання в інтересах іншої особи будь-яких дій з використанням службового становища не є обов'язковою об'єктивною ознакою.

Суб'єктами правопорушення є особи, уповноважені на виконання функцій держави (зокрема судді) або місцевого самоврядування; особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Із суб'єктивної сторони правопорушення характеризується умисною формою вини.

Стаття 6 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" від 7 квітня 2011 року № 3206-VI передбачено обмеження щодо використання службового становища, а саме: забороняється використовувати свої службові повноваження та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, зокрема: неправомірно сприяти фізичним або юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності, одержанні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг, в укладанні контрактів (зокрема

на закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти); неправомірно сприяти призначенню на посаду особи; неправомірно втручатися в діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування або посадових осіб; неправомірно надавати перевагу фізичним або юридичним особам у зв'язку з підготовкою проектів, виданням нормативно-правових актів та ухваленням рішень, затвердженням (погодженням) висновків. Порушення цих вимог тягне за собою накладення штрафу від 50 до 150 та 150 до 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [6, с. 70–71].

Податковим кодексом України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI встановлено, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства щодо кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV для відповідного року [7].

Станом на 1 січня 2011 року податкова соціальна пільга дорівнювала 470,50 грн. [9]. Тобто адміністративна відповідальність за ч. 2 ст. 172-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якщо немає інших складів злочину, встановлюється за отримання неправомірної вигоди, що не перевищує 47 050 грн. Іншими сло-

вами, виникає конкуренція норм кримінального і адміністративного права.

Відповідно до ст. 5 Кримінального кодексу України, закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, зокрема на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Таким чином, вступ в силу Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" від 7 квітня 2011 року № 3207-VI, який вніс зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, доповнивши його главою 13-А – "Адміністративні корупційні правопорушення" [8; 9], а також Закону України від 7 квітня 2011 № 3206-VI "Про засади запобігання і протидії корупції" практично підняв нижню межу кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 368 Кримінального кодексу України, якщо немає інших складів злочину, до 47 050 грн.

Отже, за неузгодженості адміністративного і кримінального законодавства ми маємо казус, коли суспільно небезпечне корупційне діяння, передбачене ст. 368 Кримінального кодексу України, формально не підпадає під кримінальну відповідальність, якщо сума незаконної винагороди не перевищує значного розміру.

Список використаних джерел:

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року № ETS173. : за станом на 1 серпня 2010 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – 5 серпня 2010. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_101 – Назва з екрану.
2. Корупція як негативне соціальне явище : шляхи її подолання в Україні та міжнародний досвід / [Белов Д. М., Бисага Ю. М., Палінчак М. М. та ін.]. – Ужгород : Ліра, 2004. – 64 с.
3. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 11 червня 2009 року № 1506-VI // Голос України від 15 червня 2011. – № 107.
4. Котович Г. М. Загальноправова характеристика антикорупційних заходів Європейського Союзу [Електронний ресурс] / Г. М. Котович // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 204–209. – Режим доступу до журн. : <http://www.nbuv.gov.ua/journals/FP/2007-2/07gvs.pdf>.
5. Кримінальний кодекс України : за станом на 1 листопада 2011 року // Голос України від 19 червня 2001. – № 107.
6. Іванишук А. А. Особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення в судах загальної юрисдикції: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Іванишук Андрій Анатолійович. – Запоріжжя, 2011. – 236 с.
7. Податковий кодекс України : за станом на 1 листопада 2011 року // Голос України від 04 грудня 2010. – № 229, № 229–230.
8. Застосування податкової соціальної пільги у 2011 році [Електронний ресурс] // Прилуцька об'єднана державна податкова інспекція. – 2011. – Режим доступу: <http://podatkova.tim.ua/index.php/2010-04-14-07-11-58/651-2011>.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України // Голос України від 15 червня 2011. – № 107.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року – № 8073-X : за станом на 1 листопада 2011 року // Відомості Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1984 року. – № 51. – С. 1122.

Ващук Я. В. Проблемы разграничения административной и уголовной ответственности по коррупционным правонарушениям.

В статье раскрыты проблемы разграничения административных и уголовных коррупционных правонарушений и выявлено, что из-за несогласованности действующего законодательства существует казус, когда общественно опасное коррупционное деяние формально не подпадает под уголовную ответственность, если сумма незаконного вознаграждения не превышает крупного размера.

Ключевые слова: коррупция, правонарушения, антикоррупционное законодательство, разграничение, административная, уголовная ответственность.

Vashchuk Y. The problems of delimitation of administrative and criminal liability for corruption offenses.

This article is based on the analysis of the theory of administrative and criminal law and of the actual anticorruption legislation. It discloses the problem of delimitation of administrative and criminal corruption offenses, resulting in the cases where, due to inconsistencies in the existing legislation, a socially dangerous act of corruption formally is not a subject to the criminal liability, if the amount of illegal remuneration does not exceed large amount.

Keywords: corruption, crime, anticorruption laws, discrimination, administrative or criminal responsibility.

Стаття надійшла до редакції 16.04.2012

*Закурін Микола Костянтинівич,
голова господарського суду Херсонської області,
здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

Статтю присвячено визначенню меж адміністративно-правового регулювання діяльності господарських судів.

Ключові слова: суд, суддя, добір суддів, створення господарських судів, звернення громадян, суддівське самоврядування, дисциплінарна відповідальність.

Правова діяльність господарських судів регулюється нормами господарського, адміністративного, цивільного, фінансового, інформаційного та деяких інших галузей права. Вагоме місце у цій системі належать нормам адміністративного права, оскільки останнє регулює широкі суспільні відносини, що виникають між суб'єктами господарювання та суб'єктами публічної адміністрації, між вищими та підпорядкованими їм по службі органами і посадовими особами, зокрема у сфері діяльності господарських судів.

До проблеми визначення меж адміністративно-правового регулювання діяльності господарських суддів звертались В. С. Балух, В. М. Бевзенко, К. Л. Василяка, В. В. Галунько, Ю. Г. Дем'янчук, А. С. Ємельянов, Т. О. Коломоєць, В. В. Комаров, В. Й. Косенко, Є. Б. Кубко, О. В. Кузьменко, В. Т. Маляренко, І. Є. Марочкін, А. Й. Осетинський, Д. М. Притика, І. Л. Самсін, В. І. Татьков, І. Х. Темкіжев та інші. Проте безпосередньо предметом їхнього дослідження аналізована проблематика не була, у їх працях висвітлювали-

ся більш загальні чи спеціальні аспекти системи господарського судочинства.

Мета статті полягає в тому, що на основі аналізу новітнього законодавства, позицій учених окреслити межі предмета адміністративно-правового регулювання діяльності господарських суддів.

В юридичній літературі існують певні тенденції до розкриття предмета адміністративного права. На слушну думку В. В. Галонька, до сфери предмета галузі адміністративного права України в широкому розумінні належить: 1) широке коло суспільних відносин між суб'єктами та об'єктами публічного управління; іншими словами: завжди одним із невід'ємних учасників адміністративно-правових відносин постає суб'єкт публічного управління; 2) основною метою діяльності суб'єктів публічного управління є забезпечення прав і свобод людини та громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства та держави; 3) провідною рисою предмета адміністративного права є його публічна природа; 4) адміністративно-правові відносини є переважно управлінськи-

ми (владно-розпорядчими); 5) до предмета адміністративного права також належить надання суб'єктами публічного управління адміністративних сервісних послуг; 6) однією зі складових предмета адміністративного права є внутрішньо-організаційна діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, в першу чергу та її частина, що здійснюється у правовій формі; 7) невід'ємною складовою предмета адміністративного права демократичної правової держави є засоби відповідальності суб'єктів публічного управління за неправомірні дії або бездіяльність; 8) важливою рисою предмета галузі адміністративного права є можливість застосування органами виконавчої влади заходів (їх посадовими особами) державного примусу та адміністративної відповідальності; 9) не доцільно включати до предмета галузі адміністративного права положення, які вже стали предметом регулювання інших галузей права [1, с. 18-19].

Провідним нормативно-правовим актом, на основі якого здійснюється адміністративно-правове регулювання діяльності господарських судів, є Закон України "Про судоустрій та статус суддів", в преамбулі якого зазначено, що він визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права, визначає систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддів-

ського самоврядування, встановлює систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів та регулює інші питання судоустрою і статусу суддів.

Виходячи з таких позицій, проаналізуємо діюче законодавство, яке стосується сфери регулювання господарського судочинства. Відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України Президент України утворює суди у визначеному законом порядку [1], у ст. 19 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" уточнено, що до виняткової компетенції Президента України належать питання утворення та ліквідації судів. Суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідовуються Президентом України за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду. При цьому визначено, що підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна системи судів, потреба поліпшити доступність правосуддя або зміна адміністративно-територіального устрою [2]. Згідно з Указом Президента України від 12 серпня 2010 року № 11/2010 до мережі господарських судів України входить 27 місцевих господарських судів, 8 апеляційних господарських судів та Вищий господарський суд України [3].

Таким чином, одним із важливих напрямків адміністративно-правового регулювання у сфері господарського судочинства є адміністративно-правові відносини, які виникають при утворенні і ліквідації Президентом України господарських судів.

Провідною проблемою у системі господарського судочинства є добір

суддів. Він здійснюється винятково у відповідності до положень Конституції України та Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Виклики у зазначеній сфері адміністративно-правового регулювання були детально нами проаналізовані у попередніх наукових працях. Тому у даній статті ми тільки зазначимо, що існуюча система добору суддів є такою, що в цілому задовольняє суспільство, але потребує удосконалення у напрямку спеціалізації та більш ретельного добору кандидатів у судді, зокрема, шляхом проведення тестування з метою виявлення прихованих психічних розладів та інших протипоказань. Що стосується заміщення вакантних посад державних службовців апарату господарських судів, то їх призначення та звільнення регулюється Законом України "Про державну службу", ст. 15 якого визначає, що прийняття на державну службу на посади третьої – сьомої категорій здійснюється на конкурсній основі [5]. Порядок проведення конкурсу для вступу на державну службу регулюється Положенням, що затверджене Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців" від 15 лютого 2002 року № 169 [6].

Важливим чинником забезпечення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання є особистий прийом громадян, який здійснюється посадовими особами господарських судів відповідно до п. 13 "Особистий прийом громадян. Реєстрація та облік звернень громадян" Інструкції з діловодства в апеляційних і місцевих гос-

подарських судах України. У ній, зокрема, зазначається, що робота з письмовими пропозиціями, заявами та скаргами громадян, що не підлягають розгляду в порядку господарського судочинства, ведеться у суді відповідно до Закону України "Про звернення громадян", а також у порядку, передбаченому постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації" від 14 квітня 1997 року № 348. Особистий прийом громадян з питань роботи суду здійснюється головою суду або його заступниками. Графік особистого прийому громадян і Правила внутрішнього трудового розпорядку суду вивішуються в суді на спеціально пристосованому стенді (дошці оголошень суду).

Правове регулювання відносин, пов'язаних із забезпеченням доступу до публічної інформації у господарських судах, здійснюється відповідно до положень Господарського процесуального кодексу України, законів України "Про доступ до публічної інформації", "Про судоустрій і статус суддів", "Про інформацію", "Про доступ до судових рішень", "Про захист персональних даних", Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30.

Для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні діє суддівське самоврядування – самостійне ко-

лективне вирішення зазначених питань суддями. Суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів. Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їх діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів. Суддівське самоврядування в Україні здійснюється через: 1) збори суддів місцевого суду, апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду, Верховного Суду України; 2) ради суддів відповідних судів; 3) конференції суддів відповідних судів; 4) Раду суддів України; 5) з'їзд суддів України [3].

Відповідно до Закону України "Про забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів" [7] та Наказу Міністерства внутрішніх справ України від 19 листопада 2003 року № 1390 шляхом реорганізації був створений спеціальний підрозділ судової міліції "Грифон". До основних його завдань належить: забезпечення пропуску осіб до приміщень судів та на їх території транспортних засобів, підтримання порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, охорони приміщень суду, виконання функцій щодо державного захисту суддів, працівників суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу; забезпечення заходів безпеки при розгляді судових справ у всіх інстанціях; застосування заходів для забезпечення безпеки судді, членів його сім'ї, збереження їх

майна, якщо від судді надійде відповідна заява тощо [8].

З урахування зазначеного вважаємо, що адміністративно-правове регулювання у сфері господарського судочинства визначається наступними межами:

1) адміністративними процедурами щодо створення, реорганізації та ліквідації господарських судів;

2) визначенням адміністративно-правового статусу суддів господарських судів;

3) кадровою роботою в системі господарського судочинства: а) регулювання питань відбору, призначення, звільнення, відставки суддів господарських судів та їх керівників; б) заміщення вакантних посад державних службовців апарату господарських судів, їх призначення та звільнення;

4) встановленням меж повноважень суддів, які обіймають адміністративні посади;

5) правовим регулюванням особистого прийому громадян у системі господарських судів;

6) доступу до публічної інформації та взаємодії із засобами масової інформації;

7) правовим регулюванням суддівського самоврядування системи господарських судів;

8) організації захисту суддів, охорони приміщень судів, підтримання в них правопорядку;

9) особливостями заохочення і дисциплінарної відповідальності суддів та державних службовців апарату господарських судів;

10) забезпечення діяльності господарських судів судовою адміністрацією.

Отже, адміністративно-правове регулювання діяльності господарських судів окреслюється межами забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання в процесі здійснення посадовими особами господарських судів особистого прийому громадян, виконавчо-розпорядчої діяльності суб'єктів публічної адміністрації, наданням адміністративних сервісних послуг, захистом системи господарського судочинства від протиправних посягань та особливостями заохочення і дисциплінарної відповідальності суддів та службових осіб апарату судів.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : навч. посіб. : [у 2-х томах] / [Галуцько В. В., Олефір В. І., Пихтін М. П. та ін.]; за заг. ред. В. В. Галуцька. – Херсон : ХМТ, 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 320 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
3. Про судоустрій і статус судів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Голос України від 3 серпня 2010. – № 142.
4. Питання мережі господарських судів України : Указ Президента України від 12 серпня 2010 року № 811 // Урядовий кур'єр від 17 серпня 2010 року. – № 151.
5. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII : за станом на 1 жовтня 2011 року // Голос України від 5 січня 1994. – № 2.
6. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 року № 169 : за станом на 1 жовтня 2011 року // Урядовий кур'єр від 3 квітня 2002. – № 63.
7. Про забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-XII : за станом на 1 жовтня 2011 р // Голос України від 2 березня 1994. – № 40.
8. Про затвердження Положення про спеціальний підрозділ судової міліції "Грифон" : Наказ МВС України від 19 листопада 2003 року № 1390 : за станом на 1 жовтня 2011 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Т. 2. – С. 486.
9. Закурін М. К. Межі дії господарського процесуального закону / М. К. Закурін, Г. П. Литвинова // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 3. – С. 106–108.

Закурін М. К. Содержание административно-правового регулирования деятельности хозяйственных судов.

Статья посвящена определению границ административно-правового регулирования деятельности хозяйственных судов, установлено природные, исполнительно-распорядительные сферы административных услуг, административно-предупредительные и дисциплинарной ответственности факторы, описывающие предмет указанного регулирования.

Ключевые слова: суд, судья, отбор судей, создание хозяйственных судов, обращения граждан, судебское самоуправление, дисциплинарная ответственность.

Zakurin M. The content of the administrative and legal regulation of the work of economic courts.

The article is devoted to defining the boundaries of the administrative regulation of the work of the economic courts. The subject of this regulation includes some natural, executive, administrative, disciplinary and other factors.

Keywords: Court, the judge, the selection of judges, the establishment of commercial courts, appeals, judicial authorities, disciplinary responsibility.

Стаття надійшла до редакції 24.04.2012

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

УДК 342.924(438) "1944/2011"

*Andrzej Antoni Wawryniuk,
doktor nauk geograficznych, pracownik naukowo-dydaktyczny
katedry stosunków międzynarodowych Instytutu Neofilologii
Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Chełmie (Polska),
docent Narodowego Uniwersytetu Wołyńskiego im. Łesi Ukrainki w Łucku*

PODZIAŁ ADMINISTRACYJNY POLSKI W LATACH PO II WOJNIE ŚWIATOWEJ W ŚWIETLE AKTÓW PRAWNYCH RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

W oparciu o akty prawne Rzeczypospolitej Polskiej dokonano analizy podziałów terytorialnych Polski w latach 1945-1998. W tekście nie uwzględniono powoływanych w drodze wyjątku pojedynczych gmin, czy powiatów – nie uwzględniający przy tym nowych ich granic. Podobnie postąpiono w przypadku korekt granic województw. W literaturze ukraińskiej jest to pierwszy syntetyczny materiał na ten temat.

Kluczowe słowa: podział administracyjny, województwo, powiat, gmina, Rzeczpospolita Polska.

Dokonując oceny dotychczasowych decyzji władz centralnych Polski o podziale terytorialnym państwa, statystycznie rzecz ujmując należy przypuszczać, że w najbliższym czasie w Rzeczypospolitej Polski nastąpi nowy podział administracyjny lub głęboka jego korekta. Wielokrotnie wypowiadali się na ten temat politycy kilku ugrupowań mających swoje przedstawicielstwa w parlamencie. Z prawnego i historycznego punktu widzenia niniejsza praca może stanowić bazę do dalszych badań na ten temat.

Rzeczywiście, we współczesnej historiografii prawnej brakuje syntetycznych opracowań naukowych na ten temat.

Przedmiotem badań była analiza aktów prawnych z zakresu zmian w podziale terytorium Rzeczypospolitej Polski. Temat

jest o tyle aktualny, ponieważ na Ukrainie trwa dyskusja odnośnie ewentualnego podziału administracyjnego państwa.

22 lipca 1944 r. pierwsze skrawki Rzeczypospolitej zostały wyzwolone spod okupacji hitlerowskiej, a władze na oswobodzonym terenie przejął Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego, który przez kilka dni miał swoją siedzibę w Chełmie, a następnie w Lublinie.

21 sierpnia 1944 r. Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego wydał dekret "O trybie powołania władz administracji ogólnej I-ej i II-ej instancji" [1].

Dekret uchylił podział terytorialny Polski dokonany przez okupantów i jako organy wykonawcze administracji ogólnej II instancje wprowadził urzędy wojewódzkie z wojewodą na czele. Usankcjonowa-

<http://law.uni.vkiev.ua/images/stories/app/2012-1.pdf>

ne zostały też wojewódzkie rady narodowe. Jako organ wykonawczy administracji ogólnej I instancji działały starostwa powiatowe ze starostą na czele. Wprowadzono też powiatowe rady narodowe.

Dekret nie wprowadza jeszcze podziału administracyjnego państwa ze względu, że całe terytorium Rzeczypospolitej Polski nie było w tym czasie wyzwolone spod okupacji. Brano też pod uwagę fakt, iż nie dokonano delimitacji granic powojennej Polski. Akt prawny określił jednocześnie, że dwa najważniejsze ogniwa terenowe stanowić będą województwa z wojewodą i wojewódzka rada na czele oraz starostwa powiatowe ze starostą i radą powiatowa na czele.

23 listopada 1944 r. kolejny Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego określił zakres zadań samorządu terytorialnego. Artykuł 1 w/w aktu stanowi: "Do zakresu działania samorządu terytorialnego należą sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, o ile nie są zastrzeżone do kompetencji władz państwowych" [2]. W Dekrecie po raz pierwszy jako organy władzy samorządowej wymienione są gminy. W ten sposób wykonany został zarys trójstopniowego podziału terytorialnego Państwa Polskiego. Warto podkreślić, że ówczesne władze samorządowe nie mogły prowadzić jakiegokolwiek współpracy międzynarodowej, która była zastrzeżona dla administracji centralnej.

Pierwszy akt prawny dotyczący struktur administracyjnych wydany został 26 lutego 1945 r. i dotyczył zmian granic województw kieleckiego i krakowskiego [4]. Kolejny – z 30 marca 1945 r. mówi o

utworzeniu województwa gdańskiego [5]. 7 lipca 1945 r. Rada Ministrów Rzeczypospolitej Polski zdecydowała o likwidacji powiatu janowskiego i utworzeniu powiatu kraśnickiego w województwie lubelskim [15]. Z tego samego dnia pochodzi też Rozporządzenie Rady Ministrów o przyłączeniu gminy wiejskiej Tarnoszyn do powiatu tomaszowskiego w województwie lubelskim [14].

Ponadto w 1945 r. wydano jeszcze 4 akty prawne, z których najważniejszymi są: Dekret z 7 lipca 1945 r. o zmianie granic województw: śląskiego, krakowskiego, kieleckiego, białostockiego i warszawskiego [7] oraz Dekret dotyczy utworzenia województwa rzeszowskiego [6], który, mimo linii demarkacyjnej i przynależności do Państwa Polskiego leżał w województwie lwowskim.

Powojenny podział administracyjny kraju kończy Rozporządzenie Rady Ministrów z 29 maja 1946 r., które dotyczy Ziemi Odzyskanych (zachodnich i północnych) [13].

4 lata później – 28 czerwca 1950 r. opublikowana została Ustawa o zmianie podziału administracyjnego Polski, w której zmieniono nazwy województw: ze śląskiego na katowickie i z pomorskiego na bydgoskie. Ponadto utworzone zostały województwa: koszalińskie, zielonogórskie i opolskie. Pozostałe województwa pozostawiono bez zmian [19]. Były to województwa: białostockie, gdańskie, kieleckie, krakowskie, lubelskie, łódzkie, miasto Łódź na prawach wojewódzkich, olsztyńskie, poznańskie, rzeszowskie, szczecińskie, Miasto Stołeczne Warszawa, warszawskie i wrocławskie. W mię-

dzyczasie województwo katowickie zmieniono na województwo stalino-grodzkie (po zmianie nazwy miasta Katowice na Stalinogród [8]), by w 1956 r. powrócić do dawnych nazw polskich: Katowice i województwo katowickie [3].

Kolejna reforma, która dokonała zmian, tym razem w siatce podziału zasadniczego, została przeprowadzona na mocy Ustawy z 25 września 1954 roku [9, s. 205]. Zniesiono wtedy wszystkie istniejące gminy (około 3000) tworząc w ich miejsce trzykrotnie mniejsze jednostki podziału terytorialnego – gromady.

Celem reformy z 1954 roku miało być przyspieszenie kolektywizacji rolnictwa oraz łatwiejszy dostęp ludności do organów decyzyjnych niższego stopnia. W rezultacie żadnego z założeń nie udało się urzeczywistnić. Organy gromadzkie nie mogły wykonywać wielu zadań, zwłaszcza z zakresu tzw. administracji świadczącej, które wcześniej realizowały gminy. Skutkiem tego było stopniowe przejmowanie zadań gromad przez powiaty. Innym negatywnym skutkiem reformy był wzrost liczby podziałów specjalnych. Nie udało się bowiem dostosować do nowego podziału zasadniczego na gromady sieci szkół, ośrodków zdrowia, komend straży pożarnej, które opierały się z reguły na dawnym, gminnym układzie terytorialnym. Reformę 1954 roku uznano za chybioną i stopniowo następował odwrót od przyjętych w jej wyniku rozwiązań.

W latach 1950–1975 administracja terenowa działała w układzie trójstopniowego podziału terytorialnego. Funkcjonowało 17 województw i pięć miast wyłączonych na prawach województw

(Warszawa, Łódź, Kraków, Poznań, Wrocław), ponad 300 powiatów, a do 1954 około 3000 gmin, zastąpionych w 1954 roku gromadami. Ustawa z 29 listopada 1972 r. zlikwidowała gromadzkie rady narodowe, jako niewydolne ekonomicznie jednostki terytorialnego podziału kraju i wprowadziła powtórnie gminy, na których czele stali naczelnicy gmin [20].

Zasadnicze zmiany nastąpiły w 1975 roku w związku z wejściem w życie ustawy z 28 maja 1975 roku o dwustopniowym podziale administracyjnym państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych. Zniesiono powiaty, przekazując zadania i kompetencje organów powiatowych gminom i województwom; tych ostatnich utworzono aż 49: białkopodlaskie, białostockie, bielskie, bydgoskie, chełmskie, ciechanowskie, częstochowskie, elbląskie, gdańskie, gorzowskie, jeleniogórskie, kaliskie, katowickie, kieleckie, konińskie, koszalińskie, krakowskie, krośnieńskie, legnickie, leszczyńskie, lubelskie, łomżyńskie, łódzkie, nowosądeckie, olsztyńskie, opolskie, ostrołęckie, pilskie, piotrkowskie, plockie, poznańskie, przemyskie, radomskie, rzeszowskie, siedleckie, sieradzkie, skierniewickie, śląskie, suwalskie, szczecińskie, tarnobrzeskie, tarnowskie, toruńskie, wałbrzyskie, warszawskie, wrocławskie, zamojskie i zielonogórskie, oraz trzy województwa miejskie (obejmujące także sąsiedzkie gminy i miasta) - stołeczne warszawskie, krakowskie i łódzkie, oraz niewielkie województwo wrocławskie, obejmujące zarówno miasto, jak i otaczające je gminy, w którym funkcje organów wojewódzkich pełniła Rada Miasta Wrocławia i Prezydent Wrocławia [11].

Z naszego punktu widzenia, biorąc pod uwagę społeczno – ekonomiczne korzyści był to najbardziej efektywna reforma kraju. Zlikwidowane powiaty stanowiły zbyt słabe organy samorządowe, by realizować istotne dla społeczności lokalnych przedsięwzięcia np. budowę dróg, zakładów przemysłowych, szkół, przedszkoli itp. Było to na tyle zrozumiałe, że obowiązywało wówczas planowanie centralne.

Wprowadzona reforma przy granicy z Ukrainą utworzyła nowe województwa: chełmskie z dawnymi powiatami: włodawskim, chełmskim i częściowo krasnostawskim; zamojskie z dawnymi powiatami: zamojskim, tomaszowskim i częściowo krasnostawskim oraz przemyskim z dawnymi powiatami: przemyskim, jarosławskim, lubaczowskim i przeworskim oraz krośnieńskie – między innymi z przygranicznym powiatem bieszczadzkim z siedzibą w Lesku.

Podział administracyjny Rzeczypospolitej Polski z 1975 r. przetrwał zaledwie 23 lat. W międzyczasie w Polsce nastąpiła transformacja ustrojowa i nowa władza – dokonała kolejnego podziału administracyjnego Rzeczypospolitej, chociaż szykując się do wstąpienia do Zjednoczonej Europy wiadano, że w Unii Europejskiej dominują duże pod względem powierzchni i liczby ludności struktury administracji samorządowej I i II stopnia.

Podstawą nowego podziału stała się Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. na mocy której z dniem 1 stycznia 1999 r. wprowadzony został trójstopniowy podział terytorium państwa (przywrócono powiaty), z 16 województwami[18].

Nowy podział administracyjny wzbudził wiele kontrowersji. Przykładem może być wniosek Rady Miejskiej w Brzezinach skierowany do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności artykułu 5 ustawy z dnia 24 lipca 1988 r. o wprowadzeniu trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz. U. nr 96, poz. 603 i nr 104, poz. 656) z artykułem 92 ustę 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski. W związku z wniesioną skargą, Trybunał Konstytucyjny orzekł: "Art. 5 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz. U. nr 96, poz. 603 i nr 104, poz. 656) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że zawarte w nim upoważnienia do wydawania rozporządzeń nie określa wytycznych dotyczących treści tych aktów" [21].

Dwa pozostałe wnioski Trybunał uznał za zgodne z Konstytucją. Warto jednak zauważyć, że tenże Trybunał w związku z uznaniem za nieważny artykuł 5 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. określił termin utraty jego mocy na dzień 30 września 2000 r. [21].

Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego (poprawienie błędnie sformułowanego) zostało wprowadzone Ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. [17].

Z analizy tabeli wynika, że 52 miasta uzyskały status miast na prawach powiatów. W zaistniałej sytuacji doszło do wielu, w naszej ocenie, paradoksalnej sytuacji, gdzie tzw. powiaty ziemskie mają swoją siedzibę w tzw. powiatach grodzkich. Takie przypadki można odnotować między innymi na Lubelszczyźnie, gdzie

istnieją: powiat grodzki chełmski i powiat ziemski chełmski; powiat grodzki bialski i powiat ziemski bialski, powiat

grodzki lubelski i powiat ziemski lubelski oraz powiat grodzki zamojski oraz powiat ziemski lubelski.

Tabela 1.

Nazwy województw i ich siedziby oraz ilość powiatów, miast wydzielonych i gmin*.

L.P.	Nazwa województwa	Siedziba władz wojewódzkich	Ilość miast na prawach powiatów (powiaty grodzkie)	Ilość powiatów ziemskich	Ilość gmin
1.	Dolnośląskie	Wrocław	3	23	169
2.	Kujawsko-pomorskie	Urząd Wojewódzki – Bydgoszcz, Sejmik Wojewódzki – Toruń	4	22	144
3.	Lubelskie	Lublin	4	20	213
4.	Lubuskie	Urząd Wojewódzki – Gorzów Wielkopolski, Sejmik Wojewódzki – Zielona Góra	2	12	83
5.	Łódzkie	Łódź	3	21	177
6.	Małopolskie	Kraków	3	19	182
7.	Mazowieckie	Warszawa	5	37	325
8.	Opolskie	Opole	1	11	71
9.	Podkarpackie	Rzeszów	4	21	160
10.	Podlaskie	Białystok	3	14	118
11.	Pomorskie	Gdańsk	4	16	123
12.	Śląskie	Katowice	19	17	166
13.	Świętokrzyskie	Kielce	1	13	102
14.	Warmińsko-mazurskie	Olsztyn	2	19	116
15.	Wielkopolskie	Poznań	4	31	226
16.	Zachodnio-pomorskie	Szczecin	3	18	114
Razem:			52	314	2489

*Opracowanie własne na podstawie załącznika do Ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorium państwa, Dz. U. 1998, nr 96, poz. 603.

Status miast na prawach powiatów przysługiwał wszystkim byłym miastom wojewódzkim z reformy z 1975 r.

W 2001 r. na niekorzystną sytuację zwrócił uwagę Sejm Rzeczypospolitej

Polski, który w przyjętej Uchwale w punkcie 4 zapisał: "Analiza potencjału rozwoju jednostek powiatowych wskazuje na duże zróżnicowanie między miastami na prawach powiatu a powiatami pozbawionymi ośrodków miejskich. Za korzystne dla wy-

konania funkcji publicznych należy uznać łączenie się miast na prawach powiatu i otaczających je powiatów mających siedziby w tych miastach" [16].

Ze względu na fakt, że Uchwała Sejmu miała charakter deklaracyjny, niewiele miast na prawach powiatów połączyło się powiatami ziemskimi np. powiat wałbrzyski i miasto Wałbrzych (2003 r.) [12]. Przykładowo w województwie lubelskim żadne z miast posiadających status miasta na prawach powiatu nie połączyło się z powiatem ziemskim. Przyczyna tego stanu rzeczy jest prozaicznie prosta. Jeden z powiatów utraciłby całą administrację.

Generalizując należy stwierdzić, że powtórne wprowadzenie powiatów, wywoływało wiele kontrowersyjnych opinii. Dotyczyło to szczególnie tych jednostek, gdzie liczba gmin wchodzących w ich skład była niewielka.

W cytowanej wyżej Uchwale Sejmu Rzeczypospolitej, dokonano oceny funkcjonowania zasadniczego podziału terytorialnego państwa. W punkcie 1. zapisano: "Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uznaje nowy zasadniczy podział terytorialny państwa, funkcjonujący od 1 stycznia 1999 r. za poprawny. Ocena ta nie dotyczy utworzonych rozporządzeniem Rady Ministrów powiatów, których część jest zbyt słaba ekonomicznie, a przez to mało sprawna i mało efektywna" [16].

Mimo negatywnej oceny, po 2000 r. tworzone były nowe powiaty np. powiat łobeski, województwo zachodniopomorskie (2002 r.), powiat leski, województwo rzeszowskie (2002 r.), węgorszewski, województwo warmińsko-mazurskie

(2002 r.) czy wschowski, województwo lubuskie (2002 r.).

Według stanu na dzień 31 grudnia 2011 r. w Polsce było 65 miast na prawach powiatów, 314 powiatów ziemskich, czyli łącznie 379 powiatów. Ponadto działalność prowadziło 2479 gmin, w tym: 1571 gmin wiejskich, 602 gminy wiejsko-miejskie oraz 306 gmin miejskich oraz 40475 sołectw[10, s. 82].

W latach 1944–2011, w Polsce dokonano kilkakrotnego podziału administracyjnego Rzeczypospolitej. Chronologicznie rzecz ujmując były to: po II wojnie światowej terytorium kraju podzielono na: 17 województw, 330 powiatów, a na szczeblu podstawowym 704 miasta i 2993 gminy. Z dniem 1 I 1955 r. zniesione zostały gminy, a na ich miejsce utworzono 8790 gromad. W latach 1955–1972 następowała likwidacja gromad, a jednocześnie wystąpiła tendencja tworzenia nowych powiatów. W rezultacie w końcu 1972 r. było w kraju 390 powiatów i 4315 gromad. 1 I 1973 r. w miejsce zniesionych gromad utworzono 2365 gmin. Z dniem 1 VI 1975 r. zniesiono powiaty, a w miejsce 17 województw i 5 miast wydzielonych utworzono 49 województw. Na szczeblu podstawowym jednostkami podziału terytorialnego pozostały miasta oraz gminy. Od 27 V 1990 r. termin „gmina” stosuje się do każdej jednostki stopnia podstawowego obejmującej zarówno miasto (gmina miejska) lub teren wiejski (gmina wiejska), jak i miasto wraz z otaczającym je obszarem wiejskim (gmina miejsko-wiejska). Z dniem 1 I 1999 r. wprowadzono nowy zasadniczy trójstopniowy podział terytorialny państwa, którego jednostkami są: gminy, powiaty i

województwa. Utworzono 308 powiatów i 65 miast na prawach powiatu oraz 16 województw. Bez zmian pozostał podział na gminy, których było 2489. W dniu 31 XII 2010 r. było 16 województw, 314 powiatów, 65 miast na prawach powiatu oraz 2479 gmin. Jednostkami pomocniczymi w gminach są m.in. sołectwa. Według stanu w dniu 31 XII 2010 r. było 40475 sołectw [10, s. 82].

Największe pod względem powierzchni (35558 km²) i liczby ludności (5242,9 tys.) jest województwo mazowieckie. Najmniejsze pod względem powierzchni jest woj. opolskie (9412 km²), a pod względem liczby ludności województwo lubuskie (1011,0 tys.) [10, s. 82].

Podział administracyjny każdego państwa budzi zainteresowanie mieszkańców, a także naukowców z różnych dziedzin. Ocena decyzji władz centralnych, a także przypuszczalne przyszłe kroki, w tym zapewne zmniejszenie ilości powiatów – a nie wykluczone, że również ich likwidacja – z punktu widzenia ekonomicznego, społecznego, a także porządku prawnego zasługuje na dalsze zainteresowanie się tą tematyką.

Bibliografia:

1. Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 2 sierpnia 1944 r. o trybie powołania władz administracji ogólnej I-ej i II-ej Instancji // *Dziennik Ustaw* (dalej Dz. U.). – 1944. – № 2. – Poz. 8.
2. Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 listopada 1944 r. o organizacji i zakresie działania samorządu terytorialnego // *Dz. U.* – 1944. – № 14. – Poz. 74.
3. Dekret z dnia 10 grudnia 1956 r. o przywróceniu nazwy miasta Katowice i województwa katowickiego // *Dz. U.* – 1956. – № 58. – Poz. 269.
4. Dekret z dnia 26 lutego 1945 r. o zmianie granic województw kieleckiego i krakowskiego (powiat miechowski) // *Dz. U.* – 1945. – № 8. – Poz. 38.
5. Dekret z dnia 30 marca 1945 r. o utworzeniu województwa gdańskiego // *Dz. U.* – 1945. – № 11. – Poz. 57.
6. Dekret z dnia 7 lipca 1945 r. o utworzeniu województwa rzeszowskiego // *Dz. U.* – 1945. – № 27. – Poz. 168.
7. Dekret z dnia 7 lipca 1945 r. o zmianie granic województw: śląskiego, krakowskiego, kieleckiego, białostockiego i warszawskiego // *Dz. U.* – 1945. – № 27. – Poz. 167.
8. Dekret z dnia 7 marca 1953 r. o przemianowaniu miasta Katowice na miasto Stalinogród i województwa katowickiego na województwo stalinogrodzkie // *Dz. U.* – 1953. – № 13. – Poz. 51.
9. Izdebski H. *Historia administracji.* – W. : Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984. – 240 s.
10. *Mały rocznik statystyczny 2011.* – W. : Zakład wydawnictw statystycznych, 2011.
11. Olczak D. *Historia podziałów administracyjnych w Polsce [Elektroniczny zasób]* : D. Olczak // *Polis.* – 1999. – № 29/30. – Tryb dostępu : <http://www.interklasa.pl/portal/dokumenty/№1plik010l/index.htm> (21 lutego 2012).
12. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie połączenia miasta na prawach powiatu Wałbrzych z powiatem wałbrzyskim oraz ustalenia granic niektórych powiatów. – *Dz. U.* – 2000. – № 93. – Poz. 821.
13. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 maja 1946 r. w sprawie tymczasowego podziału administracyjnego Ziemi Odzyskanych. – *Dz. U.* – 1946. – № 28. – Poz. 177.
14. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lipca 1945 r. o przyłączeniu gminy wiejskiej Tarnoszyn do powiatu tomaszowskiego w województwie lubelskim. – *Dz. U.* – 1945. – № 26. – Poz. 160.
15. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lipca 1945 r. o zniesieniu powiatu janowskiego i utworzeniu powiatu kraśnickiego w województwie lubelskim. – *Dz. U.* – 1945. – № 26. – Poz. 159.
16. Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 maja 2001 r. w sprawie oceny funkcjonowania zasadniczego podziału terytorialnego państwa // *Monitor Polski* (dalej M. P.). – 2001. – № 16. – Poz. 249.
17. Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie

powiatowym, o samorządzie wojewódzkim, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych ustaw. – Dz. U. – 2001. – № 45. – Poz. 497.

18. Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorium państwa. – Dz. U. – 1998. – № 96. – Poz. 603.

19. Ustawa z dnia 28 czerwca 1950 r. o zmianach podziału administracyjnego Państwa. – Dz. U. – 1950. – № 28. – Poz. 255.

20. Ustawa z dnia 29 listopada 1972 r. o utworzeniu gmin i zmianie ustawy o radach narodowych. – Dz. U. – 1972. – № 49. – Poz. 312.

21. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 1999 r. sygn. akt K. 10/99. – Dz. U. – 1999. – № 101. – Poz. 1182.

Вавринюк А. А. Адміністративний поділ Польщі після II світової війни на основі законодавства Республіки Польщі.

На підставі польського законодавства проведено аналіз територіального поділу Польщі в 1945-1998 рр. В українській літературі – це перший синтетичний матеріал на цю тему.

Ключові слова: адміністративний поділ, область, район, сільська рада, Республіка Польща.

Вавринюк А. А. Административный раздел Польши после II мировой войны на основании законодательства Республики Польши.

На основании польского законодательства проведен анализ территориального деления Польши в 1945-1998 гг. В украинской литературе – это первый синтетический материал на эту тему.

Ключевые слова: административное разделение, область, район, сельсовет, Республика Польша.

Wawryniuk A. A. Administrative division of Poland after the Second World War in the light of the laws of the Republic of Poland.

The analysis of Poland's territorial division in 1945-1998 was provided according to the Polish legislation. It is the first synthetic material on this topic in the Ukrainian literature.

Keywords: administration division, region, district, local municipality, Republic of Poland.

Стаття надійшла до редакції 09.04.2012

РЕЦЕНЗІЇ

ЗНАЧНИЙ ВНЕСОК У РОЗРОБКУ ТЕОРЕТИЧНИХ ЗАСАД КОДИФІКАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА¹

Законом України "Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки" від 9 січня 2007 року передбачено, що з метою підвищення ефективності розвитку інформаційного суспільства необхідно створити цілісну систему інформаційного законодавства, гармонізовану з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства, зокрема здійснити кодифікацію інформаційного законодавства, що й зумовлює високу актуальність монографії одного з провідних вітчизняних фахівців у галузі інформаційного права В. С. Цимбалюка "Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства".

Монографія відображає результати наукових досліджень, проведених В. С. Цимбалюком у складі авторського колективу Науково-дослідного центру правової інформатики Національної академії правових наук України у процесі роботи над темою "Методологія кодифікації інформаційного законодавства". У ній ґрунтовно розроблені концептуальні засади правового регулювання суспільних інформаційних відносин в Україні на фоні розвитку глобального інформаційного суспільства із врахуванням зарубіжного досвіду і норм міжнародного права. Автором (прихильником концепції інфор-

маційного права як комплексної галузі права) пропонується власне бачення системи інформаційного права.

Структурно монографія складається зі вступу, чотирьох розділів, поділених на підрозділи, загальних висновків, списку використаних джерел та додатків. У монографії глибоко розроблені теоретико-правові основи кодифікації законодавства в інформаційній сфері, розглядається інформаційне законодавство України як правова основа державного управління в інформаційній сфері, подається авторське бачення специфіки інформаційного права деяких країн та проблем міжнародного співробітництва держав в умовах формування глобального інформаційного суспільства і вдосконалення правових основ суспільних відносин в інформаційній сфері. У додатках містяться загальна структура (модель) проекту Кодексу України про інформацію, проект Концепції кодифікації законодавства України про інформацію та навчальні програми з дисциплін "Інформаційне право", "Міжнародне інформаційне право", "Правова інформатика".

Дуже ґрунтовним, на нашу думку, є підрозділ 2.2. "Система галузевого законодавства України про інформацію", в якому, зокрема, глибоко досліджено "медіа законодавство як джерело медіа-права" (с. 130 і далі). Принагідно при-

¹ Рецензія на монографію : Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.

вернемо увагу до неусталеності правописних норм у термінології інформаційного законодавства (що є дуже актуальним саме в контексті майбутньої його кодифікації), яка проявляється уже навіть у виділеній цитаті на прикладі "медіа-права". Адже сучасні орфографічні словники української мови подають різні варіанти написання слів-аналогів зі словом "медіа" – медіа-проект і медіа-проект, медіа-середовище і медіасередовище, медіа-ресурс і медіаресурс та ін. (варіанти написання "медіа-право" чи "медіаправо" в словниках досі відсутні).

Особливо новаторським і цінним вважаємо підрозділ 4.2. "Кодифікація як напрям розвитку законодавства, пов'язаного з інформаційною сферою", в якому автор не лише аналізує попередні (вдалі і невдалі) спроби розробки проектів (чи концептуальних засад проектів) Інформаційного кодексу (в Державному комітеті інформаційної політики, Державному комітеті зв'язку та інформатизації, в Міжвідомчому центрі з проблем боротьби з організованою злочинністю, в Державному комітеті телебачення та радіомовлення, в Науково-дослідному центрі правової інформатики та ін.), але й обґрунтовує власну наукову концепцію проекту Кодексу України про інформацію.

Звісно, в роботі мають місце окремі недоліки. Так, монографія, на нашу думку, значно виграла б від ширшого використання зарубіжного досвіду га-

лузевого правового регулювання інформаційних відносин, адже в підрозділі 3.1. "Огляд інформаційного права різних країн" автор обмежується здебільшого аналізом лише конституційно-правових джерел. У цьому контексті доцільно було б проаналізувати й розробку зарубіжними науковцями (наприклад, німецьким професором М. Кльопфером та його колегами) проектів кодексів про інформацію.

Недостатньо обґрунтованим вважаємо висновок автора про те, що "за сутністю інформаційне право розглядається як сфера (галузь) суспільних відносин..." (с. 344).

У списку умовних скорочень (с. 5) подано лише одне значення абревіатури "ЄС" – "Європейське співтовариство", хоча в усьому тексті книги вона використовується також і в усталеному значенні "Європейський Союз".

Однак висловлені зауваження не впливають на загальну високу оцінку рецензованої книги.

Тож монографія В. С. Цимбалюка "Інформаційне право: концептуальні аспекти щодо кодифікації інформаційного законодавства" є помітним внеском у науку інформаційного права, стрімкий розвиток якої відбувається протягом останнього часу, про що свідчить поява багатьох наукових праць, присвячених інформаційним правовідносинам.

*Комзюк Леонід Трохимович,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Рецензія надійшла до редакції 13.04.2012

ДО УВАГИ АВТОРІВ

Статті, що надсилаються до редакції журналу "Адміністративне право і процес", мають відповідати таким вимогам:

- 1) актуальність;
- 2) постановка проблеми;
- 3) аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми;
- 4) формулювання завдання дослідження;
- 5) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- 6) висновки з цього дослідження;
- 7) список використаних джерел.

Стаття має бути надрукована через 1,5 комп'ютерні інтервали шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом 10-12 сторінок; обов'язково додається електронна копія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word), у окремому файлі – електронне фото автора форматом 4x5,5 з розширенням *.jpg, якості 600*600 dpi.

У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має зазначатися повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає (ють) автор (співавтори). Після інформації про автора (співавторів) наводиться назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і прописними літерами напівжирним шрифтом. Стаття має супроводжуватися шифром УДК.

Перед викладом статті слід подати точну і стислу анотацію українською, російською та англійською мовами, а також ключові слова вказаними мовами.

Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках у порядку зростання. Вони мають чітко відповідати переліку використаних джерел.

Перелік використаних джерел наводиться після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 "Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання", що набрав чинності 1 липня 2007 року.

Аспіранти та здобувачі мають подати також рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по батькові, науковий ступінь, вчене звання.

У журналі друкуються статті, що не були опубліковані раніше. Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх. Надані для публікації матеріали не повертаються. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Гонорар за публікацію не сплачується. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.

Наукове видання



АПП

адміністративне право і процес

науково-практичний журнал

№ 1(1)/2012

Літературне редагування: *Поліна Львова, Ірина Волосенко*
Дизайн та макет обкладинки – *Павло Залізняк*

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.



Формат 70x100^{1/16}. Ум. друк. арк. 11,29. Наклад 300. Зам. № 212-xxxx.
Вид. № х. Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний.
Підписано до друку xx.xx.xx

Видавець і виготовлювач
Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
тел. (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; тел./факс (38044) 239 3128
e-mail: vpc@univ.kiev.ua
<http://vpc.univ.kiev.ua>
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02