ISSN 2227-796X

Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ № 2 (21)/2018

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

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

Видається чотири рази на рік
Засновано 2012 року

Визнано Міністерством освіти і науки України науковим фаховим виданням Наказ про включення до Переліку наукових фахових видань України № 1609 від 21.11.2013

Журнал внесений до Index Copernicus International, CiteFactor, Research Bible

INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL
CiteFactor Academic Scientific Journals
SIS Scientific Indexing Services
Academic Resource Index ResearchBib

Адреса редакційної колегії:
вул. Володимирська, 60,
м. Київ, 01601, Київ, Україна
Телефон: +38 (099) 608 73 25
E-mail: applaw@uni.kiev.ua
Затверджено:
Вченою радою юридичного факультету 17.09.18 (протокол № 2)
Зареєстровано:
Державною реєстраційною службою України.
Свідоцтво про державну реєстрацію – КВ № 18863–7663 Р від 28.04.12
Засновник:
Київський національний університет імені Тараса Шевченка.

Редакційна рада

Гриценко І. С.	доктор юридичних наук, професор (головний редактор журналу)
Мельник Р. С.	доктор юридичних наук, професор (заступник головного редактора)
Берлач А. І.	доктор юридичних наук, професор
Ващенко Ю. В.	доктор юридичних наук, професор
Діхтієвський П. В.	доктор юридичних наук, професор
Губерська Н. Л.	доктор юридичних наук, доцент
Заярний О. А.	доктор юридичних наук, доцент
Комзюк А. Т.	доктор юридичних наук, професор
Кормич Б. А.	доктор юридичних наук, професор
Кузніченко С. О.	доктор юридичних наук, професор
Лукач І. В.	доктор юридичних наук, професор
Мацелюх І. А.	кандидат юридичних наук, доцент
Отраднова О. О.	доктор юридичних наук
Петров Є. В.	доктор юридичних наук, професор
Посдинок В. В.	доктор юридичних наук, професор
Проневич О. С.	доктор юридичних наук, професор
Гревцова Р. Ю.	кандидат юридичних наук, доцент
Гетманцев Д. О.	доктор юридичних наук, професор
Джанфранко Тамбуреллі	науковий працівник в галузі міжнародного права (Рим, Італія)
Наталія Чабан	професор (Нова Зеландія)
Томас Манн	доктор права, професор, (Німеччина)
Лана Офак	доцент (Хорватія)
Агне Тваронавічієн	доктор (Литва)
Тома Бірмонтієн	доктор, професор (Литва)
Костас Параскева	кандидат юридичних наук, доцент (Кіпр)
Егле Білевічюте	доктор, професор (Литва)

© Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2018

ЗМІСТ / СОДЕРЖАНИЕ / CONTENTS

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Писаренко Н. Б.
Процесуальні правові відносини в структурі предмета адміністративного права 4

ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Reshota V. V.
Sources of administrative law: problems of judicial application 16

СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Омелян В. О.
Сутність адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації 23

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Oksana Nazarchuk
Strategy of protection of financial security of joint stock companies 34

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Білоцерковець Н. В.
Державне регулювання діяльності провайдера електронних довірчих послуг
як суб'єкта правовідносин у сфері електронної ідентифікації 42

ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Тараненко К. Ю.
Поняття та ознаки податково-правового патерналізму фіскальної держави 52

ПРАВО ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я

Белей Є. Н.
До питання про сутність і зміст поняття «громадське здоров'я» 62

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Nataliia Shesternina
Some aspects of implementing the right to the free of charge secondary legal aid
in the context of access to justice 75

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС (АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО)

Колосов І. В.
Відмінності між адміністративним та трудовим правовідношенням у контексті проблеми
процесуального врегулювання публічно-службових спорів 85

Форсюк В. Л.
Дискреція контролюючого органу під час обрання форми звернення до суду: проблеми теорії та практики 98

ЗАРУБІЖНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Ларс Брокер
Від «особливих владних правовідносин» до всеохоплюючого правового захисту службовців в адміністративних судах на підставі норм Основного закону: конституційно-правові засади німецького права публічної служби 114

НАУКОВИЙ АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Голобородько Д. В.
Підстави та порядок повернення судами протоколів про адміністративні правопорушення для належного оформлення (за матеріалами судової практики) 125

КОМЕНТАРІ ДО ЗАКОНОДАВСТВА

Юхно К. О.
Новели юрисдикції (підвідомчості) корпоративних спорів 135

УДК 342.9

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ В СТРУКТУРІ ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті на підставі аналізу конституційних приписів, які детермінують виникнення певних правових норм, констатовано, що сучасне українське адміністративне право можна сприймати як галузь, яка має обов'язково вміщувати такі правила: 1) про повноваження суб'єктів публічного адміністрування; 2) про порядок реалізації цих повноважень; 3) про способи й порядок захисту прав приватних осіб від порушень, спричинених протиправною діяльністю зазначених суб'єктів. Зауважено, що більшість правил, які утворюють адміністративне право, спрямовані на закріплення повноважень суб'єктів публічного адміністрування та визначення порядку їх реалізації в «безконфліктних» відносинах із приватними особами. При цьому модель «поведінки» суб'єкта публічного адміністрування можна визначити лише через одночасне звернення до правил про його повноваження та про порядок їх реалізації. Правила обох видів є невід'ємними одне від одного. Вони встановлюють єдиний шлях реалізації повноважень з адміністрування, а тому є матеріальними. Процесуальні норми адміністративного права забезпечують розв'язання конфліктів, що виникають між приватними особами та суб'єктами публічного адміністрування. Такі правила неоднорідні, характеризуються особливостями, зумовленими ціллю їх застосування, та не можуть бути об'єднані в одну групу. Їх представлено в декількох складниках системи адміністративного права. Так, процесуальні правила адміністративного оскарження зосереджено в інституті адміністративної процедури; правила, за якими публічний службовець притягується до дисциплінарної відповідальності, розміщено в інституті публічної служби; процесуальні правила притягнення до адміністративної відповідальності зібрано в інституті адміністративної відповідальності. Зазначено, що відносини, регламентовані процесуальними нормами, становлять незначну частку тих суспільних зв'язків, які формують предмет адміністративного права. Адже конфлікт не може бути основною формою спілкування приватних осіб та суб'єктів публічного адміністрування. Останні через реалізацію своїх повноважень мають сприяти приватним особам у здійсненні ними прав чи виконанні обов'язків, запобігаючи при цьому зіткненню приватних і публічних інтересів.

Ключові слова: правові відносини, процесуальні правові відносини, правові конфлікти, повноваження суб'єктів публічного адміністрування, порядок реалізації повноважень суб'єктами публічного адміністрування, адміністративна процедура.

Писаренко Надія Борисівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
n.pysarenko@.ukr.net

1. Вступ

В умовах цивілізованого суспільства загальнообов'язкові правила від держави виникають за необхідності та як консенсусна домовленість між нормотворцем і потенційними їх адресатами. Інакше кажучи, чітке правило має бути впроваджене тоді, коли це є значущим як для повноцінної реалізації приватними особами своїх прав, так і для нормального існування суспільства загалом; його ідеальне призначення полягає в створенні безконфліктних умов для «співіснування» приватних і публічних інтересів.

У представленій роботі відстоюється позиція, згідно з якою виникнення правил, що в сукупності утворюють національне адміністративне право, зумовлене необхідністю щільної регламентації такої групи суспільних зв'язків, у яких однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень. Інакше кажучи, норми адміністративного права є нагальними там, де потрібно чітко визначити межі й способи владарювання. Без сумніву, підґрунтям для формування таких норм є конституційні положення. У розвиток останніх законодавець має виписати правила функціонування суб'єктів влади так, щоб приватна особа реально відчувала, що обов'язком згаданих суб'єктів, які існують, до речі, за її кошт, є обслуговування її потреб.

Однак тільки поява таких норм не є достатньою умовою для їх повноцінної дії. Важливо, щоб ці норми були належним чином систематизовані. У статті зроблено спробу виокремити серед норм адміністративного права такі, що зумовлюють виникнення матеріальних і процесуальних правових відносин. Така спроба спрямована саме на окреслення шляхів вирішення проблеми систематизації правил, які встановлюють коло повноважень суб'єктів публічного адміністрування, визначають порядок їх реалізації та описують способи розв'язання конфліктів між приватними особами й зазначеними суб'єктами.

2. Конституційні приписи та норми адміністративного права, їх взаємозв'язок

Зазвичай про необхідність виникнення загальнообов'язкових правил ідеться також у правилах, проте тих, що мають найвищу юридичну силу. Так, Конституція України дає орієнтири щодо того, які сфери суспільного життя вимагають плідної уваги з боку законодавця.

Іноді конституційні положення із цього приводу виглядають досить чіткими, їх зосереджують в одній зі статей Основного Закону України.

Наприклад, ст. 19 Конституції України зобов'язує органи державної влади, органи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені законами. Отже, це положення вимагає існування в державі об'єднаних у законах правил, які мають визначати повноваження суб'єктів влади, встановлювати підстави для їх реалізації та фіксувати способи, що можуть бути використані для цього зазначеними суб'єктами. Варто зауважити, що це положення не може сприйматись як суто декларативне, таке, що виключно спрямовує законодавця на прийняття певних актів. Як і всі інші конституційні приписи, воно є правилом прямої дії, а тому його можна розуміти й таким чином: у разі відсутності відповідних законів суб'єкти влади не можуть жодним чином корегувати поведінку приватних осіб, останні залишаються за межами впливу з їх боку, і будь-які дії суб'єктів влади щодо приватних осіб будуть розцінені як зазіхання на їхні права.

Іноді необхідно проаналізувати низку положень, щоб з'ясувати, яких систематизованих правил, за задумом законодавця, потребує суспільство.

Це твердження можна проілюструвати сукупністю конституційних приписів, серед яких – і згаданий вище. Так, ст. 3 Конституції України встановлено, що права й свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження та забезпечення є її головним обов'язком. Стаття 19 Конституції України зобов'язує органи державної влади, органи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені законами. Стаття 40 Конституції України закріплює право кожного на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб; цією ж статтею встановлено, що представники влади зобов'язані розглянути звернення приватних осіб та надати на них обґрунтовані відповіді у встановлений законом строк. Згідно зі ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Замислитись над існуванням наведеної сукупності приписів у національному законі мене спонукало враження від досліджень знаного науковця Е. Шмідта-Ассманна, який вважав, що системну спрямованість однієї з галузей німецького права задано, по-перше, тріадою зобов'язальних норм Основного Закону Федеративної Республіки Німеччина (зв'язаність основоположними правами (абз. 3 ст. 1), законом і правом (абз. 3 ст. 20), вимогою демократичної легітимації (абз. 2 ст. 1)), а по-друге, гарантією правового захисту (абз. 4 ст. 19) (Шмідт-Ассманн, 2009).

Професор Е. Шмідт-Ассманн говорив про системну спрямованість адміністративного права.

Сприймаючи цю глибоку позицію німецького вченого, дозволю собі представити свою версію її сутності, адаптовану під тенденції, характерні для розвитку національного адміністративного права.

Так, українське суспільство потребує правил, які концептуально пов'язані між собою, утворюють логічно побудовану систему (у тому числі через можливість їх природного групування в правові інститути й підгалузі) та спрямовані на такі процеси: 1) унормування порядку цивілізованої легітимізації суб'єктів, уповноважених на здійснення функцій публічного адміністрування; 2) визначення чіткого кола

повноважень таких суб'єктів; 3) встановлення порядку здійснення повноважень, який має ґрунтуватися на принципах, що є елементами верховенства права; 4) запровадження механізмів дієвого захисту прав приватних осіб у разі їх порушення внаслідок реалізації згаданих повноважень.

Отже, з огляду на наведену вище сукупність конституційних приписів, яка детермінує виникнення певних норм права, можу стверджувати, що *сучасне українське адміністративне право* можна сприймати як галузь, яка обов'язково має вміщувати такі правила:

а) про повноваження суб'єктів публічного адміністрування;

б) про порядок реалізації цих повноважень;

в) про способи й порядок захисту прав приватних осіб від порушень, спричинених протиправною діяльністю зазначених суб'єктів.

Наведена конструкція виглядає відчутно усіченою. Адже вона – результат аналізу лише чотирьох статей Конституції України. Однак переконана, що ці правила формують фундамент адміністративного права; решта правил або вміщені в конституційних приписах (наприклад, щодо кола суб'єктивних публічних прав), або виникають у їх доповнення чи в їх розвиток.

3. Норми адміністративного права та їх спрямованість на регулювання суспільних відносин

Зауважу, що не всі ці правила регулюють перебіг персоніфікованих суспільних відносин. Це твердження можна пояснити так. Зазначені правила фіксують права й обов'язки суб'єктів адміністративного права (для суб'єктів влади – повноваження). Такі суб'єкти можуть реалізовувати права чи обов'язки (здійснювати повноваження) як у відносинах з іншими суб'єктами, так і поза ними. Зазначене дає підстави виокремити два шляхи їх реалізації: 1) використання суб'єктом його прав і виконання обов'язків (здійснення повноважень), коли він не вступає у відносини з іншими особами; 2) реалізацію, пов'язану з необхідністю для суб'єкта вступати в правовідносини з іншими особами, що зумовлюється неможливістю здійснення прав і реалізації обов'язків (повноважень) без відповідних дій із боку інших суб'єктів права (Козюбра, 2016).

Отже, логічно постає висновок про те, що норми адміністративного права спрямовані не тільки на регламентацію відносин, а й на врегулювання діяльності суб'єктів публічного адміністрування, яка не вимагає від останніх вступати у відносини з іншими особами. Такий висновок лунає в юридичній науковій літературі. Його добре проілюстровано колегами, які справедливо зазначають, що, наприклад, низка законів зобов'язують суб'єктів публічного адміністрування приймати підзаконні нормативно-правові акти. При цьому такі суб'єкти вчиняють певні дії, що мають односторонній характер і полягають у виконанні покладених на них обов'язків; вони не вступають у суспільні відносини з іншими суб'єктами права, а тільки виконують передбачені законодавством повноваження за певними правилами (Бойко, 2016).

Одностороння діяльність суб'єктів публічного адміністрування є важливою й водночас, порівняно із суспільними відносинами, незначною часткою тих «явищ», на які спрямовані норми адміністративного права та які, відповідно, формують

його предмет. Основним призначенням норм цієї галузі можна визнати впорядкування саме суспільних зв'язків між приватною особою та суб'єктом влади. Адже через механізми, відображені в нормах, що регулюють адміністративно-правові відносини (які, до речі, почасти називають відносинами нерівних), можна досягти рівноправності їх учасників, оскільки правам однієї зі сторін відносин мають відповідати обов'язки іншої, навіть якщо остання зосереджує у своїх руках владу.

4. Правові відносини в структурі предмета адміністративного права, їх характеристики

Зупинюся на деяких, на мою думку, визначальних для адміністративно-правових відносин характеристиках, зокрема:

1) беззаперечним є те, що, як правило, однією зі сторін у таких відносинах є суб'єкт публічного адміністрування, утворений для того, щоб через свою діяльність забезпечувати дотримання та/або виконання загальнообов'язкових правил;

2) такий суб'єкт законом наділений владними повноваженнями, коло яких чітко визначене в нормах права. Однак лише фіксація в нормі повноважень є недостатньою. За умов тільки проголошення, наприклад, того, що суб'єкт влади видає ліцензії на право займатися певним видом підприємницької діяльності, приватна особа не зможе отримати таку ліцензію. Отже, до правил про повноваження мають додаватися правила про порядок їх реалізації;

3) *правила про повноваження* утворюють інститут Загальної частини адміністративного права (Битяк, Бойко, Писаренко, 2017). Поясню це твердження також таким чином: виникнення цих правил є вимогою Конституції України, вони необхідні. Унаслідок чисельності суб'єктів публічного адміністрування таких правил чимало. Їх можна класифікувати, однак їх неможливо уніфікувати. Класифікація була б доречною, її можна провести за різними критеріями. Наприклад, виокремлення груп правил про повноваження залежно від того, хто має право їх здійснювати, приведе до формування повного уявлення про систему суб'єктів публічного адміністрування;

4) *правила про порядок реалізації повноважень* також створюють інститут Загальної частини адміністративного права – інститут адміністративної процедури (Битяк, Бойко, Писаренко, 2017). Ці правила мають бути уніфіковані, оскільки незалежно від того, яке питання вирішує суб'єкт публічного адміністрування (про видачу ліцензії чи паспорта або, наприклад, про надання соціальної допомоги), він має керуватися однаковими принципами та в усіх випадках послідовно вчиняти подібні дії;

5) правила про порядок реалізації повноважень щільно примикають до правил про повноваження, останні без них будуть мертвими. Неможливість поєднання цих правил в один інститут пояснюю тим, що вже зазначила, – неможливістю уніфікації правил про повноваження та, навпаки, необхідністю існування уніфікованих правил про їх реалізацію. Інакше кажучи, до кожної групи правил про повноваження обов'язково додаються уніфіковані правила про порядок їх реалізації;

6) таку суцільну «пов'язаність» правил про повноваження з правилами про порядок їх реалізації пояснюю також тим, що відправною точкою для виникнення відносин між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування є застосування саме правил адміністративної процедури. Справді, такі відносини були б нездійсненними без наявності норми про повноваження. Однак існування повно-

важень за межами правового регулювання без правил про порядок їх реалізації є неможливим, таким, що порушує конституційні вимоги.

На підставі викладеного дозволю собі стверджувати, що модель «поведінки» суб'єкта публічного адміністрування можна визначити лише через одночасне звернення до правил про його повноваження та про порядок їх реалізації. Отже, правила обох видів є невід'ємними одне від одного, встановлюють єдиний шлях реалізації повноважень з адміністрування, а отже, є матеріальними. Тому суспільний зв'язок, що виникає внаслідок їх застосування між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування, є матеріальним правовим відношенням.

5. Процесуальні правові відносини в структурі предмета адміністративного права, їх характеристики

Щодо останнього твердження зроблю деякі додаткові пояснення. З огляду на різноманітність здійснюваних суб'єктом публічного адміністрування повноважень правила щодо їх реалізації доцільно згрупувати таким чином: а) правила з надання адміністративних послуг; б) правила з укладення адміністративних договорів; в) правила, пов'язані з виконанням контрольно-наглядової діяльності; г) правила адміністративного оскарження. Наведені групи відповідають видам адміністративної процедури, які виокремлюють у юридичній літературі (Битяк, Бойко, Писаренко, 2017; Бойко, Зима, Соловйова, 2017).

Правила однієї з наведених груп – *правила адміністративного оскарження* – застосовують у разі виникнення конфлікту між сторонами адміністративно-правових відносин. Наприклад, за такими правилами приватна особа може оскаржити рішення про відмову в наданні адміністративної послуги. Отже, спочатку відбувається реалізація повноважень за правилами надання послуги, а потім, у разі зіткнення інтересів, сторони звертаються до правил адміністративного оскарження.

Виникає питання: чи є правила з вирішення конфлікту процесуальними, а відносини, що формуються із цього приводу, – процесуальними правовими? На обґрунтування позитивної відповіді на поставлене питання зазначу, що цими правилами для розв'язання суперечки залучається суб'єкт, який не був стороною у відносинах, з яких ця суперечка виникла. Цей суб'єкт з огляду на аргументи сторін і в порядку, визначеному законом, має сформувати свою позицію стосовно спірної ситуації; така позиція в разі сприйняття її сторонами вирішить проблему реалізації норм матеріальних, якими закріплено або повноваження суб'єкта публічного адміністрування та порядок їх здійснення, або, наприклад, суб'єктивне публічне право.

Наведене питання можна віднести до суто теоретичних. Справді, його розв'язання спрямоване на визначення кола й характеру відносин, що формують предмет адміністративного права; відповідь на нього може підштовхнути до роздумів про складники системи цієї галузі права, посприяти обґрунтуванню думок щодо структури програми однойменної навчальної дисципліни.

Насправді ж розвідки в заданому напрямі підводять до вирішення практичних і надзвичайно актуальних проблем. Так, відповідь на озвучене питання дасть змогу з'ясувати, чи можна визнати адміністративною процедурою порядок розгляду суб'єктами публічного адміністрування правових конфліктів, а отже, чи можна відповідні процесуальні правила систематизувати та, як наслідок, об'єднати в од-

ному кодифікованому законі поряд із матеріальними правилами, що окреслюють дії таких суб'єктів із розгляду «безконфліктних» справ.

У юридичній науковій літературі лунає думка про близькість вітчизняного адміністративного права та німецького адміністративного права. На обґрунтування цього твердження науковці, звертаючись до робіт видатного правознавця А.І. Єлістратова, зазначають, що перші праці російських учених із поліцейського права являли собою не що інше, як переклад російською мовою зарубіжних наукових розробок, насамперед німецьких авторів, а зміст дореволюційних підручників з адміністративного права майже цілком дублював зміст відповідної німецької навчальної літератури. Більшість термінів, якими послуговуються сучасні адміністративісти, також походять із Німеччини (Мельник, 2010).

З огляду на ці аргументи вважаю за доцільне звернутися до положень *Закону Федеративної Республіки Німеччина про адміністративну процедуру,* щоб встановити, що саме німецький законодавець розуміє під адміністративною процедурою та чи охоплює він цим поняттям порядок вирішення конфліктів у сфері публічного адміністрування.

Заради повноти дослідження зазначу, що про конфлікти як про факти, які зумовлюють дії суб'єктів публічного адміністрування, у національному адміністративному праві йдеться в таких випадках: а) за виникнення суперечок між приватними особами та згаданими суб'єктами, і їх розв'язання відбуватиметься в позасудовому порядку; б) у зв'язку з вчиненням особами, які перебувають на публічній службі, дисциплінарних проступків; в) у разі скоєння адміністративного правопорушення.

Отже, з огляду на німецький досвід спробую поміркувати з приводу ймовірності розміщення правил про вирішення конфліктів усіх трьох видів в одному нормативно-правовому акті.

У § 9 Закону Федеративної Республіки Німеччина про адміністративну процедуру (далі – Закон) встановлено, що адміністративною процедурою є діяльність органів влади, яка має зовнішні наслідки та спрямована на перевірку передумов, підготовку й прийняття адміністративного акта або укладання публічно-правового договору.

Відповідно до § 35 Закону адміністративний акт – це будь-яке розпорядження, рішення або інший владний захід, що має на меті врегулювання окремого випадку в галузі публічного права та тягне безпосередні зовнішні правові наслідки. У цьому ж параграфі згадується загальне розпорядження, яке можна вважати різновидом адміністративного акта. Воно адресується не конкретній особі, а визначеному чи такому, що підлягає визначенню, колу осіб.

Зі змісту § 54 Закону постає, що замість адміністративного акта представником публічної адміністрації може бути укладено публічно-правовий договір із тим, на кого мала б бути спрямована дія самого акта. Підписання такого договору може ілюструвати реалізацію суб'єктом влади так званих дискреційних повноважень. Це відбувається також у разі, коли потребує усунення невизначеність у врегулюванні відносин і сторони в договорі фіксують взаємні поступки щодо неврегульованого питання (§ 55 Закону). В іншому випадку договір може бути укладений представником публічної адміністрації задля створення умов для виконання поставлених перед ним публічних завдань (§ 56 Закону).

На підставі аналізу наведених приписів та інших положень Закону можу запропонувати певні висновки.

По-перше, з огляду на правила § 79 Закону Федеративної Республіки Німеччина про адміністративну процедуру засобом правового захисту від адміністративного акта є скарга, порядок вирішення якої описано в Кодексі адміністративного судочинства Федеративної Республіки Німеччина (далі – Кодекс). Подання скарг (за термінологію Кодексу – подання заперечень) має обов'язково передувати зверненню з позовами про визнання адміністративних актів недійсними та про присудження адміністративних органів до видання таких актів (§ 68 Кодексу). Згідно з § 69 Кодексу подання скарг (заперечень) знаменує початок попереднього провадження в суді.

У деяких джерелах для словосполучення «попереднє провадження» запропоновано інший переклад – «попереднє судочинство» (Манн, Мельник, Бевзенко. Комзюк, 2013). З огляду на це не зрозуміло, чи охоплюється розгляд скарги (заперечення) адміністративно-процедурною діяльністю або ж це провадження є стадією в судовому процесі.

Коментуючи положення Закону, суддя у відставці П. Штелькенс стверджує, що адміністративна процедура, як правило, складається з двох частин – адміністративної процедури відповідно до Закону про адміністративну процедуру та провадження щодо заперечення або попереднього провадження, регламентованого Кодексом. Тому останнє має підкорятися тим же принципам, що й інші види адміністративної процедури (Штелькенс, 2009).

Позиція німецького автора виглядає переконливою. Хоча приписи щодо попереднього провадження розміщені в Кодексі, проте їх адресатами є суб'єкти публічного адміністрування, діяльність яких має ґрунтуватися на єдиних засадах, відмінних від тих, що запроваджені в судочинстві. Привертає увагу також те, що в самому Кодексі зазначено, що розглядуване провадження передбачає перевірку не тільки законності, а й доцільності адміністративного акта (§ 68). А це є безперечною прерогативою суб'єкта влади, уповноваженого на його видання.

Не думаю, що німецький законодавець замислювався над тим, чи належать норми Закону про адміністративну процедуру до норм матеріальних, відповідно, чи є відносини, що виникають на їх підставі, матеріальними правовими. Однак в умовах безсумнівності тези про те, що норми німецького Кодексу адміністративного судочинства є процесуальними, а отже, відносини, що ним урегульовані, – процесуальними правовими, розміщення в цьому кодексі процесуальних правил про адміністративне оскарження є повністю логічним.

В одному з останніх офіційно оприлюднених проектів Адміністративно-процедурного кодексу України його розробники не без успіху намагалися сформулювати уніфіковані правила для двох видів процедури – щодо розгляду представником публічної адміністрації індивідуальних справ, порушених ним із власної ініціативи або з ініціативи приватної особи, та щодо адміністративного (позасудового) оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта публічного адміністрування. Отже, найімовірніше, що в майбутньому в Україні процесуальні правила розгляду скарг в адміністративному порядку будуть

розміщені в кодифікованому законі про адміністративну процедуру поряд із нормами матеріальними, однак через свій особливий характер, вочевидь, вони будуть згруповані в окрему главу.

По-друге, за допомогою адміністративної процедури не розв'язують внутрішньоорганізаційні проблеми функціонування публічної адміністрації. Цей висновок ґрунтується на аналізі положень, об'єднаних у § 9 та § 35 Закону. Однак постає питання про те, чи є внутрішньоорганізаційною діяльність з ухвалення актів, якими супроводжують прийняття на публічну службу, перебування на службі та її припинення. Спираючись на твердження про те, що за німецьким правом між публічним службовцем та роботодавцем не існує договірних відносин і вони включені до системи службових відносин через адміністративний акт (Мельник, 2010), допускаю, що правила адміністративної процедури, за задумом німецького законодавця, усе-таки поширюються на публічну службу. Також зауважу, що в § 2 Закону закріплені винятки зі сфери його застосування, серед яких відсутня інформація про непоширення норм Закону на діяльність, що супроводжує проходження такої служби.

Це припущення, імовірно, є прийнятним для німецької правової дійсності, проте воно не вписується в національні реалії. В Україні діє низка законів, приписи яких детально регламентують проходження публічної служби різних видів. У кожному з них є спеціальні норми, що визначають підстави й порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності тих публічних службовців, які перебувають під дією цих законів. Вважаю, що виведення таких норм за межі цих законів виглядатиме штучним і невиправданим, адже їх розміщення у відповідних актах зумовлене тим, що під час їх формулювання максимально враховано особливості кожного з видів публічної служби.

По-третє, § 2 Закону Федеративної Республіки Німеччина про адміністративну процедуру передбачено, що цей закон не застосовується до «кримінального переслідування, переслідування та покарання за порушення громадського порядку». В іншому варіанті перекладу (російськомовному) це положення отримало таке формулювання: «Настоящий Закон не действует в отношении <…> уголовного преследования, преследования и наказания за административные правонарушения <…>». Переконана, що незалежно від особливостей перекладу цього припису очевидним є те, що правила адміністративної процедури Законом визнані непридатними для регламентації владної процесуальної діяльності, наслідком якої є вирішення справ про юридичну відповідальність.

6. Висновки

Адміністративне право є унікальною галуззю права, що поєднує і матеріальні, і процесуальні норми, які, відповідно, визначають перебіг матеріальних та процесуальних адміністративних правових відносин.

Більшість матеріальних норм адміністративного права спрямовані на закріплення повноважень суб'єктів публічного адміністрування та визначення порядку їх реалізації в «безконфліктних» відносинах із приватними особами.

Процесуальні норми адміністративного права забезпечують розв'язання конфліктів, що виникають із відносин між приватними особами та суб'єктами

публічного адміністрування. Такі правила неоднорідні, характеризуються особливостями, зумовленими ціллю їх застосування, і не можуть бути об'єднані в одну групу. Їх представлено в декількох складниках системи адміністративного права. Так, процесуальні правила адміністративного оскарження зосереджені в інституті адміністративної процедури; правила, за якими публічний службовець притягується до дисциплінарної відповідальності, розміщені в інституті публічної служби; процесуальні правила притягнення до адміністративної відповідальності зібрані в інституті адміністративної відповідальності.

Не маючи на меті окреслення кола всіх відносин, що формують предмет адміністративного права, зауважу, що відносини, регламентовані процесуальними нормами, мають становити, на моє переконання, незначну їх частку. Адже конфлікт не може бути основною формою спілкування приватних осіб та суб'єктів публічного адміністрування. Останні через реалізацію своїх повноважень повинні сприяти приватним особам у здійсненні ними прав чи виконанні обов'язків, запобігаючи при цьому зіткненню приватних і публічних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Административно-процессуальное право Германии = Ver-waltungsrechtsschuts in Deutschland: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений / сост. В. Бергманн. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 288 с.

2. Битяк Ю.П., Бойко І.В., Писаренко Н.Б. Система адміністративного права. Право України. 2017. № 12. С. 173–183.

3. Бойко І.В. До питання про предмет адміністративного права. Адміністративне право і процес. 2016. № 1(15). С. 5–12.

4. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловйова О.М. Адміністративна процедура: конспект лекцій. Харків: Право, 2017. 132 с.

5. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2016. 392 с.

6. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія. Харків, 2010. 398 с.

7. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18 липня 2008 р. № 2789 / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33073 (дата звернення 23.06.2018).

8. Манн Т., Мельник Р.С., Бевзенко В.М., Комзюк А.Т. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччина, Україна): науково-практичний посібник. Київ: Алерта, 2013. 308 с.

9. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. Київ: К.І.С., 2009. 552 с.

10. Штелькенс П. Принципи здійснення процедури за заявою, процедури втручального управління. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: збірник матеріалів. Київ, 2009. № 2. С. 5–9.

References:

1. Bergmann, V. (2007). Administrativno-protsessualnoe pravo Germanii: Zakon ob administrativnom proizvodstve Zakon ob administrativno-sudebnom protsesse Zakonodatelstvo ob ispolnenii administrativnykh reshenii [Administrative Procedure Law of Germany: Law on Administrative Proceedings; Law on Administrative and Judicial Process; Legislation on the execution of administrative decisions]. Moscow: Volters Kluver. [in Russian].

2. Bytiak, Yu.P., Boiko, I.V., Pysarenko, N.B. (2017). Systema administratyvnoho prava [System of administrative law]. Pravo Ukrainy, no. 12, pp. 173–183.

3. Boiko, I.V. (2016). Do pytannia pro predmet administratyvnoho prava [The question of the subject of administrative law]. Administratyvne pravo i protses, no. 1(15), pp. 5–12.

4. Boiko, I.V., Zyma, O.T., Soloviova, O.M. (2017). Administratyvna protsedura: konspekt lektsii [Administrative procedure: summary of lectures]. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

5. Koziubra, M.I. (2016). Zahalna teoriia prava: pidruchnyk [General theory of law: a textbook]. Kyiv: Vaite. [in Ukrainian].

6. Melnyk, R.S. (2010). Systema administratyvnoho prava Ukrainy: monohrafiia [The system of administrative law of Ukraine: a monograph]. Kharkiv. [in Ukrainian].

7. Verkhovna Rada of Ukraine (2008). Proekt Administratyvno-protsedurnoho kodeksu Ukrainy [Draft Administrative-Procedural Code of Ukraine]. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33073.

8. Mann, T., Melnyk, R.S., Bevzenko, V.M., Komziuk, A.T. (2013). Administratyvnyi protses: zahalna chastyna (Federatyvna Respublika Nimechchyna, Ukraina): naukovo-praktychnyi posibnyk [Administrative process: the general part (Federal Republic of Germany, Ukraine): scientific and practical guide]. Kyiv: Alerta. [in Ukrainian].

9. Shmidt-Assmann, E. (2009). Zahalne administratyvne pravo yak ideia vrehuliuvannia: osnovni zasady ta zavdannia systematyky administratyvnoho prava [General administrative law as an idea of regulation: the basic principles and tasks of the taxonomy of administrative law]. Kyiv: K.I.S. [in Ukrainian].

10. Shtelkens, P. (2009). Pryntsypy zdiisnennia protsedury za zaiavoiu, protsedury vtruchalnoho upravlinnia [Principles of execution of the procedure on the application, procedure of intermediary management]. Administratyvni protsedury i administratyvne sudochynstvo v Nimechchyni: zbirnyk materialiv, no. 2, pp. 5–9.

PROCEDURAL LEGAL RELATIONS IN THE STRUCTURE OF ADMINISTRATIVE LAW

Nadiia Pysarenko,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Administrative Law
of Yaroslav Mudryi National Law University
n.pysarenko@.ukr.net

In the article, based on the analysis of constitutional requirements that determine the emergence of certain legal norms, it has been stated that modern Ukrainian administrative law can be considered as an industry that must necessarily include the rules on: 1) the power of subjects of public administration; 2) the procedure for the exercise of these powers; 3) the methods and procedure for protecting the rights of individuals from violations caused by the illegal activities of these entities. It has been noted that the majority of the rules constituting administrative law, are aimed at consolidating the powers of public administration entities and defining the order of their implementation in "non-conflict" relations with private individuals. At the same time, the model of "behavior" of the subject of public administration can be determined only through the simultaneous reference to the rules on its powers and the order of their implementation. The rules of both types are inseparable from each other. They establish a single way of implementing the powers of administration, and therefore they are material. Procedural rules of administrative law provide for the resolution of conflicts that

arise between private individuals and public administration entities. Such rules are heterogeneous, marked by features, determined by the purpose of their application, and cannot be grouped into one unit. They are represented in several components of the administrative law system. Thus, the procedural rules of an administrative appeal are concentrated in the institute of administrative procedure; the rules by which a public official is brought to disciplinary responsibility are placed at the institute of public service; procedural rules for bringing to administrative responsibility are collected in the institute of administrative responsibility. It is noted that relations regulated by procedural norms form a small part of those social ties that form the subject of administrative law. Since the conflict cannot be the main form of communication between private individuals and public administration entities. The latter, through the exercise of their powers, should assist individuals in enforcing their rights or exercising their duties, while preventing the collision of private and public interests.

Key words: legal relations, procedural legal relations, legal conflicts, powers of the subjects of public administration, order of implementation of powers by the subjects of public administration, administrative procedure.

UDC 342.9

SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW: PROBLEMS OF JUDICIAL APPLICATION

The article deals with sources of administrative law in case law of Ukraine. The subject of the article is a case-law in Ukraine in the branch of administrative law. Logical methods such as analysis, synthesis, induction and deduction were used in the article. Comparative method allowed to analyze difference between common law and civil law legal systems. It is investigated in the article that not only legal acts, which contain administrative norms should be included to the system of sources of administrative law in Ukraine, but also some acts of judiciary which may influence on validity of administrative legal provisions. The author highlights in the article that legal doctrine, soft law, individual acts cannot be regarded as sources of administrative law as they do not possess norms of administrative law and cannot influence on them and thus cannot be regarded as obligatory sources. Some examples from case law of Ukraine are provided concerning problems of application of sources of administrative law. The author made a conclusion that judges in their decisions apply not only sources of law but also other sources, which have additional and informative meaning. These sources cannot be regarded as obligatory for a court or parties of the case. It is proposed in the article that judges shall to point out these sources and explain their non-obligatory role in every decision they make.

Key words: administrative law, source of administrative law, judicial application, legal norm, case-law.

Reshota Volodymyr Volodymyrovych,
Ph.D., Associate Professor,
Associate Professor of Administrative and Financial Law Department of Ivan Franko National University of Lviv
reshota@icloud.com

1. Introduction

Application of relevant sources of law has a big significance for judiciary. For the decision to be legal and justified it should be issued with full conformity with laws and other sources of law. Administrative law is a branch of law which is characterized with huge number of sources which courts shall apply during solving court cases. Except sources of law which are basis for the judgment often judges apply other sources which have influence on their decisions. These sources are not always regarded as sources of law. Although they are applied together with legal norms as a basis for the court's decision. Hence, it's important task to distinguish sources of law and other sources which play only additional role. Administrative law has unique and distinct system of sources of law, which should be applied by relevant subjects of law. It is caused by diversity and huge number of sources of administrative law. There is no single codified act of administrative law in Ukraine and other European countries, except Portugal (Código Administrativo, 1936) which would regulate all

institutes of administrative law, due to huge sphere of social relationships which are regulated by this branch of law. Instead there are acts which regulate only a particular part of administrative law, for example, Code of Administrative Procedure. The impact of different sources of administrative law on social relationships can be illustrated by examining a case-law of Ukraine.

The aim of this article is to provide scientific analysis of sources of administrative law and underline their features in Ukrainian case-law. The tasks of the article are as following: to analyze notion and essence of "source of administrative law", to find out place of judicial acts in the system of administrative law sources, investigate some problems of application of sources of administrative law in case law of Ukraine.

2. Notion of the source of administrative law

There are different elements of system of sources of law. This system differs in every country and legal system. Thus, it's not possible to mechanically adopt sources of law of other country without considering characteristics of every country. Among two main systems of law we should name Anglo-Saxon and Continental system of law. These two systems have different approaches as to the main source of law which judges use for judicial cases settlement. In Anglo-Saxon legal system a precedent as a source of law prevails, while in continental legal system legal acts are traditionally regarded as a main source of law including the administrative law (Pejovic, 2001; Strauss, 2002).

According to the article 129 of the Constitution of Ukraine judges are independent and are guided by the rule of law delivering justice (Konstytutsiia Ukrainy, 1996). Ukraine's Constitution got that provision only in 2016. Before that judge was supposed to be guided by law most likely in a strict meaning. New formulation of constitutional provision is revolutionary for judiciary in Ukraine as it provided constitutional mean for judges to apply not only legislation but also other sources of law. It was quite weird that practice of the European Court of Human Rights was defined as a source of law but there was no constitutional base for doing that. Procedural codes in new edition (2017) also got broader approach as for sources of law which could be applied by judges including the Code of administrative proceedings of Ukraine.

Article 7 of the above-mentioned Code deals with sources of law, which are applied by courts. Although this article regulates only application of the Constitution of Ukraine, other normative acts and international treaties, which are part of Ukraine's legislation. Unfortunately, the article doesn't provide the possibility for administrative courts to apply other sources of law, for example case law of the ECHR, decisions and conclusions of the Constitutional Court of Ukraine, rulings of the Supreme Court etc.

Another problem is that there is no legal act in Ukraine concerning sources of law including normative acts which would regulate their application by relevant subjects.

Sources of administrative law are most commonly described as forms of external sighting of administrative norms. Although it should be pointed out that this definition does not fully reflects all sources which may have or influence on activity of acts which contain norms of administrative law. Hence, we propose to define sources of administrative law as a complex of obligatory legal provisions in written act of a competent subject or subjects, which creates, amends, suspends or abolishes operation of the legal administrative norm (Reshota, 2016). This definition allows us to include to the system

of administrative law sources also other obligatory regulators of social relationships of public administration. It creates grounds for including some acts of judiciary to the system of administrative law sources.

3. Judicial acts as sources of administrative law

A question may arise why to include to the system of administrative law sources which do not contain administrative norms. In this regard it should be pointed out that judicial decisions do not contain legal norms in Continental law system, but has big influence on existing legal provisions. Among all judicial decisions or acts of judiciary which have big impact on administrative norms in Ukraine we should enumerate: decisions and conclusions of the Constitutional Court of Ukraine, model decisions of the Supreme Court in administrative cases, decisions on application of legal norms which are held in rulings of the Supreme Court and judicial decisions of administrative courts (Supreme Court, appeal administrative courts and district administrative courts) on validity of a certain regulatory acts or their provisions.

Except that we should not to forget about special place in the system of sources of administrative law of Ukraine of practice of the European Court of Human Rights. It should be pointed out that the Law of Ukraine "On execution of decisions and application of practice of the European Court of Human Rights" in Article 17 states that Convention and practice of the Court (ECHR) shall be applied as a source of law (Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho Sud u z prav liudyny, 2006). This underline special place of the case law of the European Court of Human Rights as a source of administrative law, which is established by law. Unfortunately, the Code of administrative proceedings of Ukraine doesn't provide legal basis for application of the practice of European Court of Human Rights as a source of law in the corresponding article. Thus, this article should be amended and include other sources of law which courts may apply solving particular cases. In this relationship we should mention that not a separate decision is recognized as a source of law but practice of the ECHR in general which includes different decisions which provide stability of the European Convention. The case law shouldn't be identified as a separate decision of the court, as the practice includes a number or judicial decisions which create certain legal positions of the court.

4. Problems of application of sources of administrative law in case law

One of the latest decisions of the Supreme Court shows the importance and meaning of the European Convention and practice of the European Court of Human Rights. In Supreme Court's ruling of June 20, 2018 in a case no. 514/134/17 it held that appeal court in the case showed too much formality when applied paragraph 15,5 of the Transitional provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine. This paragraph states that appeals shall be brought to the court of first instance until new informational system starts to work. Nevertheless, The Supreme Court held that application of this provision violates Article 6 of the Convention and principle of reasonable justice (Seryavin and others v. Ukraine, no. 4909/04, § 58) and principle of proportionality (Postanova Verkhovnoho Sudu, 2018). This legal position of the Supreme Court has big influence and may be applied for administrative and commercial cases. In this way, to our opinion, court made a conclusion how to bypass a law. It is also needed to stress upon the fact that this position of the Supreme Court is not obligatory *inter partes* of this case, but also should be

applied by other courts until it is amended by the Great Chamber of the Supreme Court.

It should be mentioned that judicial decisions are not intended to regulate social relationships but to solve the case *inter partes.* Though often these decisions affect unidentified number of persons who might apply certain legal provision. For example, when administrative court decides that certain legal act is unlawful it may be recognized as void and therefore it will lose its validity not only for parties of the case, but for all subjects of law. In this way the administrative court cannot create a new legal rule, but only abolish legal act or its provisions which contradict to acts, which have higher legal force.

It should be also underlined that not all sources known in theory of law may be regarded as sources of administrative law, for example, legal doctrine, legal customs etc. As these sources may have only additional meaning for a court and parties of the case. At the same time courts often use these «sources» which do not contain administrative norms as a legal ground for their decisions. In some cases, they refer to scientific and practical commentaries on normative acts. For example, in the decision of the judge of the Volnovasky District Court of Donetsk Oblast of March 11, 2015 in the case no. 221/553/15-p it is stated: "According to Article 173 of the Code of Administrative Offenses (hereinafter referred to as the Code), small-scale hooliganism, that is, inappropriate language in public places and other events which, according to a scientific and practical commentary to the Code, includes relieve of oneself in public places which violates a public order" (Postanova suddi Volnovaskoho raionnoho sudu Donetskoi oblasti, 2015). Although reference to the scientific and practical commentary on the Code is disputable due to the fact that it does not possess a legal norm, does not extend or complement the legal regulation. In the above-mentioned example of the judicial decision it is not even indicated the author or authors and the year of the publication of this commentary. Therefore, it cannot be used as a source of law and there should be a reference that a commentary is not a legal ground for the decision, as it can only serve as an additional information. Judicial doctrine is not a source of administrative law that's why reference to the sources of law and other additional sources should be distinguished.

There is another bright example of application of legal doctrine in court's decision. In judgment of the Popasnyansk district court of Luhansk region of April 5, 2017 it is stated that the court considers to appeal to the words of the US Supreme Court judge Steven Breyer, written in his separate opinion (joined by the President of the Court, John and Judge Anthony Kennedy) in the case of Petrella v. Metrogoldwyn-Mayer, Inc., et al.": "Legal systems contain doctrines that help courts avoid injustice that might have arisen if the law was applied strictly in each case, regardless of how unusual the circumstances are. <…> The nature of justice, as Aristotle has noted, is to correct the law when it is defective because of its universality" (Postanova suddi Popasnianskoho raionnoho sudu Luhanskoi oblasti, 2017). This, in turn, allowed the judge to reach an ambiguous conclusion about the possibility of applying administrative penalties smaller than those provided for in the relevant article of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, even though this Code does not provide possibility to apply "lesser" penalty, than is provided in the Code. Thus, the judge noted that "it is necessary and sufficient to impose a more lenient administrative penalty than envisaged in Part 1 of Article 164 of the Code, namely in the form of a fine of 170,00 UAH with the confiscation of tobacco products"

(Postanova suddi Popasnianskoho raionnoho sudu Luhanskoi oblasti, 2017). The reference to a separate opinion of a judge of the Supreme Court of the United States and Aristotle enriches the above-mentioned court's decision, but in such a case, it is necessary to distinguish between references to the legal doctrine and the sources of law on the basis of which the court makes its decision. This requires a better structuring of judicial decisions. In addition, in the above case it would be appropriate to refer to the practice of the ECHR, which indicates that in some cases of administrative offenses are criminal in its nature and fully covered by all guarantees of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (for instance, paragraphs 21–22 of the decision in the case "Nadtochii v. Ukraine", paragraph 33 of the judgment in the case "Gurepka v. Ukraine").

Article 246.4.5 of the Code of Administrative proceedings of Ukraine states that declaration of the court's decisions shall include norms of law, which applied court and motives for their application. This provision doesn't provide any ground for courts to use sources which do not possess norms of law and therefore are not obligatory. That's why these additional sources, which have only informational meaning, should be separated from legal norms, which are held in source of law. Doing so, courts will clarify which sources they used as a legal ground for their decisions and which sources have only additional meaning. This has also a practical role as incorrect application of norms of material law is a ground for a court of appeal instance to abolish a court's decision fully or partially. Thus, incorrect application of additional sources which are not sources of law cannot be a basis for the decision annulment.

5. Conclusions

Analysis of main problems of application of sources of administrative law by Ukrainian courts proves that this issue has not only theoretical but also practical meaning. Sources of law should be regarded not only as acts which contain norms of administrative law, but also include some judicial decisions which may influence on legislation, broader its formulation, abolish legal acts or their provisions. This mean that acts of judiciary should also be considered as sources of administrative law. In some cases, judicial decisions influence not only inter partes (on parties of the case), but also on other subjects of law, for example, abolishing normative act. It should be also stressed that in this way judicial decisions shall correct mistakes and lacunas of legislator or other bodies of public administration. As for other sources, namely: case law, legal doctrine, individual (administrative) acts, legal customs, soft law, administrative contracts etc., they cannot be included to the system of sources of administrative law in Ukraine. These "sources" do not have administrative norms and cannot influence on their validity. Hence these sources may be applied only as additional informative source, which do not have obligatory meaning for parties and for the court itself. It is proposed to highlight these additional nonobligatory sources separately from sources of law, applied by courts. Hence, we should point out that case law does not have the same impact on the legal system of Ukraine as a case-law influence on countries of common law system. Despite that, a convergence of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal systems, their gradual approximation, interpenetration allows to combine their distinct features to ensure an effective protection of human rights in both systems.

Bibliography:

1. Código Administrativo (aprovado pelo Decreto-lei No. 27-424 de 31 de dezembro de 1936). URL: https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1867.pdf (data de acesso: 25.07.2018).

2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print (дата звернення: 22.06.2018).

3. Pejovic C. Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading to the Same Goal. Victoria University of Wellington Review. 2001. Vol. 32. P. 818–840.

4. Strauss P.L. Administrative Justice in the United States. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. 293 p.

5. Решота В.В. Основні підходи до визначення поняття «джерело адміністративного права». Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». 2016. № 855. С. 100–108.

6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/print1510078617636447 (дата звернення: 29.06.2018).

7. Постанова Верховного Суду від 20 червня 2018 р. (справа № 514/134/17) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963333 (дата звернення: 11.07.2018).

8. Постанова судді Волноваського районного суду Донецької області від 11 березня 2015 р. (справа № 221/553/15-п) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/45296714 (дата звернення: 29.06.2018).

9. Постанова судді Попаснянського районного суду Луганської області від 5 квітня 2017 р. (справа № 423/369/17) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65910303# (дата звернення: 02.07.2018).

References:

1. Código Administrativo (aprovado pelo Decreto-lei No. 27-424 de 31 de dezembro de 1936). Retrieved from: https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1867.pdf. [in Portuguese].

2. Verkhovna Rada of Ukraine (1996). Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy [Constitution of Ukraine: the Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print.

3. Pejovic, C. (2001). Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading to the Same Goal. Victoria University of Wellington Review, vol. 32, pp. 818–840.

4. Strauss, P.L. (2002). Administrative Justice in the United States. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press. [In English].

5. Reshota, V.V. (2016). Osnovni pidkhody do vyznachennia poniattia "dzherelo administratyvnoho prava" [Basic approaches to the definition of "source of administrative law"]. Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politekhnika". Seriia "Yurydychni nauky", no. 855, pp. 100–108.

6. Verkhovna Rada of Ukraine (2006). Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy [On the implementation of the decisions and application of the European Court of Human Rights practice: the Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/print1510078617636447.

7. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] dated 20 June 2018 (case no. 514/134/17). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963333.

8. Single State Register of Court Decisions (2015). Postanova suddi Volnovaskoho raionnoho sudu Donetskoi oblasti [Resolution of the Judge of the Volnovak District Court of Donetsk Region] dated March 11, 2015 (case no. 221/553/15-p). Retrieved from: http://reyestr.court.gov.ua/Review/45296714.

9. Single State Register of Court Decisions (2017). Postanova suddi Popasnianskoho raionnoho sudu Luhanskoi oblasti [Resolution of the Judge of the Popasnyansk district court of Lugansk region] dated April 5, 2017 (case no. 423/369/17). Retrieved from: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65910303#.

ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: СУДОВА ПРАКТИКА

Володимир Решота,
кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка
reshota@icloud.com

У статті розглядаються деякі проблеми судового застосування джерел адміністративного права судами в Україні. Визначено, що до джерел адміністративного права в Україні варто відносити не лише правові акти, що містять адміністративні норми, а й деякі акти судової влади, які можуть впливати на чинність адміністративно-правових норм. Підкреслюється, що судова практика, адміністративні акти, адміністративні договори, правова доктрина, правові звичаї та м'яке право не можуть розглядатись як джерела адміністративного права, оскільки вони не містять норми адміністративного права та не можуть впливати на них, а отже, не можуть вважатися загальнообов'язковими. Наводяться деякі приклади судової практики України щодо проблем застосування джерел адміністративного права. У результаті дослідження автором запропоновано висновки щодо необхідності поділу джерел адміністративного права, які застосовує суд, на джерела права, похідні джерела (судові рішення), а також джерела переконливого характеру, що мають лише інформативне, додаткове значення.

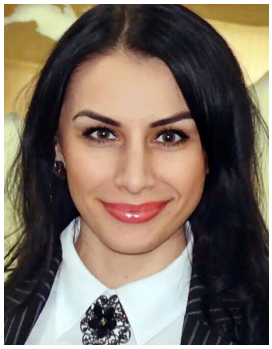
Ключові слова: адміністративне право, джерело адміністративного права, судове застосування, правова норма, судова практика.

УДК 342.95

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

У статті досліджуються вітчизняні та іноземні доктринальні підходи до сутності адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації. Окреслено ключові положення щодо природи дискреційних повноважень публічної адміністрації. Запропоновано авторський підхід до розуміння поняття адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації, а також наведено його ключові ознаки.

Ключові слова: адміністративний розсуд, дискреційні повноваження, автономія волі, публічна адміністрація.



Омелян Вікторія Олександрівна,
аспірант кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів
viktory_omelian@ukr.net

1. Вступ

Хоча діапазон можливостей суб'єктів публічної адміністрації зазвичай обмежується приписами законодавчої бази держави, однак їх рішення не завжди детерміновані вимогами закону. Існує низка випадків, коли законодавець цілеспрямовано залишає відкритим питання про те, як саме діяти уповноваженому суб'єкту в певній ситуації. Зазначене є проявом можливості обирати, проявом права суб'єкта публічної адміністрації на адміністративний розсуд. Водночас, незважаючи на те, що цей правовий інститут повсякчас використовується в діяльності суб'єктів публічної адміністрації, його дефініція та зміст досі не мають чіткого образу ні в науці адміністративного права, ні в практиці правозастосування, ні, зрештою, у текстах нормативно-правових актів. Варто акцентувати увагу на тому, що зловживання дискреційними повноваженнями має латентний характер та є не настільки відкритим для загального бачення, як у ситуації реалізації органом публічної адміністрації прямих приписів законодавства держави.

З огляду на окреслене дослідження поняття та змісту адміністративного розсуду дає змогу визначитися з тим, що саме можна назвати законним і справедливим обмеженням прав та свобод людини й громадянина, юридичних осіб та інших зацікавлених суб'єктів у процесі прийняття рішення суб'єктом публічної адміністрації. Дослідження поняття та змісту адміністративного розсуду має значну цінність у світлі впровадження загальних

тенденцій гуманізації й демократизації правової системи держави, а також покращення життя окремо взятих громадян і суспільства загалом.

Дослідженню поняття адміністративного розсуду присвятили свої наукові праці такі вітчизняні й російські вчені, як В.Б. Авер'янов, Н.А. Бааджи, О.М. Бандурка, Д.Н. Бахрах, В.М. Бевзенко, І.П. Голосніченко, М.К. Закурін, Л.В. Коваль, І.Б. Коліушко, А.П. Коренев, О.С. Лагода, В.В. Лазарев, С.А. Резанов, Н.Г. Саліщева, Ю.П. Соловей, В.П. Тимощук, М.М. Тищенко та інші. Суттєвим є внесок також іноземних авторів, таких як А. Барак, Г. Бребан, С. Міхалковскі, Л. Мішо, А. Сакс, П. Свяневіч, Г. Харт.

Водночас варто констатувати, що дотепер у правовій доктрині України не було сформовано єдиний підхід до визначення поняття адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації. Відсутність єдності на теоретичному рівні зумовлює відсутність належних законодавчих ініціатив, які сприяють подоланню корупції під час застосування адміністративного розсуду. Дослідники у сфері адміністративного права приділили проблемі необмеженого адміністративного розсуду недостатньо уваги, що призвело до відсутності суттєвих змін в антикорупційному законодавстві та до свавілля посадових осіб органів публічної адміністрації.

Метою статті є дослідження вітчизняних та іноземних доктринальних підходів до сутності адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації та наведення конкретних висновків.

2. Конституційні засади адміністративного розсуду

Загалом правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (частина 1 статті 19 Конституції України). Зазначене положення Основного Закону України має на меті встановити загальне правило для всіх суб'єктів правовідносин на території держави, відповідно до припису якого виключно на рівні закону можуть бути встановлені обов'язкові для втілення в життя моделі поведінки. Водночас суб'єкти публічної адміністрації, маючи право й повноваження владно керувати поведінкою інших осіб, додатково обмежені положенням частини 2 статті 19 Конституції України, де встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відтак суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані діяти (а також утримуватись від дій, приймати рішення), по-перше, лише якщо це встановлено Конституцією й законами України; по-друге, якщо в них є відповідні повноваження та діяльність суб'єкта публічної адміністрації не виходить за їх межі; по-третє, у встановлений Конституцією чи законом України спосіб.

3. Еволюція наукової думки щодо сутності адміністративного розсуду

Поняття розсуду в праві в його загальному значенні почало формуватися давно. Водночас воно існувало здебільшого на рівні загальнозрозумілого явища, яке існує в повсякденному житті суспільства та влади в ньому. Проникнення терміна «розсуд» у літературу, пов'язану з наукою управління та права, відбулося ще за часів античності. Однак дослідження, у яких категорія «адміністративний розсуд» постає як предмет, почали з'являтися лише нещодавно (Антропов, 1995).

У допозитивістський період тлумачення категорії «розсуд» у ґрунтовних працях, присвячених цьому явищу, відсутні. Зазвичай це поняття трапляється в роботах, присвячених розгляду того чи іншого політико-правового питання, яке в повсякденному житті фактично було пов'язане із цим поняттям. Так, Ш.-Л. Монтеск'є зазначав, що світ розумних істот ще не керується з такою досконалістю, як світ фізичний, оскільки в нього хоч і є закони, які за своєю природою є незмінними, проте він не дотримується їх із тією ж постійністю, з якою світ фізичний дотримується своїх законів. Причина цього полягає в тому, що окремі розумні істоти за своєю природою обмежені, а тому схильні до помилки; з іншого боку, це властиво їм через їх природу діяти на власний розсуд. Тому вони не дотримуються своїх початкових законів та навіть тим законам, які створили для себе, вони підкоряються не завжди (Монтеск'є, 1970). Таким чином, корінь невиконання законів, на думку філософа, бере початок в інтелектуально-вольовій природі живої істоти, тому такі відхилення починаються в розсуді живої істоти. Ці роздуми дають нам можливість стверджувати, що розсуд як явище правового порядку має своїм витоком людську природу та безпосередньо від неї залежить.

Із цього приводу видатний російський адміністративіст Ю.А. Тіхоміров пише, що адміністративний розсуд є активним проявом суб'єктивного фактора в процесі правотворчості та правозастосування (Тіхоміров, 2006). Відтак відділення таких правових явищ, як адміністративний розсуд, правозастосовний розсуд, розсуд органу влади, від розсуду людей, які приймають владно-управлінські рішення, може мати наслідком обмеження розуміння цілісної картини буття цього правового явища. Неможливо створити діючий правовий інститут адміністративного розсуду, не враховуючи вплив на нього його джерела – людського розуму, людської свідомості, на які у свою чергу впливає рівень її загальної й правової освіченості, світоглядні та морально-етичні переконання, внутрішня дисципліна та емоційність.

Акцентуємо увагу на тому, що саме в цьому полягає основний недолік розсуду як юридико-прикладного явища. Адже навіть за наявності якісного нормування цього інституту не може бути гарантована його дієвість, оскільки правова дійсність залежить від психіки людини, яка здебільшого перебуває під значним впливом підсвідомого. Відтак постає нагальне питання: чи доцільно допускати до управлінської діяльності осіб із несвідомою, незрілою чи деформованою психікою? Якщо допускати, то як визначити рівень її несвідомості, незрілості чи деформованості? Зазначене питання в умовах позитивістської ізоляції не ставиться, а тому застосування інституту адміністративного розсуду як «чистого» правового явища несе в собі небезпеку руйнування довіри до влади, а в глобальних масштабах – руйнування суспільного устрою та цивілізації.

Вагому роль у розробленні правової концепції розсуду відіграв німецький філософ Г.В.Ф. Гегель. Він розглядав категорію розсуду в контексті застосування права органами влади. При цьому застосування права розглядається не як застосування права загалом, а як застосування права «до конкретного випадку», із чого постає, що виконання цієї функції покладається на конкретно визначене коло урядових органів. При цьому використання адміністративного розсуду в їх діяльності є неминучим та виходить із того, що право містить лише загальні межі для його за-

стосування. Мислитель писав, що «визначеність поняття вказує лише на загальну межу, усередині якої ще відбувається коливання в ту чи іншу сторону», тому для застосування права це коливання має бути припинене, унаслідок чого в зазначених межах з'являється випадкове та «на власне переконання» рішення (Гегель, 1990). Така випадковість і суб'єктивність у гегелівському баченні правової дійсності зумовлена тим, що закон, на його думку, завжди є загальною нормою, яка застосовується до окремого випадку, а наділений владою суб'єкт не є зацікавленою особою, оскільки вибір його на цю посаду залежить від випадку.

Описуючи місце адміністративного розсуду в повсякденному житті Російської імперії, професор Н.І. Лазаревський зазначав: «Наша на кожному кроці відчутна залежність від адміністративного розсуду є хворобою, яка глибоко вкорінилася в наш державний організм. <…> Населення сучасної Росії досить безмовне стосовно адміністрації, відчуває себе в залежності від неї, щоб бути в змозі надати верховній владі яку-небудь суттєву допомогу в боротьбі зі свавіллям, хоча б на нижніх рівнях влади. <…> Чинне наше право ставиться в залежність від нічим не обмеженого розсуду адміністрації в задоволенні життєвих потреб людини» (Лазаревський, 1900). Тому варто зробити висновок про те, що адміністративний розсуд, як і будь-яке явище дійсності, у різних умовах свого існування може як сприяти розвитку позитивних тенденцій у житті суспільства, так і негативно впливати на нього; при цьому все залежить від мистецтва його використання як законодавцем у процесі унормування цього інституту, так і органом адміністрації в процесі застосування норм до конкретного випадку життя з метою надання більшої правової визначеності суспільним відносинам.

Загалом у науці права на початку XX ст. підхід до розуміння поняття «розсуд» уже був сформований. Як зазначав А.Ф. Євтіхієв, розсуд загалом у юриспруденції є явищем, протилежним до діяльності, заснованій на спеціальній правовій нормі. Він має місце в різних сферах життя держави: у сфері законодавства, суду, адміністрації. Однак у кожній зі сфер він має свій особливий характер та допускається в різних межах. При цьому, як зазначає автор, розсуд адміністрації в літературі адміністративного права є особливо важким питанням як за своїм характером, так і за визначенням меж, у яких він допускається. Його називають «диявольським питанням» (questio diabolica) у німецькій літературі (Євтіхієв, 1910). Справді, використання розсуду притаманне всім сферам юриспруденції. Особливо яскраво виражене використання розсуду в процесі створення законів, коли законодавець бере до уваги більше суспільні відносини, які він має намір урегулювати нормативно, ніж інші нормативні акти, що діяли до цього.

Водночас тяжіння влади до її абсолютизації й безконтрольності вплинуло на науку права. Як зазначав А.Ф. Євтіхієв, була розроблена концепція поділу адміністрації на «чисту (дискреційну)» та «спірну» за критерієм наявності законодавчого врегулювання їх діяльності. Перший вид адміністрації розглядався як особливий вид суб'єктивного права адміністрації. У його межах адміністрація не була зв'язана законами, вважалася автономним господарем. У відносинах з індивідуумом адміністрація розглядалася як дискреційна влада, а індивідуум щодо неї – лише як особа, яка просить, тобто як особа, що має інтерес в адміністративній сфері, однак не має права вимагати від адміністрації задоволення цього інтересу.

Другий вид адміністрації суворо регулювався законами, а їх виконання для адміністрації мало першочергове значення. Цей вид адміністрації мав здебільшого судовий характер – це був розгляд скарг, викликаних сутичками між «чистою» адміністрацією, коли вона виходить за свої межі, та приватною особою, між інтересом приватним і суспільним. Водночас питання визначення меж між цими видами адміністрації остаточно так і не було вирішене (Євтіхієв, 1910). Загалом зазначена модель адміністрації з її умовним поділом на «дискреційну» та «врегульовану нормативно» існує на практиці нині. Водночас сфера дискреції щоразу стає меншою через її постійне врегулювання як шляхом законотворення, так і в процесі підзаконної нормотворчості.

4. Сучасні доктринальні підходи до розуміння сутності адміністративного розсуду

Л.А. Міцкевич звертає увагу на те, що під час прийняття управлінського рішення на власний розсуд органу може надаватися свобода в оцінці юридичного факту (юридичного складу), що має наслідком виникнення, зміну чи припинення правовідносин (свобода щодо визнання юридичного факту) або вибір однієї з декількох форм реагування на цей юридичний факт (свобода вибору варіантів дії). Діючи на власний розсуд, орган виконавчої влади має право самостійно обирати міру публічно-правового впливу, що застосовується до громадян та організацій, форму реалізації своїх повноважень, спосіб, порядок і строк виконання управлінського рішення. Межі адміністративного розсуду, на переконання Л.А. Міцкевич, є встановленими в нормативних актах чи інших джерелах права; це вид правового обмеження, що визначає кордони, у межах яких суб'єкт адміністративного розсуду має можливість вольового вибору для оптимального вирішення юридичного питання (Міцкевич, 2015). Межі розсуду повинні визначатися чітко й недвозначно та органічно вплітатися в текст нормативного акта.

З вимогою встановлювати чіткі межі адміністративного розсуду також виступає засновник Саратовської школи адміністративного права, професор В.М. Манохін. Автор доходить висновку, що розсуд у сфері державної діяльності є одним із засобів виконання державними органами покладених на них повноважень (Манохін, 1990). Водночас право приймати рішення на власний розсуд без наявності встановлених законом обмежень, на думку автора, є негативним явищем, яке призводить до свавілля з боку органів управління.

Є.А. Чабан визначає адміністративний розсуд як вид правозастосовного розсуду, який являє собою вільний вибір уповноваженим органом державного чи муніципального управління в особі його посадової особи можливої в майбутньому правомірної поведінки, фактичною основою якої є фактори навколишньої дійсності, заснованої на дискреційній специфіці діяльності цих органів та методів правового регулювання публічно-правових відносин у межах правового регулювання публічно-правових відносин (Чабан, 2013).

В.І. Ремньов розглядав поняття дискреційних повноважень як право органу державного управління приймати рішення на власний розсуд. Автор не дає відповідь щодо сутності самого поняття «розсуд». Проведене ним дослідження дає підстави вважати, що обсяг дискреційних повноважень зменшується зверху донизу, якщо

розглядати органи виконавчої влади в їх вертикальному підпорядкуванні. Така тенденція пов'язана з кількісною характеристикою функцій, які покладають на орган: чим вище в адміністративній ієрархії перебуває орган, тим більше повноважень він виконує, а отже, і необхідність застосування адміністративного розсуду в нього є вищою (Ремньов, 1979). Вбачається, що це твердження є сумнівним з огляду на те, що орган виконавчої влади вищого рівня меншою мірою пов'язаний із вирішенням конкретних справ, а більше забезпечує загальне регулювання суспільних відносин. Відтак його розсуд перебуває більше у сфері підзаконної нормотворчості, ніж у сфері прийняття адміністративного рішення.

Значну кількість досліджень проблем розсуду в зарубіжній юриспруденції здійснив американський науковець К.К. Девіс. Учений проводив здебільшого прикладні дослідження адміністративного розсуду та не мав на меті формування певної теорії адміністративного розсуду. Він визначив досить багато проблемних питань, які стосуються розсуду в юриспруденції. Так, К.К. Девіс розглядає розсуд як невід'ємну частину системи правосуддя передових народів світу. Тому центральним питанням, якому він приділяє увагу, є питання не про те, як взагалі виключити розсуд, а про те, яким чином можна підвищити рівень розсуду під час правозастосування посадовими особами органів публічної влади (Девіс, 1976). Зазначена мета визначає коло проблем, яким присвячує свою роботу автор: обмеження предмета розсуду, формулювання його дефініції, визначення методів дослідження, організація необхідності та можливості контролю розсуду, пропозиція конкретних засобів щодо регулювання розсуду тощо. К.К. Девіс сформулював свою позицію щодо сутності розсуду: «Посадова особа має право розсуду кожного разу, коли ефективні межі його повноважень залишають його вільним у здійсненні вибору між можливими направленнями дії чи бездіяльності» (Девіс, 1976). Акцент робиться на тому, що для того, щоб була свобода адміністративного розсуду, повинні існувати чіткі межі цієї свободи у формі лаконічно сформованих і забезпечених фактичними можливостями повноважень.

Одним із найбільш цікавих етимологічно спрямованих досліджень розсуду є робота американського науковця Г.Е. Пепінскі, який доходить висновків, що є протилежними думці К.К. Девіса. Цінність робіт Г.Е. Пепінскі полягає в тому, що він розробив власний методологічний підхід до дослідження цього явища. Ключовою тезою останнього є те, що «розсуд виключно та просто дорівнює розходженню в рішеннях, які дослідник не в змозі пояснити». При цьому вчений звертає увагу на те, що будь-яке розуміння поняття адміністративного розсуду залежить від суб'єктивного бачення дослідження (релятивізму). З огляду на це автор пропонує змінити підхід дослідження: перейти від позитивізму («факти говорять самі за себе») до емпіричного реалізму (теорії спираються на факти, які у свою чергу спираються на «примхи вимірювання» цих фактів). Автор констатує: «Серед тих із нас, хто стоїть на позиції розширення свободи людського вибору – реалізації вільної волі, – рідко визнається, що дослідження може конструюватися так, щоб виявляти в соціальній діяльності більше непояснених розходжень. Знання про те, яким чином групі людей вдається зменшити передбачуваність їх діяльності, забезпечує наукову основу для конструювання й оцінки стратегії соціального управління, які скоріше розширюють, ніж звужують простір для людського вибору. Для нас – дослідників розсу-

ду – у такому разі важливо визнати, що існування розсуду спирається виключно на те, яким чином ми та інші його досліджують» (Пепінскі, 1984).

Не можна не навести також позицію видатного ізраїльського науковця, судді Верховного суду Ізраїлю А. Барака, який резюмував, що розсуд передбачає наявність права та свободи вибору із числа законних альтернатив. Тобто розсуд існує виключно там, де існує сфера, у якій правомочна сторона вільна вибирати між різними допустимими законом варіантами поведінки; якщо такої сфери не існує, розсуд зникає. Учений виділяє «абсолютний розсуд», коли носій розсуду може ухвалити практично будь-яке рішення, яке вважає найкращим, та «обмежений розсуд», коли суб'єктивне рішення особи, яка володіє правом на розсуд, обмежене умовами та формою рішення й чинниками, які необхідно брати до уваги (А. Барак, 1999).

Якщо ж звернутися до сучасних вітчизняних правових досліджень адміністративного розсуду, то варто окремо назвати пошуки О.М. Семеній, яка визначає адміністративний розсуд як владу суб'єктів публічної адміністрації здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і в спосіб, установлені законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи на виконання законної мети з дотриманням принципів верховенства права, справедливості, розсудливості, оперативності, а також із подальшим вибором оптимального рішення в конкретній адміністративній справі. Із зазначеного постають такі ознаки адміністративного розсуду:

1) адміністративний розсуд є владою публічної адміністрації, що проявляється через право приймати рішення, здійснювати діяльність (бездіяльність) на власний розсуд;

2) можливість реалізації адміністративного розсуду виключно уповноваженими законом особами;

3) обмеженість законом обсягу компетенції (дискреційних повноважень);

4) адміністративний розсуд є інтелектуальною, аналітичною, творчою діяльністю;

5) свобода вибору та гнучкість під час прийняття рішень, що відбувається через оцінювання фактичних обставин справи та врахування загальних і публічних інтересів;

6) високий ступінь залежності адміністративного розсуду від правових і загальносоціальних факторів розсуду;

7) відповідність меті, для якої право на його застосування було надане органу публічної адміністрації (Головін, 2012).

Практично аналогічними до наведеного розуміння сутності адміністративного розсуду є підходи українських дослідників Н.А. Бааджи, С.А. Резанова, М.К. Закуріна, О.П. Кривецького.

5. Висновки

Розсуд суб'єктів публічної адміністрації має характер юридичної фікції, оскільки фактично є розсудом осіб, які приймають рішення від імені та на виконання повноважень цього органу. З огляду на це адміністративний розсуд як юридичне явище має врегульовуватися на нормативному рівні. Від якості його регулювання залежить піддатливість волі приватних суб'єктів, що є однією з гарантій правопорядку.

Адміністративний розсуд є невід'ємним складником будь-якої діяльності публічної адміністрації, оскільки такі органи постійно зіштовхуються з необхідністю тлумачення й застосування абстрактних правових норм до конкретних життєвих обставин. Адміністративний розсуд дає змогу пристосовувати нормативно-правове регулювання до багатоманітних індивідуально визначених адміністративних справ згідно з їх реальними обставинами та умовами. Необхідність застосування адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації є закономірною й зумовлюється цілим комплексом причин, серед яких можна виділити як позитивні (динаміка розвитку та значне ускладнення суспільних відносин, які потребують правової регуляції, творчий підхід до виконання покладених на особу повноважень і прояв ініціативи в процесі управлінської діяльності тощо), так і негативні (наявність застарілих та суперечливих правових норм, слабка кодифікація адміністративного законодавства тощо).

Застосування адміністративного розсуду передбачає можливість обрання відповідними суб'єктами публічної адміністрації найоптимальнішого рішення в конкретній адміністративній справі з огляду на фактичні обставини цієї справи, проте в будь-якому разі в загальних межах, визначених нормативно-правовими актами держави. Застосування адміністративного розсуду не лише оптимізує діяльність публічної адміністрації, а й сприяє реалізації принципів верховенства права, справедливості та належної адміністрації, що є головними аспектами взаємин людини й держави в сучасних європейських країнах.

Пропонуємо визначати адміністративний розсуд як об'єктивно зумовлену обставинами конкретної справи та підкріплену правовими нормами можливість суб'єктів публічної адміністрації на виконання своїх повноважень самостійно здійснювати оцінку наявних фактичних обставин справи з подальшим вибором оптимальної моделі власної поведінки з декількох «альтернативних» варіантів.

Адміністративний розсуд має аналітичний, інтелектуально-вольовий і творчий характер та проявляється в оцінці фактичних обставин справи, визначенні рівня власної компетентності, тлумаченні норм законодавства, які підлягають застосуванню в цих обставинах, коли автентичне чи інше прирівняне до нього тлумачення відсутнє, а також у виборі органом через його уповноваженого суб'єкта найбільш доцільного, справедливого, розсудливого оптимального рішення – варіанта правозастосовної поведінки (прийняття адміністративного акта, вчинення адміністративної дії чи бездіяльності).

Список використаних джерел:

1. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд., доп. и перераб. Москва: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2006. 697 с.
2. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): дисс. … канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. 180 с.
3. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва: НОРМА, 1999. 376 с.
4. Бааджи Н.А. Гарантії законності застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. Південноукраїнський правничий часопис. 2016. № 1. С. 140–143.
5. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Москва: Мысль, 1990. 524 с.

6. Головін А.П. Вплив адміністративного розсуду на формування девіантних установок працівника міліції. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2012. № 4. С. 154–162.

7. Евтихиев А.Ф. Усмотрение (das freie Ermessen) администрации. Журнал Министерства юстиции. Санкт-Петербург, 1910. № 5. С. 77–101.

8. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. Вісник господарського судочинства. 2009. № 4. С. 17–24.

9. Кривецький О.П. Дискреція – межі дозволеного або свавілля без меж. Громадська думка про правотворення: інформаційно-аналітичний бюлетень на базі оперативних матеріалів. 2015. № 20(102). С. 11–14.

10. Лазаревский Н.И. Административное усмотрение. Право. 1900. № 42. С. 1–4.

11. Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению. Советское государство и право. 1990. № 1. С. 23–30.

12. Мицкевич Л.А. Очерки теории административного права: современное наполнение: монография. Москва: Проспект, 2015. 460 с.

13. Монтескье Ш.-Л. О духе законов. Антология мировой философии: в 4 т. / ред. кол.: В.В. Соколов и др. Москва: Мысль, 1970. Т. 2: Европейская философия от эпохи Возрождения по эпоху Просвещения. С. 536–545.

14. Резанов С.А. Використання дискреційних повноважень в діяльності органів державного управління. Форум права. 2009. № 1. С. 480–483. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_1_69.

15. Ремнев В.И. Социалистическая законность в государственном управлении. Москва: Юридическая литература, 1979. 378 с.

16. Чабан Е.А. Административное усмотрение: понятие и особенности. Административное право и процесс. 2013. № 11. С. 64–69.

17. Davis K.C. Discretionary Justice in Europe and America. Urbana: University of Illinois Press, 1976. 203 p.

18. Pepsinsky H.E. Better Living throught police discretion. URL: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3785&context=lcp.

References:

1. Tikhomirov, Iu.A. (2006). Administrativnoe pravo i protsess: polnyi kurs [Administrative Law and Process: Full Course]. Moscow: Izdatelstvo Tikhomirova M.Iu. [in Russian].

2. Antropov, V.G. (1995). Pravoprimenitelnoe usmotrenie: poniatie i formirovanie (logiko-semanticheskii aspect) [Law Enforcement: Concept and Formation (Logico-Semantic Aspect)] (PhD Thesis). Volgograd. [in Russian].

3. Barak, A. (1999). Sudeiskoe usmotrenie [Refereeing discretion] (transl. from English). Moscow: NORMA. [in Russian].

4. Baadzhy, N.A. (2016). Harantii zakonnosti zastosuvannia administratyvnoho rozsudu v diialnosti orhaniv publichnoi administratsii [Guarantees of the lawfulness of the use of administrative discretion in the activities of public administration bodies]. Pivdennoukrainskyi pravnychyi chasopys, no. 1, pp. 140–143.

5. Gegel, G.V.F. (1990). Filosofiia prava [Philosophy of Law]. Moscow: Mysl. [in Russian].

6. Holovin, A.P. (2012). Vplyv administratyvnoho rozsudu na formuvannia deviantnykh ustanovok pratsivnyka militsii [Influence of administrative discretion on the formation of deviant settings of a police officer]. Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka, no. 4, pp. 154–162.

7. Evtikhiev, A.F. (1910). Usmotrenie (das freie Ermessen) administratsii [Discretion (das freie Ermessen) administration]. Zhurnal Ministerstva iustitsii, no. 5, pp. 77–101.

8. Zakurin, M.K. (2009). Dyskretsiia – diia na vlasnyi rozsud. Poniattia ta proiav [Discrimination – action at its discretion. Concept and manifestation]. Visnyk hospodarskoho sudochynstva, no. 4, pp. 17–24.

9. Kryvetskyi, O.P. (2015). Dyskretsiia – mezhi dozvolenoho abo svavillia bez mezh [Discretion – the limits of permissiveness or arbitrariness without limits]. Hromadska dumka pro pravotvorennia: informatsiino-analitychnyi biuleten na bazi operatyvnykh materialiv, no. 20(102), pp. 11–14.

10. Lazarevskii, N.I. (1900). Administrativnoe usmotrenie [Administrative discretion]. Pravo, no. 42, pp. 1–4.

11. Manokhin, V.M. (1990). Pravovoe gosudarstvo i problema upravleniia po usmotreniiu [The rule of law and the problem of management at discretion]. Sovetskoe gosudarstvo i pravo, no. 1, pp. 23–30.

12. Mitskevich, L.A. (2015). Ocherki teorii administrativnogo prava: sovremennoe napolnenie: monografiia [Essays on the theory of administrative law: modern content: monograph]. Moscow: Prospekt. [in Russian].

13. Monteske, Sh.-L. (1970). O dukhe zakonov [On the spirit of the laws]. Antologiia mirovoi filosofii v 4 t. [Anthology of world philosophy: in 4 vol.], vol. 2: Evropeiskaia filosofiia ot epokhi Vozrozhdeniia po epokhu Prosveshcheniia [European philosophy from the Renaissance to the Enlightenment]. Moscow: Mysl, pp. 536–545.

14. Rezanov, S.A. (2009). Vykorystannia dyskretsiinykh povnovazhen v diialnosti orhaniv derzhavnoho upravlinnia [Use of discretionary powers in the activities of state administration bodies]. Forum prava, no. 1, pp. 480–483. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_1_69.

15. Remnev, V.I. (1979). Sotsialisticheskaia zakonnost v gosudarstvennom upravlenii [Socialist Legality in Public Administration]. Moscow: Iuridicheskaia literatura. [in Russian].

16. Chaban, E.A. (2013). Administrativnoe usmotrenie: poniatie i osobennosti [Administrative Discretion: Concept and Features]. Administrativnoe pravo i protsess, no. 11, pp. 64–69.

17. Davis, K.C. (1976). Discretionary Justice in Europe and America. Urbana: University of Illinois Press. [in English].

18. Pepsinsky, H.E. (1984). Better Living throught police discretion. Retrieved from: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3785&context=lcp.

THE ESSENCE OF ADMINISTRATIVE DISCRETION IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION

Viktoriya Omelyan,
Ph.D. Student at the Department of Administrative and Customs Law at the University of Customs and Finance
viktory_omelian@ukr.net

The article systematically explores the essence of administrative discretion in the activities of public administration. The key doctrinal approaches regarding the nature of the discretionary powers of public administration are outlined. The author's approach to understanding the notion of administrative discretion in the activity of public administration is proposed, as well as the key features of it are given. The study attempts to specify the

nature of administrative discretion and outline approaches for improving legal regulation of it. The need for further researches in this area in the field of public administration has been substantiated. It is proved that big number of decisions of administrative agencies emerges through the exercise of discretion. The article focuses on the importance of not only reducing the size of administrative discretion, but also ensuring the proper monitoring of the exercise of such powers on the basis of law, justice, and expediency.

The discretion of the subject of public administration has the character of a legal fiction, since it is in fact the discretion of the persons who make decisions on behalf and in the exercise of the powers of this authority. In view of this, administrative discretion, as a legal phenomenon, should be regulated at the legislative level. The quality of its regulation depends on the submissiveness of the will of private actors, which is one of the safeguards of law and order.

We propose to determine administrative discretion as an objective possibility, supported by actual conditions, and authorized by law, of the authorized person of a public administration body to choose its own reaction from legitimate "alternative" variants of its possible conduct to fulfil the powers granted by law in order to resolve a particular case and to achieve the purpose of providing such a right.

The administrative discretion is analytical, intellectually volitional and manifested in the assessment of the actual circumstances of the case, in the definition of the level of own competence, in the interpretation of the rules of law that are applicable in these circumstances, when there is no authentic or other equivalent to it, and in the choice of the most expedient, fair, reasonable, optimal solution - an option of law enforcement (the adoption of an administrative act, the commission of an administrative action or inaction).

Key words: administrative discretion, discretionary powers, autonomy of will, public administration.

UDC 334.722.8:336.02-049.5

STRATEGY OF PROTECTION OF FINANCIAL SECURITY OF JOINT STOCK COMPANIES

In the article features of strategy of protection of financial safety of joint-stock companies are considered. The author examines the features and corresponding gaps that need to be improved in legislation on the effectiveness of financial protection of shareholders' rights, as this is quite an important argument for reproducing innovations in Ukrainian legislation. As a consequence, conclusions were formulated on the improvement of the legal system for the protection of financial and legal security. The need to systematize the strategy of legal planning of the system of ensuring the financial safety of joint-stock companies is updated.

Key words: joint-stock company, financial security, legal protection of shareholder rights, strategic plan.

Oksana Nazarchuk,
Post-graduate Student of the Educational-Scientific Institute "The Juridical Institute of SHEI "Vadym Hetman Kyiv National Economic University"
lawnazarchuk@ukr.net

1. Introduction

In conditions of growing openness and consistent international integration, ensuring financial security is an urgent task. This is due to the influence of the external environment, which today is characterized by the elements of deepening the financial crisis and internal environment, in particular, by increased competition and business consolidation. The authority of the above-mentioned act causes the emergence of threats that prevent the process of implementing strategic directions for the development of joint-stock companies in terms of profitability and risk minimization.

The vector state of the organizational and legal framework of Ukraine, in which the financial and economic activities of joint-stock companies are applied (hereinafter referred to as the JSC), is to a certain extent an open and efficient market system where the entire range of legislative decisions accumulated by developed foreign states is used.

The strategy of global factors for the financial security of domestic JSC is observed through the activities of transnational banks and corporations, the creation of new investment opportunities, and in turn, the existence of potential threats. The materials and methods of these reflections make it possible to see that the implementation of the defense system is not reliable enough, and in some cases, unpredictable or unexpected.

The problems of ensuring financial security of JSC were investigated by such domestic scientists, in par-

ticular: N.M. Davidenko, V.I. Franchuk, I.P. Shulga. A significant contribution to the development of theoretical aspects of financial security of individual business entities was also carried out by such scientists as A.I. Baranovskii, S.S. Varnaliy, V.M. Geets, A.V. Gukova, N.V Duleba, A.A. Epifanov, M.M Ermoshenko, S.A. Koblya, V.I. Kutzik, R.S. Papekhin, A.I. Sukhorukov, V.T. Shlemko and others.

The purpose of the article is to analyze features and identify the corresponding gaps that need to be improved and/or corrected, as the effectiveness of protection of management and ensuring shareholders' rights becomes an important argument for the reproduction of innovations in the legislation of Ukraine. That is why JSC will have an opportunity to attract resources if those who provide them will be sure that their rights are surely guaranteed, and in case of violation, their maximum legal protection is possible.

2. The legal etymology of the financial security strategy

The legal sequence of actions aimed at achieving certain long-term goals and solving current tasks in joint-stock companies that arise in the process of obtaining them under the influence of the external environment, using the existing opportunities, reveals the very concept and meaning of the word "legal strategy".

That is, the strategy, as a result of managerial activity, must correspond to the signs of planning, an informed target direction, orientation to a long-term perspective. Of course, the planned legal nature of the strategy system is justified in the dialectical combination of the organization, as an element of the strategic process and as a result of the design process.

First of all, an understanding of legal strategy provides for the scope of efforts to achieve the goal. Usually, the competitive strategy of the JSC is aimed at implementing significant changes and/or its competitive position in the legal aspect.

Investigating the evolutionary aspect of the essence of the concept of "financial security of the JSC" is a multifaceted aspect of the formation of security features and preservation in the current conditions of development of the Ukrainian economy in general and the financial system in particular.

So, as you know, financial security is one of the most important components of the elements. Legal financial security is an indispensable attribute of achieving not only sustainable financial and economic development of enterprises, but also ensuring the sustainable development of the national economy. Providing reliable legal protection of material and financial resources, creating a legislative and regulatory basis for the operation of the JSC, the state ensures the growth of the legal level of financial security of the national economy in general and the financial system in particular. This increases the legal financial capacity of the state and forms legal preconditions for the sustainable development of society through cultural, defense, information, educational, medical and other components.

Thus, the legal financial security of the joint-stock company is a whole complex and affects practically all the functional areas of the JSC's activities, and when assessing the legal financial security, a number of provisions of the evaluation overlap with certain activities of the JSC, this concerns, first of all, the formulation of the strategic interests of the society itself and their quantitative interpretation.

3. Mechanism of protection of financial security of JSC

Providing financial security for JSC is one of the main and priority tasks, leading to all structural units and all employees of the JSC, and next to the task of increasing profits

and improving the well-being of shareholders. Effective protection is provided only in case of the combined efforts of management, the work collective and the shareholders themselves.

Headliner for today (from English headline – "the author of headings", the hero of headlines, the high spot "the leading executor"), for example, it is possible to result increase in requirements to business transparency, where the keynote is the requirement to PJSC (Public Joint Stock Company) to create the most transparent and, which is no less important, a balanced system of decision-making within the company and to disclose almost all the essential information about the company to its stakeholders (the Law of Ukraine "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on simplifying the conduct of business and holding investment by securities issuers", 2017). The law solves the problem of distribution of joint-stock companies in Ukraine to public and private ones on formal grounds, eliminates imbalances in legislation and introduces European principles in the definition and regulation of public companies.

According to the representatives of the National Securities and Stock Market Commission, absolute transparency of public companies is a payment of such companies for the possibility of attracting cheap financial resources, where PJSC can get through entering the capital market (Public and private joint-stock companies, 2018).

However, the definition of financial security of JSC is associated with certain difficulties.

First, the available studies of the theoretical and legal aspects of financial security are not unambiguous and differ in their results.

Secondly, the theoretical approaches to the content filling of the financial security category of business entities are not always considered and suggested by researchers and practitioners, they can not always take into account such features of their functioning as: the form of ownership, the organizational and legal form, the scale of the enterprise's activities, and the like.

Thirdly, an extremely complex aspect is the ability of JSCs to quickly adapt to new business conditions, caused by the impact of threats, and to maintain the necessary level of their financial security.

Consequently, the above-mentioned aspects call for further research into the development of the financial safety category of the JSC.

Application of legal financial security JSC is one of the necessary conditions for its stable and efficient financial and economic activities, to ensure that the company achieves its strategic goals. At the same time, negative changes in the state of the economy as a whole do not provide societies with sustainable economic growth and their expanded reproduction. The presence in the JSC of opportunities to resist and minimize the negative impact of factors on the performance of enterprises, is reflected in the formation of a legal system for their financial security.

Legal financial security of each business entity faces certain threats. Threats, as a rule, are understood as causes and conditions that create a danger to the interests of the enterprise.

It is important to know that the accuracy of each legal assessment model depends on the reliability of the information on which the model is built. Each valuation cost is

unique. Some types of information become more or less important, depending on the growth phase of the JSC, the industry to which it belongs, and the overall perspective.

For example, in general, both analysts and fund managers in the UAE use accounting information with reference to its reliability and significance, and they greatly reduce information that matters but whose payback is uncertain (for example, research and development). The quality of management and the sustainability of efficiency are highly valued by both analysts and fund managers in the UAE. This is due to the fact that management has the ability to influence future performance, and this ability can be noted and also evaluated (D'Amato, Gallo, 2017).

As for the Kazakhstani innovation, this has become an urgent problem for the last 20 years. Therefore, the country is a far-sighted way of developing innovation infrastructure and its promotion among various companies. A general study showed that companies perceive innovation as modernization and reconstruction. For example, in the report of JSC "NSC" Kazatomprom it was noted: "Within the framework of the financial incentive system there exists a policy of rewarding employees with innovative ideas, exemplary performance of important tasks, continuous and impeccable work and other merits – implemented" (Mukhtarova, Yesbolganova, 2018).

In the conditions of the budget deficit and the reform of the public administration system in accordance with the requirements of the legislation, the study of national projects based on foreign experience acquires particular urgency. So, in Ukraine there was a catalog of Ukrainian investors in startups, where the association UVCA (Ukrainian Association of Venture Capital and Private Capital) collected data on active investors of Ukraine in a single catalog of Investors Book, thanks to which there is information about venture funds, accelerators and incubators, private equity funds and other participants of the investment market. The catalog allows you to find out the names of the funds with their contact details, find portfolio companies, criteria for selecting start-ups, the investment strategy in full, the average volume of the round (The most active Ukrainian investors in startups, 2017).

The financial safety of the JSC should include a set of methods, levers and tools to ensure the state of the most effective use of financial resources of the JSC, that allows identifying and leveling the negative impact of external and internal factors affecting the business entity to maximize welfare, protect and maintain a balance of financial interests of founders, small shareholders and managers of corporate structures (Bilous, 2017).

First of all, the legal strategy - takes into account changes in the external environment, which can affect the level of achievement of the set goals and provide an early and adequate response when using all available resources. It combines deliberate and purposeful actions and legal measures taken in case of unforeseen developments in the JSC. New forms of financial and legal relations arising between subjects and objects of financial security of joint-stock companies, should be evaluated for their safety.

Undoubtedly, a significant step was taken with the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Enhancing the Level of Corporate Governance in Joint-Stock Companies". The law introduced an institution such as squeeze-out and sell-out. Sell-out will allow minority shareholders to demand from the shareholder – the owner of 95% of the company's shares to acquire

at a fair price the shares that belong to them. With the help of this mechanism, minority shareholders will be able to avoid losses from owning small packages of securities (On amendments to certain legislative acts of Ukraine on increasing the level of corporate governance in joint-stock companies. Law of Ukraine, 2017).

Effective counteraction to threats to the economic security of the state is possible only if the system of timely detection and elimination of systemic threats in public finance is established and prevented in the future. It was with this goal in mind that the bill "On the National Bureau of Financial Security of Ukraine" was registered in the parliament (Draft Law on the National Bureau of Financial Security of Ukraine, 2018).

The task of the bill is to create a single law enforcement agency, to which the crimes in the field of public finances will belong, and which will carry out its activities on a conceptually new basis – the ILP (Intelligence Led Policing) model – an organization of law enforcement activity, managed by analysts.

Ukraine, having signed the Association Agreement with the European Union, has undertaken to bring its legislation in line with EU standards, as well as to take measures to improve the investment climate.

It will be really interesting in the system of financial protection of AT, buying and selling Ukrainian shares. In any case, it will be possible to buy securities on Western European exchanges, although taxes will have to be paid in Ukraine from the income received from securities transactions in the EU countries. It is suggested that the association will make it possible to simplify the flow of capital from Ukraine to the EU and back. This should stimulate the flow of real foreign investment from the EU countries (Concerning the Temporary Application of an International Contract, 2015).

4. Conclusions

Protecting the rights of shareholders is the main and necessary condition for attracting capital. Now, the JSC are in the stage of updating production and entering new markets. Acceleration and complications of changes in the business environment is a characteristic feature of most modern markets.

Each strategy, which has passed to the implementation stage, requires constant adjustments and clarifications of the direction of the enterprise, ways to acquire and realize competitive advantages, the intensity and volume of strategic changes, and the like. It is clear that the form of such a strategy can not remain unchanged. This is a permanent process that can be completed only if a decision is made about the inexpediency of further development within the framework of the current strategy.

Analyzing the problematic aspects of the financial and legal security of the JSC, one should agree with the approaches that such threats are: unfavorable macroeconomic conditions: government crises; instability of the regulatory framework; tax, credit and insurance policies; inflation rate and inflation forecast; instability of the monetary policy of the state; lack of funds for investing in the region, low level of investment activity; adverse credit conditions for enterprises, changes in interest rates on loans; unfair competition in the market; the spread of criminal and financial crimes in the financial and credit sphere.

At the same time, this logic leads to the conclusion that the presence of threats can not always be interpreted as a negative moment for JSC's financial security, but on the

contrary, the presence of certain threats can be an incentive for increasing the efficiency of financial and economic activity, while at the same time it will ensure growth level of financial security of corporate structures. At the heart of the synergetic effect in the process of ensuring the financial security of the JSC will be various factors that can contribute to maximizing (minimizing) the market value of the JSC as the ultimate goal of ensuring their financial and legal security.

Conceptually, the formation of an effective system for protecting the financial security of joint-stock companies should be based on the creation of integrated monitoring, that is, a multi-level and full-scale system for monitoring the dynamics of all major economic and legal processes in the country. The obvious difficulty is the development of precise criteria and levels of financial security.

Implementation of the legal strategy for protecting the financial security of joint-stock companies is impossible without the use of tactics and operational actions, whereas without a pre-selected strategy, tactics and operational actions can not ensure the stable operation of the object of management in the future. The existence of tactics, operational actions and strategy allows us to distinguish tactical, operational and strategic management. Therefore, the application of the planned strategy will give impetus to the new level of development of the JSC, will affect the financial and legal climate in Ukraine.

Bibliography:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16 листопада 2017 р. № 2210-VIII / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2210-19 (дата звернення: 01.07.2018).

2. Проект Закону про Національне бюро фінансової безпеки України від 19 березня 2018 р. № 8157. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8157&skl=9 (дата звернення: 02.07.2018).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1983-19 (дата звернення: 02.07.2018).

4. Білоус В.Т. Правове регулювання інвестиційної безпеки – складова фінансової безпеки держави. Наука і правоохорона. 2017. № 1(35). С. 12–20.

5. Голозубова Ю.В. Теоретичні підходи до визначення поняття «механізм управління фінансовою безпекою». URL: http://repository.hney.edu..ua/jspui/bitstriam/123456789/1400/1 (дата звернення: 02.07.2018).

6. Щодо тимчасового застосування міжнародного договору: лист Міністерства закордонних справ України від 30 листопада 2015 р. № 72/14-612/1-2980 / Міністерство закордонних справ України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v2980321-15 (дата звернення: 05.07.2018).

7. Найактивніші українські інвестори в стартапи. URL: http://items.ua/ua/publication/Samye-aktivnye-ukrainskie-investors-v-startapy (дата звернення: 02.07.2018).

8. Публічні та приватні акціонерні товариства: про зміщення меж. URL: http://us.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011255 (дата звернення: 04.07. 2018).

9. Стратегія підприємства: зміна парадигми управління та інноваційні рішення для бізнесу / за ред. А.П. Наливайка. К.: КНЕУ, 2015. 398 с.

10. Акімова Н.С., Говоруха О.О., Топоркова О.В., Євлаш Т.О. Обліково-аналітичні аспекти основних операцій акціонерного товариства: теорія і практика: монографія. Х.: ФОП Бровін О.В., 2016. 306 с.

11. Global Corporate IT Security Risks: 2016. URL: http://novosti-it.pp.ua/bezopasnost/1286.

12. Ireland P. Efficiency or Power? The Rise of the Shareholder-oriented Joint Stock Corporation. Indiana Journal of Global Legal Studies. 2018. Vol. 25. № 1. P. 291–330. URL: https://www.jstor.org/stable/10.2979/indjglolegstu.25.1.0291.

13. Mukhtarova K., Yesbolganova G. Perception of innovations by public enterprises in Kazakhstan. Academy of Strategic Management Journal. 2018. Vol. 17. Iss. 1. URL: https://www.abacademies.org/articles/Perception-of-innovations-by-public-193-6104-17-1-166.pdf.

14. D'Amato A., Gallo A. Does Bank Institutional Setting Affect Board Effectiveness? Evidence from Cooperative and Joint-Stock Banks. URL: https://doi.org/10.1111/corg.12185.

References:

1. Verkhovna Rada of Ukraine (2017). Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia vedennia biznesu ta zaluchennia investytsii emitentamy tsinnykh paperiv: Zakon Ukrainy [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Facilitation of Business and Investment Attraction by Securities Issuers: Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2210-19.

2. Verkhovna Rada of Ukraine (2018). Proekt Zakonu pro Natsionalne biuro finansovoi bezpeky Ukrainy [Draft Law on the National Bureau of Financial Security of Ukraine]. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8157&skl=9.

3. Verkhovna Rada of Ukraine (2017). Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pidvyshchennia rivnia korporatyvnoho upravlinnia v aktsionernykh tovarystvakh: Zakon Ukrainy [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Increasing the Level of Corporate Governance in Joint-Stock Companies: The Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1983-19.

4. Bilous, V.T. (2017). Pravove rehuliuvannia investytsiinoi bezpeky – skladova finansovoi bezpeky derzhavy [Legal regulation of investment security - a component of financial security of the state]. Nauka i pravookhorona, no. 1(35), pp. 12–20.

5. Holozubova, Yu.V. Teoretychni pidkhody do vyznachennia poniattia "mekhanizm upravlinnia finansovoiu bezpekoiu" [Theoretical approaches to the definition of "financial security management mechanism"]. Retrieved from: http://repository.hney.edu..ua/jspui/bitstriam/123456789/1400/1.

6. Ministry of Foreign Affairs of Ukraine (2015). Shchodo tymchasovoho zastosuvannia mizhnarodnoho dohovoru: lyst [Concerning the Temporary Application of an International Contract: Letter]. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v2980321-15.

7. Naiaktyvnishi ukrainski investory v startapy [The most active Ukrainian investors in startups]. Retrieved from: http://items.ua/ua/publication/Samye-aktivnye-ukrainskie-investors-v-startapy.

8. Publichni ta pryvatni aktsionerni tovarystva: pro zmishchennia mezh [Public and private joint-stock companies: on the offset of borders]. Retrieved from: http://us.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011255.

9. Nalyvaiko, A.P. (ed.) (2015). Stratehiia pidpryiemstva: zmina paradyhmy upravlinnia ta innovatsiini rishennia dlia biznesu [Enterprise strategy: changing management paradigm and innovative business solutions]. Kyiv: KNEU. [in Ukrainian].

10. Akimova, N.S., Hovorukha, O.O., Toporkova, O.V., Yevlash, T.O. (2016). Oblikovo-analitychni aspekty osnovnykh operatsii aktsionernoho tovarystva: teoriia i praktyka: monohrafiia

[Accounting and analytical aspects of the basic operations of the joint-stock company: theory and practice: a monograph]. Kharkiv: FOP Brovin O.V. [in Ukrainian].

11. Global Corporate IT Security Risks: 2016. Retrieved from: http://novosti-it.pp.ua/bezopasnost/1286.

12. Ireland, P. (2018). Efficiency or Power? The Rise of the Shareholder-oriented Joint Stock Corporation. Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 25, no. 1, pp. 291–330. Retrieved from: https://www.jstor.org/stable/10.2979/indjglolegstu.25.1.0291.

13. Mukhtarova, K., Yesbolganova, G. (2018). Perception of innovations by public enterprises in Kazakhstan. Academy of Strategic Management Journal, Vol. 17, Iss. 1. Retrieved from: https://www.abacademies.org/articles/Perception-of-innovations-by-public-193-6104-17-1-166.pdf.

14. D'Amato, A., Gallo, A. Does Bank Institutional Setting Affect Board Effectiveness? Evidence from Cooperative and Joint-Stock Banks. Retrieved from: https://doi.org/10.1111/corg.12185.

СТРАТЕГІЯ ЗАХИСТУ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

Назарчук Оксана Михайлівна,
аспірант
Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
lawnazarchuk@ukr.net

У статті розглянуто особливості стратегії захисту фінансової безпеки акціонерних товариств. Автор досліджує особливості та відповідні прогалини, які потребують вдосконалення законодавства щодо ефективного фінансового захисту прав акціонерів, адже це є досить важливим аргументом для відтворення нововведень законодавства України. Як наслідок, сформульовано висновки щодо вдосконалення правової системи захисту фінансово-правової безпеки. Актуалізовано потребу у систематизації стратегії правового планування системи забезпечення фінансової безпеки акціонерних товариств.

Ключові слова: акціонерне товариство, фінансова безпека, правовий захист прав акціонерів, стратегічний план.

УДК 342.951

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОВАЙДЕРА ЕЛЕКТРОННИХ ДОВІРЧИХ ПОСЛУГ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ

Стаття присвячена державному регулюванню діяльності провайдерів електронних довірчих послуг, класифікації провайдерів електронних довірчих послуг, дослідженню їх прав, обов'язків та відповідальності. Автором приділено увагу відмінностям правового статусу кваліфікованих та некваліфікованих провайдерів, перевагам користування послугами кваліфікованих провайдерів електронних довірчих послуг. Проведено порівняльний аналіз правового статусу провайдера довірчих послуг за законодавством України та правом Європейського Союзу.

Ключові слова: електронні довірчі послуги, провайдер електронних довірчих послуг, електронна ідентифікація, електронний підпис.

Білоцерковець Назар Вікторович,
аспірант кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
nazar.oazis@gmail.com

1. Вступ

Ефективне державне регулювання правовідносин у сфері надання й отримання електронних довірчих послуг є важливою передумовою для впровадження в Україні електронного урядування, а також новітнього механізму електронної комерції. Наявність у процесах передання інформації багаторівневих взаємин учасників зумовлює необхідність виділення низки самостійних суб'єктів із конкретизованими повноваженнями. Тому аналіз правового статусу такого суб'єкта, як провайдер електронних довірчих послуг, є безумовно важливим для розвитку електронного урядування в Україні.

Предметом уваги вітчизняних і зарубіжних дослідників були переважно питання, пов'язані з визначенням правового статусу суб'єктів надання й використання окремих видів електронних довірчих послуг, зокрема електронного цифрового підпису. Серед науковців, які займалися вивченням цих питань, варто назвати В.І. Квашніна, Р.О. Халікова, П.С. Симоновича, Д.В. Шибаєва та інших. Водночас поза увагою цих дослідників залишилися проблемні аспекти, пов'язані з формуванням інституту електронних довірчих послуг загалом та їх державного регулювання зокрема. Тому дослідження особливостей державного регулювання діяльності провайдерів електронних довірчих послуг крізь призму їхніх прав, обов'язків та відповідальності є надзвичайно актуальним.

Важливість розгляду цього питання зумовлюється також прийняттям Закону України «Про електронні довірчі послуги» (далі – Закон), який набирає чинності 7 листопада 2018 р. Адміністративно-правовим відносинам у цій сфері присвячені ст. ст. 5–10, 17 та 30 Закону, які регулюють також порядок набуття статусу кваліфікованого провайдера електронних довірчих послуг, встановлення до них вимог із безпеки й захисту інформації, захисту персональних даних, проведення процедур оцінки відповідності кваліфікованих провайдерів, накладення на них адміністративних штрафів та вимоги щодо припинення їх діяльності. Закон також встановлює особливі вимоги до електронної взаємодії громадян із суб'єктами публічної адміністрації за посередництва провайдерів електронних довірчих послуг.

Тому метою статті є дослідження державного регулювання діяльності суб'єктів, які надають не лише послуги електронного цифрового підпису, а й інші електронні довірчі послуги, що передбачені або мають бути передбачені законом.

2. Класифікація суб'єктів правовідносин у сфері електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг

У науці існують різні підходи до класифікації та найменувань суб'єктів правовідносин у сфері електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг.

Ми пропонуємо класифікувати суб'єктів правовідносин у сфері електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг залежно від їх правового статусу на такі три групи: *1) провайдери електронних довірчих послуг (посередники)*; 2) користувачі довірчих послуг (безпосередні учасники документообігу); 3) суб'єкти державного регулювання у сфері електронної ідентифікації. Така класифікація є технологічно нейтральною, адже може бути застосована не лише до «криптографічних» засобів ідентифікації, а й до засобів, що ґрунтуються на будь-яких інших технологіях. Крім цього, вона може бути застосована не тільки до електронних підписів, а й до інших електронних довірчих послуг.

3. Класифікація провайдерів електронних довірчих послуг

Залежно від дотримання провайдером спеціальних вимог до рівня безпеки послуг, що встановлюються державою, Регламентом (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту та Ради від 23 липня 2014 р. про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій у межах внутрішнього ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС (далі – Регламент) провайдери поділяються на кваліфікованих і некваліфікованих.

Регламент встановлює суттєву різницю між кваліфікованим провайдером, кваліфікованою довірчою послугою, з одного боку, та некваліфікованим провайдером, некваліфікованою довірчою послугою – з іншого.

Залежно від виду послуг, що надаються, пропонуємо класифікувати провайдерів електронних довірчих послуг на суб'єктів надання послуг електронної сертифікації, електронної печатки, датування, електронних відправлень, автентифікації веб-сайтів, електронного архівування тощо.

У межах цієї групи провайдери також можуть бути розділені на декілька підгруп. Так, Д. Мутон зазначає, що до провайдерів послуг електронної сертифікації належать такі: 1) власне суб'єкт сертифікації; 2) суб'єкт реєстрації (установа, яка встановлює особу-заявника на отримання сертифіката електронного підпису);

3) оператор сертифікації (установа, яка забезпечує роботу технічної інфраструктури з видачі сертифікатів); 4) суб'єкт верифікації (установа, яка здійснює перевірку чинності сертифікатів); 5) суб'єкт анулювання (установа, яка вносить сертифікат до списку відкликаних сертифікатів) (Mouton, 2011). Е.А. Капріолі додає до цього переліку суб'єкта публікування (установа, яка забезпечує ведення списку відкликаних сертифікатів) (Caprioli, 2014).

Залежно від кола суб'єктів, яким провайдери надають послуги, їх класифікують на провайдерів систем загального користування та провайдерів корпоративних систем (Халиков, 2006).

4. Загальні обов'язки провайдерів електронних довірчих послуг

З огляду на запропоновану класифікацію провайдерів електронних довірчих послуг обов'язки останніх доцільно поділити на загальні (стосуються всіх провайдерів електронних довірчих послуг) і спеціальні (стосуються виключно кваліфікованих провайдерів).

Французький науковець Е. Жакмен *до обов'язків усіх провайдерів* відносить обов'язки з дотримання вимог щодо безпеки, обов'язки у сфері обробки персональних даних, обов'язки у сфері забезпечення доступності послуг для осіб з обмеженими можливостями (Jacquemin, 2016).

Статтею 8 Закону передбачено, що до повноважень Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України належить встановлення вимог до провайдерів електронних довірчих послуг із безпеки й захисту інформації. Водночас серед принципів державного регулювання вказаної сфери Закон визначає відповідність вимог до надання електронних довірчих послуг європейським і міжнародним стандартам.

У зв'язку із цим пропонуємо дослідити європейські та міжнародні стандарти державного регулювання діяльності провайдерів електронних довірчих послуг.

Так, з метою дотримання вимог у сфері безпеки провайдери довірчих послуг повинні вжити відповідні технічні та організаційні заходи з управління ризиками, що пов'язані з безпекою довірчих послуг, які вони надають (ст. 19 Регламенту). Беручи до уваги останні технічні досягнення, рівень гарантії повинен пропорційно відповідати ступеню ризику. Зокрема, мають вживатися заходи для запобігання та мінімізації наслідків інцидентів у галузі безпеки, а також інформування зацікавлених сторін про їх негативні наслідки. Крім цього, згідно із ч. 2 ст. 19 Регламенту на провайдерах довірчих послуг лежить обов'язок повідомити орган контролю, інші компетентні органи, користувачів про порушення безпеки чи втрату цілісності протягом 24 годин після того, як їм стало відомо про це.

Проблемою законодавчого регулювання правового статусу провайдерів довірчих послуг (центрів сертифікації) в Україні є відсутність законодавчого обов'язку центру сертифікації повідомляти уповноважені органи виконавчої влади про факти стороннього втручання в його діяльність.

У світовій практиці мають місце випадки зловживання центрами сертифікації своїм правовим статусом у зв'язку з відсутністю такого обов'язку. Так, данський центр сертифікації «DigiNotar» у 2011 р. став об'єктом хакерської атаки, у результаті якої була викрадена значна кількість закритих ключів. Злочинці спромоглися «видати»

фальшивий сертифікат, який у подальшому був наданий одному з веб-сайтів компанії «Google» та використаний для незаконного стеження за громадянами Ірану. Посадовим особам «DigiNotar» було відомо про таке втручання, однак вони замовчували про нього з метою збереження репутації, що в результаті призвело до завдання значної майнової шкоди учасникам електронного документообігу (Massacci, Gadyatskaya, 2011).

У зв'язку із цим ми підтримуємо закріплення такого обов'язку провайдерів електронних довірчих послуг у ч. 2 ст. 12 Закону, який набирає чинності 7 листопада 2018 р.

До загальних обов'язків провайдерів електронних довірчих послуг також відносять такі:

– гарантувати унікальність сертифіката ключа підпису;

– вести реєстр сертифікатів ключів підпису та надавати учасникам можливість доступу до нього;

– забезпечувати доступність відкритого ключа для всіх заінтересованих осіб;

– зберігати видані сертифікати в електронному вигляді після закінчення строку дії сертифікатів ключів протягом визначеного часу;

– забезпечувати актуальність ключів;

– своєчасно вносити дані про призупинені чи анульовані ключі (Шибаев, 2011);

– призупиняти дію сертифіката в передбачених законом випадках;

– повідомляти власника сертифіката про факти, які суттєвим чином можуть позначитись на можливості подальшого використання сертифіката (Квашнин, 2010);

– зберігати інформацію, внесену до реєстру сертифікатів ключів (Суворов, 2010).

5. Обов'язки кваліфікованих провайдерів довірчих послуг

Якщо відносини між користувачами та «звичайними» провайдерами довірчих послуг мають переважно приватноправовий характер, а обов'язки останніх визначаються зазвичай у договорі, то права й обов'язки кваліфікованих провайдерів є предметом державного регулювання. Зазначену тезу недвозначно підтверджує зміст ст. 13 Закону.

З метою адаптації державного регулювання цієї сфери до міжнародних стандартів варто проаналізувати підходи зарубіжних науковців та європейського законодавця до вирішення цього питання.

Обов'язки кваліфікованих провайдерів передбачені, зокрема, у ч. 2 ст. 24 Регламенту, яка перелічує обов'язки щодо інформування наглядового органу: інформування користувачів (п. «a»), професіоналізму персоналу та субпідрядників (п. «b»), фінансових ресурсів та страхування (п. «c»), надійності та безпеки систем і продуктів (п. п. «d»–«g»), зберігання інформації (п. «h»), продовження та припинення діяльності (п. «i»). Наприклад, провайдер, який надає одночасно кваліфіковані та некваліфіковані послуги, не може інформувати користувачів про надання ним лише кваліфікованих послуг, адже користувачі, отримуючи некваліфіковану послугу, вважатимуть, що отримують кваліфіковану (Gobert, 2016).

Особливу увагу європейський законодавець приділяє державному регулюванню процедури припинення діяльності кваліфікованих провайдерів.

Регламент зобов'язує провайдерів мати власні плани припинення діяльності та зберігати дані, видані або отримані провайдером, з метою забезпечення безперервності надання послуг (ст. ст. 17 та 24 Регламенту).

Національне законодавство країн Європейського Союзу передбачає обов'язок кваліфікованого провайдера (у разі припинення діяльності за власним бажанням) передати свою діяльність іншому кваліфікованому провайдеру як правонаступнику; якщо це неможливо, він повинен вжити всіх заходів, щоб максимально зменшити шкоду, яка може бути завдана користувачам. Про свій намір припинити діяльність він має повідомити орган контролю, який здійснюватиме нагляд за дотриманням провайдером вимог законодавства під час процедури припинення діяльності (Gobert, 2016).

Натомість Закон не передбачає можливість передання сертифікатів ключів припиненого провайдера на обслуговування до іншого провайдера.

Вважаємо, що для забезпечення безперервності й довгостроковості електронних довірчих послуг, а також задля збільшення рівня довіри користувачів цих послуг держава повинна чітко врегульовувати порядок припинення діяльності провайдерів та унеможливлювати будь-які ризики для користувачів довірчих послуг у таких випадках.

Регламент також зобов'язує кваліфікованих провайдерів проходити аудит із боку органу з оцінки відповідності. Він має здійснюватися кожні 24 місяці за рахунок провайдера. Цей аудит, згідно із ч. 2 ст. 20 Регламенту, може бути здійснений у будь-який час за запитом контролюючого органу.

З викладеного постає, що в європейському законодавстві, а також у науковій літературі висуваються жорсткі вимоги до діяльності кваліфікованих провайдерів електронних довірчих послуг.

Водночас високий рівень вимог до кваліфікованих провайдерів електронних довірчих послуг має наслідком отримання користувачами їхніх послуг низки переваг, зокрема: а) презумпція застосування принципу асиміляції; б) презумпція дотримання всіх необхідних вимог та виконання всіх обов'язкових функцій; в) міжнародне визнання; г) збільшені розміри санкцій. З іншого боку, некваліфіковані довірчі послуги не користуються жодними презумпціями, а їх доказова сила підлягає доведенню в суді.

На нашу думку, можливість застосування цих презумпцій зумовила включення до Закону норми, за якою електронна взаємодія фізичних і юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень повинна здійснюватися з використанням лише тих електронних довірчих послуг, які надаються кваліфікованими провайдерами (ч. 2 ст. 17 Закону).

У зв'язку із цим пропонуємо з'ясувати, чому кваліфіковані електронні довірчі послуги є більш надійним та зручним засобом офіційної комунікації із суб'єктами владних повноважень, ніж некваліфіковані довірчі послуги.

Що стосується *презумпції застосування принципу асиміляції,* то відповідно до ч. 2 ст. 25 Регламенту юридична сила електронного кваліфікованого підпису є еквівалентною юридичній силі власноручного підпису. Застосування цієї презумпції щодо інших довірчих послуг врегульоване в ч. 2 ст. 43 Регламенту (презумпція

цілісності даних, відправлених кваліфікованим електронним листом, презумпція передачі даних ідентифікованим відправником та отримання ідентифікованим отримувачем), у ч. 2 ст. 41 Регламенту (презумпція точності дати й часу, на які вказує кваліфікована електронна позначка часу, і цілісності даних, з якими ці дата та час пов'язані), у ч. 2 ст. 35 Регламенту (презумпція цілісності й точності походження даних, скріплених кваліфікованою печаткою). Для електронної автентифікації веб-сайту жодної презумпції не передбачено.

Такі презумпції Д. Гобер називає спростовними, адже презумпції цілісності даних, точності дати й часу тощо можуть бути спростовані в суді особою, яка їх оскаржує (Gobert, 2016). Тому, на нашу думку, закон має передбачати можливість їх спростування іншою стороною.

Презумпція дотримання всіх необхідних вимог та виконання всіх обов'язкових функцій означає, що в разі, якщо законодавство прямо чи опосередковано зобов'язує використовувати рекомендоване електронне відправлення, проставляти на документі дату й час його вчинення, зберігати копії документів, то цей обов'язок вважається належним чином виконаним, якщо було використано послугу кваліфікованого рекомендованого електронного відправлення, кваліфікованої позначки часу, кваліфіковану послугу електронного архівування відповідно.

Цю презумпцію Д. Гобер називає неспростовною (Gobert, 2016).

На нашу думку, не випадково у вказаному вченим переліку відсутня довірча послуга електронного підпису. Адже обов'язок використовувати кваліфіковані електронні підписи в усіх випадках, коли законодавство вимагає підписання документа, суперечило б меті Регламенту спростити відносини електронного документообігу та взагалі унеможливило б використання простих і некваліфікованих удосконалених підписів.

Для належного функціонування внутрішнього ринку Європейського Союзу Регламент передбачає *взаємне визнання* кваліфікованих електронних довірчих послуг однієї держави-члена в інших державах членах (для електронних підписів – ч. 3 ст. 25 Регламенту, для електронних печаток – ч. 3 ст. 35 Регламенту, для електронних позначок часу – ч. 3 ст. 41 Регламенту).

Дивним, на наше переконання, видається те, що стосовно кваліфікованих рекомендованих електронних відправлень та автентифікації веб-сайтів жодних положень про взаємне визнання Регламент не передбачає.

Що стосується *збільшених розмірів санкцій* кваліфікованих провайдерів, то відповідно до ч. 1 ст. 13 Регламенту всі провайдери довірчих послуг повинні нести відповідальність за збиток, заподіяний навмисно або з недбалості будь-якій фізичній чи юридичній особі в результаті недотримання зобов'язань, передбачених Регламентом. При цьому Регламент презюмує, що кваліфікований провайдер діяв умисно або з необережності, тоді як у випадку з некваліфікованими надавачами потерпіла особа має довести ці обставини.

Водночас такий підхід критикується європейськими науковцями, які стверджують, що центр сертифікації лише вносить до сертифіката інформацію про майбутнього його власника, що міститься в офіційних документах, які надаються центру сертифікації. Однак у разі фальсифікації, як матеріальної (підробки матеріальних

носіїв), так і інтелектуальної (надання недостовірної інформації), провайдер не повинен нести відповідальність за інформацію, що була розміщена ним у сертифікаті. Також пропонується виключити можливість настання відповідальності центру сертифікації в разі, якщо користувач не перевірив факт припинення дії сертифіката у відповідному реєстрі, а також у разі використання сертифіката з порушенням меж його використання, вказаних у самому сертифікаті (Caprioli, 2014).

У цьому контексті пропонуємо імплементувати в законодавство України підхід французького законодавця, який передбачає, що доказом того, що центр сертифікації діяв обережно, може бути висновок незалежного аудитора, складений за результатами перевірки цього центру (Caprioli, 2014).

6. Права провайдерів електронних довірчих послуг

До прав, які належать усім провайдерам довірчих послуг, варто віднести такі:

– надавати електронні довірчі послуги в порядку, передбаченому законом (у тому числі виготовляти сертифікати ключів підписів, створювати ключі для учасників електронного документообігу) (Шибаев, 2011);

– делегувати частину своїх повноважень стороннім організаціям, наприклад, делегувати повноваження щодо прийняття заявок на виготовлення сертифікатів ключів підписів (така практика існує в європейських країнах (Caprioli, 2014), однак критикується російськими науковцями, які переконані, що таке делегування ставить під загрозу встановлення автентичності електронного підпису (Квашнин, 2010)).

Як європейський, так і вітчизняний законодавці закріплюють за кваліфікованими провайдерами право бути включеним до довірчого списку.

На відміну звичайного провайдера кваліфікований провайдер довірчих послуг може почати надавати кваліфіковану послугу після того, як інформацію про статус буде внесено до довірчих списків (ст. 21 Регламенту та ст. 30 Закону). Із цього моменту вони можуть використовувати знак довіри Європейського Союзу для кваліфікованих довірчих послуг. З іншого боку, довірчий список, ведення якого буде покладене на Міністерство юстиції України, є також засобом, який робить контроль із боку держави за діяльністю кваліфікованих провайдерів більш ефективним.

7. Відповідальність провайдерів електронних довірчих послуг

У науковій літературі пропонуються певні підстави класифікації підстав відповідальності провайдерів електронних довірчих послуг. Так, П.С. Симонович пропонує розрізняти відповідальність засвідчувальних центрів за якість послуг, що надаються, і відповідальність за зберігання та/або передання інформації протиправного характеру (Симонович, 2004).

У європейській літературі залежно від суб'єктів і механізму покладення на них відповідальності виділяють відповідальність центрів, що надають послуги електронної сертифікації, відповідальність центрів, що надають послуги шифрування (криптології), та відповідальність центрів, що надають довірчі послуги загалом (Caprioli, 2014).

На нашу думку, з огляду на описані вище відмінності в правовому статусі кваліфікованих та некваліфікованих провайдерів довірчих послуг необхідно також окремо виділяти механізм покладення відповідальності на кваліфікованих і некваліфікованих провайдерів.

Досліджуючи питання відповідальності провайдерів електронних довірчих послуг, варто приділити увагу страхуванню відповідальності цих суб'єктів. Ми згодні з доводами науковців про необхідність страхування відповідальності провайдерів довірчих послуг (Caprioli, 2014).

Низка науковців стверджують про необхідність встановлення на законодавчому рівні вимог до матеріальних і фінансових можливостей акредитованих засвідчувальних центрів (кваліфікованих провайдерів – Н. Б.) з метою відшкодування ними шкоди, заподіяної третім особам (Суворов, 2010; Шибаев, 2011; Халиков, 2006), а також встановлення меж їх відповідальності (Квашнин, 2010).

Водночас провайдери довірчих послуг можуть нести також адміністративну відповідальність. Цікавим у цьому плані є досвід Бельгії, законодавство якої дозволяє ув'язнення на строк до 1 року або штраф у розмірі до 100 000 євро на провайдера, який позиціонує себе як кваліфікований, проте не є таким (Didier, 2016).

8. Висновки

За результатами дослідження пропонуємо визначити провайдера електронних довірчих послуг як юридичну особу будь-якої організаційно-правової форми чи фізичну особу – підприємця, які надають кваліфіковані та/або некваліфіковані електронні довірчі послуги користувачам таких послуг на платній чи безоплатній основі, мають права й обов'язки та несуть юридичну відповідальність, визначені законом і договором із користувачем. При цьому кваліфікованим провайдером електронних довірчих послуг є провайдер електронних довірчих послуг, який виконує спеціальні вимоги щодо діяльності у сфері надання електронних довірчих послуг та відомості про якого внесені до спеціального довірчого списку, унаслідок чого він може надавати кваліфіковані довірчі послуги. Саме кваліфіковані довірчі послуги можуть використовуватися для електронної взаємодії фізичних і юридичних осіб із публічною адміністрацією. Тому державне регулювання у сфері електронних довірчих послуг значною мірою спрямоване на встановлення прав та обов'язків кваліфікованих провайдерів, відповідності їх діяльності вимогам міжнародних стандартів, підстав і порядку притягнення їх до адміністративної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Шибаев Д.В. Унификация организационно-правового обеспечения электронного документооборота органов государственной власти субъектов Российской Федерации: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2011. 249 с.

2. Об электронном документе: проект Федерального закона Российской Федерации от 20 декабря 2000 г. № КВЯ/82 / Государственная Дума. URL: http://www.libertarium.ru/25162.

3. Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0. Москва: Статут; Интертех; БДЦ-пресс, 2003. 1013 с.

4. Квашнин В.И. Правовые аспекты использования электронной цифровой подписи в договорных отношениях с участием предпринимателей: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Санкт-Петербург, 2010. 225 с.

5. Colin J.-N. Du secret a la confiance… quelque elements de cryptographie. Jacquemin H. L'identification electronique et les services de confiance depuis le Reglement eIDAS. Bruxelles: Edition Larcier, 2016. P. 7–28.

6. Mouton D. Securite de la dematerialization. Paris: Groupe Eyrolles, 2012. 314 p.

7. Caprioli E.A. Signature electronique et dematerialization. Paris: LexisNexis SA, 2014. 400 p.

8. Халиков Р.О. Правовой режим электронного документа: вопросы использования электронной цифровой подписи: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2006. 189 с.

9. Jacquemin H. Principes applicables a tous les services de confiance et au document electronique. Jacquemin H. L'identification electronique et les services de confiance depuis le Reglement eIDAS. Bruxelles: Edition Larcier, 2016. P. 101–138.

10. Massacci F., Gadyatskaya O. How to get better EID and Trust Services by leveraging eIDAS legislation on EU funded research results. Universita degli studi di Trento. White paper. 2013. URL: http://www.cspforum.eu/Seccord_eidas_whitepaper_2013.pdf.

11. Суворов А.А. Административно-правовые основы деятельности удостоверяющих центров электронной цифровой подписи в Российской Федерации: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право». Москва, 2010. 26 с.

12. Didier G. La loi belge de 21 Juillet 2016 mettant en oeuvre le reglement europeen eIDAS et le completant avec des regles sur l'archivage electronique: analyse approphondie. URL: https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/276-1.pdf.

13. Симонович П.С. Правовое регулирование отношений, связанных с совершением сделок в электронных информационных сетях в России, США и ЕС: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право». Москва, 2004. 24 с.

References:

1. Shibaev, D.V. (2011). Unifikatsiia organizatsionno-pravovogo obespecheniia elektronnogo dokumentooborota organov gosudarstvennoi vlasti subieektov Rossiiskoi Federatsii [Unification of organizational and legal support for electronic document circulation of state authorities of the subjects of the Russian Federation] (PhD Thesis). Moscow. [in Russian].

2. The State Duma (2000). Ob elektronnom dokumente: proekt Federalnogo zakona Rossiiskoi Federatsii [On the electronic document: the draft Federal Law of the Russian Federation]. Retrieved from: http://www.libertarium.ru/25162.

3. Shamraev, A.V. (2003). Pravovoe regulirovanie informatsionnykh tekhnologii (analiz problem i osnovnye dokumenty). Versiia 1.0 [Legal regulation of information technologies (analysis of problems and basic documents). Version 1.0]. Moscow: Statut; Intertekh; BDTS-press. [in Russian].

4. Kvashnin, V.I. (2010). Pravovye aspekty ispolzovaniia elektronnoi tsifrovoi podpisi v dogovornykh otnosheniiakh s uchastiem predprinimatelei [Legal aspects of the use of electronic digital signature in contractual relations with the participation of entrepreneurs] (PhD Thesis). Sankt-Peterburg. [in Russian].

5. Colin, J.-N. (2016). Du secret a la confiance… quelque elements de cryptographie. L'identification electronique et les services de confiance depuis le Reglement eIDAS. Bruxelles: Edition Larcier, pp. 7–28.

6. Mouton, D. (2012). Securite de la dematerialization. Paris: Groupe Eyrolles. [in French].

7. Caprioli, E.A. (2014). Signature electronique et dematerialization. Paris: LexisNexis SA. [in French].

8. Khalikov, R.O. (2006). Pravovoi rezhim elektronnogo dokumenta: voprosy ispolzovaniia elektronnoi tsifrovoi podpisi [Legal regime of the electronic document: issues of using an electronic digital signature] (PhD Thesis). Kazan. [in Russian].

9. Jacquemin, H. (2016). Principes applicables a tous les services de confiance et au document electronique. L'identification electronique et les services de confiance depuis le Reglement eIDAS. Bruxelles: Edition Larcier, pp. 101–138.

10. Massacci, F., Gadyatskaya, O. (2013). How to get better EID and Trust Services by leveraging eIDAS legislation on EU funded research results. Universita degli studi di Trento. White paper. Retrieved from: http://www.cspforum.eu/Seccord_eidas_whitepaper_2013.pdf.

11. Suvorov, A.A. (2010). Administrativno-pravovye osnovy deiatelnosti udostoveriaiushchikh tsentrov elektronnoi tsifrovoi podpisi v Rossiiskoi Federatsii [Administrative and legal basis for the activities of the certification centers for electronic digital signatures in the Russian Federation] (author's abstract of the dissertation of the candidate of juridical science). Moscow. [in Russian].

12. Didier, G. (2016). La loi belge de 21 Juillet 2016 mettant en oeuvre le reglement europeen eIDAS et le completant avec des regles sur l'archivage electronique: analyse approphondie. Retrieved from: https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/276-1.pdf.

13. Simonovich, P.S. (2004). Pravovoe regulirovanie otnoshenii, sviazannykh s soversheniem sdelok v elektronnykh informatsionnykh setiakh v Rossii, SSHA, i ES [Legal regulation of relations related to transactions in electronic information networks in Russia, the United States and the EU] (author's abstract of the dissertation of the candidate of juridical science). Moscow. [in Russian].

STATE REGULATION OF ACTIVITIES OF ELECTRONIC TRUST SERVICES PROVIDER OF AS A PARTY TO LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF ELECTRONIC IDENTIFICATION

Nazar Bilotserkovets,
Postgraduate Student at the Department of Administrative Law of Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv
nazar.oazis@gmail.com

The purpose of this article is to determine the legal status of entities that provide not only digital signature services but also other electronic trust services by examining their rights, obligations and legal responsibility. Special attention is paid to state regulation of their activities as well as their administrative liability.

This article is based on researches made by French and Belgian scientists as well as Russian and Ukrainian researches.

The author used methods of comparative law, historical method, method of induction, system-structural method, formal-logical method and other methods of scientific research. Rights, obligations and responsibility of electronic trust services providers are considered in this article. Special attention is payed to the analysis of, differences between the legal status of qualified and non-qualified providers. The author proposed classification of parties of legal relations in the field of electronic identification and electronic trust services.

The author explains why regulatory measures are mostly applied to qualified providers rather than non-qualified. Advantages of using services provided by qualified providers, in particular several presumptions are considered.

Results of the research may be used in judicial proceedings where electronic documents are examined. Moreover, it can be used while drafting government rules and regulations in the field of electronic trust services.

Key words: electronic trust services, provider of electronic trust services, electronic identification, electronic signature.

УДК 347.73

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПОДАТКОВО-ПРАВОВОГО ПАТЕРНАЛІЗМУ ФІСКАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

У статті здійснено комплексне вивчення феномена податково-правового патерналізму фіскальної держави. Особливу увагу приділено розкриттю поняття податково-правового патерналізму та з'ясуванню його місця в категорійно-понятійному апараті науки фінансового права. Ґрунтовно вивчено ознаки податково-правового патерналізму фіскальної держави.

Ключові слова: податково-правовий патерналізм фіскальної держави, етатистська доктрина податкового права, податкове право держави, ознаки податково-правового патерналізму, наука фінансового права, категорійно-понятійний апарат науки фінансового права.

Тараненко Катерина Юріївна,
кандидат юридичних наук
katja.vojzeva@gmail.com

1. Вступ

Незважаючи на те, що бібліографія досліджень податкового права фіскальної держави сягає такої ж глибини, як і витоки власне феномена податково-правового патерналізму, є достатні підстави стверджувати, що останній продовжує гостро потребувати спеціальних досліджень за допомогою адекватних йому евристичних інструментів. Причиною цього є те, що від появи перших описів податкового права фіскальних держав до більшості робіт сучасних авторів можна констатувати переважну відсутність аналізу податково-правового патерналізму держави як такого, його поняття, природи й властивості, натомість має місце здебільшого коментування окремих складників цього феномена, у тому числі різноманітних практичних проявів податково-правового патерналізму, а також обґрунтовуються рекомендації фіскальній державі щодо запровадження нових форм і методів оподаткування замість тих, які держава використовувала раніше, однак платники податків навчилися їх обходити.

Особливого розмаху набула апологетика податкового права держави, а саме податково-правового патерналізму, у працях юристів-фінансистів із настанням періоду тотального панування позитивізму в правопізнанні, яке розпочалося із середини XVIII ст. Ця пізнавальна традиція стосовно вивчення податкового права та податково-правового патерналізму набула своєї класичної зріло-

сті в радянський період розвитку науки фінансового права. Вона спромоглася, за визнанням її творців, на обґрунтування «принципово нового поняття радянського податку». Проте в осмисленні цього феномена, а також явища «радянського податково-правового патерналізму» радянські юристи й фінансисти жодних нових результатів не одержали, та й загалом не могли цього досягти. Нездоланними перешкодами виявилися світоглядно-методологічний монізм, політична зашореність і небувале до тих пір переважання в підходах учених вихваляння позитивного права радянської держави. Цілі, які в різні періоди існування СРСР поставали перед ученими-правознавцями як найголовніші, зовсім не стосувалися пізнання правової природи та властивостей податкового права держави загалом та податково-правового патерналізму зокрема.

У перший період існування СРСР, коли ще вирішувалось питання про те, бути чи не бути радянській державі, податки й податкова політика розглядалися радянськими юристами-фінансистами переважно як інструмент боротьби із соціальними верствами – носіями протилежних марксистсько-ленінським світоглядних цінностей і життєвих ідеалів. Вони були головними знаряддями «експропріації експропріаторів». У воєнний період головне призначення податків та податкового права в розумінні радянської держави кардинально змінилося на засіб максимальної мобілізації коштів усього суспільства для ведення війни, і ця філософсько-методологічна установка щодо сприйняття феномена радянського податково-правового патерналізму перейшла також до радянських юристів-фінансистів. У другій половині 1950-х – першій половині 1960-х рр. відбулася ще одна кардинальна зміна цілей податкової політки радянської держави, що не оминуло також радянських учених, – податки й податкове право держави стали розцінюватись як історично віджилий продукт, у якого в цій державі немає майбутнього. Тому й теоретики-правознавці в зазначений час стали пророкувати цьому феномену занепад і відмирання. Загалом у пізнанні податково-правового патерналізму радянськими юристами-фінансистами мали місце переважно догматизм, політична заангажованість та відверта кон'юнктурщина.

У пострадянський період розвитку науки фінансового права загальносуспільні, логіко-гносеологічні, політико-юридичні, морально-психологічні, практичні та інші суттєво важливі умови дослідження всіх правових феноменів, у тому числі податкового права держави та податково-правового патерналізму, кардинально змінилися. Вони продовжують еволюціонувати: стали реальністю світоглядний філософсько-методологічний плюралізм, над ученими-юристами перестав висіти «дамоклів меч», що карав їх попередників за критичне сприйняття й осмислення правової дійсності. В Україні, якщо послуговуватись кількісними критеріями, уже склалася критична маса як загалом правознавців-науковців, так і юристів-фінансистів для продукування парадигмально нових знань про відповідну правову дійсність, у тому числі податково-правовий патерналізм. З'явився також основоположний фактор наукових інновацій: суспільство вголос не просто заявило, а навіть заволало про його потребу у виробленні й застосуванні якісно нових підходів до побудови системи оподаткування, яка б узгоджувалась із парадигмально новими векторами суспільного розвитку.

Проте неухильне дотримання більшістю як вітчизняних, так і зарубіжних пострадянських юристів-фінансистів позитивістської традиції правопізнання, традиційного їй набору методологічних інструментів вивчення податково-правових політик і практик пострадянських держав унеможливило вироблення ними принципово нових положень, оцінок, узагальнень та висновків щодо проблеми податково-правового патерналізму. Тому нагальною є як науково-теоретична, так і практична потреба в системних спеціальних дослідженнях податково-правового патерналізму фіскальної держави з адекватних природі цього феномена пізнавальних підходів.

Метою статті та водночас її основним завданням є формування нових підходів до розуміння буттєвої вкоріненості феномена податково-правового патерналізму фіскальної держави, а також розкриття його наукового поняття й ознак.

2. Особливості поняття податково-правового патерналізму фіскальної держави

Категорія «податково-правовий патерналізм» уже давно перебуває, так би мовити, на вістрі пера юристів-фінансистів, однак через збіг цілої сукупності обставин її наукова легітимація затягнулася. Це пов'язано з тим, що аналізована проблема належить до особливих проблем правничої науки загалом і науки фінансового права зокрема. По-перше, вона безпосередньо стосується категорійно-понятійного апарату вищезазначеної науки. Однак якщо більшість інших категорій науки фінансового права етимологічно вкорінені в позитивному фінансовому праві фіскальної держави, то категорія «податково-правовий патерналізм» такого вкорінення не має (Тараненко, 2018). Проте це не має розглядатись як перешкода для її наукової легітимації. По-друге, ця категорія відображає надзвичайно складну, плинну, дуже динамічну реальність, у якій нерозривно переплетені та пов'язані інші сегменти позитивного податкового права держави, а також категорії, що їх позначають.

Для того щоб розкрити поняття податково-правового патерналізму, необхідно насамперед з'ясувати загальне семантичне значення слова «патерналізм». Термін «патерналізм» має латинське походження, його початковою основою є корінь «патер», тобто «батько» (Масюк, 2006). У сучасній українській мові термін «патерналізм» тлумачиться як «заступництво старшого над молодшим, підопічним», як «протекціоністське відношення держави до своїх громадян» (Бусел, 2009).

А. Віл зауважує, що хоча патерналізм є досить багатогранним явищем та може як бути державним, так і набувати приватного характеру, проте в сучасній мовній практиці цим терміном найчастіше визначають закони й акти державної політики, які обмежують свободу людей нібито в їхніх же інтересах (Weale, 1991). Тобто йдеться насамперед про державний патерналізм, де роль «батька» переймає на себе держава та поширює «батьківське піклування» на своїх громадян. Причому в державно-владній сфері патерналізм проявляється у вигляді своєрідного підкупу з певною метою громадян державою та тими, хто прагне влади, високого місця в суспільстві, звеличення (Газін, 2015). Відтак у контексті нашого дослідження науковий інтерес складає аналіз природи патерналізму, що поміщений у державно-владну сферу, а саме податково-правовий патерналізм фіскальної держави.

Зазначимо, що поки що українська наука податкового права уникає вживання поняття «фіскальна держава». Це не випадково, адже згадане поняття нині належить іншим податковим культурам (європейській зокрема і західній загалом), а в минулому було властиве й українській податковій культурі. Йдеться про українську дореволюційну культуру (кінця XIX – початку XX ст.), коли вона була однією зі складових частин російської імперської податкової культури загалом. Досить розглянути, наприклад, праці таких українських професорів із фінансового права, як С.І. Іловайський (Илловайский, 1892), П.П. Мігулін (Мигулин, 1989), І.Ю. Патлаєвський (Патлаевский, 1885), В.Н. Твердохлєбов (Твердохлебов, 1906), Н.М. Цитович (Цитович, 1898) та інші.

Однак із перемогою в 1917 р. більшовицького перевороту ця традиція перервалася: усе так зване «західне» в країні, у тому числі в Україні, унаслідок нього стало замовчуватись або заперечуватись. До предметів замовчування чи заперечення потрапила тоді й категорія науки фінансового права – «фіскальна держава».

З прийняттям 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет Україна стала на шлях повернення до власних – європейських – антропосоціокультурних цінностей розвитку та пройшла цією дорогою вже чималий її відтинок, проте ще далеко не весь. Це стосується також вітчизняного правознавства загалом та української науки фінансового права зокрема. Так, у захищеній у стінах Київського національного університету імені Тараса Шевченка рівно 20 років тому П.С. Пацурківським одній із перших українських пострадянських докторських дисертацій із фінансового права «Проблеми загальної теорії фінансового права України перехідного періоду» був обґрунтований висновок про те, що «важливо розірвати інерцію ізоляціонізму в науці фінансового права, що перейшла до нас від попереднього суспільства» (Пацурківський, 1998).

Саме з метою повернення до однієї з національних дореволюційних традицій науки фінансового права та ще більшої інтеграції сучасної вітчизняної науки фінансового права в європейське правознавство нами застосовано поняття «фіскальна держава». У європейській науці з фінансового права воно вкорінилось і ніколи не зникало ще із XVII ст. Наприклад, один із найбільш цитованих на Заході сучасних фахівців із публічних фінансів загалом і податків зокрема французький учений Т. Пікетті в монографії «Капітал у XXI столітті», опублікованій уперше в 2014 р. англійською мовою та перекладеній у 2016 р. українською мовою, зазначає, що фіскальною є держава, яка вважає податки власним атрибутом, податкове право – ознакою свого суверенітету, а також дотримується зазвичай пропорційного оподаткування, за якого найважчий податковий тягар випадає на бідніші верстви населення (Пікетті, 2016). До речі, Українська фіскальна держава повністю відповідає цим характеристикам.

Податково-правовий патерналізм сучасної України є специфічним способом відносин між фіскальною державою та платниками податків, практикою й політикою цієї держави, ідеологією та культурою її податкового права. Його буттєве вкорінення в матерії саме податкового права зумовлене тим, що це право є центральною ареною зіткнення публічних і приватних потреб та інтересів платників податків, з одного боку, і потреб та інтересів фіскальної держави – з іншого. Прагненню фіскальної держави акумулювати у власних фондах коштів якомога більшу

частину фінансових ресурсів за рахунок податкових надходжень для задоволення власних потреб та інтересів відкрито протистоїть небажання платників податків віддавати державі частину самостійно створених ними благ заради не гарантованої для них публічної вигоди від діяльності держави та її окремих інститутів. Зростання рівня суспільного невдоволення практикою реалізації податкового права фіскальної держави реально загрожує непорушності її податкового суверенітету та суверенітету загалом. Одне з переконливих свідчень цього – масові ухилення платників податків від їх сплати. Тому фіскальна держава вдається до податково-правового патерналізму як одного з випробуваних часом механізмів зменшення гостроти вищезазначених протиріч.

Основним призначенням податково-правового патерналізму в податковій практиці фіскальної держави є забезпечення існування її податкового права шляхом створення в платників податків враження «батьківського піклування» держави про них. Поза податковим правом держави податково-правовий патерналізм існувати не може, оскільки втрачає своє призначення й підґрунтя для реалізації.

3. Ознаки податково-правового патерналізму фіскальної держави

Найзагальнішою родовою ознакою податково-правового патерналізму фіскальної держави є створення ілюзії забезпечення реального блага з її боку платникам податків. Про це, зокрема, переконливо говорить С.Г. Кара-Мурза. Він зазначає, що без державного патерналізму не може існувати жодне суспільство, адже держава виникла як система, що зобов'язана наділяти всіх підданих чи громадян деякими благами на зрівнювальній основі (або з привілеями деяким групам, проте з високим ступенем урівнювання). Державний патерналізм – це основа соціальної держави (Кара-Мурза, 2009). П.В. Гоголев намагається виправдати патерналізм, визнаючи, що, незважаючи на публічно-владний характер, він є насамперед піклуванням, що засноване на визнанні державою свого обов'язку здійснювати таке піклування. Далі вчений зазначає, що якщо патерналізм використовується для характеристики державної політики, то йдеться про зобов'язання держави, які мають конституційну основу й зміст, є насправді турботою про громадян, які опинилися під впливом об'єктивних історичних факторів у складній соціально-економічній ситуації та мають нездоланні труднощі в самостійній соціалізації (Гоголев, 2014).

Однак поза етатистською доктриною податкового права образ патерналізму як блага виявляється лише «вершиною айсберга», ілюзією, маскою, за якою приховується уможливлення здійснюваності фіскальною державою своєї антагоністичної щодо платника податку податково-правової стратегії й тактики (Гаврилюк, 2014). Сутність цього правління І. Кант визначив таким чином: «Правління, засноване на принципі прихильності народу як благовоління батька своїм дітям, є найбільшим деспотизмом, який тільки можна собі уявити, <…> знищується будь-яка свобода підданих» (Кант, 1964).

Виникає запитання: чи не є визначення патерналістського правління як найбільшого деспотизму риторичним перебільшенням? На нього Е.Ю. Соловйов відповідає запереченням та зауважує: «Усі ми добре розуміємо сенс моральної сентенції «найгірше зі зла – зло, що виступає в образі добра». Відверте зло без зусиль розпізнається та викликає супротив. Зло, замасковане під благодіяння, обманює,

усипляє й заплутує у свої сіті» (Соловьев, 2005). Саме це І. Кант мав на увазі, кваліфікуючи «батьківське правління» як «найбільший деспотизм»: найбільший, тому що найспокусливіший і найпідступніший. «Батьківське правління» мислиться І. Кантом як непереборно лицемірний спосіб використання людини тільки як засобу. Мислитель пише: «Турботливий правитель поводиться зі своїм народом як з улюбленою худобою: дочиста зістригає її шерсть, пасе згідно зі своїм, а не її бажанням, а після поїдає (ніби в оплату) за те, що перед цим собаки правителя охороняли стадо від вовків» (Кант, 1964).

Ще однією родовою ознакою податково-правового патерналізму є його цілеспрямована націленість на увіковічення державою егоїстичної практики використання платників податків як нескінченного джерела надходження фінансових ресурсів для задоволення державних потреб. Держава, маючи найбільш стабільний і постійний інтерес щодо наповнення державної казни фінансовими ресурсами за рахунок податкових надходжень, «не спускає ока» з платників податків, акумулює й застосовує всі можливі механізми забезпечення виконання платниками свого податкового обов'язку. Водночас із метою зниження рівня постійно наростаючого суспільного невдоволення держава час від часу вимушена «відривати від себе» незначну частку своїх кровних засобів для задоволення публічних потреб своїх же годувальників – платників податків. Однак, як зазначає Р.О. Гаврилюк, держава не зобов'язана юридично фінансувати потреби своїх підданих, вона періодично робить це через імператив іншої природи – природної необхідності зберегти живим платника податку як джерело власного подальшого благополуччя, проте не через обов'язок, аналогічний тому, який має платник податків перед державою (Гаврилюк, 2014). Стратегічно фіскальна держава захищає в такий спосіб власні фундаментальні інтереси та готова заради цього йти на все, навіть під страхом своєї загибелі.

Іншою родовою ознакою податково-правового патерналізму фіскальної держави є те, що він не передбачає узгодження інтересів сторін, оскільки тільки в держави, яка встановлює правила соціальної взаємодії, завжди є свобода вибору (Кочнова, 2009), яка полягає в тому, що держава, як зазначає Р.О. Гаврилюк, надає послуги платникам податків не тоді, коли їх особливо гостро потребують її піддані, а тоді, коли сама держава вважає за необхідне, а також у формах та обсягах, які вважає допустимими (Гаврилюк, 2014). Наслідком таких патерналістських відносин між державою й суспільством є «відчуження», за якого «влада» схильна ігнорувати суспільну думку, вважаючи себе єдиним суб'єктом публічного процесу, а «суспільство» практично повністю виключається нею зі сфери прийняття рішень (Лубский, 2013).

Зрештою, чи не ключовою родовою ознакою податково-правового патерналізму фіскальної держави є те, що останній є атрибутивною властивістю етатистської доктрини податкового права цієї держави. Він означає можливість цієї держави виступати у відносинах із платниками податків із «батьківських» позицій із метою збереження непорушності власного податкового суверенітету шляхом приховування пріоритету державних інтересів перед публічними інтересами соціуму. Більше того, податково-правовий патерналізм є окремішньою практикою, виокремленою

ідеологією, цілою самостійною культурою реалізації фіскальною державою свого податкового права.

Відтак можемо резюмувати, що до загальних родових ознак податково-правового патерналізму фіскальної держави належать такі: а) податково-правовий патерналізм – це атрибут етатистської доктрини податкового права; б) він не передбачає узгодження інтересів сторін, оскільки лише у фіскальної держави, яка встановлює правила соціальної взаємодії в податкових відносинах, завжди є свобода вибору; в) позиціонування податково-правового патерналізму як реального забезпечення фіскальною державою благ платникам податків; г) прагнення фіскальної держави увічнити егоїстичну практику використання платників податків у власних інтересах.

Родові ознаки податково-правового патерналізму характеризуються постійністю, кожна з них відображає окрему сторону феномена податково-правового патерналізму, водночас лише на основі сукупності всіх його ознак про нього можна судити як про феномен загалом.

4. Висновки

З огляду на аналіз наукових підходів до розуміння змісту поняття податково-правового патерналізму, а також на основі виокремлення його ознак податково-правовий патерналізм як феномен можна охарактеризувати визначенням, яке охопить усі його ознаки та властивості: *атрибутивний спосіб існування податково-правової доктрини фіскальної держави, більше того, це такий же атрибутивний спосіб існування власне фіскальної держави.* Ця категорія відображає надзвичайно складну, плинну, дуже динамічну реальність, у якій нерозривно переплетені й пов'язані інші сегменти позитивного податкового права держави, а також категорії, що їх позначають.

Категорія «податково-правовий патерналізм фіскальної держави» вже давно перебуває, так би мовити, на вістрі пера юристів-фінансистів, однак через збіг цілої сукупності обставин її наукова легітимація затягнулася. Тому є нагальна потреба в подальших наукових дослідженнях податково-правового патерналізму, у розкритті світоглядних і теоретичних засад цього явища, в обґрунтуванні ефективних методів його адекватного пізнання. А найбільш практичною річчю, як відомо, є ґрунтовна теорія. Визначення цієї категорії сприятиме суттєвому поглибленню дослідження вченими низки пластів фінансово-правової дійсності. Цьому сприятимуть щонайменше дві базові світоглядні та філософсько-методологічні властивості категорії «податково-правовий патерналізм»: з одного боку, вона є найбільш концентрованим підсумком тривалих досліджень теоретиками права відповідної фінансово-правової дійсності, а з іншого – поява окремої наукової категорії «податково-правовий патерналізм» стане новим ефективним інструментом наукового пізнання відповідного сегменту правової дійсності, стимулюватиме вчених до нових творчих пошуків.

Список використаних джерел:

1. Тараненко К.Ю. Податково-правовий патерналізм фіскальної держави (за законодавством України): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2018. 18 с.

2. Масюк О.П. Патерналізм як об'єкт соціально-філософської рефлексії: дис. … канд. філос. наук: 09.00.03; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2006. 190 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 слів та словосполучень (з додатками та доповненнями) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

4. Weale A. Paternalism. The Blackwell Encyclopaedia of Political Though / Ed. by D. Miller et al. Oxford: Basil Blackwell, 1991. P. 367–368.

5. Газін В.П. Патерналізм: від люмпенів Риму до електорату України. Дзеркало тижня. 2015. № 43. URL: http://gazeta.dt.ua/history/paternalizm-vid-lyumpeniv-rimu-do-elektoratu-ukrayini-_.html.

6. Илловайский С.И. Косвенное обложение в теории и на практике. Выпуск 1–2. О., 1892. 194 с.

7. Мигулин П.П. Наша банковская политика (1729–1903). Х., 1904. 439 с.

8. Патлаевский И.Ю. Курс финансового права. О., 1885. 279 с.

9. Твердохлебов В.Н. Обложение городских недвижимостей на Западе. Часть 1–2. О., 1906. 276 с.

10. Цитович Н.М. Местные расходы Пруссии в связи с теорией местных расходов. К., 1898. 736 с.

11. Пацурківський П.С. Проблеми загальної теорії фінансового права в умовах переходу до ринкової економіки: дис. … докт. юрид. наук. Чернівці, 1998. 400 с.

12. Пікетті Т. Капітал у XXI столітті / пер. з англ. Н.В. Палій. К.: Наш Формат, 2016. 696 с.

13. Кара-Мурза С.Г. Государственный патернализм – цивилизационное измерение. Научный эксперт: научный электронный журнал. 2009. № 12. URL: http://www.marusrand.ru/text/Jornal12_2009.pdf.

14. Гоголев П.В. Конституционно-правовые основы патернализма и партнерства в отношении коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России: дисс. … докт. юрид. наук: 12.00.02; МГУ. М., 2014. 434 с.

15. Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: монографія. Чернівці: Чернівецький національний університет, 2014. 636 с.

16. Кант И. Сочинения на немецком и русском языках: в 5 т. М., 1964. Т. 1: Трактаты и статьи. 584 с.

17. Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права. М.: Прогресс-Традиция, 2005. 416 с.

18. Гаврилюк Р.А. Антропосоциокультурный код налогового права: монография: в 2 кн. Черновцы: Черновицкий национальный университет, 2014. Кн. 2: Константы налогового права. 804 с.

19. Кочнова О.А. Патернализм как субинститут благотворительности. Вестник Севастопольского государственного технического университета. Серия «Философия». 2009. Вып. 94. С. 52–55.

20. Лубский А.В., Лубский Р.А. Этатизм и патернализм как культурные маркеры цивилизационной идентичности в России. Гуманитарий Юга России. 2013. № 3. С. 90–103.

References:

1. Taranenko, K.Yu. (2018). Podatkovo-pravovyi paternalizm fiskalnoi derzhavy (za zakonodavstvom Ukrainy) [Tax legal paternalism of the fiscal state (according to the legislation of Ukraine)] (the dissertation author's abstract of the candidate of legal sciences) Kyiv: Taras Shevchenko National University of Kyiv. [in Ukrainian].

2. Masiuk, O.P. (2006). Paternalizm yak obiekt sotsialno-filosofskoi refleksii [Paternalism as an object of socio-philosophical reflection] (dissertation of the candidate of philosophical sciences). Zaporizhzhia: Zaporizhzhia National University. [in Ukrainian].

3. Busel, V.T. (2009). Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy: 250 000 sliv ta slovospoluchen (z dodatkamy ta dopovnenniamy) [Great Dictionary of Contemporary Ukrainian Language: 250 000 words and phrases (with annexes and additions)]. Kyiv, Irpin: VTF "Perun". [in Ukrainian].

4. Weale, A. (1991). Paternalism. The Blackwell Encyclopaedia of Political Though. Oxford: Basil Blackwell, pp. 367–368.

5. Hazin, V.P. (2015). Paternalizm: vid liumpeniv Rymu do elektoratu Ukrainy [Paternalism: from the lumpen of Rome to the electorate of Ukraine]. Dzerkalo tyzhnia, no. 43. Retrieved from: http://gazeta.dt.ua/history/paternalizm-vid-lyumpeniv-rimu-do-elektoratu-ukrayini-_.html.

6. Illovayskiy, S.I. (1892). Kosvennoye oblozheniye v teorii i na praktike. Vypusk 1–2 [Indirect taxation in theory and practice. Issue 1-2]. Odessa. [in Russian].

7. Migulin, P.P. (1904). Nasha bankovskaya politika (1729–1903) [Our banking policy (1729–1903)]. Kharkov. [in Russian].

8. Patlayevskiy. I.Yu. (1885). Kurs finansovogo prava [Course of financial law]. Odessa. [in Russian].

9. Tverdokhlebov, V.N. (1906). Oblozheniye gorodskikh nedvizhimostey na Zapade. Chast 1–2 [Imposition of urban real estate in the West. Part 1–2]. Odessa. [in Russian].

10. Tsitovich, N.M. (1898). Mestnyye raskhody Prussii v svyazi s teoriyey mestnykh raskhodov [Local expenses of Prussia in connection with the theory of local expenditures]. Kyiv. [in Russian].

11. Patsurkivskyi, P.S. (1998). Problemy zahalnoi teorii finansovoho prava v umovakh perekhodu do rynkovoi ekonomiky [Problems of the general theory of financial law in the transition to a market economy] (Thesis of Doctor of Law). Chernivtsi. [in Ukrainian].

12. Piketti, T. (2016). Kapital u XXI stolitti [Capital in the XXI century]. Kyiv: Nash Format. [in Ukrainian].

13. Kara-Murza, S.G. (2009). Gosudarstvennyy paternalizm – tsivilizatsionnoye izmereniye [State paternalism – civilizational dimension]. Nauchnyy ekspert: nauchnyy elektronnyy zhurnal, no. 12. Retrieved from: http://www.marusrand.ru/text/Jornal12_2009.pdf.

14. Gogolev, P.V. (2014). Konstitutsionno-pravovyye osnovy paternalizma i partnerstva v otnoshenii korennykh malochislennykh narodov Severa. Sibiri i Dalnego Vostoka Rossii [Constitutional and legal foundations of paternalism and partnership in relation to indigenous small-numbered peoples of the North, Siberia and the Far East of Russia] (Thesis of Doctor of Law). Moscow: MGU. [in Russian].

15. Havryliuk, R.O. (2014). Pryroda podatkovoho prava: antroposotsiokulturnyi pidkhid: monohrafiia [The nature of tax law: an anthropocultural and cultural approach: monograph]. Chernivtsi: Chernivetskyi natsionalnyi universytet. [in Ukrainian].

16. Kant, I. (1964). Sochineniya na nemetskom i russkom yazykakh: v 5 t. [Works in German and Russian: in 5 vol.]. Moscow. Vol. 1: Traktaty i stati [Treatises and Articles]. [in Russian].

17. Solovyev, E.Yu. (2005). Kategoricheskiy imperativ nravstvennosti i prava [The categorical imperative of morality and law]. Moscow: Progress-Traditsiya. [in Russian].

18. Gavrilyuk, R.A. (2014). Antroposotsiokulturnyy kod nalogovogo prava: monografiya: v 2 kn. [Anthroposociocultural code of tax law: monograph: in 2 vol.]. Chernovtsy: Chernivtsi National University. Vol. 2: Konstanty nalogovogo prava [Constants of tax law]. [in Russian].

19. Kochnova, O.A. (2009). Paternalizm kak subinstitut blagotvoritelnosti [Paternalism as a sub-institution of philanthropy]. Vestnik Sevastopolskogo gosudarstvennogo tekhnicheskogo universiteta. Seriya "Filosofiya", iss. 94, pp. 52–55.

20. Lubskiy, A.V., Lubskiy, R.A. (2013). Etatizm i paternalizm kak kulturnyye markery tsivilizatsionnoy identichnosti v Rossii [Statism and paternalism as cultural markers of civilizational identity in Russia]. Gumanitariy Yuga Rossii, no. 3, pp. 90–103.

CONCEPT AND CHARACTERS OF TAX AND LEGAL PATERNALISM OF THE FISCAL STATE

Kateryna Taranenko,
Candidate of Juridical Sciences
katja.vojzeva@gmail.com

The article is devoted to the complex scientific research of the phenomenon of tax-legal paternalism of the fiscal state, investigation of the techniques and technologies of its creation and the practice of its implementation in the current circumstances, defining the general and the particular in the nature of Ukrainian tax-legal paternalism.
The bibliography of tax law studies of the fiscal state is as deep as the sources of tax-legal paternalism. However, there are sufficient grounds for claiming that the latter still needs special research with the help of his heuristic tools. At present, Ukraine has already developed a critical mass of scholars of finance lawyers to produce paradigmly new knowledge about tax-legal paternalism. There was also a fundamental factor in scientific innovation - the society aloud stated its need for the development and application of qualitatively new approaches to the construction of a tax system that would be consistent with the paradigmly new vectors of its development.
Paternalism is a system, principles and practice of state administration, built in accordance with the paradigm of total domination of the state and the passive subordination of the will of its subjects, afflicted with dependency. Paternalism of the fiscal state as an all-inclusive phenomenon and its tax-legal paternalism relate to each other as generic and species phenomena and corresponding categories.
The study defines the notion of tax-legal paternalism and justifies the need to recognize it as a new separate category of financial law studies. There is a principal difference between the scientific category of "tax-legal paternalism" and the majority of other categories of financial law studies. If the vast majority of other categories of financial law studies are etymologically rooted in positive financial law of the fiscal state, legitimized by the positivist approach to apprehension of law, the category of "tax-legal paternalism" is rooted in discursive tax-legal practices, ideology and culture of the fiscal state, and its legitimation enabled the application of the basic argumentative-discursive approach to apprehension of law.

Key words: tax-legal paternalism of the fiscal state, statistics doctrine of tax law, tax law of the state, signs of tax-legal paternalism, science of financial law, category-conceptual apparatus of science of financial law.

УДК 342.9

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ГРОМАДСЬКЕ ЗДОРОВ'Я»

Статтю присвячено визначенню поняття «громадське здоров'я». У статті розглянуто підходи до розкриття понять «індивідуальне здоров'я» і «здоров'я населення» та зроблено висновки стосовно особливостей їх розуміння. Сформульовано п'ять ракурсів тлумачення категорії «здоров'я населення» і запропоновано її (авторську) дефініцію. Виділено три напрямки розуміння категорії «громадське здоров'я» та її співвідношення з поняттям «здоров'я населення». Зроблено висновок, що «громадське здоров'я» є складним і багатовимірним поняттям, розуміння сутності якого неможливо обмежити єдиною дефініцією. Обґрунтовано доцільність вивчення громадського здоров'я в кількох площинах, як це має місце з іншими комплексними правовими категоріями.

Ключові слова: здоров'я, індивідуальне здоров'я, здоров'я населення, громадське здоров'я, дефініція громадського здоров'я, поняття громадського здоров'я, розуміння громадського здоров'я.

Белей Єлизавета Несторівна,
аспірант кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

1. Вступ

Концепція права громадського здоров'я є порівняно новою для правової науки України, проте вжиток терміну «громадське здоров'я» в наукових і нормативних джерелах вже набув широкого поширення. Це зумовлює актуальність наукових пошуків його сутності й змісту, адже коректне розуміння понять і категорій є однією із засадничих умов успішних наукових досліджень і розвитку науки, ефективного публічного управління, правозастосування і тлумачення правових норм, а також, як наслідок, дотримання і захисту прав людини і громадянина.

У цьому ракурсі зауважимо, що в чинних нормативних актах України відсутня дефініція даної категорії, а в Концепції розвитку системи громадського здоров'я, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1002-р (Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я», 2016), із цього приводу посилаються на Всесвітню організацію охорони здоров'я (далі – ВООЗ) та її розуміння даного терміну. Але в глосарії ВООЗ (Здоровье-2020: основы европейской политики и стратегия для XXI века, 2013), де містяться основні дефініції, якими оперує у своїй діяльності дана міжнарод-

на організація, є два терміни, через які можна було б визначити поняття «громадське здоров'я»: 1) «health», яке перекладається «здоров'я» та тлумачиться як стан повного фізичного, душевного та соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб або фізичних вад (Здоровье-2020: основы европейской политики и стратегия для XXI века, 2013; Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я, 1946); і 2) «public health», яке перекладається по-різному: «публічне здоров'я», «громадське здоров'я», «охорона громадського здоров'я», та визначається як наука і практика попередження хвороб, продовження життя та укріплення здоров'я шляхом організованих дій усього суспільства (Здоровье-2020: основы европейской политики и стратегия для XXI века, 2012; Acheson, 1988; Public Health in England, 1988). З викладеного виникає питання: громадське здоров'я – це різновид здоров'я чи діяльність, спрямована на охорону здоров'я? Необхідність вирішення цього питання підсилюється за рахунок термінологічної невизначеності, яка виникає у фаховій літературі, коли вчені (наприклад, Ю.Д. Бойчук (Бойчук, 2017), С.Є. Петрюк (Петрюк, 2017), Н.О. Рингач (Рингач, 2009), Т.В. Семигіна (Семигіна, 2011; Семигіна, 2013) та ін.) ототожнюють категорії «громадське здоров'я» та «здоров'я населення», «популяційне здоров'я», «колективне здоров'я», «суспільне здоров'я» і «здоров'я нації».

З огляду на це метою статті є визначення поняття «громадське здоров'я». Для її досягнення вважаємо за доцільне виконати такі завдання: ознайомитись із поняттям «індивідуальне здоров'я»; розглянути поняття «здоров'я населення»; встановити різницю між «здоров'ям населення» і «громадським здоров'ям»; запропонувати авторське бачення шляхів вирішення проблем розуміння категорії «громадське здоров'я». Методологію дослідження теми статті складають загальні і спеціальні методи наукового пізнання, серед яких основними є методи аналізу і синтезу, дедукції та індукції, логіко-семантичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, формально-юридичний та ін.

2. Поняття індивідуального здоров'я та здоров'я населення

Рухаючись в обраному напрямку, зазначимо, що в чинних нормативних актах згадуються два основні різновиди здоров'я, які можна протиставити один одному: індивідуальне здоров'я (окремого громадянина) і здоров'я населення (наприклад, п. «е» ч. 1 ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я», 1992), ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 4 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» (ЗУ «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», 1994) та ін.). Але, не дивлячись на широкий вжиток цих термінів, у нормативно-правових актах не закріплено їх означень. З одного боку, це можна пояснити тим, що, на перший погляд, вони відрізняються лише суб'єктом здоров'я: в першому випадку мова йде про стан здоров'я однієї конкретної особи, а в другому – про сукупний стан здоров'я одразу всього населення. У такому разі можна було б припустити, що вони мають визначатись однаково за допомогою загальної дефініції «здоров'я» з додаванням до неї назви суб'єкта. З іншого боку, якщо звернутись до наукової літератури, то можна побачити, що відмінності між цими поняттями значно глибші та полягають у цілому комплексі показників, якими характеризуються відповідні стани благополуччя.

У зв'язку із цим пропонуємо ознайомитись із підходами до тлумачення цих понять, які висуваються в наукових джерелах. Так, індивідуальне здоров'я (його ще називають здоров'ям індивідуума, здоров'ям окремої людини, особистісним здоров'ям (Жара, 2017; Семигіна, 2011)) дослідники тлумачать як: природний стан організму, якому притаманна врівноваженість із біосферою і відсутність будь-яких хворобливих змін (Семигіна, 2011); динамічний стан збереження й розвитку психофізіологічних функцій індивіду, його оптимальної працездатності і соціальної активності при максимальній тривалості життя (Бойчук, 2017; Рингач, 2009); цілісний стан фізичного, психічного, розумового, соціального, професійного, морального і духовного благополуччя особистості, який дозволяє їй повноцінно проявляти себе і взаємодіяти в усіх сферах життєдіяльності (Жара, 2017) та ін.

Ознайомлення з наведеними визначеннями наштовхує на думку про те, що «індивідуальне здоров'я» тлумачиться вченими так само, як і загальна категорія «здоров'я», а всі розбіжності зумовлені підходом (їх існує біля чотирьохсот-чотирьохсот п'ятдесяти, як наголошується у літературі (Бойчук, 2017; Лещенко, Радиш, 2013)), якого дотримуються дослідники щодо характеристики здоров'я. Принаймні такий висновок виправдовує себе за умови, якщо порівнювати авторські підходи до визначення цих категорій між собою та з нормативно закріпленим визначенням здоров'я (абз. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Статут (Конституція) ВООЗ).

У свою чергу, «здоров'я населення», як ми зазначили вище, подекуди ототожнюється з популяційним, колективним, суспільним, громадським здоров'ям і здоров'ям нації. Відповідно, якщо виходити з того, що ці терміни позначають однакові явища, то будь-які дефініції, які надаються їм усім або кожному з них окремо, можна буде використати для тлумачення поняття «здоров'я населення». Тоді приходимо до думки, що останнє названа категорія визначається дослідниками, як:

1) процес соціально-історичного розвитку біологічної і психосоціальної життєздатності населення, яке проживає на певній території, в низці поколінь, підвищення його працездатності й продуктивності колективної праці, зростання екологічного домінування та вдосконалення людини як виду (Бойчук, 2017; Рингач, 2009);

2) показник цивілізованості держави, що відображує рівень соціально-економічного розвитку суспільства, головний критерій доцільності й ефективності всіх сфер господарської діяльності (Іващук, 2017);

3) один із показників суспільного розвитку країни, відображення її соціально-економічного та морального стану, вагомий чинник формування демографічного, економічного, трудового та культурного потенціалу суспільства (Головачова, 2007);

4) дуже важливий економічний і соціальний потенціал країни, зумовлений впливом різних факторів навколишнього середовища і способу життя населення, який дає змогу забезпечити оптимальний рівень якості й безпеки життя (Лещенко, Радиш, 2013);

5) науку і мистецтво з профілактики захворювань, продовження життя, а також сприяння фізичному здоров'ю й ефективності через організовану суспільну (громадську) діяльність із метою очищення навколишнього середовища, контролю за інфекційними захворюваннями, виховання особистості на принципах особистої

гігієни, організації медичних послуг і послуг із догляду, раннього виявлення та профілактики і лікування хвороби, а також розвиток соціальної структури, яка забезпечить кожному члену суспільства необхідний для підтримки здоров'я рівень життя (Клос, Назар, 2016; Kemper, 2015);

6) здоров'я різних соціально-демографічних і територіальних груп населення, яке визначається низкою детермінант, що змінюються в часі (Шушпанов, 2014);

7) суспільне благо, яке забезпечується через функціонування суспільно-політичних інститутів, передовсім інституту охорони здоров'я, спрямованого на підтримання очікуваного рівня показників (зокрема, не тільки медико-демографічних, як-от середньої очікуваної тривалості життя, смертності немовлят, які поширені у вітчизняній політиці охорони здоров'я, а й соціальних – розподілу стану здоров'я між представниками різних соціально-демографічних і соціальноекономічних груп тощо) (Семигіна, 2013);

8) складне соціально-економічне поняття, що одночасно характеризує сукупний результат різноманітних заходів та визначає потенціал розвитку суспільства, це чинник конкурентоспроможності регіону, країни (Жалінська, 2011) та ін.

Розглянуті погляди вчених на сутність поняття «здоров'я населення» наштовхують нас на такі міркування. По-перше, не всі науковці відмежовують поняття «колектив», «громадськість», «суспільство», «населення», «нація», «популяція», якими позначається певна сукупність, певна спільність людей, об'єднана за деякими ознаками. Але якщо ознайомитись із дефініціями названих термінів, розміщених у тлумачних словниках української мови, то можна побачити, що кожний із них позначає собою окремі способи групування людей за конкретно визначеними критеріями, відображає окремий аспект угрупування, об'єднання людей. А саме: 1) колектив – сукупність людей, об'єднаних спільною діяльністю, спільними інтересами; група людей, зв'язаних спільною працею в одній організації, установі, на підприємстві тощо (Великий тлумачний словник сучасної української мови, 2005; Словник української мови: Т. 4, 1973); 2) популяція – біологічний термін, який позначає сукупність особин одного виду тваринних чи рослинних організмів, поширена в певній місцевості (Великий тлумачний словник сучасної української мови, 2005; Словник української мови: Т. 7, 1976); 3) населення – сукупність людей, які проживають на земній кулі, в якій-небудь країні, області і т. ін.; люди, які проживають в якомусь одному місці; людська популяція, яка відновлюється у процесі зміни поколінь внаслідок народжень та смертей (Великий тлумачний словник сучасної української мови, 2005; Словник української мови: Т. 5, 1974); 4) нація – конкретно-історична форма спільності людей, об'єднаних єдиною мовою і територією, глибокими внутрішніми економічними зв'язками, певними рисами культури і характеру (Великий тлумачний словник сучасної української мови, 2005; Словник української мови: Т. 5, 1974); 5) суспільство – сукупність людей, об'єднаних певними відносинами, зумовленими історично змінним способом виробництва матеріальних і духовних благ (Великий тлумачний словник сучасної української мови, 2005; Словник української мови: Т. 9, 1978); 6) громадськість – передова частина, передові кола суспільства (Великий тлумачний словник сучасної української мови, 2005; Словник української мови: Т. 2, 1971).

Це свідчить про поширену в науці проблему, пов'язану з плутаниною в термінології, ігноруванням специфіки, відмінних та унікальних рис окремих явищ і процесів, їх правової сутності і природи, а також правил юридичної техніки (зокрема, які стосуються юридичної термінології (Шутак, 2015)). На нашу думку, її можна вирішити за допомогою виховання в майбутніх науковців необхідних навичок для правильної роботи в термінологією. Зокрема, це може здійснюватись в межах окремих навчальних дисциплін для студентів та/або аспірантів (наприклад, з юридичної техніки) або як складова частина дисципліни «методологія наукових досліджень».

Що ж стосується вибору більш доречного до застосування терміну в позначенні різновиду здоров'я, який можна протиставити індивідуальному, то, на нашу думку, доцільно виходити з того, яка мета ставиться перед дослідниками та в якому масштабі планується вивчати стан здоров'я: в межах окремого трудового колективу, в межах населення певної держави, в межах найбільш соціально активної частини суспільства певного населеного пункту, в межах усієї планети, досліджуючи тенденції в змінах здоров'я людства як живих істот тощо. Від цього залежатиме доцільність застосування того або іншого терміну, яким позначатиметься коло суб'єктів (вид групувань людей), стан здоров'я яких планується оцінювати.

По-друге, вони розглядають здоров'я населення в кількох ракурсах: 1) в історичній ретроспективі. За такого підходу «здоров'я населення» розглядається як об'єкт дослідження, який вивчається з точки зору його історичного розвитку; 2) за його значенням для розвитку держави. За цього підходу «здоров'я населення» сприймається як показник, за яким визначається рівень розвитку держави і суспільства в ній, ефективності публічної політики тощо; 3) у зв'язку з якістю і безпекою життя населення. У цьому разі здоров'я населення розглядається як складова частина загальної життєдіяльності суспільства, на яку впливають різноманітні фактори; 4) як комплексу заходів, діяльність, спрямовану на забезпечення здорового життя. Тобто здоров'я населення розглядається з позиції системи дій, рішень, процедур, інструментів, необхідних для його забезпечення. У такому разі здоров'я населення нагадує поняття «охорона здоров'я»; 5) з точки зору суб'єкта. За цього підходу здоров'я населення характеризується як різновид здоров'я, належний конкретним суб'єктам (у даному разі – населенню) тощо.

Інакше кажучи, розбіжності, властиві розглянутим підходам, зумовлені тим, який саме бік, ознаку, властивість здоров'я науковці ставлять на перше місце і характеризують: тенденції до зміни в межах певних проміжків часу, кількість досліджуваних суб'єктів, взаємозв'язок із середовищем, засоби забезпечення тощо. Враховуючи це, можемо підсумувати, що під час визначення поняття здоров'я населення слід виходити з об'єкта і мети наукового дослідження. Для того, щоб з'ясувати загальне поняття здоров'я населення, доцільно розглядати всі ці підходи в комплексі, щоб максимально повно осягнути його сутність та властиві йому ознаки.

З огляду на викладене пропонуємо розглядати «здоров'я населення» в контексті нашої статті як сукупний стан повного фізичного, психологічного та соціального благополуччя населення певної держави, за якого збережені (в тому числі відновлені) фізіологічні та психологічні функції населення на рівні, достатньому для

оптимальної працездатності та соціальної активності кожної людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя, який досліджується за допомогою низки показників: медико-демографічних (середньої тривалості життя, народжуваності, смертності осіб певного віку, кількості зареєстрованих захворювань та ін.), соціальних (стан здоров'я різних соціальних верств населення, інклюзивність тощо) та ін.

Отже, спираючись на з'ясоване значення понять «індивідуальне здоров'я» та «здоров'я населення», враховуючи існуючі підходи до визначення останнього, пропонуємо перейти до встановлення сутності громадського здоров'я, як правової категорії.

3. Особливості розуміння поняття «громадське здоров'я»

Розкрити це питання можливо, на нашу думку, рухаючись у декількох напрямках. Перший із них полягає в тому, що громадське здоров'я розглядатиметься в значенні «здоров'я громадськості», тоді на базі даного в словниках визначення терміну «громадськість» його можна визначити, наприклад, як стан повного фізичного, психологічного та соціального благополуччя громадськості, як передової, соціально та публічно активної частини населення певної держави, за якого збережені (в тому числі відновлені) фізіологічні та психологічні функції кожного її члена на рівні, достатньому для їх оптимальної працездатності та соціальної активності при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості їх життя, який визначається за допомогою низки медико-демографічних і соціальних показників. Тобто громадське здоров'я в такому ракурсі буде складовою частиною більш загального поняття «здоров'я населення», оскільки йтиме мова про здоров'я конкретної частини населення (яку можна охарактеризувати як громадськість) у межах певної країни (або навіть країн).

Другий полягає в тому, щоб громадське здоров'я розглядалось як синонім поняття «здоров'я населення», як це пропонується в науковій літературі та здійснюється вченими в різних галузях знань. Але тоді його використання потребуватиме додаткових пояснень причин ототожнення понять «населення» та «громадськість». Ми не можемо підтримати такий підхід із окреслених вище підстав, але маємо вказати про його існування, щоб наше дослідження було максимально повним, системним і комплексним.

Третій полягає в тому, щоб поняття «громадське здоров'я» і «здоров'я населення» розглядались як дві зовсім різні за сутністю і природою правові категорії, а не як синоніми, види або частина і ціле. Такий підхід спирається на сучасні здобутки і тенденції розвитку правової науки у сфері медичного права в Україні та у світі. Зокрема, з такого ракурсу Р.Ю. Гревцова визначає громадське здоров'я як галузь науки і практичної діяльності, яка сфокусована на здоров'ї населення, спрямована на профілактику захворювань, продовження тривалості життя та зміцнення здоров'я і втілює цю мету за допомогою організованих зусиль суспільства (Гревцова, 2015). В якості передумов до формулювання такого визначення вчена називає, зокрема, функції громадського здоров'я, які на її думку формують найкраще уявлення про нього (Гревцова, 2014). Серед них Всесвітня організація охорони здоров'я перераховує наступні: 1) епіднагляд та оцінювання стану здоров'я і благополуччя населення; 2) моніторинг та реагування на небезпеки для здоров'я і під час над-

звичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я; 3) захист здоров'я, в тому числі забезпечення безпеки навколишнього середовища, праці, харчових продуктів тощо; 4) зміцнення здоров'я, в тому числі вплив на соціальні детермінанти і скорочення нерівностей за показниками здоров'я; 5) профілактика хвороб, у тому числі раннє виявлення порушень здоров'я; 6) забезпечення стратегічного управління в інтересах здоров'я і благополуччя; 7) забезпечення сфери охорони здоров'я достатньою кількістю кваліфікованих кадрів; 8) створення стійких організаційних структур і забезпечення їх фінансування; 9) інформаційно-роз'яснювальна діяльність (адвокація), комунікація та соціальна мобілізація в інтересах здоров'я; 10) сприяння розвитку досліджень у сфері охорони здоров'я для наукового обґрунтування відповідної політики і практики (Слабкий, Миронюк, Качала, 2017).

Отже, як бачимо, тут громадське здоров'я вивчається в зовсім іншій площині, набуваючи значення науки і практичної діяльності, а не об'єкта, на який вони спрямовані. Іншими словами, в такому разі громадське здоров'я сприймається не в якості різновиду поняття «здоров'я», а як однойменна сфера наукової та іншої діяльності, спрямованої на його забезпечення в міжнародних, загальнодержавних, регіональних та місцевих (на рівні окремих адміністративних одиниць території України) масштабах.

Такий підхід знайшов своє відображення в проекті Закону України «Про систему громадського здоров'я» (раніше він був розміщений на сайті Міністерства охорони здоров'я України з метою його громадського обговорення, але наразі його текст можна знайти, наприклад, на сайті спеціалізованого медичного інтернет-видання «Аптека.ua» (законопроект «Про систему громадського здоров'я», 2018)). У ч. 1 ст. 1 цього законопроекту громадське здоров'я визначається як сфера знань та організована діяльність суб'єктів у системі громадського здоров'я щодо зміцнення здоров'я, запобігання хворобам та збільшення тривалості життя. Це вказує на те, що третій напрямок розуміння громадського здоров'я набуває своєї практичної реалізації, прогресуючи від статусу наукових гіпотез і пропозицій до значення реальних та ймовірно дієвих офіційних правил, що слугує додатковим аргументом на користь застосування такого підходу до тлумачення досліджуваної категорії.

Викладене наштовхує нас на думку про те, що перший і третій напрямки розкриття поняття громадського здоров'я мають належні підстави та обґрунтування, а тому обидва заслуговують на те, щоб визнаватись істинними і правильними. Це, у свою чергу, підводить нас до висновку про можливість та доцільність вивчення громадського здоров'я в кількох площинах, як це має місце з іншими комплексними правовими категоріями. Наприклад, адміністративне, конституційне, цивільне та інше право ми можемо розглядати в площинах: певного об'єктивного і суб'єктивного права, галузі права, галузі науки, навчальної дисципліни. Так само і громадське здоров'я ми можемо охарактеризувати в кількох площинах: як здоров'я певної частини населення та об'єкт діяльності відповідних інституцій; як галузь науки; сферу практичної діяльності: публічного управління, надання послуг тощо; галузь (підгалузь) права (якщо є відносини, то є й право, яке їх регулює). Відповідно, вивчення громадського здоров'я в будь-якій названій площині буде правильним та обґрунтованим, доцільність чого зумовлюється метою і завданням дослідження.

4. Висновки

Таким чином, підсумуємо, що громадське здоров'я є складним і багатовимірним поняттям, розуміння сутності якого неможливо обмежити єдиною дефініцією. Проведене дослідження показало доцільність його вивчення в декількох площинах: як здоров'я певної частини населення та об'єкту діяльності відповідних інституцій; як галузі науки; як сфери практичної діяльності; як галузі (або підгалузі) права. Від мети дослідження залежатиме вибір тієї площини, в якій розглядатиметься громадське здоров'я, що впливатиме на визначення властивих йому ознак та формулювання на їх підставі його дефініції. Наприклад, із метою дослідження адміністративно-правового забезпечення діяльності публічної адміністрації у сфері охорони громадського здоров'я громадське здоров'я можна розглядати у вимірі сфери практичної (публічно-управлінської) діяльності, здійснюваної у сфері охорони здоров'я населення. Разом із тим отримані результати свідчать про необхідність активізації подальших наукових розробок у цій сфері, в тому числі за напрямками дослідження права громадського здоров'я, його системи і джерел, суб'єктів охорони громадського здоров'я, процедур публічно-управлінської діяльності, здійснюваної у сфері охорони здоров'я населення та ін.

Список використаних джерел:

1. Бойчук Ю.Д. Сучасні підходи до розуміння сутності здоров'я людини та суміжних з ним понять. Загальна теорія здоров'я та здоров'язбереження: колективна монографія / за заг. ред. Ю.Д. Бойчука. Харків: Рожко С.Г., 2017. С. 5–16.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

3. Головачова К.Г. Проблеми реалізації прав пацієнтів на медичну допомогу. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції (19–20 квітня 2007 р.). Львів, 2007. С. 80–85.

4. Гревцова Р.Ю. Актуальні проблеми правового регулювання громадського здоров'я в Україні. Адміністративне право і процес. 2015. № 1(11). С. 195–208.

5. Гревцова Р.Ю. Медичне право України: тенденції і перспективи розвитку в умовах глобалізаційних та євроінтеграційних процесів. Право і громадянське суспільство. 2014. № 1. С. 192–202.

6. Жалінська І.В. Громадське здоров'я: методологія оцінювання та обґрунтування політики: автореф. дис. … канд. екон. наук: 08.00.07. Київ, 2011. 20 с.

7. Жара Г.І. Структура індивідуального здоров'я людини з позицій причинно-системного підходу. Загальна теорія здоров'я та здоров'язбереження: колективна монографія / за заг. ред. Ю.Д. Бойчука. Харків: Рожко С.Г., 2017. С. 26–33.

8. Здоровье – 2020: основы европейской политики и стратегия для XXI века: основы региональной политики Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения, утверждены на 62-й сессии (10–13 сентября 2012 г.). URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/215432/Health2020-Long-Rus.pdf (дата звернення: 05.08.2018).

9. Іващук Л.Ю. Сучасні концептуальні чинники інтегральної характеристики здоров'я особистості і суспільства. Загальна теорія здоров'я та здоров'язбереження: колективна монографія / за заг. ред. Ю.Д. Бойчука. Харків: Рожко С.Г., 2017. С. 33–40.

10. Клос Л.Є., Назар Н.В. Соціальна робота у сфері громадського здоров'я (американський досвід). Педагогіка і психологія професійної освіти. 2016. № 4. С. 200–209.

11. Лещенко В.В., Радиш Я.Ф. Права людини на життя та охорону здоров'я – методологічна основа державного управління здоровоохоронною сферою: вступ до проблеми. Державне управління: теорія та практика. 2013. № 1. С. 104–113.

12. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.

13. Петрюк С.Є. Здоровий спосіб житті: роль технологій збереження здоров'я. Загальна теорія здоров'я та здоров'язбереження: колективна монографія / за заг. ред. Ю.Д. Бойчука. Харків: Рожко С.Г., 2017. С. 326–333.

14. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 27. Ст. 218.

15. Про систему громадського здоров'я: проект Закону України від 2018 р. / Верховна Рада України. URL: https://www.apteka.ua/article/461268 (дата звернення: 05.08.2018).

16. Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1002-р / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80 (дата звернення: 05.08.2018).

17. Рингач Н.О. Громадське здоров'я як чинник національної безпеки: монографія. Київ: НАДУ, 2009. 296 с.

18. Семигіна Т.В. Здоров'я у сучасному науковому та політичному дискурсі. Гілея. 2011. Вип. 46. С. 639–645.

19. Семигіна Т.В. Політика охорони громадського здоров'я в Україні у контексті процесів глокалізації (політологічний аналіз): автореф. дис. … докт. політ. наук: 23.00.02. Київ, 2013. 46 с.

20. Слабкий Г.О., Миронюк В.І., Качала Л.О. Система громадського здоров'я: бачення Всесвітньої організації охорони здоров'я. Основні оперативні функції громадського здоров'я та їх зміст. Україна. Здоров'я нації. 2017. № 3(44). С. 24–31.

21. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1971. Т. 2: Г – Ж. 550 с.

22. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1973. Т. 4: І – М. 840 с.

23. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1974. Т. 5: Н – О. 840 с.

24. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1976. Т. 7: Поїхати – Приробляти. 724 с.

25. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1978. Т. 9: С. 918 с.

26. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22 липня 1946 р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_599 (дата звернення: 05.08.2018).

27. Шутак І.Д. Юридична техніка: курс лекцій. Івано-Франківськ: Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки; Дрогобич: Коло, 2015. 228 с.

28. Шушпанов Д.Г. Трактування здоров'я населення: соціально-економічний контекст. Українська наука: минуле, сучасне, майбутнє. 2014. Вип. 19. Ч. 1. С. 189–197.

29. Acheson D. Public health in England. The report of the committee of inquiry into the future development of the public health function (Command Paper). London: Stationery Office Books, 1988. 103 p.

30. Kemper S.C-E.A. Winslow, who launched public health at Yale a century ago, still influential today. Yale News. 2015. URL: https://news.yale.edu/2015/06/02/public-health-giant-c-ea-winslow-who-launched-public-health-yale-century-ago-still-influe (дата звернення: 05.08.2018).

31. Lords Sitting. Public Health in England. HL. 1988. Vol. 496. P. 211–245. URL: https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1988/apr/27/public-health-in-england (дата звернення: 05.08.2018).

References:

1. Boichuk, Yu.D. (2017). Suchasni pidkhody do rozuminnia sutnosti zdorov'ia liudyny ta sumizhnykh z nym poniat [Modern approaches to understanding the essence of human health and related concepts]. Zahalna teoriia zdorovia ta zdoroviazberezhennia: kolektyvna monohrafiia [General theory of health and healthcare: a collective monograph]. Kharkiv: Rozhko S.H., pp. 5–16.

2. Busel, V.T. (2005). Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (z dodatkamy i dopovnenniamy) [Great explanatory dictionary of modern Ukrainian language (with annexes and additions)]. Kyiv; Irpin: VTF "Perun". [in Ukrainian].

3. Holovachova, K.H. (2007). Problemy realizatsii prav patsiientiv na medychnu dopomohu [Problems of realization of patients' rights to medical care]. Medychne pravo Ukrainy: problemy stanovlennia ta rozvytku: materialy I Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (19–20 kvitnia 2007 r.). Lviv, pp. 80–85.

4. Hrevtsova, R.Yu. (2015). Aktualni problemy pravovoho rehuliuvannia hromadskoho zdorov'ia v Ukraini [Actual problems of legal regulation of public health in Ukraine]. Administratyvne pravo i protses, no. 1(11), pp. 195–208.

5. Hrevtsova, R.Yu. (2014). Medychne pravo Ukrainy: tendentsii i perspektyvy rozvytku v umovakh hlobalizatsiinykh ta yevrointehratsiinykh protsesiv [Medical Law of Ukraine: Trends and Prospects of Development in the Conditions of Globalization and European Integration Processes]. Pravo i hromadianske suspilstvo, no. 1, pp. 192–202.

6. Zhalinska, I.V. (2011). Hromadske zdorov'ia: metodolohiia otsiniuvannia ta obgruntuvannia polityky [Public health: methodology for evaluating and justifying policy] (PhD Thesis). Kyiv. [in Ukrainian].

7. Zhara, H.I. (2017). Struktura indyvidualnoho zdorov'ia liudyny z pozytsii prychynno-systemnoho pidkhodu [Structure of individual human health from the point of view of the causal-system approach]. Zahalna teoriia zdorovia ta zdoroviazberezhennia: kolektyvna monohrafiia [General theory of health and healthcare: a collective monograph]. Kharkiv: Rozhko S.H., pp. 26–33.

8. Evropeiskoe regionalnoe biuro Vsemirnoi organizatsii zdravookhraneniia (2012). Zdorove – 2020: osnovy evropeiskoi politiki i strategiia dlia XXI veka: osnovy regionalnoi politiki Evropeiskogo regionalnogo biuro Vsemirnoi organizatsii zdravookhraneniia. Retrieved from: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/215432/Health2020-Long-Rus.pdf.

9. Ivashchuk, L.Yu. (2017). Suchasni kontseptualni chynnyky intehralnoi kharakterystyky zdorov'ia osobystosti i suspilstva [Contemporary conceptual factors of the integral characteristics of the health of the individual and society]. Zahalna teoriia zdorovia ta zdoroviazberezhennia: kolektyvna monohrafiia [General theory of health and healthcare: a collective monograph]. Kharkiv: Rozhko S.H., pp. 33–40.

10. Klos, L.Ye., Nazar, N.V. (2016). Sotsialna robota u sferi hromadskoho zdorovia (amerykanskyi dosvid) [Social work in the field of public health (American experience)]. Pedahohika i psykholohiia profesiinoi osvity, no. 4, pp. 200–209.

11. Leshchenko, V.V., Radysh, Ya.F. (2013). Prava liudyny na zhyttia ta okhoronu zdorovia – metodolohichna osnova derzhavnoho upravlinnia zdorovookhoronnoiu sferoiu: vstup do problemy [Human rights to life and health – methodological basis of public administration in the field of health protection: introduction to the problem]. Derzhavne upravlinnia: teoriia ta praktyka, no. 1, pp. 104–113.

12. Verkhovna Rada of Ukraine (1993). Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy [Fundamentals of Ukrainian Health Law: The Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, no. 4, art. 19.

13. Petriuk, S.Ye. (2017). Zdorovyi sposib zhytti: rol tekhnolohii zberezhennia zdorovia [Healthy way of life: the role of health technologies]. Zahalna teoriia zdorovia ta zdoroviazberezhennia: kolektyvna monohrafiia [General theory of health and healthcare: a collective monograph]. Kharkiv: Rozhko S.H., pp. 326–333.

14. Verkhovna Rada of Ukraine (1994). Pro zabezpechennia sanitarnoho ta epidemichnoho blahopoluchchia naselennia: Zakon Ukrainy [On ensuring sanitary and epidemiological well-being of the population: the Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, no. 27, art. 218.

15. Verkhovna Rada of Ukraine (2018). Pro systemu hromadskoho zdorovia: proekt Zakonu Ukrainy [About the Public Health System: Draft Law of Ukraine]. Retrieved from: https://www.apteka.ua/article/461268.

16. Cabinet of Ministers of Ukraine (2016). Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku systemy hromadskoho zdorovia: Rozporiadzhennia [On approval of the Concept for the development of the public health system: Order]. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80.

17. Rynhach, N.O. (2009). Hromadske zdorovia yak chynnyk natsionalnoi bezpeky: monohrafiia [Public health as a factor of national security: a monograph]. Kyiv: NADU. [in Ukrainian].

18. Semyhina, T.V. (2011). Zdorovia u suchasnomu naukovomu ta politychnomu dyskursi [Health in contemporary scientific and political discourse]. Hileia, iss. 46, pp. 639–645.

19. Semyhina, T.V. (2013). Polityka okhorony hromadskoho zdorovia v Ukraini u konteksti protsesiv hlokalizatsii (politolohichnyi analiz) [Public health policy in Ukraine in the context of globalization processes (political analysis)] (the dissertation author's abstract of the doctor of political sciences). Kyiv. [in Ukrainian].

20. Slabkyi, H.O., Myroniuk, V.I., Kachala, L.O. (2017). Systema hromadskoho zdorovia: bachennia Vsesvitnoi orhanizatsii okhorony zdorovia. Osnovni operatyvni funktsii hromadskoho zdorovia ta yikh zmist [Public health system: vision of the World Health Organization. The main operational functions of public health and their content]. Ukraina. Zdorovia natsii, no. 3(44), pp. 24–31.

21. Bilodid, I.K. (1971). Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 t. [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol.]. Vol. 2: H – Zh [G – J]. Kyiv: Naukova dumka. [in Ukrainian].

22. Bilodid, I.K. (1973). Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 t. [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol.]. Vol. 4: I – M [I – M]. Kyiv: Naukova dumka. [in Ukrainian].

23. Bilodid, I.K. (1974). Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 t. [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol.]. Vol. 5: N – O [N – O]. Kyiv: Naukova dumka. [in Ukrainian].

24. Bilodid, I.K. (1976). Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 t. [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol.]. Vol. 7: Poikhaty – Pryrobliaty [Come on – Make it]. Kyiv: Naukova dumka. [in Ukrainian].

25. Bilodid, I.K. (1978). Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 t. [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol.]. Vol. 9: S [S]. Kyiv: Naukova dumka. [in Ukrainian].

26. Verkhovna Rada of Ukraine (1946). Statut (Konstytutsiia) Vsesvitnoi orhanizatsii okhorony zdorovia [Statute (Constitution) of the World Health Organization]. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_599.

27. Shutak, I.D. (2015). Yurydychna tekhnika: kurs lektsii [Legal technique: course of lectures]. Ivano-Frankivsk: Laboratoriia akademichnykh doslidzhen pravovoho rehuliuvannia ta yurydychnoi tekhniky; Drohobych: Kolo. [in Ukrainian].

28. Shushpanov, D.H. (2014). Traktuvannia zdorovia naselennia: sotsialno-ekonomichnyi kontekst [Interpretation of public health: socio-economic context]. Ukrainska nauka: mynule, suchasne, maibutnie, iss. 19, part 1, pp. 189–197.

29. Acheson, D. (1988). Public health in England. The report of the committee of inquiry into the future development of the public health function (Command Paper). London: Stationery Office Books. [in English].

30. Kemper, S.C-E.A. (2015). Winslow, who launched public health at Yale a century ago, still influential today. Yale News. Retrieved from: https://news.yale.edu/2015/06/02/public-health-giant-c-ea-winslow-who-launched-public-health-yale-century-ago-still-influe.

31. Lords Sitting (1988). Public Health in England. HL, vol. 496, pp. 211–245. Retrieved from: https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1988/apr/27/public-health-in-england.

ON THE ISSUE OF ESSENCE AND CONTENT OF THE CONCEPT OF "PUBLIC HEALTH"

Yelyzaveta Belei,
Postgraduate Student at the Department of Administrative Law
of the Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

The subject matter of the study in the article is the peculiarities of the interpretation of the concept of "public health" that follows from the analysis of the materials placed in monographs, abstracts of dissertations, scientific articles, theses of reports of conferences, dictionaries, documents of the World Health Organization, bills, laws of Ukraine, other acts of state authorities of Ukraine, etc. The object of the study is the relationships that stipulate the essence of the concept of "public health".

The methodology of the research of the topic of the article consists of general and special methods of scientific cognition, including the main methods that are: analysis and synthesis, deduction and induction, logical and semantic, systemic and structural, comparative and legal, formal and legal, etc.

The objective of the study in the article is to define the concept of "public health". A number of tasks have been set for its achievement, namely: to get acquainted with the concept of "individual health"; to consider the concept of "health of the population"; to establish the distinction between "health of the population" and "public health"; to offer the author's vision of the ways to solve problems of understanding the category of "public health".

The practical significance of the article lies in the fact that its author: improved understanding of the essence and content of the concept of "public health"; revealed the features of the interpretation of the concepts of "individual health" and "health of the population"; for the first time ever formulated five perspectives for the interpretation of the category of "health of the population" and suggested its (author's) definition; for the first time ever distinguished the areas of understanding of the category of "public health" and developed the

approach to its correlation with the concept of "health of the population"; for the first time ever offered to distinguish several areas of understanding the concept of "public health". In the conclusions the author of the article has summarized that public health is a complex and multidimensional concept, when the understanding of its essence can not be limited to a single definition.

The author has emphasized on the expediency to study public health in different areas, as in the case with other comprehensive legal categories, namely: as the health of a certain part of the population and the object of the activity of the relevant institutions; as a branch of science; as a sphere of practical activity; as a branch (or sub-branch) of the law. It has been stressed that the choice of the area, where public health is to be considered, influences on the definition of its characteristic features and the formulation of its definition and depends on the objective of the study. It has been offered to consider public health in the measurement of the sphere of practical (public and management) activity carried out in the field of health protection of the population; in cases of studying administrative and legal provision of public administration activities in the field of public health. The author has stated the necessity of activation of further scientific developments in the field of public health, including the areas of studying the right of public health, its system and sources, subjects of public health protection, procedures of public and managerial activity carried out in the field of health protection of the population.

Key words: health, individual health, health of the population, public health, definition of public health, concept of public health, understanding of public health.

UDC 347.919.2:342.7:342.56(477)

SOME ASPECTS OF IMPLEMENTING THE RIGHT TO THE FREE OF CHARGE SECONDARY LEGAL AID IN THE CONTEXT OF ACCESS TO JUSTICE

The article is devoted to the analysis of certain provisions of the current legislation of Ukraine concerning the understanding and interpretation of the accessibility of justice as a key guarantee of ensuring the implementation of international norms and provisions of domestic legislation. The link between the principle of access to justice and the mechanism for providing free secondary legal aid has been followed. The procedure for the provision of secondary legal aid free of charge, the problematic issues that arise in the process of providing such assistance and the further prospects for solving these problems are also defined. The categories of persons entitled to free secondary legal aid are characterized, certain problem aspects of their administrative-legal status are identified, which create obstacles in the practical realization of the right to free secondary legal aid. A number of legislative amendments to the State Fundamental Law, procedural acts, which significantly influenced the realization of the right to secondary free legal aid, were considered. The jurisprudence of the European Court of Human Rights and the practice of domestic courts regarding access to justice are analyzed. The statistical data of the Coordination Center on the provision of free secondary legal aid as an indicator of ensuring access to justice for vulnerable categories of people in Ukraine is researched. The international community recognizes that the right to a fair trial includes the guarantees of procedural rights, namely: the right to access to a court, the right to execute court decisions and the right to the final judgment. In Ukraine, free legal aid can be considered as a mechanism to ensure compliance with international obligations undertaken by our state. The article notes that access to justice is not only the territorial approximation of the organs of justice to citizens, but also the existence of real rights and opportunities for their implementation by appealing to the court, initiating court proceedings, as well as the presence of correspondent duties of the subjects conducting judicial proceedings the process, which in general, meets the requirements stipulated in international legal acts. The article also examines the impact of the judicial reform carried out on the provision of secondary free-of-charge assistance in Ukraine, and, accordingly, the impact on access to justice in connection with the introduction of the so-called "monopoly of advocates" in court.

Key words: free secondary legal aid, access to justice, judicial reform, European Court of Human Rights.

Nataliia Shesternina,
Deputy Director
Sumy Local Center
Provision of Free Secondary
Legal Aid
sh.natalia22@ukr.net

1. Introduction

Ukraine's aspiration to become a full member of the international and European community, determine the directions of its activities and the vector of its commitments. In this context, the issue of access to justice and access to free secondary legal aid to vulnerable categories of citizens is becoming an important consideration. Referring to the content of international norms, in particular the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the accessibility of justice (access to justice) is one of the key guarantees of the right to redress, at the level with such criteria as justice, completeness, legality, impartiality of the court.

The urgency of this topic is due to the needs of optimization of the institute of free legal aid for vulnerable categories of citizens and improvement of the institute of judicial protection of rights and legitimate interests of man and citizen, as well as the lack research of scientific on this topic. Separate ones scholars investigated institute of the free legal aid, the quality of its provision (in particular: Y.Ya. Buryak, O.M. Dufenyuk, S.I. Marko, S.V. Overchuk, etc.). A lot of attention was devoted today to the issues of judicial reform (O.M. Ovcharenko, M.V. Rudenko, etc.). However, the impact of the reform on the accessibility of justice and the adequate level of provision of free secondary legal aid in the context of this is not sufficiently investigated. Practical problems of realization of the right to access to justice lead to the need for a thorough study of this topic.

The purpose and tasks of this study is to address the problematic issues of the availability of justice in Ukraine to vulnerable categories of citizens, within the framework realization of the right to free of charge secondary legal aid.

The judicial reform of recent years conducted in Ukraine requires a detailed analysis of the provision and observance of the rights of vulnerable citizens, in particular, the impact of the abovementioned reform on the provision of rights of this category of citizens, in particular the right to protection guaranteed by the Constitution, including the judicial one. The purpose of the judicial reform was proclaimed to provide an independent, independent judicial branch of power capable of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen, the state, society as a whole. The reform is inextricably linked with the activities of centers for providing free legal assistance in providing access to justice and protecting the rights and legitimate interests of citizens,

foreigners, stateless persons, refugees, etc. Therefore, from a practical point of view, it is urgently necessary to consider the issue of influence judicial reform on the state of ensuring the rights and freedoms of citizens entitled to free legal assistance. The Institute of Free Legal Aid (both primary and secondary) is one of the indicators of a democratic, legal, social state. A number of international documents emphasize that free legal aid is not an act of charity, but a state duty. S.V. Goncharenko, investigating the facts of the historical formation and development of the institute of free legal aid, draws attention to the fact that in historical sources and legal literature you can find information about the attitude, in different historical periods and in different countries, the institute of providing legal assistance to vulnerable strata people. Based on this, the author concludes that the lawyer community carries out the care of people belonging to the categories of the poor, the sick, the old, who independently can not protect their rights and need professional protection and legal counseling. But the state in these cases did not usually stand aside. When the advocacy community lost a feeling of reality about the financial capabilities of its fellow citizens, and proved to be unable to independently perform its natural function effectively, intervention by the legislator, as a rule, became inevitable (Honcharenko, 2011).

2. International and national legal regulation

Today, such intervention is carried out by the state through legal regulation of the institute of free legal aid. Within the framework of Ukraine's international commitments, it is worth paying attention to the ratification of its Basic Provisions on the role of lawyers adopted by the 8th UN Congress in 1990, according to which the Government's duty is to provide an effective procedure and working mechanism for real and equal access to lawyers all persons residing in its territory and subject to its jurisdiction, regardless of race, color, ethnic origin, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, econominal or other status.

And also the obligation to provide the necessary funding and other resources for legal assistance to the poor and other indigent people. Professional associations of lawyers should cooperate in organizing and creating conditions for such assistance (Basic provisions on the role of lawyers, 1990). In addition, Resolution No. (78)8 of the Committee of Ministers on Legal Assistance and Consultation dated 02.03.1978 recognized that the right to access to justice and fair trial are a key feature of a democratic society. The state is obliged to take all necessary measures to eliminate economic obstacles to access to justice and that the availability of appropriate legal aid systems will facilitate the fulfillment of this task, especially for those who are in an economically disadvantaged position. No one shall be deprived of the possibility of using or defending his rights in any courts, owing to the impediments of an economic nature. To this end, any person should have the right to the necessary legal assistance in the trial (Resolution No. (78)8, 1978). The resolution also stresses the need for professional assistance. Today, this is due to the introduction of the concept of "professional legal assistance", the content of which, in accordance with Article 15 of the Civil Procedural Code of Ukraine, "is that representation in court as a form of legal assistance is carried out exclusively by a lawyer" (The Civil Procedural Code of Ukraine, 2004). Such a provision is sufficiently reasoned, since the quality of legal assistance is an important indicator of the effectiveness of

ensuring access to justice, and not just its declaration. The constitutional guarantees of the availability of justice in Ukraine are the fixing of the provision that "the rights and freedoms of man and citizen are protected by the court" (Article 55 of the Constitution of Ukraine, 1996) and the spreading of jurisdiction of the courts to "any legal disputes and any criminal charge" (Article 124 of the Constitution of Ukraine, 1996). References to these norms are also contained in the content of part 3 of Article 7 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges", which provides that "the accessibility of justice for each person shall be ensured in accordance with the Constitution of Ukraine and in accordance with the procedure established by the laws of Ukraine" (On the Judiciary and Status of Judges, 2016). In addition, these guarantees are provided by the Decree of the President of Ukraine "On the Strategy for the reform of the judicial system, judiciary and related legal institutions for 2015–2020" dated May 20, 2015, No. 276/2015 (On the Strategy for the reform of the judicial system, judiciary and related legal institutions for 2015–2020, 2015). Among the main areas of implementation of this strategy is "strengthening the guarantees of the implementation of lawyer activities and ensuring the availability of free legal aid". The strategy provides for measures that should ensure the implementation of this direction of reform: in the short term defining the types of legal aid that can only be carried out by a lawyer, which will enable to improve the quality of legal assistance and the quality of the administration of justice as a whole, while not limiting the participants in the legal process in law on access to justice; facilitating access of citizens to free legal aid through improved quality standards for providing legal aid and their compliance; expanding the possibility of providing primary and secondary free legal aid in civil and administrative cases, including in regions, at a higher level; provision of proper financing of the system of provision of free legal aid both from the state budget and from private sources. That is, modern judicial reform in Ukraine has finally the most extensive and comprehensive effect, since its complex nature involves reforming both the judicial system itself and related interrelated institutions, including free legal aid.

Yu.I. Matat, draws attention to the fact that, taking into account the mandatory application of the European Court of Human Rights practice, "access to justice in accordance with the standards of the European Court of Human Rights means the ability of an individual to freely receive judicial protection as access to an independent and impartial settlement of disputes in accordance with the established procedure on the basis of the rule of law. The category under consideration together with elements such as the final decision of the court and the timely execution of final decisions are integral parts of the right to a court, which, in its turn, occupies one of the main places in the system of fundamental values of any democratic society" (Matat, 2016).

According to Art. 13 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, States Parties are required to provide an effective means of legal protection in the event of violation of the rights and freedoms recognized in the Convention. States decide, at their discretion, how they will fulfill this obligation, but effective remedies must be available, provide a means to recover damages, and provide reasonable prospects for successful prosecution. According to Art. 6 of the Convention, the right to a fair trial includes the guarantees of procedural rights, namely: the right to access to a

court, the right to execute court decisions and the right to the final judgment (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950). In Ukraine, free legal aid can be considered as a mechanism to ensure compliance with the requirements of the ratified Convention.

3. Subjects of the right to free secondary legal aid

Legal assistance is one of the key criteria for the accessibility of justice. All persons who are under the jurisdiction of our state are entitled to free primary legal aid. Regarding free secondary legal aid, the Law "On free legal aid" refers to certain categories of persons who are entitled to the following types of legal services: 1) protection; 2) the representation of the interests of persons entitled to free secondary legal aid in courts, other state bodies, bodies of local self-government, to other persons; 3) drafting of documents of a procedural nature. But not all individuals have the right to all three types of legal services. As noted by V.I. Formanyuk, only the law-defined circle of subjects has the right to take advantage of free secondary legal aid. In the opinion of the author, the legislator proceeded from the following considerations when determining the subjects that were granted the aforementioned right:

1) insolvent citizens;
2) those with certain privileges;
3) those belonging to those categories of persons for whom the law already has the right to free legal aid (Formanyuk, 2014).

The Law of Ukraine "On free legal aid" determines the following circle of persons who are subjects of the right to secondary free legal aid:

– persons under the jurisdiction of Ukraine if their average monthly income does not exceed two sizes of the subsistence minimum calculated and approved by law for persons belonging to the main social and demographic groups of the population as well as disabled persons who receive a pension or assistance that is appointed instead of a pension, at a rate not exceeding two subsistence minimum for the disabled;

– children, including orphans, children deprived of parental care, children in difficult living conditions, children who have suffered as a result of hostilities or armed conflict;

– internally displaced persons;

– persons in criminal proceedings in respect of which, in accordance with the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a defender is appointed by an investigator, prosecutor, investigator, judge or court for the purpose of protection for the purpose or conduct of a separate procedural act, as well as persons sentenced to imprisonment, detention in disciplinary battalion of servicemen or restraint of liberty;

– persons covered by the Law of Ukraine "On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection" from the moment the person submits an application for recognition as a refugee or a person who needs additional protection in Ukraine until the final decision on the application is made, as well as foreigners and stateless persons detained for the purpose of identification and enforcement of deportation from the time of detention;

– war veterans and persons covered by the Law of Ukraine "On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection", persons who have special merits and special labor merits to the Motherland, persons belonging to the victims of Nazi persecution;

– persons who have suffered from domestic violence or gender-based violence;
– persons who are detained in accordance with the provisions of the criminal procedural law;
– persons in respect of whom a preventive measure was taken in the form of detention;
– citizens of Ukraine who have applied for registration as internally displaced persons on issues related to obtaining a certificate on the registration of internally displaced persons;
– persons subject to administrative detention;
– persons to whom an administrative arrest has been applied;
– persons under the jurisdiction of Ukraine and applied for the status of a person covered by the Law of Ukraine "On the status of veterans of war, guarantees of their social protection";
– persons in respect of which the court is considering a case concerning limitation of civil capacity of an individual, recognition of a physical person incapacitated and resumption of civil capacity of an individual, during the consideration of a case in court;
– persons in respect of which the court is considering a case concerning the provision of psychiatric assistance in a compulsory manner, during the consideration of a case in court;
– persons rehabilitated in accordance with the legislation of Ukraine concerning issues related to rehabilitation (On free legal aid, 2011).

4. The mechanism of providing free of charge secondary legal aid

The Law "On free legal aid" provides for the appropriate mechanism for realization of the right to receive free secondary legal aid. First of all, the request for the provision of legal services in the framework of secondary legal aid (protection, representation of the interests of persons entitled to free secondary legal aid, in courts, other state bodies, local self-government bodies, to other persons, the drawing up of documents of a procedural nature) are submitted by persons who have reached the age of majority, and in cases concerning children, they are submitted by their legal representatives at the place of actual residence of the child or her legal representatives irrespective of the registration the place of residence or whereabouts of the person, in addition, in cases concerning persons recognized as incapacitated by the court or whose capacity is restricted by a court, they are submitted by their guardians or trustees at the place of actual residence of such persons or their guardians or guardians, regardless of the registration of the place of residence or place stay of the person, to the Center for the provision of free secondary legal aid or to the territorial justice authority at the place of actual residence of such persons, regardless of the registration of the place of residence or place stay of the person.

Along with the application for the provision of free secondary legal aid, the person or legal representative of the person must submit documents confirming the affiliation specified person to one of the vulnerable categories of persons provided for in part one of Article 14 of the Law "On free legal aid".

In the case of a person applying for one of the types of free legal aid provided for by applicable law, the Center for the provision of free secondary care shall within ten days

from the date of receipt of such application decide on the granting (or refusal) of the free secondary legal aid.

If a person belongs to one of the categories of persons provided for in part one of Article 14 of the Law "On free legal aid", which is confirmed by the relevant documents, the Center for the provision of free secondary legal aid decides on the provision of free secondary legal aid and in writing informs the person or its a legal representative, as well as a court, a body of state power, a body of local self-government, in which the representation of the person's interests will be carried out.

In the event that the person has no grounds for obtaining free secondary legal aid, the Center for the provision of free secondary legal aid makes a decision to refuse to provide free secondary legal aid and sends a copy of this decision to the person who applied for such assistance at the same time as the explanation the procedure for appealing the decision to refuse to provide free secondary legal aid.

The list of reasons why a person may be denied the provision of free secondary legal aid is defined by the Law of Ukraine "On free legal aid", one of the following grounds is sufficient:

1) the person does not belong to any of the categories of persons provided for in part one of Article 14 of the Law "On free legal aid";

2) the person submitted false information or false documents for the purpose of assigning it to one category of persons who are entitled to free secondary legal aid;

3) the person's claims for the protection or restoration of his rights are unlawful;

4) the person was previously provided with free secondary legal aid on the same issue;

5) the person has used all national remedies in the case, for which he applies for the provision of free secondary legal aid.

In practice, the most frequent problems arise with the confirmation of the corresponding legal status of a person who is entitled to free secondary legal aid. Due to low awareness of citizens, there are many difficulties with the presentation of the required package of documents. In addition, the process of collecting the necessary documents is quite lengthy, this causes the difficulty in making decisions by the Center for the provision of free secondary legal aid.

According to the Coordination Center for the provision of legal aid, in total, in the current year, 54 142 orders were issued for the provision of free secondary legal aid, of which the number of orders issued by the center to provide free secondary legal aid to persons subject to administrative detention is 3 407, to which the administrative arrest was applied – 828; the number of orders issued by the center for the provision of free secondary legal aid to persons who are detained in accordance with the provisions of the criminal procedural law – 12 043; the number of registered orders (decisions) for the protection by appointment – 27 699; the number of registered decisions (decisions) for the provision of free secondary legal aid in procedures related to extradition – 103 (Operational information, 2018). Such indicators for the provision of free secondary legal aid centers confirm the inextricable link between the institution of free secondary legal aid as an important mechanism for ensuring the availability of justice. It should be noted that access to justice is not only the territorial proximity of the justice system to citizens, but also the availability of rights and opportunities for their implementation by appealing

to the court, initiating court proceedings, as well as the presence of correspondent duties of the subjects conducting the trial, which in general corresponds to the requirements stipulated in the international legal acts. According to the statistics of the ECHR in 2016, 79 750 applications were filed with the ECHR, while the three leading countries are Ukraine (22,8%), Turkey (15,8%), Hungary (11,2%). Consequently, Ukraine occupies a leading position among the countries that have ratified the Convention by the number of appeals to the ECHR, which in turn indicates that there are problems with the implementation of the rights provided for by the Convention, and therefore the study and implementation of the practice of the ECHR can positively affect the situation.

5. Conclusions

On the basis of the analysis, there is an inextricable link between primary and secondary free legal aid. In the framework of primary free assistance, the person receives consultations and clarifications regarding the legal status of the category of persons entitled to free secondary legal aid. Access to unpaid secondary legal aid depends on the quality of providing primary legal aid to a person in need. One of the debatable problems for today remains the problem of administration in the field of providing free secondary legal aid. Some scholars and practitioners do not agree with the mechanism for appointing a lawyer in the context of free secondary legal aid and the procedure for assessing the quality of the provision of such free of charge secondary legal aid. In this context, we emphasize that free secondary legal aid is, above all, a state guarantee, it is not an interference with advocacy, and in no way not load the institute of advocacy. The institute of free legal aid is an important guarantee of the state before a person. Judicial reform has had a significant impact on the provision of free secondary legal aid. Judicial reform has defined the concept of professional legal assistance, which according to the current legislation is provided only by advocates. The development of the system of free legal aid has become one of the areas of reform that continues to be implemented today. In this regard, Centers for the provision of free secondary legal aid, it is necessary to strengthen the cooperation of advocates to ensure the accessibility of justice for those entitled to free secondary legal aid. Future prospects for scientific and theoretical consideration are the issues of improving the mechanism of provision of free secondary legal aid among which the important role played by such indicators as quality, speed and accessibility. According to the practice of the European Court of Human Rights, access to justice should be considered as a real opportunity for a person to be free to obtain judicial protection. Free secondary legal aid is an important tool in ensuring such a possibility.

Bibliography:

1. Гончаренко С.В. Проблеми надання безоплатної правової допомоги. Короткий огляд новітніх тенденцій. Адвокат. 2011. № 11. С. 12–16.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. (ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р.) / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

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

4. Матат Ю.І. Право на доступ до правосуддя: європейський досвід та проблеми забезпечення в Україні. URL: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1419%3A081216-22&catid=171%3A6-1216&Itemid=212&lang=ru.

5. Оперативна інформація по Регіональним центрам 2018 рік / Координаційний центр з надання правової допомоги. URL: http://legalaid.gov.ua/ua/statystychni-dani/2175-rehionalni-tsentry-2018.

6. Основні положення про роль адвокатів: міжнародний документ, прийнятий VIII Конгресом ООН 1 серпня 1990 р. / Конгрес Організації Об'єднаних Націй. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.

8. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 / Президент України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.

10. Резолюція № 78(8) Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації: міжнародний документ від 2 березня 1978 р. / Комітет міністрів Ради Європи. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_132.

11. Форманюк В.І. Надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 29. Ч. 2. С. 32–35.

12. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–42. Ст. 492.

References:

1. Honcharenko, S.V. (2011). Problemy nadannia bezoplatnoi pravovoi dopomohy. Korotkyi ohliad novitnikh tendentsii [Problems of granting legal aid. A brief overview of the latest trends]. Advokat, no. 11, pp. 12–16.

2. Verkhovna Rada of Ukraine (1950). Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: mizhnarodnyi document [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: an international instrument]. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Verkhovna Rada of Ukraine (1996). Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Constitution of Ukraine: The Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, no. 30, art. 141.

4. Matat, Yu.I. (2016). Pravo na dostup do pravosuddia: yevropeiskyi dosvid ta problemy zabezpechennia v Ukraini [The right to access to justice: European experience and problems in Ukraine]. Retrieved from: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1419%3A081216-22&catid=171%3A6-1216&Itemid=212&lang=ru.

5. Coordination Center for Legal Aid (2018). Operatyvna informatsiia po Rehionalnym tsentram 2018 rik [Operational information for Regional Centers 2018]. Retrieved from: http://legalaid.gov.ua/ua/statystychni-dani/2175-rehionalni-tsentry-2018.

6. United Nations Congress (1990). Osnovni polozhennia pro rol advokativ: mizhnarodnyi document [Basic provisions on the role of lawyers: an international document]. Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

7. Verkhovna Rada of Ukraine (2011). Pro bezoplatnu pravovu dopomohu: Zakon Ukrainy [About Free Legal Aid: The Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, no. 51, art. 577.

8. President of Ukraine (2015). Pro Stratehiiu reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015–2020 roky: Ukaz [On the Strategy for the Reform of the Judiciary, the Judiciary and Related Legal Institutions for 2015–2020: Decree]. Retrieved from: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

9. Verkhovna Rada of Ukraine (2016). Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy [On Judicial System and Status of Judges: The Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, no. 31, art. 545.

10. Committee of Ministers of the Council of Europe (1978). Rezoliutsiia № 78(8) Komitetu ministriv pro yurydychnu dopomohu ta konsultatsii: mizhnarodnyi document [Resolution No. 78(8) of the Committee of Ministers on Legal Assistance and Consultation: an international instrument]. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_132.

11. Formaniuk, V.I. (2014). Nadannia bezoplatnoi vtorynnoi pravovoi dopomohy v Ukraini [Granting of free secondary legal aid in Ukraine]. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriia "Pravo", iss. 29, part 2, pp. 32–35.

12. Verkhovna Rada of Ukraine (2004). Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Civil Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, no. 40–42, art. 492.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ВТОРИННУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КОНТЕКСТІ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ

Шестерніна Наталія Петрівна,
заступник директора
Сумського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги
sh.natalia22@ukr.net

Статтю присвячено аналізу окремих положень законодавства України та практики Європейського суду з прав людини стосовно надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні в контексті адміністративно-правового статусу осіб, які мають право на отримання такої допомоги, процедури її надання, проблемних питань, що виникають у процесі надання такої допомоги. Проведено аналіз законодавчих змін, внесених до Конституції України та процесуальних актів, що значним чином вплинуло на реалізацію права на вторинну безоплатну правову допомогу. Простежено вплив судової реформи, проведеної в Україні, на забезпечення доступності громадян до правосуддя. Оскільки право на захист своїх прав є основоположною гарантією, визнаною й закріпленою Конституцією України, будь-яка реформа, проведена в державі, має відповідати змісту зазначеного конституційного принципу. Утвердження прав і свобод людини й громадянина є головним обов'язком правової держави.

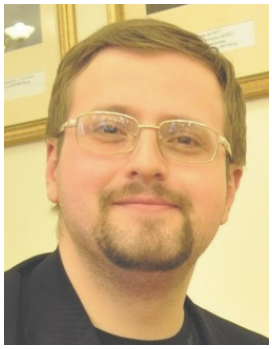
Ключові слова: безоплатна вторинна правова допомога, доступність правосуддя, судова реформа, Європейський суд з прав людини.

УДК 349.2+342.9

ВІДМІННОСТІ МІЖ АДМІНІСТРАТИВНИМ ТА ТРУДОВИМ ПРАВОВІДНОШЕННЯМ У КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-СЛУЖБОВИХ СПОРІВ

У статті розкривається проблематика співвідношення адміністративного та трудового правовідношення. Робиться наголос на відмінних рисах зазначених правовідносин у галузі публічної служби. Наводяться докази щодо необхідності вирішення публічно-службових спорів за специфічними процесуальними нормами щодо трудових спорів замість адміністративних процесуальних, а також вивчається історія цього питання. Подаються авторські рекомендації з приводу процесуального врегулювання спорів, що постають із відносин публічної служби, та визначаються напрями подальшого наукового дослідження.

Ключові слова: трудове правовідношення, адміністративне правовідношення, публічна служба, адміністративні процесуальні норми, трудові спори, публічно-службові спори, процесуальне врегулювання спору.



Колосов Ілля Вадимович,
аспірант кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
marinachichkan16@gmail.com

1. Вступ

Новітні тенденції розвитку правової системи України потребують детального аналізу тих суспільно-правових явищ, які слугують критерієм демаркації між різними галузями права. Попри те, що право – це система, і суспільні відносини в ході перетворення зазнають також регулятивної трансформації, повинні існувати чіткі критерії розмежування галузей права. У цьому контексті важливе місце посідає процесуальне право, оскільки його мобільність та ефективність є запорукою ефективного вирішення спорів у галузі права, як наслідок, наочно постає ефективність права загалом. Іноді стається й таке, що відмінності між галузями права, між урегульованими ними суспільними відносинами можна побачити лише крізь призму процесуального інструменту врегулювання спорів, що свідчить про високу цінність процесуального права як такого. У наведеному полягає *актуальність* пропонованого дослідження.

У різні часи окремим питанням зазначеної проблематики були присвячені роботи таких учених, як Л.С. Таль, М.Й. Бару, М.Г. Александров, О.І. Процевський, С.В. Венедиктов, Г.І. Чанишева, Н.Б. Болотіна, І.Я. Кисельов, В.В. Лазор, А.М. Слюсар, О.М. Ярошенко, В.В. Жерна-

ков, І.Г. Козуб, В.І. Курило та багато інших. За всієї поваги до праць зазначених авторів мусимо зауважити, що питанням співвідношення норм адміністративного процесуального права та потреб судового вирішення трудових спорів уваги приділено недостатньо.

Отже, *завданням* пропонованого дослідження є вивчення суті адміністративного та трудового правовідношення в галузі публічної служби, існуючого досвіду адміністративного процесуального врегулювання спорів у питаннях вступу до неї, її проходження й припинення та доцільності такого врегулювання саме за нормами адміністративного процесу. Для цього у свою чергу необхідно окреслити ґенезу питання в історичній ретроспективі з посиланням на відповідну наукову доктрину, що також являє собою одне із завдань роботи. *Метою* дослідження є досягнення науково обґрунтованої думки про те, якими саме процесуальними нормами варто врегулювати питання про вирішення публічно-службових спорів та надання відповідних рекомендацій із цього приводу.

Методологія роботи базується як на загальних методах пізнання (індукції, дедукції, аналізі, синтезі тощо), так і на формально-юридичному методі наукового дослідження. Case-study порівняння використано як демонстративний метод із метою наочно висвітлити основні результати наукового дослідження.

2. Адміністративне та трудове правовідношення: відмінності регулювання

Серед вітчизняних учених уперше тематиці суті трудового правовідношення приділив увагу Л.С. Таль. На підставі історичного аналізу від часів Римської імперії до сучасного йому періоду вчений підсумовує: «Для сознательного анализа и целесообразного построения правовых начал, определяющих трудовые отношения, необходимо отрешиться от созданного условиями античной и средневековой жизни взгляда, будто присущий этим отношениям личный элемент не является предметом гражданско-правовой нормировки. Необходимо, наконец, считаться с тем фактом, что наряду с договорами о возмездном исполнении отдельных конкретно определенных услуг ежегодно заключаются миллионы трудовых сделок, завязываются миллионы трудовых отношений, юридическая сущность которых не определяется и не исчерпывается тем, что стороны друг другу обещают те или иные действия. Явно или молчаливо ими оставляется значительный простор для подчинения рабочей силы нанявшегося будущим указаниям работодателя либо для ее проявления сообразно с потребностями обслуживаемого предприятия. Эта сторона отношений в не меньшей мере нуждается в правовой нормировке и заслуживает внимания исследователя, чем обещание работы и вознаграждения. Трудовой договор силой вещей превратился в самостоятельный правовой институт, который не может быть втиснут в рамки личного найма или обойден гражданскими законами. Остается выяснить, насколько он (и в особенности устанавливаемое им отношение власти и подчинения) укладываются в господствующее представление об обязательственном договоре, а также точнее определить и сформулировать соответствующие его природе юридические принципы и правовые нормы» (Таль, 1913).

У цьому контексті професор О.М. Ярошенко справедливо зазначає, що в дореволюційному фабричному законодавстві панівним був договірний спосіб визна-

чення умов праці. Втручання держави в упорядкування відносин у сфері праці зводилось до мінімуму. Свобода трудового договору визнавалась абсолютною (Прилипко, Ярошенко та ін., 2013). Таким чином, до Жовтневої революції 1917 р. трудове правовідношення було здебільшого приватним. Сьогодні в юридичній літературі також можна зустріти думку про те, що трудові правовідносини є приватними (Яковлєв, 2013) що, однак, піддається критиці вчених. Усе-таки більш поширена думка, що трудові правовідносини є публічно-приватними (Козуб, 2011; Жернаков, 2013).

Щодо адміністративного правовідношення та його ролі в трудовому праві професор М.Г. Александров зазначав: «Оно являет собой частичное отступление буржуазных государств от принципа пресловутой свободы договора. Эти отступления проявляются в двух направлениях – явно реакционном и реформистском. <…> Четыре момента характеризуют собой внегражданско-правовое регулирование трудовых отношений того времени: во-первых, принудительное привлечение к труду под страхом наказания за «бродяжничество»; во-вторых, удлинение рабочего дня путем установления обязательного минимума рабочего времени, который не может понижаться в договорном порядке; в-третьих, снижение заработной платы путем установления не подлежащего повышению в договорном порядке максимума; в-четвертых, запрещение рабочих коалиций и стачек и лишение тем самым рабочих элементарных возможностей к защите своих жизненных интересов от чрезмерной эксплуатации» (Александров, 1948).

Дивлячись на ці слова, написані ще 70 років тому, хочеться запитати всіх тих, хто обстоює ідею експансії адміністративного права за рахунок трудового права: чи такого правового майбутнього ми собі бажаємо? Чи відповідає, наприклад, примусове залучення до роботи принципу заборони примусової праці як у формальному, так і в діалектичному розумінні? Чи виправдана адміністративно-правова дефініція ненормованого робочого часу щодо службовців публічної служби, хіба відповідає це охоронювальним і відтворювальним функціям трудового права? Чи припустимо те, що в оплаті праці службовців там, де таке регулювання здійснюється через адміністративне право, існує «зрівнялівка» та немає місця жодному локальному регулюванню трудового правовідношення шляхом встановлення можливих надбавок до заробітку понад встановлений максимум? Насамкінець, чи відповідає суті й змісту права на об'єднання працівників за таких умов заборона страйків щодо службовців публічного сектора, що справді відбирає в них останню можливість, хоча вони вже й так удосталь обмежені, захищати свої права? Відповіді, на наше переконання, очевидні.

Адміністративне правовідношення є владно-вольовим, імперативним, державним. Із цього приводу професор Ч.Н. Азімов дуже влучно зазначав: «Интересы всего общества выражает воля государства. Поэтому все лица, как физические, так и юридические, обязаны выполнять его требования. Оно не допускает наличие иной воли или инициативы, кроме своей. Публичным правом определяется положение каждого лица в общественной жизни. Нормы публичного права носят императивный характер. Возникающие отношения регулируются на основе субординации, подчинения, ответственности нижестоящего перед вышестоящим» (Азімов, 1995).

Однак навряд чи таке становище може влаштувати правовідношення трудове. Ще в 1977 р. професор Р.І. Кондратьєв у монографії «Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений» зазначав: «Поскольку общие нормы права определяют основное содержание норм локальных, «присутствуют» в них в виде общих сторон (признаков), то они не соотносятся между собой, а именно сочетаются» (Кондратьєв, 1977). Таким чином, абсолютно виправданою є позиція доцента І.Г. Козуб та професора В.В. Жернакова щодо того, що трудові відносини є публічно-приватними, що істотно відрізняє їх від адміністративного правовідношення.

Більше того, як Р.І. Кондратьєв, так і інші вчені (наприклад, М. Томас) допускали перетворення локальних норм трудового права на централізовані. І якщо професор Р.І. Кондратьєв пов'язував це або з втратою локальним трудовим правовідношенням певних особливостей, через що воно може бути врегульоване централізовано, або з можливістю екстраполювати локальне регулювання в ширшому масштабі внаслідок вдалого експерименту[1], то М. Томас на прикладі галузі цивільного судноплавства взагалі вважає, що у випадках значної віддаленості робітника від центрального офісу, від суходолу взагалі локальні домовленості між власниками морських суден та адміністрацією різних портів мають вирішальне значення щодо охорони й захисту безпеки судна та моряків, збереження вантажів, тоді як норми централізовані, навіть міжнародні, у цьому випадку не забезпечені реальними механізмами їх виконання й захисту та, на переконання автора, є «беззубими» (Thomas, 2011).

Ще одна ключова відмінність трудового та адміністративного правовідношення полягає в байдужості останнього до ключових гарантій щодо першого. Адміністративне право не цікавить право на об'єднання працівників. Предметом його регулювання не є ключові гарантії й принципи, викладені в актах Міжнародної організації праці. Воно фактично відсторонене від таких категорій, як «навчальництво», «професійні навички», «творчі здібності працівника», про які свого часу говорив засновник Пермської школи трудового права професор Л.Ю. Бугров (Бугров, 1995). Зрештою, коло уваги адміністративного правовідношення не становлять соціально-забезпечувальні та охоронні відносини у сфері праці. Зокрема, Закон України «Про державну службу» в цих питаннях цілковито покладається на норми трудового права, запозичуючи їх за незначними винятками (Закон України «Про державну службу, 2015). Недарма ж видатний представник харківської школи права, професор М.Й. Бару відносив службовців і робітників до суб'єктів трудового права (у контексті права на захист трудової честі й гідності, що, однак, оспорюється професором С.В. Венедиктовим (Венедиктов, 2011)), а кар'єрне зростання і перших, і других об'єднував терміном «просування службовими сходами» (Бару, 1966).

Підбиваючи проміжні підсумки, варто виділити такі відмінності між трудовим та адміністративним правовідношенням:

1) трудові правовідносини історично розвивалися як приватноправові, однак унаслідок певних перетворень радянського періоду на сьогодні мають ознаки публічно-приватних; адміністративні правовідносини є винятково публічними;

[1] Див. попереднє посилання.

2) перенасичення публічних засад у трудовому праві призводить до появи примусової праці, неконтрольованого збільшення робочого часу, неможливості договірного регулювання оплати праці, обмеження права на об'єднання та страйки, що є порушенням основоположних гарантій трудового права;

3) локальне регулювання трудових правовідносин щонайменше є рівнозначним централізованому, а в деяких випадках навіть превалює над ним; такий стан речей адміністративному правовідношенню не відомий і не властивий;

4) адміністративне правовідношення відсторонене від низки правових категорій трудового права, які являють собою його специфіку й багатоукладність (зокрема, навчальництво, професійні здібності, соціальне забезпечення, охорона праці тощо).

Із цього можна зробити висновок, що службовці публічного сектора за ознакою правомочностей, якими вони наділені (класифікація професора А.М. Слюсар) (Слюсар, 2010), користуються подвійним правовим статусом: вони є представниками влади щодо підконтрольних їм за повноваженнями суб'єктів приватного чи публічного сектора та працівниками щодо роботодавця – конкретного органу державної влади чи місцевого самоврядування (або іншої юридичної особи публічного права). Цей феномен дає змогу віднести правовідносини з вступу, проходження та припинення публічної служби до категоріального апарату трудового права, нормами якого вони й повинні врегульовуватися. Цю особливість правового статусу службовців, на наше переконання, необхідно враховувати під час розроблення проекту Трудового кодексу України. Цей висновок повністю узгоджується з думкою професора М.Й. Бару та свідчить про те, що проблеми дуальності правового статусу службовців були предметом дослідження ще за часів Радянського Союзу.

Водночас питанню про те, чи можна належним чином захистити ці трудові правовідносини шляхом застосування норм сучасного адміністративного процесуального права, буде присвячено наступний підрозділ пропонованого дослідження.

3. Проблеми та перспективи процесуального врегулювання спорів щодо публічної служби

Одним із перших спробу визначення суті та змісту процесуального відношення в трудовому праві зробив професор О.І. Процевський у монографії «Предмет советского трудового права». Відносини, що пов'язані із судовим захистом трудових прав, він називав «цивільно-трудові процесуальні» та описав їх структуру й зміст (Процевський, 1979).

Зрозуміло, що в 1979 р. не існувало ні адміністративного процесу, ні кодексу адміністративного судочинства. Більше того, у подальшому сама дефініція «цивільно-трудове процесуальне правовідношення» багатьма вченими ставилась під сумнів. Однак цінність роботи О.І. Процевського полягає, безперечно, у тому, що, по-перше, серед існуючих на той час процесуальних правовідносин як найближчі до трудових він назвав саме цивільні, а по-друге, це взагалі була чи не найперша спроба подати наукове розуміння трудових процесуальних відносин як таких.

Подібні досягнення дали поштовх подальшим науковим дослідженням у зазначеній сфері. Так, доцент А.С. Мацко з посиланням на думку професора І.Я. Киселькова стверджував: «Створення трудових судів, активний розвиток трудової юс-

тиції – логічне завершення визнання автономії трудового права. Специфічні риси трудового права диктують необхідність формування процесуальних форм і процесуального права загалом» (Мацко, 2005).

Професор О.М. Ярошенко у дисертації «Джерела трудового права» дійшов вагомого, на наше переконання, висновку про необхідність «роздільної кодифікації матеріальних і процесуальних трудових правових норм шляхом прийняття нового Трудового й Трудового процесуального кодексів України» та вперше на теренах незалежної України запропонував їх структуру й зміст (Ярошенко, 2007).

Саме спеціальні процесуальні форми розгляду індивідуальних трудових спорів, на думку доцента О.С. Заржицького, найбільше відповідають специфіці трудових правовідносин (Заржицький, 2008).

Що ж із цього приводу пропонують адміністративні процесуальні норми, якими сьогодні врегульовано вирішення спорів щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби? Чинна норма ч. 2 ст. 245 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) визначає чітку компетенцію адміністративного суду під час вирішення адміністративного позову. Адміністративний суд, зокрема, може постановити такі рішення:

1) про визнання протиправним і нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень;

2) про визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень;

3) про визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;

4) про визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії;

5) про встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;

6) про прийняття судом одного з рішень, зазначених у п. п. 1–4 цієї частини, та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю;

7) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;

8) про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;

9) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України;

10) про інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини й громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону та забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів;

11) про затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України або про продовження строку такого затримання;

12) про затримання іноземця або особи без громадянства до вирішення питання про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні;

13) про затримання іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення її передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;

14) про звільнення іноземця або особи без громадянства на поруки підприємства, установи чи організації;

15) про зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу (Кодекс адміністративного судочинства України, 2017).

Виникає питання: а де ж ті специфічні засоби захисту права, які суд повинен використовувати, вирішуючи трудовий спір? Де можливість ухвалення рішення про поновлення на роботі, скасування наказу про дисциплінарне стягнення, стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку тощо? Це ті способи захисту порушеного права, які не властиві адміністративному судочинству та повинні застосовуватись ним за аналогією до процесуальних норм трудового права, які закріплені в чинному Кодексі законів про працю України, що, однак, не є правильним, адже аналогія процесуального закону, як правило, не допускається. І це не кажучи вже про складність і заплутаність норм КАС України, особливо в контексті набуття чинності змінами до нього від 15 грудня 2017 р., що не сприяє підвищенню рівня їх доступності широкому колу службовців, адже далеко не всі з них є фахівцями трудового та адміністративного процесуального права.

Така невластивість і складність зумовлюють рідкісне звернення службовців публічної служби за захистом своїх прав до адміністративних судів.

Згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень за період із січня 2009 р. по 23 червня 2018 р. адміністративними судами України було ухвалено 2 163 027 постанов (Єдиний державний реєстр судових рішень, 23 червня 2018 р.). Із цього числа на справи щодо прийняття, проходження та припинення публічної служби припадає лише 43 169 постанов, або близько 2% загальної кількості винесених адміністративними судами постанов.

Для порівняння: за цей же період судами загальної юрисдикції було постановлено 145 312 рішень позовного провадження та 135 552 судові накази, тобто загалом 280 864 судові рішення й накази в трудових спорах. Разом за всіма категоріями справ судами України було постановлено 5 029 612 судових рішень позовного провадження та 1 526 969 судових наказів, тобто загалом 6 556 581 судове рішення й наказ цивільного судочинства. Отже, частка трудових спорів у цьому масиві становить 4,28% усіх цивільних справ.

Із цього приводу згадуються слова російських учених І.О. Костян, І.К. Піскарьова та Б.О. Шеломова, які зазначали: «Действующая в настоящее время система и процессуальная форма судебной защиты в области трудовых отношений значительно отстают от требований, предъявляемых к оперативности, качественности рассмотрения трудовых споров, при разрешении которых в полной мере должны учитываться и находить свое воплощение все основополагающие принципы трудового права и социального обеспечения» (Костян, Піскарьов, Шеломов, 2003).

Однак якщо цивільна процесуальна форма значно відстає від потреб вирішення трудових спорів, то адміністративна процесуальна форма стоїть від них ще далі, про що свідчать вищевказані дані судової статистики. Відповідно, службовці за захистом своїх трудових прав звертаються вдвічі рідше, ніж робітники (кількісно), якщо не враховувати при цьому істотну різницю в кількості розглянутих цивільних та адміністративних справ на користь перших.

Якщо ж зіставити кількість судових рішень і наказів у трудових спорах у цивільному судочинстві та постанов щодо публічно-службових спорів в адміністративному, то співвідношення зростає до 6,5:1. Отже, у якісному значенні робітники в 6,5 раза частіше звертаються до суду загальної юрисдикції за захистом своїх трудових прав, ніж службовці до адміністративного суду.

Усе це підтверджує правдивість слів професора М.Г. Александрова. Правий був також професор В.В. Жернаков, говорячи про те, що інструментами адміністративного права повною мірою врегулювати трудові відносини неможливо (Жернаков, 2006).

Наведені факти свідчать також про ту колосальну різницю між трудовими та адміністративними спорами, яка існує в реальності.

Зокрема, у нещодавно проведеному дослідженні нами було науково обґрунтовано думку про те, що критерій поділу трудових спорів на спори права та спори інтересу, який абсолютно відповідає і цивільному, і адміністративному правовідношенню, специфіку трудового права не задовольняє (Колосов, 2018). За такого підходу в трудовому праві виникає становище, коли за певних обставин у різних країнах світу індивідуальні й колективні спори інтересу ототожнюються, що, звичайно, не відповідає ознаці універсальності права, оскільки неможливо, щоб різні за змістом правові категорії в різних країнах світу набували однакового значення.

За допомогою методів наукового дослідження нами з посиланням на вітчизняну та зарубіжну наукову доктрину було встановлено, що єдиними властивими саме трудовому праву критеріями класифікації трудових спорів є критерії ***основоположних гарантій*** (у сфері праці) і ***юніонізації*** (належності до об'єднання працівників). З огляду на це ми представили абсолютно нову концепцію поділу трудових спорів, а саме: *колективні, представницькі (залучальні, інтермедіативні)* та *індивідуальні.*

Такий підхід характерний також для публічно-службових спорів, він зовсім виходить за межі як адміністративного права, так і адміністративного процесу, оскільки критерії основоположних гарантій у сфері праці та належності до об'єднання працівників не належать до предмета зазначених галузей права та являють собою специфічний предмет саме трудового права.

У цьому контексті ми поділяємо думку І.Я. Кисельова та О.М. Ярошенка щодо необхідності формування специфічних процесуальних форм для вирішення трудових спорів і їх кодифікації. У такому разі чинні норми КАС України про розгляд адміністративними судами публічно-службових спорів рекомендується виключити, а цю категорію справ розглядати за нормами ***трудового процесуального права.*** Це дасть змогу розвантажити адміністративні суди від не властивих (за суттю) їх компетенції спорів, уникнути небажаної процесуальної аналогії та загалом підвищи-

ти рівень судового захисту трудових прав службовців на теренах нашої держави. Зрештою, це відповідатиме повною мірою специфіці трудового правовідношення та дасть змогу провести чітку демаркаційну лінію між правом трудовим і правом адміністративним.

4. Висновки

Проведене нами за допомогою інструментарію наукової методології дослідження дає змогу зробити такі доктринально обґрунтовані висновки:

1) існують чотири принципові відмінності між трудовим та адміністративним правовідношенням: за способом регулювання, за наслідками імперативного втручання, за регулятивним значенням локальних норм та за ціннісно-принциповим складником соціально-забезпечувальних та охоронювальних відносин;

2) службовці публічного сектора за ознакою правомочностей, якими вони наділені, користуються подвійним правовим статусом: з одного боку, вони є представниками влади, а з іншого – робітниками (службовцями), суб'єктами трудового права;

3) у разі розроблення й ухвалення в Україні Трудового процесуального кодексу чинні норми КАС України про розгляд адміністративними судами спорів щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби рекомендується виключити, а цю категорію справ розглядати за нормами трудового процесуального права.

Водночас питанням подальшої диференціації правового регулювання трудових та адміністративних правовідносин, вивченню концептуально нових критеріїв класифікації трудових та адміністративних спорів, порівняльно-правовим дослідженням у цій сфері, обґрунтуванню необхідності створення трудових судів, ознайомленню й науковій оцінці стандартів міжнародних організацій з окреслених питань повинні бути присвячені подальші наукові пошуки вчених із метою наукового врегулювання проблем ефективності права загалом.

Список використаних джерел:

1. Азимов Ч.Н. О соотношении частного и гражданского права. Проблемы законности: республиканский межведомственный научный сборник. Х., 1995. Вып. 30. С. 87–91.
2. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Госюриздат, 1948. 337 с.
3. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М., 1966. 104 с.
4. Бугров Л.Ю. Останется ли трудовое право самостоятельной отраслью права? Российская юстиция. 1995. № 9. С. 38–39.
5. Венедіктов С.В. Теоретико-правові засади сучасної концепції трудового правовідношення в Україні: монографія. Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. 224 с.
6. Thomas M. Global Unions, Local Labour, and the Regulation of International Labour Standards: Mapping ITF Labour Rights Strategies. York: York University, 2011. 38 p.
7. Жернаков В.В. До питання про правове розуміння праці та трудових відносин. Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». К., 2006. Вип. 34. С. 307–311.
8. Жернаков В.В. Проблемы обеспечения организации труда средствами трудового права. Актуальні проблеми трудового права і права соціального забезпечення: тези доп. та наук. повідомлень учасників V Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 27–28 вересня 2013 р.) / за ред. В.В. Жернакова. Х.: Право, 2013. С. 118–124.

9. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII (зі змінами та доповненнями) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Ст. 43.

10. Заржицький О.С. Про трудові процесуальні правовідносини. Право України. 2008. № 3. С. 65–68.

11. Єдиний державний реєстр судових рішень (за відповідними опціями звернення). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 23.06.2018).

12. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (зі змінами та доповненнями) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–37. Ст. 446.

13. Козуб І.Г. Місце трудового права в системі права України. Юридична Україна. 2011. № 2. С. 57–61.

14. Kolosov I.V. Actual problems of particular procedure' forms using in collective labour disputes: ILO's standards and international review. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць / редкол.: В.В. Завальнюк (гол. ред.) та ін. О.: ВД «Гельветика», 2018. Вип. 80. С. 71–88.

15. Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений: монография. Львов: Вища школа, 1977. 150 с.

16. Костян И.А., Пискарев И.К., Шеломов Б.А. Защита трудовых прав работников. Человек и труд. 2003. № 8. С. 27–41.

17. Костян И.А., Пискарев И.К., Шеломов Б.А. О специализированных судах по трудовым делам и Трудовом процессуальном кодексе. Хозяйство и право. 2003. № 8. С. 27–40.

18. Беззуб Б.С., Голяк Л.В., Кісілевич О.М. та ін. Порівняльне трудове право: навч. посібник. К.: МАУП, 2005. 176 с.

19. Процевский А.И. Предмет советского трудового права: монография. М.: Юридическая литература, 1979. 224 с.

20. Слюсар А.М. Класифікація суб'єктів трудового права України. Вісник Академії правових наук України: збірник наукових праць. Х.: Право, 2010. № 4(63). С. 195–205.

21. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Общие учения. Ярославль, 1913. 212 с.

22. Укладення трудового договору: теоретико-прикладне дослідження: монографія / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, С.В. Мороз, К.А. Малиновська; за наук. ред. О.М. Ярошенка. Х.: Юрайт, 2013. 288 с.

23. Яковлєв О.А. Трудове право України: теоретична характеристика в аспекті поділу права на приватне і публічне. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2013. № 1082. С. 115–119.

24. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.05; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2007. 39 с.

References:

1. Azimov, Ch.N. (1995). O sootnoshenii chastnogo i grazhdanskogo prava [On the relationship between private and civil law]. Problemy zakonnosti: respublikanskiy mezhvedomstvennyy nauchnyy sbornik, iss. 30, pp. 87–91.

2. Aleksandrov, N.G. (1948). Trudovoye pravootnosheniye [Labour law-relationship]. Moscow: Gosyurizdat. [in Russian].

3. Baru, M.I. (1966). Okhrana trudovoy chesti po sovetskomu zakonodatelstvu [The professional honor security according Soviet legal framework]. Moscow. [in Russian].

4. Bugrov, L.Yu. (1995). Ostanetsya li trudovoye pravo samostoyatelnoy otraslyu prava? [Will labor law remain an independent branch of law?]. Rossiyskaya yustitsiya, no. 9, pp. 38–39.

5. Venediktov, S.V. (2011). Teoretyko-pravovi zasady suchasnoi kontseptsii trudovoho pravovidnoshennia v Ukraini: monohrafiia [Theoretical and legal principles of the modern concept of labor relations in Ukraine: monograph]. Kharkiv: KhNU imeni V.N. Karazina. [in Ukrainian].

6. Thomas, M. (2011). Global Unions, Local Labour, and the Regulation of International Labour Standards: Mapping ITF Labour Rights Strategies. York: York University. [in English].

7. Zhernakov, V.V. (2006). Do pytannia pro pravove rozuminnia pratsi ta trudovykh vidnosyn [About legal mention of work and labour relationships]. Derzhava i pravo. Seriia "Yurydychni i politychni nauky", iss. 34, pp. 307–311.

8. Zhernakov, V.V. (2013). Problemy obespecheniya organizatsii truda sredstvami trudovogo prava [The problems of labour organization by labour law provisions]. Aktualni problemy trudovoho prava i prava sotsialnoho zabezpechennia: tezy dop. ta nauk. povidomlen uchasnykiv V Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 27–28 veresnia 2013 r.), pp. 118–124.

9. Verkhovna Rada of Ukraine (2016). Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy [On the Civil Service: The Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, no. 4, art. 43.

10. Zarzhytskyi, O.S. (2008). Pro trudovi protsesualni pravovidnosyny [About the labour processual legal relationships]. Pravo Ukrainy, no. 3, pp. 65–68.

11. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen (za vidpovidnymy optsiiamy zvernennia) [The Unified Statutory Database of Courts' Decisions (by relevant options of address to)]. Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua.

12. Verkhovna Rada of Ukraine (2005). Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Administrative Processual Code of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, no. 35–37, art. 446.

13. Kozub, I.H. (2011). Mistse trudovoho prava v systemi prava Ukrainy [The place of labour law in legal framework of Ukraine]. Yurydychna Ukraina, no. 2, pp. 57–61.

14. Kolosov, I.V. (2018). Actual problems of particular procedure' forms using in collective labour disputes: ILO's standards and international review. Aktualni problemy derzhavy i prava: zbirnyk naukovykh prats, Odesa: Helvetyka, iss. 80, pp. 71–88.

15. Kondratyev, R.I. (1977). Sochetaniye tsentralizovannogo i lokalnogo pravovogo regulirovaniya trudovykh otnosheniy: monografiya [Combination of central and local legal regulation of labour relationships: monograph]. Lvov: Vishcha shkola. [in Russian].

16. Kostyan, I.A., Piskarev, I.K., Shelomov, B.A. (2003). Zashchita trudovykh prav rabotnikov [Defense of workers' legal rights]. Chelovek i trud, no. 8, pp. 27–41.

17. Kostyan, I.A., Piskarev, I.K., Shelomov, B.A. (2003). O spetsializirovannykh sudakh po trudovym delam i Trudovom protsessualnom kodekse [About special Labour Court and Labour Processual Code]. Khozyaystvo i pravo, no. 8, pp. 27–40.

18. Bezzub, B.S., Holiak, L.V., Kisilevych, O.M. et al. (2005). Porivnialne trudove pravo: navch. posibnyk [Comparative Labour Law: tutorial]. Kyiv: MAUP. [in Ukrainian].

19. Protsevskiy, A.I. (1979). Predmet sovetskogo trudovogo prava: monografiya [The Object of Soviet Labour Law: monograph]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. [in Russian].

20. Sliusar, A.M. (2010). Klasyfikatsiia sub'iektiv trudovoho prava Ukrainy [Classification of Labour Law Participants of Ukraine]. Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy: zbirnyk naukovykh prats. Kharkiv: Pravo, no. 4(63), pp. 195–205.

21. Tal, L.S. (1913). Trudovoy dogovor. Tsivilisticheskoye issledovaniye. Obshchiye ucheniya [The Labour Contract. Civility survey. Common doctrine]. Yaroslavl. [in Russian].

22. Prylypko, S.M., Yaroshenko, O.M., Moroz, S.V., Malynovska, K.A. (2013). Ukladennia trudovoho dohovoru: teoretyko-prykladne doslidzhennia: monohrafiia [The Labour Contract's singing: theoretical survey: monograph]. Kharkiv: Yurait. [in Ukrainian].

23. Yakovliev, O.A. (2013). Trudove pravo Ukrainy: teoretychna kharakterystyka v aspekti podilu prava na pryvatne i publichne [The Labour Law of Ukraine: theoretical description in context of law' division on private and public]. Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V.N. Karazina. Seriia "Pravo", no. 1082, pp. 115–119.

24. Yaroshenko, O.M. (2007). Dzherela trudovoho prava Ukrainy [The Sources of Ukrainian Labour Law] (The dissertation author's abstract for the degree of Doctor of Law), Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University. [in Ukrainian].

DIFFERENCES BETWEEN ADMINISTRATIVE AND LABOUR LEGAL RELATIONSHIPS IN CONTEXT OF PROCESSUAL PROBLEM OF PUBLIC SERVICE DISPUTES RESOLUTION

Illya Kolosov,
Postgraduate of Labour Law Department
of Yaroslav Mudryi National Law University
marinachichkan16@gmail.com

The subjects of proposed paper are administrative and labour legal relationship itself in field of public service, contemporary experience of administrative processual resolving of cases about entering, passing and it discontinuance, expediency of similarly resolving by administrative process rules. The purpose and aims of survey are maintaining and providing of scientific implication about whatever processual norms are complete to resolving Public Service Cases efficiently and given author's recommendations about same area. Methodology of paper bases on so common methods of cognition (induction, deduction, analysis, synthesis, etc.) as formal jurisprudence method of scientific investigation. Case-study compare is used in article proposed as a demonstrative method, with purpose to showing the Main Results of survey evidently.

Survey completed with help of scientific methodology instruments permit provides several implications, by doctrine maintained:

1. There are four substantive differences between administrative and labour legal relationship: a) on way of regulation; b) on effects of imperative intervention; c) on regulative significance of local norms; d) on valued-principles' component of social guaranteeing and securing relationships.

2. The public services on indication of competences given are two-side as legal participants: they are authority's representatives, from the one hand, and workers (servicemen), the labour law fellows, from other.

3. In case of creation and pass in Ukraine of Labour Processual Code valid regulations of Administrative Processual Code of Ukraine about resolving the cases about entering, passing and it discontinuance of public service by Administrative Courts ought be repealed, and same cases need to put on jurisdiction of Labour Courts according to the labour processual law' rules.

It allows to relieve Administrative Courts of unusual for their jurisdiction (in substantive reasons) cases, as well as avoid undesirable processual analogy, improving of courts' defense level of servicemen' labour rights on expanses of our state. At last, it confirms with

specific of labour legal relationship and permits to outline a sharp restriction between administrative and labour law. In same practical implications consist on value and originality of proposed paper.

At same time, for tasks of furthermore differentiation of legal regulation of labour and administrative legal relationships, studying of contemporary criteria of labour and administrative disputes classification, legally-comparative investigations in this field, acquaintance and scientific estimation of international standards in same field may be devoted the further investigations with purpose of scientific resolving of law efficiency problems, at whole.

Key words: labour legal relationship, administrative legal relationship, public service, administrative processual norms, labour disputes, public service disputes, processual resolving of case.

УДК 342.565.4

ДИСКРЕЦІЯ КОНТРОЛЮЮЧОГО ОРГАНУ ПІД ЧАС ОБРАННЯ ФОРМИ ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті аналізуються норми матеріального та процесуального права, що регламентують право податкового органу на звернення до суду. У межах дослідження проводиться розмежування загального порядку позовного провадження та особливого порядку, що визначений статтею 283 Кодексу адміністративного судочинства України. Запропоновано шляхи вирішення питання щодо наявності в податкового органу дискреції щодо обрання форми звернення до суду щодо вимог, передбачених статтею 283 Кодексу адміністративного судочинства України.

Ключові слова: адміністративне судочинство, позовне провадження, провадження за зверненням органів доходів та зборів, спір про право, процесуальна форма, дискреція, зупинення видаткових операцій, підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків, надання дозволу на погашення всієї суми податкового боргу за рахунок майна платників податків, що перебуває в податковій заставі.

Форсюк Віта Леонідівна,
здобувач кафедри фінансового права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
forsiuk.v@gmail.com

1. Вступ

З 15 грудня 2017 р. Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) у зв'язку з набуттям чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII зазнав значних змін.

Відповідно до частини 1 статті 12 КАС України адміністративне судочинство здійснюється в порядку позовного провадження (загального або спрощеного). Так, главою 11 Розділу II КАС України «Особливості позовного провадження в окремих категоріях адміністративних справ» визначено специфічні процесуальні риси позовного провадження в окремих категоріях термінових адміністративних справ, одним із різновидів яких визнано провадження за зверненням органів доходів та зборів (ст. 283 КАС України) (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005). Як наслідок, за логікою розміщення в структурі нормативно-правового акту та назвою глави 11, на сьогодні законодавець розглядає *провадження за зверненням органів доходів і зборів також як один із різновидів позовного провадження.*

Водночас КАС України в попередніх редакціях (що діяли до 15.12.2017р.) включав статтю 183-3 (що за своїм змістом майже повністю аналогічна до змісту статті 283, що розглядається) до складу глави 6 «Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ», яка, у свою чергу, була системним елементом Розділу ІІІ «Провадження в суді першої інстанції».

Таким чином, у минулому законодавцем під час формування понятійного апарату структурної ієрархії закону в якості визначального критерію розрізнення проваджень у суді першої інстанції використовувався критерій підстав та предмету звернення до суду. При цьому законодавець не наголошував на процесуальних відмінностях чи спорідненостях відповідних проваджень у назвах глави, розділів та статей КАС України, а відображав їх безпосередньо в змісті норм. І як наслідок, постає питання: чи має вирішальне значення для розмежування загального порядку позовного провадження, врегульованого главами з 1 по 9 розділу ІІ та особливого порядку, що визначений статтею 283 КАС України, вказана вище зміна парадигми законодавчої техніки?

Проблемні питання адміністративного судочинства загалом та питання обрання форми звернення до суду зокрема неодноразово ставали предметом аналізу в розвідках науковців, зокрема О.М. Бандурки, І.П. Голосніченко, О.В. Заяць, Т.О. Коломоєць, П.І. Кононова, М.М. Ненашева, А.В. Нижнього, О.М. Пасенюка, Ю.С. Педько, В.Г. Перепелюка та низки інших. Однак через новели законодавства ця тема не тільки не втратила своєї актуальності, але і гостро потребує її подальшого дослідження.

Відтак *метою статті* є відповідь на питання про те, чи не набуває податковий орган права обирати (дискреції), в якому порядку (в загальному чи в особливому, передбаченому ст. 283 КАС України) звертатися до суду щодо зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків; підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платників податків; надання дозволу на погашення всієї суми податкового боргу за рахунок майна платників податків, що перебуває в податковій заставі; зобов'язання керівника підприємства провести інвентаризацію основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, які перебували або перебувають під митним контролем чи використовувалися цим підприємством разом із товарами, які були поміщені у відповідний митний режим; стягнення коштів за податковим боргом та зобов'язання платника податків, який має податковий борг, укласти договір щодо переведення права вимоги дебіторської заборгованості цього платника на контролюючий орган.

Завданнями дослідження є аналіз норм матеріального та процесуального права, якими регламентовано право податкового органу на звернення до суду та з'ясування форми звернення контролюючого органу до суду щодо вимог, передбачених статтею 283 КАС України.

Методологічну основу дослідження склав системний метод наукового пізнання, застосований під час дослідження структури аналізованих кодифікованих законодавчих актів.

2. Матеріальні та процесуальні підстави звернення контролюючого органу до суду

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 в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (Конституція України, 1996). Крім процесуальних обмежень підстав, щодо яких контролюючі органи можуть звертатись до суду в порядку статті 283 КАС України, повноваження контролюючих органів обмежені вимогами матеріального права, що містяться в Податковому кодексі України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI, зі змінами й доповненнями (далі – ПК України).

Зокрема, в статті 20 ПК України, що є матеріальною нормою, визначено перелік прав контролюючих органів. Водночас під час формулювання окремих повноважень у ст. 20 законодавець використовує словосполучення «звертатись до суду» без конкретизації процесуальної форми такого звернення: із заявою, чи позовною заявою, чи іншим процесуальним документом. Проте в процесуальних нормах, які безпосередньо визначають певну процедуру, подібна конкретизація може мати місце.

Єдиним виключенням із вказаного вище є пункт 87.11 статті 87 ПК України, який прямо передбачає, що орган стягнення звертається *до суду з позовом* про стягнення суми податкового боргу платника податку – фізичної особи (Податковий кодекс України, 2010). Стягнення податкового боргу за рішенням суду здійснюється державною виконавчою службою відповідно до закону про виконавче провадження.

Саме тому в контексті цього висновку постає необхідність детального дослідження кореляції між нормами ПК України, що визначаються повноваженнями контролюючих органів із приводу стягнення податкового боргу та положеннями КАС України в цілому та статті 283 КАС України зокрема.

а. Зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків.

Так, згідно зі статтею 20 ПК України контролюючі органи наділені повноваженнями звертатись до суду щодо *зупинення видаткових операцій платника податків* (Податковий кодекс України, 2010):

(і) на рахунках такого платника податків у банках та інших фінансових установах (крім операцій із видачі заробітної плати та сплати податків, зборів, єдиного внеску, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань платника податків, погашення податкового боргу), в тому числі у випадках недопущення посадових осіб контролюючих органів до обстеження територій та приміщень (пп. 20.1.31 п. 20.1 ст. 20 ПК України);

(іі) якщо платник податків перешкоджає виконанню податковим керуючим повноважень, визначених цим Кодексом, шляхом накладення арешту на цінні папери та/або кошти та інші цінності такого платника податків, що знаходяться в банку (крім операцій із видачі заробітної плати та сплати податків, зборів, єдиного внеску, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань платника податків, погашення податкового боргу), та зобов'язання такого платника податків виконати законні вимоги податкового керуючого, передбачені ПК України (пп. 20.1.32 п. 20.1 ст. 20 ПК України).

Відповідно до пункту 89.4 статті 84 ПК України в разі якщо платник податків не допускає податкового керуючого для здійснення опису майна такого платника податків у податкову заставу та/або не подає документів, необхідних для такого опису, податковий керуючий складає акт відмови платника податків від опису майна в податкову заставу.

Абзац другий цього пункту передбачає, що контролюючий орган звертається до суду щодо зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків, заборони відчуження таким платником податків майна та зобов'язання такого платника податків допустити податкового керуючого для опису майна в податкову заставу (Податковий кодекс України, 2010).

Зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків та заборона відчуження таким платником податків майна діють до дня складення акта опису майна платника податків у податкову заставу податковим керуючим або акта про відсутність майна, що може бути описано в податковій заставі, або погашення податкового боргу в повному обсязі. Податковий керуючий не пізніше робочого дня, що настає за днем складення цих актів, зобов'язаний надіслати банкам, іншим фінансовим установам, а також платнику податків рішення про складення актів, яке є підставою для поновлення видаткових операцій та скасування заборони на відчуження майна.

Водночас пункт 91.4 статті 91 ПК України передбачає, що в разі *якщо платник податків*, що має податковий борг, *перешкоджає виконанню податковим керуючим повноважень*, визначених цим Кодексом, такий податковий керуючий складає акт про перешкоджання платником податків виконанню таких повноважень у порядку та за формою, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику (Податковий кодекс України, 2010).

При цьому контролюючий орган звертається до суду щодо зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків та зобов'язання такого платника податків виконати законні вимоги податкового керуючого. Відповідно до абзацу 2 пункту 91.4 статті 94 ПК України строк, на який можуть бути зупинені видаткові операції, визначається судом, але має становити не більше двох місяців (Податковий кодекс України, 2010). У такому випадку зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків може бути достроково скасовано за рішенням податкового керуючого або суду.

Н.Я. Якимчук наголошує на принциповій різниці за змістом, підставами і процедурою застосування між арештом коштів на рахунку (як) та зупиненням видаткових операцій на рахунках платника податків, що реалізується «шляхом накладення арешту на цінні папери та/або кошти та інші цінності такого платника податків, що знаходяться в банку (крім операцій із видачі заробітної плати та сплати податків, зборів, єдиного внеску, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань платника податків, погашення податкового боргу)» (Якимчук, 2016).

Так, процесуальною підставою застосування зупинення видаткових операцій є недопуск податкового керуючого для здійснення опису майна такого платника податків у податкову заставу та/або неподання документів, необхідних для такого опису, після чого податковий керуючий складає акт відмови платника податків від опису майна в податкову заставу, тобто невиконання платником податків свого обов'язку, покладеного на нього підпунктом 16.1.9 пункту 16.1 статті 16 ПК України, у вигляді неперешкоджання законній діяльності посадової особи контролюючого органу під час виконання нею службових обов'язків та виконання законних вимог такої посадової особи.

Тобто зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків, що реалізується «шляхом накладення арешту», в даному випадку виступає як захід адміністративного примусу, кінцевою метою якого є усунення з боку платника податків перешкод посадовим особам контролюючого органу щодо виконання ними своїх повноважень.

На користь такого висновку свідчить, наприклад, вказівка пункту 91.4 статті 94 ПК України про необхідність заявлення контролюючим органом похідної вимоги у вигляді зобов'язання такого платника податків виконати законні вимоги податкового керуючого, передбачені ПК України (Податковий кодекс України, 2010).

Процесуальною ж підставою для арешту коштів на рахунку є акт про відсутність майна, складений податковим керуючим. Зокрема, підпунктом 20.1.33 пункту 20.1 статті 20 ПК України передбачено, що контролюючі органи наділені правом звертатися до суду щодо накладення арешту на кошти та інші цінності, що знаходяться в банку, платника податків, який має податковий борг, *у разі якщо в такого платника податків відсутнє майно* та/або його балансова вартість менша за суму податкового боргу, та/або таке майно не може бути джерелом погашення податкового боргу.

b. Підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків.

Повноваження контролюючого органу щодо накладення адміністративного арешту на майно платника податків передбачено в підпункті 20.1.32 пункту 20.1 статті 20 та пункті 94.10 статті 94 ПК України.

Так, згідно з пунктом 94.6 статті 97 ПК України керівник (його заступник або уповноважена особа) контролюючого органу за наявності однієї з обставин, визначених у пункті 94.2 цієї статті, приймає рішення про застосування арешту майна платника податків, яке надсилається:

1) платнику податків із вимогою тимчасово зупинити відчуження його майна;

2) іншим особам, у володінні, розпорядженні або користуванні яких перебуває майно такого платника податків, із вимогою тимчасово зупинити його відчуження (Податковий кодекс України, 2010).

При цьому відповідно до абзацу 2 пункту 94.6 статті 94 ПК України арешт коштів на рахунку платника податків здійснюється виключно на підставі рішення суду шляхом звернення контролюючого органу до суду (Податковий кодекс України, 2010).

Як вже було зазначено вище в межах процедур, передбачених статтею 283 КАС України, суд здійснює контроль за рішеннями чи діями контролюючого органу. Саме тому відносно адміністративного арешту майна законодавець вживає словосполучення «*підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків*».

Словник української мови пояснює дієслово «підтверджувати» таким чином: «1. Визнавати, засвідчувати правильність, достовірність, істинність чого-небудь. 2. Доводити достовірність, істинність чого-небудь, підкріплюючи фактами, доказами тощо. 3. Служити доказом правильності, істинності чого-небудь» (Білодід, 1975).

Як наслідок, вищевказане можна інтерпретувати так, що суд у своєму рішенні в порядку статті 283 КАС України здійснює верифікацію рішення керівника контролюючого органу на предмет правильності та істинності, і на момент такої перевірки платник вже несе певні обмеження в розпорядженні своїм майном.

Водночас відносно арешту грошових коштів законодавець наголошує, що він «здійснюється виключно на підставі рішення суду», тобто контролюючий орган не наділений повноваженнями щодо самостійного прийняття такого рішення.

Саме тому можна дійти висновку, що контролюючий орган не може звернутись до суду із заявою про підтвердження адміністративного арешту коштів на рахунках платника податків. А для накладення адміністративного арешту на кошти платника податку контролюючий орган обмежений виключно процесуальною формою у вигляді позовної заяви.

На користь такого висновку свідчать і положення абзацу 3 пункту 94.6 статті 94 ПК України, який передбачає єдину підставу для припинення арешту грошових коштів із переліку, що передбачений пунктом 94.19 статті 94 ПК України.

Так, звільнення коштів із-під арешту банк або інша фінансова установа *здійснює за рішенням суду* (Податковий кодекс України, 2010).

с. Надання дозволу на погашення всієї суми податкового боргу за рахунок майна платників податків, що перебуває в податковій заставі, та стягнення коштів за податковим боргом.

У ПК України законодавець розрізняє процедуру стягнення коштів за податковим боргом і процедуру погашення всієї суми податкового боргу за рахунок майна платника податків, що перебуває в податковій заставі. Згідно з пунктом 95.1 статті 95 ПК України контролюючий орган здійснює за платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в разі їх недостатності – шляхом продажу майна такого платника податків, яке перебуває в податковій заставі (Податковий кодекс України, 2010).

Порядок стягнення податкового боргу платників податків, крім фізичних осіб, визначається статтями 95–99 ПК України та, за загальним правилом, повинен здійснюватися в особливому порядку, встановленому статтею 283 КАС України (оскільки законодавець використовує загальний термін «звертається до суду щодо надання дозволу»).

Згідно з абзацом 3 пункту 95.3 статті 95 ПК України рішення суду щодо надання вказаного дозволу є підставою для прийняття контролюючим органом рішення про погашення всієї суми податкового боргу.

У разі звернення контролюючого органу до суду із заявою контролюючий орган має враховувати вимоги пункту 95.1 статті 95 ПК України, тобто черговість погашення податкового боргу. Тому податковий орган під час подачі заяви щодо надання дозволу на погашення всієї суми податкового боргу за рахунок майна платника податків, що перебуває в податковій заставі, має надати суду або докази або відсутність коштів у платника податків, або дозвіл суду щодо стягнення коштів за податковим боргом, який також надається в порядку, передбаченому статтею 283 КАС України. Тобто в разі наявності у платника податків коштів звернення

контролюючого органу до суду з вимогами про стягнення коштів має передувати зверненню до суду про погашення боргу за рахунок майна.

Окреме правове регулювання законом надається щодо стягнення податкового боргу платника податків – фізичної особи. Так, якщо податковий борг у вигляді коштів із платника податків – юридичної особи може бути стягнутий контролюючим органом у порядку, передбаченому 283 КАС України, то для стягнення суми податкового боргу з фізичної особи контролюючий орган відповідно до пункту 87.11 статті 87 ПК України звертається до суду з позовною заявою в загальному порядку.

d. Зобов'язання керівника підприємства провести інвентаризацію основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, які перебували або перебувають під митним контролем чи використовувалися цим підприємством разом із товарами, які були поміщені у відповідний митний режим, та зобов'язання платника податків, який має податковий борг, укласти договір щодо переведення права вимоги дебіторської заборгованості цього платника на орган доходів і зборів.

Відповідно до підпункту 20.1.9 пункту 20.1 статті 20 ПК України контролюючі органи мають право вимагати під час проведення перевірок від платників податків, що перевіряються, проведення інвентаризації основних засобів, товарно-матеріальних цінностей, коштів, зняття залишків товарно-матеріальних цінностей, готівки (Податковий кодекс України, 2010).

Окрім того, контролюючий орган згідно з підпунктом 20.1.35-1 пункту 20.1 статті 20 ПК України має право звертатися до суду щодо зобов'язання платника податків, який має податковий борг, укласти договір щодо переведення права вимоги дебіторської заборгованості цього платника на контролюючий орган (Податковий кодекс України, 2010).

Тобто фактично в даному випадку мова йде про застосування до платника податків судового примусу щодо виконання останнім своїх податкових обов'язків та усунення ним перешкод для контролюючих органів під час реалізації своїх повноважень.

3. Питання процесуальної форми та дискреції під час звернення контролюючого органу до суду

Повертаючись до питання розмежування між процедурами загального порядку позовного провадження, врегульованого главами з 1 по 9 розділу ІІ КАС України, та особливого порядку, визначеного статтею 283 КАС України, вказане питання, на нашу думку, варто розглядати в контексті такого поняття, як «процесуальна форма».

У науці існує значна кількість визначень поняття «процесуальна форма», яку О.Ф. Скакун визначає як систему однорідних юридичних засобів, дій та операцій, визначених у процесуальному законодавстві і запропонованих учасникам юридичної діяльності для вирішення всіх питань, які виникають у юридичному процесі. При цьому до її ознак вона відносить такі: 1) установлюється для впорядкування процесуальної діяльності; 2) регламентується нормами процесуального права; 3) залежить від принципів процесуального права; 4) надає процесуальні гарантії учасникам процесу; 5) має систематичність, що виражається в наявності програми для учасників процесу, орієнтованої на поступове досягнення мети; визначенні завдань, що мають бути вирішеними на кожному етапі процесу; встановленні кола

суб'єктів і учасників, обсягу їх прав і обов'язків, процесуальних гарантій; строків і часу здійснення дій; передбаченні умов, способів і процедур прийняття і виконання рішень (Скакун, 2012).

Відповідно до частини 1 статті 283 КАС України провадження за зверненням органів доходів та зборів під час здійснення ними визначених законом повноважень здійснюється на підставі заяви таких органів щодо (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005):

1) зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків;

2) підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платників податків;

3) надання дозволу на погашення всієї суми податкового боргу за рахунок майна платників податків, що перебуває в податковій заставі;

4) зобов'язання керівника підприємства провести інвентаризацію основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, які перебували або перебувають під митним контролем чи використовувалися цим підприємством разом із товарами, які були поміщені у відповідний митний режим;

5) стягнення коштів за податковим боргом;

6) зобов'язання платника податків, який має податковий борг, укласти договір щодо переведення права вимоги дебіторської заборгованості цього платника на орган доходів і зборів.

Тобто заява є процесуальною формою звернення контролюючого органу до суду в розумінні самої статті 283 КАС України.

У той же час статті 159 (як загальна норма) та 268 і 269 (що встановлюють загальні вимоги до окремих категорій термінових адміністративних справ, різновидом яких є справи за зверненням органів доходів та зборів у порядку статті 283 КАС України) визначають, що формою звернення до адміністративного суду є *позовна заява*.

Так, згідно із частиною 1 статті 269 КАС України в справах, визначених статтями 273-277, 280-283, 285-289 цього Кодексу, *заявами по суті справи є позовна заява* та відзив на позовну заяву (відзив) (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005).

Як наслідок, на перший погляд, можна вести мову про суперечність між загальними нормами, які визначають форму звернення в порядку позовного провадження, загальними нормами, які визначають особливості розгляду окремих категорій справ (провадження за зверненням органів доходів і зборів є одним з них) та статтею 283 КАС України з приводу визначення процесуальної форми звернення до суду та, відповідно, про наявність структурної та понятійної неузгодженості законодавчої техніки КАС України.

Однак, на наш погляд, законодавець не дарма в статті 283 КАС України визначив формою звернення до суду саме заяву, адже між нею та позовною заявою в інших випадках існує певна принципова відмінність, що дозволяє сформувати зв'язок обсягів цих понять у вигляді «заява по суті – позовна заява – заява», де заява по суті – це родове поняття (категорія), позовна заява – це видове поняття, а заява (в порядку статті 283 КАС України) – це підвид.

Так, на відміну від позовної заяви, у звичайній заяві міститься вимога органу доходів і зборів, яка пред'явлена ним на виконання закону і відсутній спір про право.

Про зазначене свідчать положення частини 4 статті 283 КАС України, відповідно до якого *суд відмовляє у відкритті провадження за заявою, якщо з поданих до суду матеріалів вбачається спір про право* (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005).

Водночас якщо проаналізувати зміст норм КАС України, які регулюють розгляд інших термінових справ (ст. 273-277, 280, 285-289 КАС України), то бачимо, що в них законодавець, на відміну від статті 283 КАС України, чітко наголошує, що процесуальною формою звернення до суду має бути позовна заява, а також що всі ці справи за своєю суттю передбачають наявність спору про право.

Так, М.М. Ненашев розкриває зміст поняття спору про право як «об'єктивно виражене протиріччя волевиявлень двох сторін, яке складається з вимоги юридичного характеру однієї сторони (адресант), якій протистоїть правове положення іншої сторони (адресата), що перешкоджає фактичному задоволенню цієї вимоги» (Ненашев, 2011).

На думку А.В. Нижнього, спір про право в позовному провадженні варто розуміти як заявлену до суду вимогу особи, яка вважає, що її права, свободи або інтереси були порушені, не визнані або оспорені, про захист таких прав, свобод або інтересів (Нижний, 2015).

Відсутність спору про право виступає ключовим компонентом, що ідентифікує унікальну парадигму «провадження за зверненням органів доходів і зборів» у порівнянні з іншими терміновими адміністративними справами, надаючи цьому провадженню ознаки попереднього судового контролю над податковими органами з приводу законності застосування останніми певних заходів адміністративного примусу щодо платників податків. У межах решти термінових адміністративних справ адміністративними судами фактично реалізується наступний судовий контроль.

Окрім того, закон передбачає різну структуру заяви і позовної заяви як процесуальних документів. Зокрема, відповідно до пункту 4 частини 5 статті 161 КАС України в позовній заяві зазначається зміст *позовних вимог і виклад обставин*, якими позивач обґрунтовує позовні вимоги, а відповідно до пункту 4 частини 2 статті 283 КАС України в заяві повинні міститись *підстави звернення, обставини, які підтверджуються доказами, та вимоги заявника.*

Варто погодитись із О.В. Заяць, який зазначає, що заява не є способом, а є гарантією захисту прав особи. У провадженні за зверненням органів доходів і зборів суд здійснює контроль за рішеннями чи діями контролюючого органу, які впливають чи можуть вплинути на права та інтереси платників податків у публічних правовідносинах (Заяць, 2013).

На нашу думку, особливої проблеми ця суперечність не створює, оскільки вищенаведені норми варто кваліфікувати як загальні, спеціальні та особливі. У будь-якому випадку, орган доходів і зборів має враховувати форму звернення до адміністративного суду, адже кожна форма звернення до суду (заява, позовна заява) визначає особливості подальшої процедури розгляду справи.

Окрім того, до визначальних особливостей провадження в порядку статті 283 КАС України варто також віднести:

(і) *строк звернення до суду* та

(іі) чітко визначений перелік *підстав звернення до суду* в порядку статті 283 КАС України.

Відповідно до абзацу 2 частини 2 статті 122 КАС України для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень встановлюється *тримісячний строк*, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення визначених законом вимог. КАС України та іншими *законами можуть також встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень.* Прикладом іншого строку для звернення до суду є строк, встановлений у частині 2 статті 283 КАС України, а саме: *протягом 24 годин із моменту встановлення обставин, що зумовлюють звернення до суду* (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005).

Тобто в разі якщо контролюючий орган звернувся до суду у формі заяви, має бути дотримана вимога щодо 24-годинного строку звернення до суду як необхідна передумова дотримання процесуальної форми. Тому, на нашу думку, в разі подання заяви до суду суд повинен встановлювати, чи дотримана контролюючим органом умова щодо встановленого в частині 2 статті 283 КАС України строку. Якщо контролюючий орган звернувся до суду з позовною заявою, то перевірці буде підлягати дотримання строку, передбаченого абзацом 2 частини 2 статті 122 КАС України.

Так само вимогою дотримання процесуальної форми є пункт 7 статті 283 КАС України, відповідно до якого в разі постановлення судом ухвали про відкриття провадження в справі суд приймає рішення по суті заявлених вимог не пізніше 96 годин із моменту встановлення обставин, що зумовлюють звернення заявника до суду.

Таким чином, положення статті 283 КАС України щодо строків звернення до суду контролюючим органом та розгляду справи судом є вимогами дотримання процесуальної форми розгляду окремих категорій термінових справ.

Розглядаючи питання, чи наявна в контролюючого органу дискреція щодо обрання процесуальної форми у вигляді позовної заяви чи заяви в порядку частини 1 статті 283 КАС України, варто прийняти до уваги нижченаведене.

За Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2 від 11.03.1980, дискреційними є повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин (Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2, 1980).

Так, на думку Аарона Барака, дискрецією є законодавчо закріплене повноваження надане певній особі, що володіє владою вибирати між двома і більше альтернативами, коли кожна з таких альтернатив є законною» (Барак, 1999).

Анна Паула Дорадо, розглядаючи проблеми визначення адміністративної дискреції в межах подакового права, розглядає дискрецію як «вибір між двома або

більше альтернативами, передбаченими законом, коли такий вибір передбачає суб'єктивну і непідконтрольну судам оцінку специфічних обставин конкретного справи». На її думку, дискреція включає три елементи: по-перше, потрібний явний або неявний дозвіл закону (в першому випадку закон повинен прямо вирішити застосування дискреційних повноважень під час вирішення відповідного питання, в другому випадку дискреція випливає з невизначеності закону); по-друге, потрібна суб'єктивна оцінка обставин конкретної справи; по-третє, така оцінка виходить за межі звичайної інтерпретації податкових норм, і, оскільки згідно із законом її повинна здійснювати податкова адміністрація, вона не повинна контролюватися судами, інакше одна суб'єктивна оцінка буде замінена іншою» (Дорадо, 2011).

При цьому варіанти рішення, дії чи бездіяльності, які може прийняти/здійснити державний орган у результаті реалізації ним свого дискреційного повноваження, повинні бути нормативно закріплені.

Вищезазначений висновок знаходить своє підкріплення в практиці Європейського суду з прав людини.

Зокрема, в рішенні по справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» було зазначено, що визначення дискреційних повноважень, якими наділені органи державної влади у сфері основоположних прав, у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило б принципу верховенства права. Відповідно, закон має чітко визначати межі повноважень компетентних органів та чітко визначати спосіб їх здійснення, беручи до уваги легітимну мету засобу, який розглядається, щоб гарантувати особі адекватний захист від свавільного втручання (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України», 2007).

Аналогічна фактично думка була висловлена в рішенні по справі «Мессіна проти Італії (№ 2)», де було вказано, що норма закону повинна містити достатньо чіткі положення про рамки і характер здійснення відповідних дискреційних повноважень, наданих органам державної влади (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мессіна проти Італії (№ 2)», 2000).

Таким чином, межі дискреційних повноважень обмежуються:

1) самим законом, шляхом встановлення способу їх здійснення;
2) легітимною метою їх реалізації.

Для з'ясування наявності чи відсутності дискреції в межах змісту норм нам вбачається дуже влучним позиція П.І. Люблінського, на думку якого: «Якщо закон у залежність від одного відомого юридичного факту ставить настання одного відомого юридичного наслідку – він створює безумовно визначене правило, а не норму розсуду» (Люблінський, 1904).

Аналогічний підхід і Аарона Барака, який зауважує, що коли є тільки один законний варіант, розсуду не існує (Барак, 1999).

Саме тому ми повністю підтримуємо висновок О.В. Дєміна, що «для визнання норми як дикреційної необхідна не просто наявність у ній альтернативної поведінки, але і визнання кожної з альтернатив «рівновеликою»; суб'єкт має право вибрати один із варіантів за своїм розсудом, а не в результаті алгоритмуванні процедури, заснованої на причинно-наслідковій залежності» (Дємін, 2017).

Вирішуючи питання, чи має право податковий орган вибирати, в якому порядку (загальному чи особливому) звертатися до суду, необхідно виходити з того, що, як вже було наголошено вище, вказані процедури є різновидами позовного провадження, а тому стаття 283 КАС України є спеціальною, що підлягає застосуванню на підставі принципу *lex specialis derogat lex generalis.*

У випадку наявності колізії між положення одного акту, за словами О.Ф. Черданцева, варто брати до уваги відносність поділу норм на загальні та спеціальні (Черданцев, 2003).

Однак, як вказує О.М. Заніна, «у випадку колізії норм із загальними нормами, які регламентують певний елемент або його окрему ознаку усього роду чи виду суспільних відносин, не підлягає застосуванню принцип lex specialis derogat lex generalis. Норми, що містяться в загальних частинах нормативних актів, закріплюють загальні положення, що відносяться до всіх норм, що регулюють цей рід чи вид суспільних відносин. <…> Інша ситуація складається в разі, коли загальні і спеціальні норми регулюють відносини в цілому: загальні регламентують рід (або вид) суспільних відносин, а спеціальні – вид (або їх підвид). У таких випадках *спеціальна норма виключає дію загальної.* Родова (загальна) норма діє в тому випадку, коли певні відносини не охоплюються спеціальною нормою» (Заніна, 2010).

Саме тому, на думку О.Ф. Черданцева, спеціальна норма обмежує обсяг, сферу регулювання загальної норми, робить вилучення із загальної норми. Наявність спеціальної норми вимагає обмежувального тлумачення загальної норми (Черданцев, 2003).

Як вже було вказано вище, провадження на підставі позовної заяви та заяви в порядку статті 283 КАС України співвідносять між собою як родове та видове поняття, тобто стаття 283 КАС України є спеціальною нормою, що встановлює особливу процедуру.

І як наслідок, на нашу думку, контролюючий орган зобов'язаний обрати процесуальну форму у вигляді позовної заяви виключно у випадку звернення до суду поза межами строків передбачених статтею 283 КАС України, у випадку заявлення вимог, що не передбачені частиною 1 статті 283 КАС України чи у випадку наявності спору про право.

Окрім *того, перелік позовних вимог* під час звернення суб'єкта владних повноважень до суду за статтею 283 КАС України, на наш погляд, є безальтернативним, оскільки законодавець наводить вичерпний список процесуальних вимог, якими обмежено особливу процесуальну форму у вигляді заяви, що є окремим випадком позовної заяви.

4. Висновки

Проаналізувавши можливість дискреції контролюючих органів під час обрання форми звернення до суду щодо вимог, передбачених статтею 283 КАС України, можна дійти *висновку*. Стаття 283 КАС України є спеціальною нормою, що встановлює перелік позовних вимог під час зверненні суб'єкта владних повноважень до суду із заявою. Перелік таких вимог є вичерпним, а отже, не передбачає альтернативних підстав звернення до суду контролюючими органами на підставі заяви. Вирішуючи питання вибору форми звернення до суду, варто керуватись принципом lex specialis,

і тому щодо вимог, передбачених статтею 283 КАС України, контролюючий орган повинен використати таку форму звернення до суду, як заява в межах строків та згідно з вимогами, що передбачені статтею 283 КАС України. Водночас процесуальна форма у вигляді позовної заяви має бути обрана контролюючим органом виключно у випадку звернення до суду поза межами строків, передбачених статтею 283 КАС України, а саме після спливу 24 годин із моменту встановлення обставин, що зумовлюють звернення до суду, у випадку заявлення вимог, що не передбачені частиною 1 статті 283 КАС України чи у випадку наявності спору про право.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції від 14 червня 2018 р.) / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення: 10.07.2018).

2. Конституція України: Закон України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (у редакції від 30 вересня 2016 р.) / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 10.07.2018).

3. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI (у редакції від 4 липня 2018 р.) / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 10.07.2018).

4. Якимчук Н.Я. Арешт коштів на рахунках платників податків, які мають податковий борг, як захід забезпечення погашення податкового боргу. Сучасні виклики українського права у контексті європейської інтеграції: бюлетень. 2016. № 2. С. 29.

5. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1975. Т. 6. 780 с.

6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 7-е вид., перероб. та доп. Київ: Алерта, 2012. 524 с.

7. Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2011. 20 с.

8. Нижний А.В. Спір про право у цивільному процесуальному законодавстві та судовій практиці. Вісник Верховного Суду України. 2015. № 3(175). С. 30.

9. Заяць О.В. Подання як особлива форма звернення до адміністративного суду. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2013. № 4. С. 32.

10. Рекомендація № R(80)2 Державам-членам «Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень», прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 11 березня 1980 р. / Рада Європи. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804f22ae (дата звернення: 10.07.2018).

11. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва: Норма, 1999. 376 с.

12. Dorado A.P. The Delicate Balance: Revenue Authority Discretions and the Rule of Law – Some Thoughts in a Legal Theory and Comparative Perspective. The Delicate Balance: Tax, Discretion and the Rule of Law / ed. by Ch. Evans, J. Freedman, R. Krever. Amsterdam, 2011. P. 20.

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_254 (дата звернення: 10.07.2018).

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мессіна проти Італії (№ 2)» / Українська правнича фундація. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=315 (дата звернення: 10.07.2018).

15. Люблинский П.И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. Санкт-Петербург: Сенатская типография, 1904. 253 с.

16. Демин А.В. Дискреция в налоговом праве. Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». 2017. № 35. С. 47.

17. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. Москва: Норма, 2003. 170 с.

18. Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 144 с.

References:

1. Verkhovna Rada of Ukraine (2005). Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy [Code of Administrative Justice of Ukraine: Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

2. Verkhovna Rada of Ukraine (1996). Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Constitution of Ukraine: The Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

3. Verkhovna Rada of Ukraine (2010). Podatkovyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Tax Code of Ukraine: The Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

4. Yakymchuk, N.Ya. (2016). Aresht koshtiv na rakhunkakh platnykiv podatkiv, yaki maiut podatkovyi borh, yak zakhid zabezpechennia pohashennia podatkovoho borhu [Arrest of funds on accounts of taxpayers who have a tax debt as a measure to secure the repayment of tax debt]. Suchasni vyklyky ukrainskoho prava u konteksti yevropeiskoi intehratsii: biuleten, no. 2, p. 29.

5. Bilodid, I.K. (1975). Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 t. [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol.]. Kyiv: Naukova dumka. [in Ukrainian].

6. Skakun, O.F. (2012). Teoriia prava i derzhavy: pidruchnyk [Theory of law and state: a textbook]. Kyiv: Alerta. [in Ukrainian].

7. Nenashev, M.M. (2011). Spor o prave i ego mesto v grazhdanskom protsesse [The dispute over the law and its place in the civil process] (the author's abstract of the dissertation of the candidate of juridical science). Saratov. [in Russian].

8. Nyzhnyi, A.V. (2015). Spir pro pravo u tsyvilnomu protsesualnomu zakonodavstvi ta sudovii praktytsi [The dispute over the law in civil procedural law and judicial practice]. Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy, no. 3(175), p. 30.

9. Zaiats, O.V. (2013). Podannia yak osoblyva forma zvernennia do administratyvnoho sudu [Rendering as a special form of appeal to the administrative court]. Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu, no. 4, p. 32.

10. Council of Europe (1980). Rekomendatsiia № R(80)2 Derzhavam-chlenam "Stosovno realizatsii administratyvnymy orhanamy vlady dyskretsiinykh povnovazhen" [Recommendation № R(80)2 to the Member States "Regarding the exercise of discretionary powers by administrative authorities"]. Retrieved from: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804f22ae.

11. Barak, A. (1999). Sudeyskoye usmotreniye [Judicial discretion], English transl. Moscow: Norma. [in Russian].

12. Dorado, A.P. (2011). The Delicate Balance: Revenue Authority Discretions and the Rule of Law – Some Thoughts in a Legal Theory and Comparative Perspective. The Delicate Balance: Tax, Discretion and the Rule of Law. Amsterdam, p. 20.

13. Verkhovna Rada of Ukraine (2007). Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi "Sviato-Mykhailivska Parafiia proty Ukrainy" [Decision of the European Court of Human Rights in the case of "St. Mykhaylivska Parish v. Ukraine"]. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_254.

14. Ukrainian Legal Foundation (2000). Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi "Messina proty Italii (№ 2)" [Judgment of the European Court of Human Rights in Messina v. Italy (№ 2)]. Retrieved from: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=315.

15. Lyublinskiy, P.I. (1904). Osnovaniya sudeyskogo usmotreniya v ugolovnykh delakh [Grounds of judge's discretion in criminal cases]. Sankt-Peterburg: Senatskaya tipografiya. [in Russian].

16. Demin, A.V. (2017). Diskretsiya v nalogovom prave [Discretion in tax law]. Vestnik Permskogo universiteta. Seriya "Yuridicheskiye nauki", no. 35, p. 47.

17. Cherdantsev, A.F. (2003). Tolkovaniye prava i dogovora [Interpretation of law and contract]. Moscow: Norma. [in Russian].

18. Zanina, M.A. (2010). Kollizii norm prava ravnoy yuridicheskoy sily (ponyatiye, prichiny, vidy): monografiya [Conflicts of norms of law of equal legal force (concept, causes, types): monograph]. Moscow: Volters Kluver. [in Russian].

TO THE QUESTION OF THE TAX AUTHORITY'S DISCRETION REGARDING THE RIGHT TO CHOOSE THE FORM OF APPEAL TO A COURT

Vita Fosyuk,
Applicant at the Department of Financial Law
of the Law Faculty
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
forsiuk.v@gmail.com

The article analyzes the rules of material and procedural law regulating the right of the tax authority to apply to the court. The author analyzes, in particular, Article 20 of the Tax Code of Ukraine, which as a material rule, gives supervisory authorities powers in the form of appeals to the court, but does not specify the procedural form of such appeal – with a statement or a claim, or another procedural document.

At the same time, the author states that in the procedural rules, specification may take place. Thus, the statement is a procedural form of the application of the supervisory authorities to the court in the sense of Article 283 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine. At the same time, Articles 159 (as a general rule) and 268 and 269 (which establish general requirements for certain categories of urgent administrative cases, the kind of which is the case of appeals by the revenue and collection bodies in the order of Article 283 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine), stipulate that form of appeal to an administrative court is a claim.

Therefore, the purpose of the author's research is to answer the question whether the tax authority has the right to choose (discretion), in which order (in general or in a special case stipulated by Article 283 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine) to apply to the court to stop the expense transactions of the taxpayer in the accounts of the taxpayer; to confirm the justification of administrative arrest of property of taxpayers; to grant a permit for the repayment of the entire amount of tax debt at the expense of the property of taxpayers that is in a tax pledge and on other grounds. The methodological basis of the study was the systematic method of scientific knowledge used during the study of the structure of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine.

The study distinguishes the general procedure for proceedings and the special procedure established by Article 283 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine in the context of such a concept as "procedural form".

According to the author's opinion the absence of the dispute about the right is a key component that identifies the unique paradigm of «proceeding initiated by the bodies of income and fees» in comparison with other urgent administrative cases, giving to this proceeding the signs of preliminary judicial control over the tax authorities regarding the use of the certain measures of administrative coercion towards taxpayers. The author concludes that when deciding on the choice of the form of appeal to a court, it is necessary to be guided by the principle of lex specialis. So, when deciding whether the tax authority has the right to choose procedure (general or special) to apply to a court, it is necessary to proceed from the fact that these procedures are the types of proceedings, and therefore Article 283 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine is a special one and it's application based on the principle of lex specialis derogat lex generalis. Therefore, in relation to the requirements provided for in Article 283 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine, the controlling authority must use such a form of appeal to a court as a statement within the time limits and in accordance with the requirements provided for in Article 283 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine.

Key words: administrative proceedings, proceedings, proceeding initiated by the bodies of income and fees, dispute over the right, procedural form, discretion, suspension of expenditures, confirmation of the justification of the administrative arrest of the taxpayer's property, granting permission to repay the entire amount of the tax debt at the expense of the property of taxpayers that is in a tax pledge.

УДК 342.56

ВІД «ОСОБЛИВИХ ВЛАДНИХ ПРАВОВІДНОСИН» ДО ВСЕОХОПЛЮЮЧОГО ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ СЛУЖБОВЦІВ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ НА ПІДСТАВІ НОРМ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НІМЕЦЬКОГО ПРАВА ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ[1]

У статті розглядається поняття та основи правового статусу професійного чиновництва у Федеративній Республіці Німеччина. Зазначено, що для тлумачення значення цього поняття необхідно звернути увагу на те, що службовці-чиновники є найнятими державою особами, які перебувають із нею в «особливих публічно-правових службових відносинах та відносинах вірності державі». Інституція професійного чиновництва повинна «в інтересах загалу забезпечити, щоб службовці на засадах правової й матеріальної незалежності виконували покладені на них Основним законом завдання та, незважаючи на політичні ігри владних структур, забезпечували діяльність адміністрації». Наголошується на тому, що формування чиновництва має давню традицію в німецькому конституційному та адміністративному праві. Наводяться приклади з рішень Федерального Конституційного суду щодо особливостей інституції професійного чиновництва.

Звертається увага, що в праві про публічну службу – праві державних службовців – основоположні права й гарантії правового захисту не діють повністю необмежено (у тому числі з позиції історичного розвитку). З огляду на це досліджується питання про те, чи не перебуває службовець у стані «особливих владних правовідносин» на відповідно дещо нижчому рівні захисту порівняно з «нормальним» громадянином. Зазначається, що в межах класичного вчення про державу та управління на це питання вже було дано чітку відповідь через виведення формули «особливих владних правовідносин», у межах яких деякі принципи правової держави стосовно службовців мали діяти лише обмежено. Наголошується на тому, що названа формула залишалася фактично незаперечною до 1970-х рр. – до того часу, доки Федеральний Конституційний суд не поклав цьому край у своєму рішенні стосовно виконання кримінальних покарань. Звертається увага на безперечну важливість такого кроку для правового захисту в галузі права публічної служби також із позиції адміністративного судочинства.

Автором здійснюється детальний аналіз норми Конституції Німеччини, що стосується чиновництва, а саме ст. 33, яка є базовою нормою для публічної служби як на рівні Федеративної Республіки Німеччина загалом, так і на рівні її земель. Робиться висновок, що службовець, незважаючи на його особливий статус і «причетність» до забезпечення державного порядку, залишається майже без винятку носієм основоположних прав, а тому може в повному обсязі та на підставі прав, гарантованих йому ст. 33 Основного закону, оскаржувати за допомогою позову до адміністративних судів дії і вказівки свого роботодавця.

Ключові слова: право публічної служби, професійне чиновництво, службовці, «особливі владні правовідносини», основоположні права, суб'єктивне право, рівність прав, гарантії правового захисту, адміністративний суд.

[1] Доповідь пана Брокера в робочому перекладі Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва.

Ларс Брокер,
д-р, Президент Конституційної палати та Вищого адміністративного суду землі Рейнланд-Пфальц (Німеччина)

1. Вступ

Захист основоположних прав, закріплених у Конституції Німеччини, та контроль за їх дотриманням із боку адміністративних судів завжди тісно пов'язані. Саме тому адміністративне судочинство називають «молодшою сестрою» конституційного судочинства. Обидві галузі сприяють дотриманню прав особи в її відносинах із державою та є гарантами обіцянки з боку правової держави того, що визначеним у Конституції Німеччини основоположним правам буде забезпечено ефективну реалізацію й захист. Однак наскільки широко це діє також у сфері публічної служби? І яку роль при цьому відіграє саме адміністративне судочинство?

2. Професійне чиновництво

Переходячи до тлумачення цього поняття, відразу варто зауважити: службовці-чиновники є найнятими державою особами, які перебувають із нею в «особливих публічно-правових службових відносинах та відносинах вірності державі» (про окремі форми цього особливого статусу я говоритиму пізніше). Формування чиновництва має давню традицію в німецькому конституційному та адміністративному праві. Вона сягає часів заснування Кайзерівського рейху (*Deutsches Reich*) 1871 р. (Королівство Пруссія, Королівство Баварія та Велике герцогство Баден). У Веймарській Конституції 1919 р. також закріплювалося професійне чиновництво. На сьогодні воно з позиції права має особливе значення, суть якого я й спробую пояснити. В Основному законі це відображено насамперед у ст. 33[2].

Інституція професійного чиновництва повинна (не в останню чергу з огляду на визначення, надане Федеральним Конституційним судом) «в інтересах загалу забезпечити, щоб службовці на засадах правової й матеріальної

[2] Стаття 33:
«1. Кожний німець у будь-якій землі має рівні права й обов'язки громадянина держави.
2. Кожний німець згідно з його придатністю, здібностями та професійною кваліфікацією має однаковий доступ до будь-якої публічної посади.
3. Реалізація прав громадянина та політичних прав, доступ до публічних посад, а також набуті на публічній службі права є незалежними від віросповідання. Нікому не може бути заподіяна шкода з огляду на його приналежність до певного віросповідання або світогляду.
4. Здійснення владних повноважень, як правило, доручається як постійне завдання службовцям публічної служби, які перебувають у публічно-правових службових відносинах і відносинах вірності державі.
5. Право публічної служби має врегульовуватися та розвиватися з урахуванням традиційних принципів професійного чиновництва» (переклад Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва).

незалежності виконували покладені на них Основним законом завдання та, незважаючи на політичні ігри владних структур, забезпечували діяльність адміністрації» (Pieroth, 2018). Цю ідею було відображено також в іншому його рішенні від 12 червня 2018 р., у якому Федеральний Конституційний суд не лише визнав допустимість заборони службовцям страйкувати з позиції конституційного права, а й визнав таку заборону доцільною з огляду на потребу «забезпечувати функціональну дієздатність держави в усіх владних сферах» (BVerfG, 2016). До речі, особливо цікавим і, напевно, вартим занесення до підручників є формулювання рішення Федерального Конституційного суду стосовно аналізу ним судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема щодо права на страйк публічних службовців. На жаль, сьогодні за браком часу я не маю можливості більш детально на цьому зупинитися. У зв'язку із цим обмежуся лише посиланням на те, що в цьому рішенні судом переконливо були розставлені відповідні крапки в питанні про те, наскільки систематично судова практика ЄСПЛ проникає в національне конституційне право та який обсяг і вплив мають власні національні особливості й традиції (BVerfG, 2016).

3. «Особливі владні правовідносини»

У праві публічної служби – праві державних службовців – основоположні права й гарантії правового захисту не діють повністю необмежено (у тому числі з позиції історичного розвитку). Чи повинен «слуга» держави мати право на позов проти свого роботодавця? Чи може службовець, як і будь-який інший громадянин, посилатися на свої основоположні права перед державою, перебуваючи «на службі» в неї? Чи може контроль із боку адміністративних судів бути при цьому дещо обмеженим? Якщо коротко: чи не перебуває службовець у стані «особливих владних правовідносин» на відповідно дещо нижчому рівні захисту порівняно з «нормальним» громадянином?

У межах класичного вчення про державу та управління на це питання вже було надано чітку відповідь. Так, засновник сучасної німецької науки адміністративного права Отто Майєр ще в 1895 р. розвинув формулу «особливих владних правовідносин», у межах яких деякі принципи правової держави мали діяти обмежено. Для цього він сформулював три основні групи випадків: а) відносини військовослужбовця та чиновника з державою; б) шкільні відносини; в) відносини ув'язнених за кримінальні правопорушення (Meyer, 1895; Graf v. Kielmansegg, 2012). Тобто саме це мають за спільне службовці, школярі та в'язні…

Правова формула «особливі владні правовідносини» залишалася незаперечною також у часи чинності Веймарської Конституції. Свою чинність ця формула зберігала, поки Федеральний Конституційний суд у рішенні стосовно виконання кримінальних покарань поклав цьому край (BVerfG, 1972). З огляду на таке рішення лише питанням часу було з'ясування того, коли правова формула «особливих владних правовідносин» втратить свою дію щодо шкільних відносин і відносин чиновництва. Адже ідея обмеження правового рівня захисту для таких груп осіб сьогодні не відповідає засадам демократичної правової держави, закріпленим в Основному законі. Через особливості свого статусу вони дещо інакше можуть здійснювати цей захист (іншими засобами). Тому правова формула «особливих владних правовідносин» уже стала історією (Graf v. Kielmansegg, 2012).

Наприклад, зовсім нещодавно Федеральний Конституційний суд прийняв важливе рішення стосовно заборони страйків для службовців, однак наголосив у ньому на тому, що службовцям належить невід'ємне конституційне право на свободу створення коаліцій, як це передбачено в ст. 9 Основного закону[3]. Тобто вони можуть організовуватися, зокрема, у професійні спілки та таким чином захищати свої права (BVerfG, 2016). Згодом я ще повернуся до цього рішення.

4. Стаття 33 Основного закону

Однак що означає такий розвиток сприйняття службових відносин для правового захисту в галузі права публічної служби з позиції адміністративного судочинства? По-перше, те, що закріплена в ч. 4 ст. 19 Основного закону[4] гарантія правового захисту діє також у сфері відносин службовця з його роботодавцем, тобто державою. Окремий службовець може ініціювати перевірку судом заходів і вказівок, які стосуються його як особи. Проте це не означає, що він набуває право ігнорувати отримані ним вказівки, адже він підпадає під дію обов'язку вірності. З іншого боку, це не позбавляє його можливості добиватися перевірки відповідних заходів і вказівок у суді (у разі потреби та, як правило, згодом, пізніше).

У деталях це можна краще пояснити та структурувати, якщо проаналізувати центральну норму Конституції Німеччини, яка стосується чиновництва, а саме ст. 33 Основного закону (її текст наведено вище). Вона є базовою нормою для публічної служби на рівні загалом Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) та на рівні окремих земель. Вона також є безпосередньо діючою нормою конституційного права (Hoffmann, Faßbender, 2014). Проаналізуємо кожну із частин цієї статті більш детально.

Частина 1 ст. 33 Основного закону відіграє особливу роль, хоча в ній (на відміну від чотирьох наступних) йдеться не безпосередньо про права чиновництва, а загалом про правові відносини будь-якого громадянина з державою. «Землею» в розумінні ч. 1 ст. 33 Основного закону є всі 16 федеральних земель ФРН. З позиції приналежності до певної землі це положення також закріплює спеціальну заборону дискримінації. Однак, як уже зазначалося, прямого зв'язку з правом публічної служби ця частина не має, тому ми більше до неї не повертатимемось.

На відміну від попередньої норми, *частина 2* ст. 33 Основного закону має для права публічної служби основоположне значення. Вона містить (хоч і не розташо-

[3] Стаття 9:
1. Усі німці мають право утворювати спілки й товариства.
2. Забороняються об'єднання, цілі чи діяльність яких суперечать кримінальному законодавству або спрямовані проти конституційного ладу чи проти ідеї порозуміння між народами.
3. Право створювати об'єднання для охорони або поліпшення умов праці та економічних умов гарантується кожному і для всіх професій. Домовленості, що мають на меті обмежити це право або ускладнити його реалізацію, є недійсними, а спрямовані на це заходи – протизаконними. Заходи, передбачені в ст. 12a, у ч. ч. 2 та 3 ст. 35, у ч. 4 ст. 87a та в ст. 91, не можуть бути спрямовані проти виступів трудящих, що проводяться зазначеними в реченні 1 об'єднаннями з метою охорони або поліпшення умов праці та економічних умов» (переклад Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва).

[4] «У разі порушення права будь-якої особи публічною владою їй належить право на звернення до суду. Якщо не встановлена інша підсудність, діє загальний порядок звернення до суду. Це не стосується речення 2 ч. 2 ст. 10» (переклад Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва).

вана в розділі Основного закону, який безпосередньо присвячений правам) основоположне право на рівність, яке захищає інтереси кандидатів («кожний німець») під час конкурсу на зайняття публічної посади. Водночас ч. 2 ст. 33 Основного закону захищає публічний інтерес таким чином, щоб «посади у сфері публічної служби обіймали найкращі». Тобто за її допомогою має бути забезпечений «відбір найкращих». У такий спосіб це основоположне право слугує забезпеченню дотримання принципу оцінки дій службовця за його професійними якостями, тобто забезпеченню функціональності та професійності публічної служби. Критеріями мають бути виключно «придатність», «здібність» і «професійна кваліфікація»:

– «придатність» у вузькому розумінні включає в себе насамперед особистісні якості та якості характеру кандидата;

– «здібність» передбачає насамперед те, що кандидат має відповідний хист, загальні знання, життєвий досвід і загальну освіту;

– «професійна кваліфікація» означає фахові знання, фахові спроможності та досвід у цьому фаху (або, відповідно, на посаді).

«Рівний доступ» у розумінні ч. 2 ст. 33 Основного закону діє не лише під час першого призначення на публічну посаду. Ним охоплюються також подальші кар'єрні підвищення. Тобто сфера застосування цієї норми є дуже широкою й всеохоплюючою.

Таким же широким і всеохоплюючим є її значення для судової практики адміністративних судів. У центрі уваги під час перевірки з боку адміністративного суду, як правило, стоїть критерій діяльності на відповідному фаховому рівні. Вирішальними під час відбору кандидата мають бути лише такі дані, що стосуються порядку його дій, а не певні міркування, що не стосуються справи безпосередньо. Особливу роль це відіграє під час так званих «проваджень із розгляду спорів між конкурентами» (тобто коли кандидат, якого не відібрали під час конкурсу, подає позов проти потенційного роботодавця з метою попередити призначення на посаду відібраного кандидата (конкурента) та, за позитивного вирішення спору, добитися власного призначення – тобто виникає така собі «ситуація трикутника»).

Саме тому ті процедури, які в установі присвячені оцінці діяльності службовців (а також їх придатності й здібностей), є дуже формалізованими та пронизаними визначеннями з практики адміністративних судів. Адміністративні суди перевіряють насамперед дотримання цих формальностей і процедур роботодавцем. Йдеться, наприклад, про відповідь на такі питання: чи в правомірний спосіб здійснювалося таке оцінювання? Чи здійснювала таке оцінювання справді компетентна особа? Як широко враховувалася при цьому діяльність службовця загалом? Чи застосовувалися до всіх службовців відповідної сфери діяльності однакові засоби оцінювання? Прикладами міркувань, що не стосуються справи, у такому разі можуть бути кар'єрне зростання з огляду на партійно-політичні уподобання (так званий посадовий патронаж), вимагання лише певного документа про освіту, який взагалі не потрібний для бажаної кандидатом посади, надання переваг мешканцям лише певної громади (або певної землі – при цьому вже може бути задіяна також ч. 1 ст. 33 Основного закону).

До речі, такі провадження в адміністративних судах проводяться, як правило, майже виключно у вигляді прискореного провадження із забезпечення правового

захисту. До того ж вони мають здійснюватись у прискореному порядку також з огляду на те, що держава так само має зацікавленість у тому, щоб вакантна посада була зайнята в найкоротший час із метою забезпечення належного виконання державних завдань.

Частина 3 ст. 33 Основного закону спрямована на конкретизацію положень, закріплених у ч. ч. 1 та 2. Вона також містить основоположне право на рівність. У першому реченні ч. 3 (йдеться саме про публічну службу) встановлюється заборона дискримінації з релігійних підстав, яка діє для всієї сфери публічної служби. Друге речення ч. 3 повністю забороняє дискримінацію на підставі релігійних переконань і світогляду. Це основоположне право не лише має значення для гарантії доступу до публічної посади та під час кар'єрного зростання, а й впливає на характер службових відносин загалом.

Наведемо приклад: роботодавець забороняє вчительці, яка сповідує мусульманство, носити хустку на голові (що, як відомо, обов'язково передбачається для мусульманок релігією). Заперечуючи проти такої вказівки її роботодавця, учителька може посилатися (у позові до адміністративного суду) на основоположне право, передбачене ч. 3 ст. 33 Основного закону, і додатково на свободу релігії згідно із ч. ч. 1 та 2 ст. 4 Основного закону. Однак таку її правову позицію необхідно порівнювати у свою чергу з правом батьків на виховання дітей (ч. 2 ст. 6 Основного закону) та з так званою «негативною» свободою релігії школярів, що також постає із ч. ч. 1 та 2 ст. 4 Основного закону (тобто їх свободою від того, щоб вимушено мати справу з певними релігійними символами в межах шкільних відносин). До цього додаються також обов'язок держави забезпечувати нейтральність у релігійних справах і наявність публічного інтересу на забезпечення належного функціонування шкільної галузі (спокій у школах). Якщо порядок звернення до адміністративних судів був вичерпаний учителькою, то вона може зрештою подати конституційну скаргу. Федеральний Конституційний суд (Другий сенат) у його першому рішенні щодо носіння хустки для мусульман у 2003 р. зазначив, що для такої «заборони хустки» (з огляду на її інтенсивне втручання в основоположні права) потрібна законодавча основа (принцип застереження законом) (BVerfG, 2003; Ipsen, 2003). Тому на той час конституційну скаргу було задоволено.

В іншій схожій справі, коли відповідна законодавча основа вже була забезпечена з боку законодавця, Федеральний Конституційний суд (цього разу Першій сенат) вирішив, що «заборона хустки» вважатиметься пропорційним заходом лише в тому разі, якщо її носіння порушує спокій у школі. Якщо в конкретному випадку це не так, тобто певний конкретний конфлікт із цього приводу відсутній, то роботодавець загалом має бути толерантним до носіння хустки (BVerfG, 2015). Це рішення було прийняте в 2015 р. та викликало чимало критичних зауважень (Neue Juristische Wochenschrift, 2015; Enzensperger, 2015; Stüer, Schwabe, Stüer, 2015).

Визначені судом у цьому рішенні принципи були пізніше застосовані в рішенні відповідної Колегії суду від 2016 р. в справі вихователькі дитячого дошкільного закладу (BVerfG, 2016). Залишається лише почекати, чи збережеться ця практика саме в такому вигляді, адже нині Федеральним Конституційним судом розглядається справа (цього разу знову Другим сенатом), у якій ідеться

про таку заборону щодо практикантки-юриста, яка під час її участі у відповідній освітній практиці в суді мала намір носити на голові хустинку, перебуваючи на суддівській лаві або ж виступаючи в судовому засіданні від імені сторони обвинувачення. Якщо коротко, то йдеться про те, чи можлива в офіційному одязі така комбінація, як суддівська мантія та мусульманська хустка на голові (або взагалі якісь релігійні символи). У будь-якому разі на це рішення всі очікують із неабияким інтересом. До речі, клопотання практикантки-юриста провести прискорений розгляд справи Федеральний Конституційний суд уже відхилив (BVerfG, 2017; Muckel, 2017; Reus, Mühlhausen, 2017). Я сподіваюсь, що для сфери діяльності органів юстиції щонайменше діятимуть інші підходи. Ухвала за поданим клопотанням залишає певні надії.

Зрозуміло, що для цих «справ про хустку» поряд із визначенням відповідного правового масштабу (у випадку практикантки-юриста ще додається її основоположне право на свободу професії у вигляді отримання відповідної освіти (ч. 1 ст. 12 Основного закону)) спільним є також те, що спочатку рішення мали приймати адміністративні суди, і лише потім – майже одне за іншим – мав вирішувати Федеральний Конституційний суд. Однак конституційно-правові передумови (для адміністративних судів і Федерального Конституційного суду) є значною мірою однаковими. Суспільне значення та наслідки таких судових рішень також є надзвичайно важливими.

Частина 4 ст. 33 Основного закону встановлює так зване функціональне застереження для службовців. Воно означає, що справа виконання публічних завдань має доручатися службовцям, а не приватним особам чи особам, з якими держава уклала лише приватноправову трудову угоду. Для здійснення владних повноважень, як правило, мають використовуватися професійні службовці.

Згідно із судовою практикою Федерального Конституційного суду це стосується, окрім збройних сил і поліції (тут це однозначно – *Л. Б.*), насамперед інших органів держави із забезпечення правопорядку, податкової адміністрації, дипломатичної служби, а також органів управління, які уповноважені на розроблення й прийняття правових актів, забезпечення їх виконання та здійснення владних функцій у сфері нагляду.

Ще одне догматичне застереження: ч. 4 ст. 33 Основного закону не передбачає (як видно), на відміну від ч. ч. 1–3, суб'єктивне право окремої особи, а є саме нормою так званого спрямованого на впорядкування організації держави права. Тому згадане вище функціональне застереження не можна реалізувати шляхом ізольованого оскарження ні шляхом звернення до адміністративних судів, ні шляхом подання конституційної скарги до Федерального Конституційного суду.

З іншого боку, його не можна вважати зовсім неважливим для конкретної особи, права якої зачіпаються. Наприклад, у межах перевірки іншої правової диспозиції (загальної свободи дій у ч. 1 ст. 2 Основного закону) функціональне застереження ч. 4 ст. 33 Основного закону все-таки може відігравати певну роль. Зокрема, Федеральний Конституційний суд спеціально наголосив на тому, що ч. 4 ст. 33 Основного закону слугує «захисту громадянина, якого зачіпають відповідні дії з виконання владних завдань» (BVerfG, 2012). Тому він

може посилатися на те (звісно, і в адміністративних судах), що відповідне втручання в його основоположні права не може бути виправдане в разі порушення такими діями ч. 4 ст. 33 Основного закону (наприклад, управління в'язницею здійснюється приватною службою безпеки, держава лише орендує там камери – відверто неконституційне становище).

Частина 5 ст. 33 Основного закону містить центральну норму німецького права публічної служби (Hebeler, 2014). Її структура не виглядає надто простою. По-перше, об'єктивно забезпечується існування професійного чиновництва (так звана інституційна гарантія професійного чиновництва). По-друге, вона засновує саме суб'єктивне право окремого службовця в тому разі, якщо певний традиційний принцип цієї сфери зачіпатиме його особисте правове становище. Тобто ч. 5 ст. 33 Основного закону закріплює «право, яке прирівнюється до основоположних прав». Це не в останню чергу має означати, що традиційні принципи можна оскаржувати за допомогою позову в адміністративних судах (і за допомогою конституційної скарги до Федерального Конституційного суду).

Однак якими є ці «традиційні принципи» в розумінні ч. 5 ст. 33 Основного закону? Під ними розуміються насамперед (в усталеній судовій практиці Федерального Конституційного суду) ті принципи, які «в загальному плані або переважно впродовж тривалого часу (що приводить до формування традиції) були визнані як обов'язкові та дотримувалися щонайменше ще за Веймарської Конституції» (BVerfG, 2018). Якщо коротко, то можна констатувати, що конкретний принцип має бути фундаментальним і традиційним (Hebeler, 2014). Обидві передумови повинні бути наявними кумулятивно.

Згідно із цим найважливішими принципами є такі:

– загальний обов'язок вірності службовця державі. Тобто службовець насамперед повинен служити неупереджено й політично нейтрально, непідкупно та не у власних інтересах. Він має повністю віддаватися справі служіння з покладанням усіх особистих зусиль на користь роботодавця (і за межами служби також). Від має слухняно ставитись до службових вказівок, зокрема й до протиправних. Усією своєю поведінкою він повинен засвідчувати свою відданість республіканським демократичним засадам, визначеним в Основному законі. Службовець має бути помірним і стриманим у політичній критиці держави. Обов'язок помірності може стосуватися його манери вдягатися тощо. Приклад – довге волосся або татуювання в поліцейських або службовців органів із виконання покарань (на нашу думку, дискусійне питання);

– заборона страйків як особливий прояв загального обов'язку вірності (згідно з рішенням Федерального Конституційного суду від 12 червня 2018 р. діє також щодо вчителів і службовців, які не здійснюють владні функції);

– обов'язок турботи з боку роботодавця (він кореспондує з тим, що службовець повинен «повністю особисто віддаватися» служінню). Обов'язок турботи проявляється насамперед у дії принципу забезпечення службовцю повного утримання. Згідно з ним роботодавець повинен турбуватися про забезпечення службовцю та його сім'ї (!) прийнятного життєвого утримання, навіть після смерті службовця. Зокрема, при цьому йдеться про прийнятний рівень окладу

(«оплати»). І хоча під час виконання цього обов'язку роботодавцю визначаються досить широкі межі для розсуду, він при цьому підпадає під дію відповідних меж. Однак обов'язок турботи набуває подальших широких меж. Наприклад, роботодавець повинен підтримувати службовця в кар'єрному зростанні, захищати його від неправомірних нарікань третіх осіб, не ганьбити його без наявних справедливих підстав шляхом піддавання критиці щодо виконання його службових обов'язків, надавати за потреби додаткову підтримку в разі хвороби, потреби в догляді, випадків народження чи смерті, задіювати його згідно із займаною посадою та обов'язками тощо;

– принцип довічного призначення (BVerfG, 2018), тобто неможливість звільнення (!).

Для адміністративних судів це означає насамперед те, що оскільки ч. 5 ст. 33 Основного закону надає безпосереднє конституційне суб'єктивне право, то службовець може оскаржувати за допомогою позову порушення (стверджуване ним) обов'язку роботодавця щодо турботи, причому не важливо, у якому прояві (наприклад, позов про забезпечення прийнятного окладу або прийнятного задіяння на службі). І навпаки, службовець може за допомогою позову захищатися від будь-яких заходів із боку роботодавця (і від таких, за допомогою яких роботодавець намагається забезпечити дотримання службовцем його обов'язку вірності, наприклад: від вказівок учительці не носити на заняття хустку, яку вона носить із релігійних переконань; від вказівок поліцейському або службовцю у сфері виконання покарань прикривати помітне на їх тілі татуювання).

5. Висновки

Чиновництво в Німеччині є важливим стовпом стабільності державних засад, який спирається на усталені традиції. Чиновництво забезпечує та убезпечує функціональні спроможності держави.

При цьому службовець, незважаючи на його особливий статус і «причетність» до забезпечення державного порядку, залишається майже без винятку носієм основоположних прав. Гарантія правового захисту, проголошена в ч. 4 ст. 19 Основного закону, діє для службовця в його відносинах із роботодавцем без обмежень.

Тому службовець може в повному обсязі та на підставі прав, гарантованих йому ст. 33 Основного закону, оскаржувати за допомогою позову до адміністративних судів заходи свого роботодавця. Цим самим право публічної служби набуло (насамперед з огляду на його тісне переплетення з питаннями забезпечення функціональної спроможності держави) неабиякої ваги та є важливою частиною проваджень в адміністративних судах.

Це проявляється також у кількісному вимірі: навіть якщо статистично є скоріше винятком ситуація, коли службовець подає позов проти «свого» роботодавця, проте провадження у сфері права публічної служби в адміністративних судах навіть за їх кількістю мають важливе значення. У моїй федеральній землі, наприклад, у 2017 р. майже 8% справ у судах першої інстанції були справами такого характеру. У Вищому адміністративному суді землі Рейнланд-Пфальц, тобто в апеляційній інстанції, вони складають навіть 15,5% (Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, 2018).

Список використаних джерел:

1. B. Pieroth, in: H.D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 44.
2. BVerfG, Urteil vom 12.06.2016 – 2 BvR 1738/12 u.a., Rn. 152 ff.
3. BVerfG, Urteil vom 12.06.2016 – 2 BvR 1738/12 u.a., Rn. 126 ff., Rn. 163 ff. (insb. 176 ff.).
4. O. Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, 1895, S. 99 ff.
5. S. Graf v. Kielmansegg, Juristische Arbeitsblätter 2012, S. 881 ff. m.w.N.
6. BVerfG, Beschluss vom 14.03.1972 – 2 BvR 41/71, Neue Juristische Wochenschrift 1972, S. 811 ff.
7. S. Graf v. Kielmansegg, Juristische Arbeitsblätter 2012, S. 881 (S. 882).
8. BVerfG, Urteil vom 12.06.2016 – 2 BvR 1738/12 u.a., Rn. 113 ff., Rn. 138 ff.
9. J.M. Hoffmann/K. Faßbender, Juristische Schulung 2014, S. 597 ff. m.w.N.
10. BVerfG, Urteil vom 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Neue Juristische Wochenschrift 2003, S. 3111 ff.
11. J. Ipsen, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2003, S. 1210 ff.
12. BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10 u.a., Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 1359 ff.
13. Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 1369 ff.
14. D. Enzensperger, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2015, S. 871 ff.
15. E.-M. Stüer/J. Schwabe/B. Stüer, Deutsches Verwaltungsblatt 2015, S. 565 ff.
16. BVerfG, Kammerbeschluss vom 18.10.2016 – 1 BvR 354/11, Neue Juristische Wochenschrift 2017, S. 381 ff.
17. BVerfG, Kammerbeschluss vom 27.06.2017 – 2 BvR 1333/17, Neue Juristische Wochenschrift 2017, S. 2333 ff.
18. S. Muckel, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2017, S. 1132 f.
19. A. Reus/P. Mühlhausen, Neue Juristische Wochenschrift 2017, S. 2336 f.
20. BVerfG, Urteil vom 18.01.2012 – 2 BvR 133/10, Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 1563 (S. 1564).
21. T. Hebeler, Juristische Arbeitsblätter 2014, S. 731 ff. m.w.N.
22. BVerfG, Urteil vom 12.06.2018 – 2 BvR 1738/12 u.a., Rn. 118 ff. m.w.N.
23. T. Hebeler, Juristische Arbeitsblätter 2014, S. 731 (S. 732).
24. BVerfG, Beschluss vom 24.4.2018 – 2 BvR 10/16, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2018, S. 1044 ff.
25. Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Pressemitteilung Nr. 3/2018, S. 7–16 (Recht des öffentlichen Dienstes und Disziplinarrecht). URL: http://www.ovg.justiz.rlp.de.

FROM "SPECIAL POWER RELATIONS" TO THE COMPREHENSIVE LEGAL PROTECTION OF EMPLOYEES IN ADMINISTRATIVE COURTS ON THE BASIS OF THE NORMS OF THE BASIC LAW: THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF GERMAN LAW OF PUBLIC SERVICE

Lars Broker,
Dr., President of the Constitutional Chamber
and the Higher Administrative Court of the Rhineland-Palatinate (Germany)

The author of the article considers the concept and basis of the legal status of professional magistracy in the Federal Republic of Germany. It has been noted that for the interpretation of the meaning of this notion it is necessary to pay attention to the fact that officials are

persons hired by the state, who are under "special public and legal official relations and relations of loyalty to the state". The institution of professional magistracy should "in the interests of the public ensure that officials perform their tasks assigned to them by the Basic Law on the basis of legal and material independence, and regardless of political games of the authorities must ensure the administration activities". It has been emphasized that the formation of magistracy has a long tradition within the German constitutional and administrative law. The author has provided examples from the decisions of the Federal Constitutional Court regarding the peculiarities of the institution of professional magistracy.

Special attention has been paid to the fact that the fundamental rights and guarantees of legal protection do not completely operate indefinitely (including from the point of view of historical development) in the law on public service – the law on civil servants. In this regard, the author has studied the issue whether an official is in the state of "special legal relations of power" at a somewhat lower level of protection comparing to an "average" citizen. It has been noted that this issue has been already clearly answered within the framework of the classical doctrine on the state and governance, through the development of the formula of "special legal relations of power", where certain principles of the rule of law concerning officials were to be limited. It has been emphasized that the mentioned formula remained practically indisputable until the 1970s, when the Federal Constitutional Court ruled in its decision on the execution of criminal penalties. The author has paid attention to the undeniable importance of such a step for legal protection in the field of public service law in terms of administrative justice as well.

The author has carried out a detailed analysis of the provisions of the Constitution relating to magistracy, namely the Art. 33 of the Basic Law, which is the basic norm for public service at the level of the German Federation and at the level of lands in the Federal Republic of Germany. The author has concluded that an official, despite his special status and his "involvement" in securing public order, remains the holder of fundamental rights almost without exceptions and, as a result, may fully appeal the actions and instructions of his employer on the basis of the rights guaranteed by the Art. 33 of the Basic Law, by filing a lawsuit to administrative courts.

Key words: right to public service, professional magistracy, officials, "special legal relations of power", fundamental rights, right, equality of rights, guarantees of legal protection, administrative court.

УДК 342.9

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПОВЕРНЕННЯ СУДАМИ ПРОТОКОЛІВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ДЛЯ НАЛЕЖНОГО ОФОРМЛЕННЯ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

У статті розглянуто процесуальний інститут повернення судами протоколу про адміністративне правопорушення суб'єктові його складання для належного дооформлення та усунення недоліків.

Ключові слова: суд, правопорушення, протокол, судова практика.

Голобородько Денис Віталійович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Вступ

Об'єктом нашого аналізу сьогодні стане процесуальний інститут повернення судами протоколу про адміністративне правопорушення суб'єктові його складання для належного дооформлення та усунення недоліків.

Постає запитання, чому саме процедура повернення привернула нашу увагу. Відповідь дуже проста: на наше глибоке переконання, зазначений процесуальний механізм є корисним, повинен існувати та мати чітке, логічне регулювання, що виключає різновекторний підхід до його трактування.

Крім того, не менш важливим є фактор широкого застосування зазначеного механізму судами та його позитивна спрямованість на невідворотність покарання особи за скоєний адміністративний проступок.

Отже, розпочнемо. Аналіз змісту Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) допомагає дійти висновку про відсутність положень, які регламентують зазначені повноваження суду щодо повернення протоколу. Погодимось, що це є прогалиною в адміністративно-деліктному процесі через застарілість та системно-структурною дефектність самого КУпАП. Теорія права передбачає, що правові прогалини усуваються двома шляхами: за допомогою ліквідації або подолання.

Ліквідація передбачає внесення суб'єктом нормотворення відповідних законодавчих змін, що спрямовані на усунення проблеми та недопущення її виникнення в подальшому процесі правозастосування. Але цей шлях має низку об'єктивних вад, насамперед – неможливість

вносити необхідні зміни оперативно, внаслідок складної бюрократичної процедури встановлення правових норм.

Тому до внесення відповідних змін теорія права передбачає застосування механізмів аналогії закону або аналогії права.

Близьким до адміністративно-деліктного процесу є кримінальний процес. Проводячи певні порівняння норм, можемо зробити висновок, що протокол про адміністративне правопорушення в адміністративно-деліктному провадженні (ст. ст. 254–256 КУпАП) є нічим іншим, як аналогом обвинувального акта в кримінальному провадженні (ст. ст. 110, 291 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)). Вимоги до змісту протоколу про адміністративне правопорушення визначені в ст. 256 КУпАП, а вимоги до обвинувального акта – в ст. 291 КПК України. Зрозуміло, що недоліки зазначених процесуальних документів ускладнюють, а іноді виключають можливість проведення повноцінного процесу, що ґрунтується на основних правових принципах та презумпціях. Саме тому, на відміну від положень КУпАП, приписи п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України дозволяють суді під час підготовчого судового засідання повернути прокуророві обвинувальний акт, якщо він не відповідає встановленим вимогам (Кримінально-процесуальний кодекс України, 2012).

У свою чергу, необхідно підкреслити, що норми КУпАП також визначають обов'язок судді перевірити подані матеріали справи, зокрема протокол про адміністративне правопорушення, на предмет їх відповідності встановленим вимогам (тобто, ст. 256 КУпАП), що відбувається в рамках підготовки справи до розгляду (п. 2 ч. 1 ст. 278 КУпАП) (Кодекс України про адміністративні правопорушення, 1984). Але відповідей на запитання: «Що робити, коли протокол та матеріали не відповідають встановленим вимогам?» у положеннях КУпАП немає.

Таким чином, застосовуючи аналогію закону, в адміністративно-деліктному проваджені можемо використати зазначений механізм повернення процесуального документа (протоколу) суб'єктові його складання виключно у випадку, якщо зміст документа не відповідає приписам ст. 256 КУпАП.

Аналогічну позицію підтримував і Верховний Суд України (далі – ВСУ), який відповідно до ч. 5 п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства в справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14 зазначав: «Визнати правильною практику тих суддів, які вмотивованими постановами повертають протоколи про адміністративні правопорушення, складені не уповноваженою на те посадовою особою або без додержання вимог ст. 256 КУпАП, відповідному правоохоронному органу для належного оформлення» (Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті, 2005).

Таким чином, юридичний аналіз положень зазначеної постанови Пленуму ВСУ та правил кримінально-процесуального провадження дає змогу зробити висновок про можливість застосування зазначеного механізму виключно з двох підстав:

1) складання протоколу про адміністративне правопорушення не уповноваженим на це суб'єктом;

2) складання протоколу з порушенням встановлених вимог.

Так, наприклад, постановою Чугуївського міського суду Харківської області від 20.06.2018 у справі № 636/2302/18 протокол про адміністративне правопорушення за ст. 173-3 КУпАП, цілком прогнозовано, було повернуто суб'єкту його складення (Чугуївське ВП ГУНП у Харківській області) з підстав складання зазначеного протоколу неуповноваженим суб'єктом. Зокрема, суд зазначив: «Протокол було складено Чугуївським ВП ГУНП у Харківській області, що робить його недійсним та незаконним, оскільки відповідно до ст. 255 КУпАП чітко визначено перелік статей, за якими мають право складати протоколи органи внутрішніх справ (Національної поліції), та в даному переліку ст. 173-3 відсутня» (Постанова Чугуївського міського суду Харківської області, 2018).

Ґрунтовний правовий аналіз приписів ст. 256 КУпАП дає нам змогу визначити такі підстави для повернення протоколу про адміністративне правопорушення з мотиву невідповідності протоколу встановленим вимогам:

1) відсутні дані про дату, час та місце складання протоколу;

2) відсутні дані про особу яка склала протокол (наприклад, посада, спеціальне звання, прізвище, ім'я, по батькові поліцейського);

3) відсутні анкетні дані особи, яка притягається до відповідальності (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, громадянство, місце проживання (перебування), місце роботи, громадянство, документ, що підтверджує особу);

4) відсутні анкетні дані потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання (перебування));

5) відсутні фактичні обставини адміністративного правопорушення, які суб'єкт складання вважає встановленими (фабула правопорушення: місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення);

6) відсутня правова кваліфікація вчиненого адміністративного правопорушення з посиланням на положення та статті (частини статті) Кодексу України про адміністративні правопорушення;

7) відсутні прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є;

8) відсутні пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, або відмітка про відмову особи від підпису протоколу про адміністративне правопорушення;

9) не зазначено розмір шкоди, завданої адміністративним правопорушенням;

10) відсутні відомості про вручення копії протоколу про адміністративне правопорушення особі, щодо якої його складено, або наявності відмітки про відмову в отримані такої копії;

11) відсутня відмітка про роз'яснення особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, її прав та обов'язків, що передбачені ст. 268 КУпАП;

12) відсутній підпис особи, яка склала протокол (Кодекс України про адміністративні правопорушення, 1984).

Так, наприклад, у справі про притягнення особи до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 88-1 КУпАП Жовтневий районний суд міста Маріуполя До-

нецької області в справі № 263/8709/18 своєю постановою від 03.07.2018 повернув протокол суб'єкту його складання, оскільки в ньому не було зазначено місце вчинення правопорушення (Постанова Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області, 2018).

Так само постановою Голосіївського районного суду м. Києва від 03.07.2018 у справі № 752/10331/18 протокол про адміністративне правопорушення було повернуто суб'єкту його складання (ГУ ДФС у м. Києві). Як об'єктивно зазначив суд, «ОСОБА_1 не роз'яснено права і обов'язки передбачені ст. 268 КУпАП, не вручено протокол про адміністративне правопорушення відносно нього, не відібрані пояснення останнього, також відсутні дані щодо відмови особи від підписання протоколу відповідно до вимог вказаної вище статті. Крім того, в протоколі майже відсутні відомості про особу порушника, а саме не зазначені дата і місце його народження, місце проживання» (Постанова Голосіївського районного суду м. Києва, 2018).

З огляду на правову конструкцію, яка застосовується ст. 256 КУпАП (виключно зміст протоколу про адміністративне правопорушення), вважаємо, що перелік зазначених вище підстав є вичерпним та не може бути розширений. Але, на жаль, судова практика створила інші, непередбачені положеннями КУпАП підстави для повернення протоколу для усунення недоліків суб'єктові його складання.

Так, наприклад, постановою Новозаводського районного суду м. Чернігова від 05.10.2011 у справі № 3-4714/11 протокол про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 44 КУпАП було повернуто до Чернігівського міського відділу УМВС України в Чернігівській області для належного оформлення. Зокрема, суд зазначив: «Дослідивши надані до суду матеріали, вважаю, що вони підлягають поверненню для належного оформлення з тих підстав, що не заповнена постанова за справою про адміністративне правопорушення» (Постанова Новозаводського районного суду м. Чернігова, 2011). Анекдотичності даній ситуації надає той факт, що постанову за ч. 1 ст. 44 КУпАП повинен винести саме суддя під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. Заповнення постанови замість судді та направлення її разом з іншими матеріалами справи виглядає цілком нелогічним та свідчить про відсутність елементарних юридичних знань.

В іншій справі постановою Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 08.06.2018 у справі № 219/5972/18 судом було повернуто протокол до Бахмутського ВП ГУНП у Донецькій області для належного оформлення з таких підстав: «Фотокопії документів, які знаходяться в матеріалах, доданих до протоколу, не завірені належним чином» (Постанова Артемівського міськрайонного суду Донецької області, 2018).

Із цього приводу слід зазначити, що, на нашу думку, судом було безпідставно прийнято рішення про повернення протоколу. Так, як вбачається з тексту постанови, недоліки містили виключно окремі матеріали справи, а не сам протокол. Отже, якщо окремі фотокопії було додано в якості доказів вини особи та вони містили окремі недоліки, такі документи просто не повинні враховуватись судом в якості доказів (неналежні докази).

Інший випадок необґрунтованого повернення протоколу для усунення недоліків можна виявити в постанові Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької

області від 03.07.2018 у справі № 264/3557/18. Суд серед інших підстав повернення протоколу для належного оформлення вказав на відсутність серед доданих до протоколу матеріалів справи доказів, які б доводили вину правопорушника (Постанова Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області, 2018). У цій справі, на наше переконання, суд прийняв помилкове рішення, оскільки відсутність у матеріалах справи про адміністративне правопорушення будь-яких доказів, що підтверджують вину особи, свідчить про відсутність події і складу проступку та, як наслідок, закриття справи за п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП, а не про необхідність повернути протокол для належного оформлення.

Непоодинокою ганебною практикою з боку окремих представників суддівського корпусу є повернення протоколу для усунення його недоліків із підстав неявки особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, в судове засідання або ігнорування отримання судової повістки про виклик до суду.

Так, постановою Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 24.04.2018 у справі № 348/685/18 було повернуто до Надвірнянського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Івано-Франківській області матеріали справи за ч. 1 ст. 185 КУпАП із підстав неявки особи до суду та стислих строків розгляду зазначеної категорії справ (протягом доби) (Постанова Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області, 2018).

Постановою Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 26.04.2018 у справі № 202/2071/18 протокол про адміністративне правопорушення так само було повернуто до Департаменту патрульної поліції управління патрульної поліції м. Дніпро з підстав незабезпечення поліцією явки особи-порушника в судове засідання.

Крім того, суддя, перекручуючи норми права, відверто саботує притягнення особи до адміністративної відповідальності, зазначаючи в рішенні, що доставляння особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, «є обов'язком органів внутрішніх справ (Національної поліції), але працівники Департаменту патрульної поліції Управління патрульної поліції в м. Дніпрі перекладають свої обов'язки на суд, що недопустимо» (Постанова Індустріального районного суду м. Дніпропетровська, 2018).

Аналогічні висновки містять і постанови: Харківського районного суду Харківської області від 03.07.2018 в справі № 635/4492/18 (Постанова Харківського районного суду Харківської області, 2018); Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 27.06.2018 у справі № 334/4202/18, в якій, зокрема, суд зазначив: «На теперішній час судом були використані всі можливі способи сповіщення правопорушника про час та місце розгляду справи, але вони виявилися марними» (Постанова Ленінського районного суду м. Запоріжжя, 2018); Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 25.06.2018 у справі № 201/3807/18 (Постанова Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська, 2018); Баштанського районного суду Миколаївської області від 30.05.2018 у справі № 3/468/358/18, у якій суд зазначив: «Дослідивши письмові матеріали вказаної вище адміністративної справи, вважаю, що остання підлягає поверненню для доопрацювання у відповідності до вимог ст. 256 КУпАП України, оскільки не виконано лист на доставку правопорушника, явка

якого за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП є обов'язковою» (Постанова Баштанського районного суду Миколаївської області, 2018); Святошинського районного суду м. Києва від 06.03.2018 у справі № 759/3221/18, в якій суд зробив такий висновок: «Проте ОСОБА_2 не був доставлений до суду. За таких обставин адміністративний матеріал підлягає поверненню для належного оформлення» (Постанова Святошинського районного суду м. Києва, 2018) тощо.

Таким чином, протягом тривалого періоду в судовій практиці формується гідна осуду практика ухилення окремих суддів від виконання своїх основних обов'язків зі справляння правосуддя та розгляду справ про адміністративні правопорушення шляхом безпідставного повернення протоколів на так зване «дооформлення», «доопрацювання», «усунення недоліків» тощо з мотивів ігнорування особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від явки до суду для розгляду справи.

Проведений нами аналіз Реєстру судових рішень дає змогу зробити висновок, що протягом останніх трьох років практично кожна друга постанова про повернення протоколу для усунення недоліків прийнята з підстав неявки особи-порушника в суд для розгляду справи про адміністративне правопорушення. Можна сміливо стверджувати, що зазначена ситуація набула масштабів державної правничої епідемії, що з кожним днем вражає уми інших суддів, які спокушаються на легке «відфутболювання» матеріалу про адміністративне правопорушення назад до суб'єкта його складання, зокрема Національній поліції.

Іншою вадою даної ситуації є відсутність процесуального механізму апеляційного оскарження таких постанов і, як наслідок, відсутність суддівського контролю з боку вищих судів, що призводить до безконтрольного тиражування неправомірних рішень.

Постає запитання: «Чим же обґрунтовують судді прийняття таких рішень?». Відповідь здебільшого криється в застарілих нормах, що визначають строки розгляду справ про адміністративні правопорушення (ст. 277 КУпАП) та встановлюють обов'язок розгляду справи в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності (ст. 268 КУпАП) (Кодекс України про адміністративні правопорушення, 1984).

Так, за деякі правопорушення, наприклад, дрібне хуліганство (ст. 178 КУпАП), злісну непокору законній вимозі або розпорядженню поліцейського (ст. 185 КУпАП), вчинення домашнього насильства (ст. 173-2 КУпАП) тощо строк розгляду справи – протягом доби. Крім того, присутність цієї особи є обв'язкою. Намагаючись уникнути порушення встановленого строку розгляду справи, судді схиляються до винесення хибних, необґрунтованих рішень, допомагаючи тим самим правопорушникам уникнути адміністративної відповідальності.

Показовим у цьому плані є постанова Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 24.04.2018 у справі № 348/685/18 про притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 185 КУпАП, в якій суд зазначив: «У зв'язку з тим, що законом встановлено стислі строки розгляду адміністративної справи даної категорії, а явку особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, не забезпечено, постанова суду про привід не виконана, суд позбавлений можливості розглянути її у визначений законом строк, тому адміністративні

матеріали слід повернути для доопрацювання» (Постанова Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області, 2018). Постає справедливе запитання: «Яким чином, на думку суду, можна доопрацювати матеріали справи, щоб правопорушник самостійно виявив бажання відвідати судове засідання? Може, поліцейські повинні знати певні магічні заклинання, щоб змусити особу припинити ухилення від явки, та яке відношення дії порушника мають до якості (відповідності) матеріалів справи?»

В аспекті зазначеного необхідно підкреслити, що відповідно до змісту положень ст. 291, п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України, ч. 5 п. 24 постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14 повернення протоколу про адміністративне правопорушення допускається виключно за наявності недоліків самого протоколу та жодним чином не пов'язано з можливими недоліками матеріалів справи, а тим паче – з ігноруванням особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від явки в судове засідання, об'єктивної можливості органів Національної поліції здійснити привід особи тощо.

Слід наголосити, що положення КУпАП закріплюють механізм приводу (примусового доставлення) особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, в разі її ухилення від явки до суду для розгляду справи. Варто зауважити, що ухилення від явки до суду має місце у випадку неодноразового ігнорування особою вимоги суду щодо явки для розгляду справи та не може мати місце у випадку неявки до суду лише за первинним викликом.

Виконання процедури приводу особи передбачає застосування до неї комплексу примусових заходів, спрямованих на тимчасове обмеження свободи пересування, з метою її супроводження до суду для розгляду справи, навіть всупереч її бажанню. Привід оформлюється відповідною постановою суду та практично реалізовується через процедури адміністративного затримання, в аспекті застосування його як заходу забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, з метою створити умови для належного розгляду справи (ст. 260 КУпАП). У цьому разі під час виконання працівником поліції приводу необхідно додержуватись строків адміністративного затримання, забезпечення складання протоколу про адміністративне затримання, необхідності повідомлення родичів затриманої особи та центру надання безоплатної вторинної правової допомоги тощо.

Забезпечити явку особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, без винесення судом постанови про застосування приводу (наприклад, до першого судового засідання) та всупереч її волі є практично неможливим.

Крім того, говорячи про подолання певних правових прогалин, в аспекті явки особи в судове засідання можна застосувати інститут аналогії права, звернувши увагу на окрему практику Європейського суду з прав людини. Так, у своєму рішенні за справою «Пономарьов проти України» від 03.04.2008 ЄСПЛ зазначив, що сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого судового провадження (Справа «Пономарьов проти України», 2008).

Висновки

Таким чином, вважаємо, що вчинення особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, дій, спрямованих на неявку до суду для розгляду справи або неможливість працівників поліції здійснити привід цієї особи, жодним чином не може бути підставами для повернення протоколу про адміністративне правопорушення для належного оформлення, оскільки не стосується жодних недоліків протоколу про адміністративне правопорушення. Суд повинен вжити всіх можливих заходів щодо інформування особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, про час, дату та місце розгляду її справи, а в разі ухилення особи від явки – винести постанову про її примусове доставлення до суду (привід). Причому кількість винесених судом рішень про привід не може бути жодним чином обмежена та повинна визначатись суддею з урахуванням особливостей справи і строків притягнення до адміністративної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. (з наступними змінами та доповненнями) / Верховна Рада Української РСР. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

3. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 / Верховний Суд України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05.

4. Постанова Чугуївського міського суду Харківської області від 20 червня 2018 р. (справа № 636/2302/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74804224.

5. Постанова Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 3 липня 2018 р. (справа № 263/8709/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75069350.

6. Постанова Голосіївського районного суду м. Києва від 3 липня 2018 р. (справа № 752/10331/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75066284.

7. Постанова Новозаводського районного суду м. Чернігова від 5 жовтня 2011 р. (справа № 3-4714/11) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51977736.

8. Постанова Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 8 червня 2018 р. (справа № 219/5972/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74611207.

9. Постанова Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 3 липня 2018 р. (справа № 264/3557/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75049839.

10. Постанова Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 24 квітня 2018 р. (справа № 348/685/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73628758.

11. Постанова Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 26 квітня 2018 р. (справа № 202/2071/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73639266.

12. Постанова Харківського районного суду Харківської області від 3 липня 2018 р. (справа № 635/4492/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75069943.

13. Постанова Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 27 червня 2018 р. (справа № 334/4202/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74985085.

14. Постанова Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 25 червня 2018 р. (справа № 201/3807/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74901782.

15. Постанова Баштанського районного суду Миколаївської області від 30 травня 2018 р. (справа № 3/468/358/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74352503.

16. Постанова Святошинського районного суду м. Києва від 6 березня 2018 р. (справа № 759/3221/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72692163.

17. Справа «Пономарьов проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини від 3 квітня 2008 р. / Європейський суд з прав людини. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_434.

References:

1. Verkhovna Rada of Ukraine (2012). Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print.

2. Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR (1984). Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Zakon Ukrainy [Code of Ukraine on Administrative Offenses: The Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR, annex to № 51, art. 1122.

3. Supreme Court of Ukraine (2005). Pro praktyku zastosuvannia sudamy Ukrainy zakonodavstva u spravakh pro deiaki zlochyny proty bezpeky dorozhnoho rukhu ta ekspluatatsii transportu, a takozh pro administratyvni pravoporushennia na transporti: Postanova [On the practice of applying the laws of Ukraine on cases concerning some crimes against road safety and operation of transport, as well as on administrative violations in transport: Regulation]. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05.

4. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Chuhuivskoho miskoho sudu Kharkivskoi oblasti [Resolution of the Chuhuivsky City Court of the Kharkiv region] (case № 636/2302/18). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74804224.

5. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Zhovtnevoho raionnoho sudu m. Mariupolia Donetskoi oblasti [Resolution of the Zhovtnevy District Court of the city of Mariupol, Donetsk region] (case № 263/8709/18). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75069350.

6. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva [Resolution of the Holosiyivsky District Court of Kyiv] (case № 752/10331/18). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75066284.

7. Single State Register of Court Decisions (2011). Postanova Novozavodskoho raionnoho sudu m. Chernihova [Resolution of the Novozavodsk District Court of Chernihiv] (case № 3-4714/11). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51977736.

8. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Artemivskoho miskraionnoho sudu Donetskoi oblasti [Resolution of the Artemivsk city district court of Donetsk region] (case № 219/5972/18). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74611207.

9. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Illichivskoho raionnoho sudu m. Mariupolia Donetskoi oblasti [Resolution of the Illichivsky District Court of the city of Mariupol, Donetsk region] (case № 264/3557/18). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75049839.

10. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Nadvirnianskoho raionnoho sudu Ivano-Frankivskoi oblasti [Resolution of the Nadvirna District Court of Ivano-Frankivsk Oblast] (case № 348/685/18). Retrieved from: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73628758.

11. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Industrialnoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska [Resolution of the Industrial District Court of Dnipropetrovsk] (case № 202/2071/18). Retrieved from: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73639266.

12. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Kharkivskoho raionnoho sudu Kharkivskoi oblasti [Resolution of Kharkiv district court of Kharkiv region] (case № 635/4492/18). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75069943.

13. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Leninskoho raionnoho sudu m. Zaporizhzhia [Resolution of the Leninsky District Court of Zaporozhye] (case № 334/4202/18). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74985085.

14. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Zhovtnevoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska [Resolution of the Zhovtnevy District Court in the city of Dnipropetrovsk] (case № 201/3807/18). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74901782.

15. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Bashtanskoho raionnoho sudu Mykolaivskoi oblasti [Resolution of the Bashtanka District Court of the Mykolayiv region] (case № 3/468/358/18). Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74352503.

16. Single State Register of Court Decisions (2018). Postanova Sviatoshynskoho raionnoho sudu m. Kyieva [Resolution of the Svyatoshinsky district court in Kyiv] (case № 759/3221/18). Retrieved from: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72692163.

17. European Court of Human Rights (2008). Sprava "Ponomarov proty Ukrainy": Rishennia [Case of "Ponomarov v. Ukraine": Decision]. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_434.

GROUNDS AND PROCEDURE FOR RETURNING THE ADMINISTRATIVE PROTOCOLS TO COURTS FOR PROPER REGISTRATION (ACCORDING TO THE CASE LAW)

Denys Holoborodko,
Candidate of Law Science, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Administrative Law,
Process and Administrative Activity
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

The article deals with the procedural institute of the return of the protocol of an administrative offense by the courts to the subject of its compilation for proper registration and elimination of deficiencies.

Key words: court, offense, protocol, judicial practice.

УДК 346.12:346.2

НОВЕЛИ ЮРИСДИКЦІЇ (ПІДВІДОМЧОСТІ) КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

У статті висвітлюються новели ГПК України, що визначають юрисдикцію господарських судів із розгляду корпоративних та пов'язаних із ними (квазікорпоративних) спорів, та наводиться їх класифікація. Також із посиланнями на окремі рішення Верховного Суду в статті надається оцінка змісту корпоративних прав, та уточнюються ознаки корпоративного спору. Особливий наголос зроблено на доведенні позиції щодо розширеного кола суб'єктів корпоративних відносин, наділених процесуальною дієздатністю, та розширеного тлумачення можливих справ у спорах, що виникають із корпоративних відносин.

Ключові слова: корпоративні права, корпоративний спір, підвідомчість, юрисдикція корпоративних спорів, корпоративні відносини, похідний позов, похідні вимоги, квазікорпоративні спори, суб'єкти корпоративних відносин.

Юхно Кирило Олександрович,
адвокат-радник Адвокатського об'єднання «Юридична фірма «Аріо»
k.yukhno@ario.law

1. Вступ

Для реалізації судового захисту корпоративних прав важливе значення має визначення підвідомчості справ із розгляду корпоративних спорів. Як відомо, підвідомчість корпоративних спорів господарським судам була закріплена на законодавчому рівні наприкінці 2006 р. Відтоді запроваджено виключну підсудність справ, що виникають із корпоративних відносин, за місцезнаходженням господарського товариства, між учасниками якого виник спір.

До справ, що виникають із корпоративних відносин, були віднесені спори між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів. Тим самим Законом № 483-V від 15 грудня 2006 р. були внесені зміни до Господарського кодексу України (далі – ГК України) та було визначено, що під ***корпоративними відносинами*** маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав (ч. 3 ст. 167 ГК України).

Епохальна судова реформа, що призвела до змін Господарського процесуального кодексу в редакції Закону

№ 2147-VIII від 3 жовтня 2017 р. (далі – ГПК України) (Господарський процесуальний кодекс України, 1991), призвела до змін векторів захисту корпоративних прав. Ці перетворення почалися із самого головного – підходів до визначення юрисдикції корпоративних спорів.

З одного боку, визначення юрисдикції корпоративних спорів важливе з огляду на поєднання публічних та приватних інтересів у господарських товариствах, проблеми правового забезпечення та оптимального співвідношення яких досліджені в монографії О.М. Вінник (Вінник, 2003). Як відомо, корпоративні спори дуже часто стосуються дій суб'єктів владних повноважень у сфері публічно-правових відносин щодо проведення державної реєстрації змін до установчих документів, внесення інших відомостей про юридичну особу до державного реєстру, а тому для ефективного захисту корпоративних прав необхідно чітко розуміти, який суд (адміністративний, господарський чи загальний) має розглядати позов про захист корпоративних прав. З іншого боку, суб'єктний склад учасників корпоративних спорів, до якого належать як юридичні, так і фізичні особи, теж впливав на неоднозначне розуміння належної судової юрисдикції для розгляду таких спорів.

Проблеми юрисдикції корпоративних спорів досліджували М.К. Богуш (Богуш, 2017), О.О. Кот (Кот, 2017), І.В. Лукач (Лукач, 2016), І.В. Спасибо-Фатєєва (Спасибо-Фатєєва, 2009) та інші вітчизняні науковці, однак динамічний розвиток корпоративного права, набрання чинності наприкінці 2017 року новими процесуальними кодексами зумовлює необхідність продовжити дослідження цієї теми та заново переосмислити юрисдикцію корпоративних спорів.

Завданням статті є дослідження юрисдикції розгляду корпоративних спорів господарськими судами в умовах існування нової редакції ГПК та виокремлення дотичних практичних проблем.

2. Законодавче визначення корпоративних прав

Визначення терміну ***«корпоративні права»*** залишається незмінним із часу прийняття ГК України у 2003 році: корпоративні права – це права особи, частка якої визначається в статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч. 1 ст. 167 ГК України).

Під господарськими організаціями ст. 55 ГК України визначає юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, а також державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, та інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

3. Порівняльна характеристика юрисдикції за ГПК України в старій та новій редакціях

Якщо порівняти новий ГПК України та його попередню редакцію в частині правил розгляду корпоративних спорів, то можна деякі зміни.

Перш за все, в новій редакції ГПК України під час визначення кола справ у спорах, що виникають із корпоративних відносин, наведено невиключний пе-

релік можливих справ, про що свідчить словосполучення ***«в тому числі»***. Господарські суди розглядають справи в спорах, що виникають із корпоративних відносин, у тому числі в спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів (п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України). Що це означає? Це означає, що в доповнення до «традиційних» справ із розгляду спорів між учасниками юридичної особи або між учасниками та самою юридичною особою до корпоративних спорів за новим ГПК можуть відноситись і інші спори, визначальною ознакою яких як корпоративних є не тільки суб'єктний склад, але й характер спірних правовідносин.

Наприклад, спір між окремим членом наглядової ради акціонерного товариства, який не є акціонером цього товариства, а є представником певного акціонера, та цим товариством із приводу реалізації наглядовою радою передбачених законом та статутом прав на управління товариством та здійснення контролю за виконавчим органом – за попередньою редакцією ГПК України такий спір не міг розглядатись у господарських судах, оскільки в цій ситуації член наглядової ради не є акціонером, тобто за суб'єктним складом спір не відповідав вимогам п. 4 ч.1 ст. 12 ГПК України в редакції, що діяла до 15.12.2017. Натомість за новим ГПК України такий спір підпадає під юрисдикцію господарських судів.

Наведене в новому ГПК словосполучення «в тому числі» у визначенні суб'єктного складу корпоративних спорів спростовує надане Верховним Судом України у 2008 році роз'яснення про те, що не підлягає розширеному тлумаченню пункт 4 частини першої статті 12 ГПК щодо справ, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності господарського товариства, якщо однією зі сторін у справі не є учасник (засновник, акціонер) господарського товариства, в тому числі такий, що вибув. Оскільки за новим ГПК виключно господарськими судами повинні розглядатись спори, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах, то відтепер не відповідають новому ГПК положення пункту 1.7 Постанови Пленуму ВГСУ («Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають із корпоративних правовідносин»), в якому вказано, що до корпоративних спорів не належать та вирішуються загальними або господарськими судами залежно від суб'єктного складу спори про визнання права власності на акції, спори щодо укладення, розірвання, зміни, виконання, а також визнання недійсними договорів купівлі-продажу акцій, та спори щодо інших правочинів з акціями. На цей аспект звертала увагу І.В. Лукач у своєму дослідженні способів та форм захисту корпоративних прав (Лукач, 2016).

У новому ГПК України окремим пунктом (п. 4 ч. 1 ст. 20) визначено категорію справ у спорах, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах.

Замість передбаченої в попередній редакції ГПК України категорії справ «справи в спорах щодо обліку прав на цінні папери» новим ГПК передбачено, що до юрисдикції господарських судів належить розгляд справ у спорах щодо цінних паперів, у тому числі пов'язаних із правами на цінні папери та правами, що виникають із них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів, обліком прав на цінні папери, зобов'язаннями за цінними паперами, крім боргових цінних паперів, власником яких є фізична особа, яка не є підприємцем, та векселів, що використовуються в податкових та митних правовідносинах (п. 5 ч. 1 ст. 20).

Логічним видається закріплення в новому ГПК України норми, що до юрисдикції господарських судів також належить розгляд вимог, які є похідними від корпоративного спору: вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник із корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом із такими вимогами (п. 13 ч. 1 ст. 20).

Крім того, в новому ГПК України, так само як і в попередній редакції, передбачена підвідомчість господарським судам так званих «похідних позовів» – категорії справ, запроваджених із 01.05.2016, у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (в тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах (право подати позов в інтересах юридичної особи має учасник (акціонер) юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків (ст. 54 ГПК України в редакції, чинній з 15.12.2017).

4. Види корпоративних справ, на які поширюється юрисдикція господарських судів

Отже, новий ГПК передбачає один основний («традиційний») вид власне корпоративних спорів і три квазікорпоративних видів спорів, які врегульовуються як нормами суто корпоративного права, так і нормами інших підгалузей та інститутів господарського, цивільного і навіть адміністративного права (зобов'язальне право та інститут права власності, інститут деліктної відповідальності, адміністративні правовідносини щодо державної реєстрації корпоративних прав), на які поширюється юрисдикція господарських судів:

1) спори, що виникають із корпоративних відносин, у тому числі між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів;

2) спори з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах;

3) спори між юридичною особою та її посадовою особою, в тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені, про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах;

4) спори щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору, що виник із корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом із такими вимогами.

Повертаючись до новел ГПК України, слід також мати на увазі, що справи в спорах, які виникають із корпоративних відносин, у тому числі з похідними вимогами, справи в спорах із правочинів щодо корпоративних прав (акцій), а також «похідні позови» про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) посадової особи, не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного провадження. Про актуальність та економічну доцільність запровадження похідного позову вже неодноразово йшлося в спеціальній юридичній літературі (Щока, 2017).

Безумовно, на практиці в силу різноманітності господарських відносин виникають питання щодо того, чи належать окремі спірні відносини до корпоративних, і відповідно – чи поширюється на спірні відносини юрисдикція господарських судів. Оскільки закон визначає лише загальні ознаки корпоративного спору, дуже корисним для правильного розуміння природи корпоративних відносин є вивчення судової практики Верховного Суду, в якій пояснюється, чому деякі спори не є корпоративними, хоча, на перший погляд, мають усі ознаки корпоративного спору, і навпаки – чому інші спори слід вважати корпоративними, незважаючи на те, що вони, здавалося б, мають ознаки звичайного цивільно-правового спору.

5. Практика визначення юрисдикції корпоративного спору

Постановою в справі № 925/1321/16 колегія суддів Касаційного господарського суду скасувала судові рішення місцевого та апеляційного господарського судів та закрила провадження в справі за позовом фізичних осіб – співвласників багатоквартирного будинку до ОСББ про визнання недійсними рішень загальних зборів ОСББ, визнання недійсним Статуту ОСББ тощо. Верховний Суд вказав, що співвласники багатоквартирного будинку не є носіями корпоративних прав, а відносини між співвласниками багатоквартирного будинку та Об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку не є корпоративними. Корпоративні права характеризуються такими ознаками: 1) особа має частку в статутному капіталі господарської організації; 2) особа має права на участь в управлінні господарською організацією, 3) має право на отримання певної частини прибутку (дивідендів) господарської організації. Проте відповідно до чинного законодавства ОСББ створюється як непідприємницьке товариство, ОСББ є неприбутковою організацією і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між співвласниками. Відповідно, спір у даній справі між фізичними особами – співвласниками багатоквартирного будинку та ОСББ не є корпоративним та не відноситься до юрисдикції господарських судів.

Постановою в справі № 923/20/17 колегія суддів Касаційного господарського суду дійшла висновку, що за наявності в статуті товариства обмеження суми, на яку виконавчий орган вправі укладати правочини, укладення правочину з перевищенням такої суми та за відсутності рішення вищого органу товариства призводить до порушення права учасників на управління справами товариства, яке полягає в наданні дозволу учасниками товариства на укладення значного правочину, пов'язаного з розпорядженням майном товариства. Відповідно, акціонер (учасник) товариства може оспорити договір, вчинений господарським товариством, якщо обґрунтує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав. Причому суб'єктний склад учасників спірних правовідносин не має значення для можливості звернення саме до господарського суду, оскільки незалежно від суб'єктного складу, якщо учасник (акціонер) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав, то такий спір підвідомчий господарським судам. У зв'язку із цим суд касаційної інстанції скасував постанову апеляційного суду, який дійшов помилкового висновку, що позивач як учасник товариства не наділений суб'єктивним правом на здійснення повноважень власника майна, а тому спірний договір, укладений цим товариством, нібито не порушує його корпоративні права.

У справі № 904/9495/16 до суду звернулись Дніпропетровська міська рада (позивач-1) та Департамент по роботі з активами Дніпропетровської міської ради (позивач-2) із позовом про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників товариства (відповідача) та переведення на позивача-2 прав та обов'язків покупця частки в статутному фонді товариства. У даній справі Департамент, як окрема юридична особа публічного права та виконавчий орган Дніпропетровської міської ради, був учасником товариства, а тому за висновком суду касаційної інстанції відмова Департаменту від переважного права придбання частки учасника в статутному фонді товариства є відчуженням майнового права, яке належить територіальній громаді. Суд встановив порушення закону під час скликання та проведення загальних зборів учасників товариства, а тому відхилив посилання на те, що особа не може відповідати за помилки державних органів. Ця справа доволі цікава в контексті кола суб'єктів корпоративних спорів, які можуть пред'явити позов у суді на захист своїх прав та інтересів. Формально учасником товариства був саме Департамент, а не Дніпропетровська міська рада, однак рада як орган місцевого самоврядування також вправі звертатись до суду в корпоративних спорах за захистом майнового права, яке належить територіальній громаді.

Також корисною для розуміння змісту корпоративних прав є постанова Касаційного господарського суду в справі № 923/20/17. У цій справі суд касаційної інстанції дійшов висновку, що учасник не вправі оскаржити рішення наглядової ради товариства про зобов'язання генерального директора товариства здійснювати закупівлю робіт та послуг відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель». Суд визнав відсутність порушення прав такого учасника у зв'язку з оспореним рішенням та ще раз навів висновок, що учасники господарського товариства не вправі звертатися до суду за захистом прав та інтересів як інших учасників господарського товариства, так і самого товариства поза відносинами представництва. Таким чином, незважаючи на належний суб'єктний склад, у цій

справі спірні правовідносини за своїм характером (змістом) не є корпоративними, оскільки право учасника товариства на управління товариством не є абсолютним, а складається із чітко визначених законом та статутом правомочностей.

6. Висновки

По-перше, ключовою ознакою у визначенні юрисдикції суду (господарського, загального або адміністративного) є не тільки суб'єктний склад учасників спірних правовідносин, але й характер спірних правовідносин.

По-друге, починаючи з 15.12.2017 окреслене пунктом 3 частини першої статті 20 ГПК України коло справ у спорах, що виникають із корпоративних відносин, підлягає розширеному тлумаченню.

Приймаючи до уваги зміни у формулюванні корпоративних спорів, віднесених до юрисдикції господарських судів за новим ГПК, а також право фізичної особи звертатись до господарського суду за захистом не тільки своїх прав, але й законних інтересів, видається дуже ймовірним, що господарські суди розглядатимуть по суті справи про корпоративні спори, в яких позивач може і не бути учасником (засновником, акціонером) господарського товариства, але є мажоритарним учасником (акціонером) материнської компанії такого господарського товариства. Спори, які стосуються наслідків невиконання (неналежного виконання) правочинів щодо акцій, часток, паїв, або про визнання недійсними таких правочинів незалежно від суб'єктного складу сторін правочинів, також повинні розглядатись господарськими судами. Єдине виключення із цього правила – спори, що стосуються правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах.

По-третє, підлягає перегляду сталий за останні 12 років погляд на коло суб'єктів корпоративних відносин, які можуть звертатись до господарського суду за захистом своїх прав та законних інтересів.

Так, окрім «традиційних» носіїв корпоративних прав та обов'язків – юридичної особи та її учасників, акціонерів і членів – новий ГПК дозволив і іншим особам звертатись до суду за захистом корпоративних прав, які повинні передусім обґрунтувати наявність у них таких прав. Такими суб'єктами, на наш погляд, є члени органів управління юридичних осіб, кінцевий бенефіціарний власник (контролер) юридичної особи тощо.

Також до суб'єктів квазікорпоративних спорів, які підвідомчі виключно господарським судам, новий ГПК відносить сторін правочинів щодо акцій, часток, паїв у юридичних особах, а також сторін правочинів щодо майна, яке відчужене юридичною особою з порушенням корпоративних прав (прав на управління) учасників такої юридичної особи.

Крім того, в господарському суді учасниками справи з розгляду корпоративного спору можуть бути державні реєстратори, на яких законом покладені повноваження з державної реєстрації юридичних осіб та речових прав на майно, які здійснюють адміністративні функції в спірних відносинах та відрізняються за своїм статусом від суб'єктів корпоративних відносин.

Перспективами подальшого наукового дослідження юрисдикції корпоративних спорів є визначення альтернативних форм вирішення таких спорів, зокрема, арбітражними й третейськими судами, а також у процесі медіації.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 12.07.2018).
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення: 12.07.2018).
3. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. Київ: Атіка, 2003. 352 с.
4. Богуш М.К. Поняття та класифікація правових форм і способів захисту суб'єктивних корпоративних прав та інтересів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2017. № 3(105). С. 80–87.
5. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
6. Лукач І.В. Загальна характеристика способів захисту корпоративних прав. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 4. С. 68–70.
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав. Вісник Академії правових наук України. Серія «Право». 2009. № 1(56). С. 150–155.
8. Щока С.В. Непрямі позови як процесуальна форма захисту прав та інтересів міноритарних акціонерів: порівняльно-правовий аналіз із країнами ЄС. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 268–270.
9. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4 / Вищий господарський суд України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16 (дата звернення: 12.07.2018).

References:

1. Verkhovna Rada of Ukraine (2003). Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Economic Code of Ukraine: the Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15.
2. Verkhovna Rada of Ukraine (1991). Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Economic Procedural Code of Ukraine: the Law of Ukraine]. Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.
3. Vinnyk, O.M. (2003). Publichni ta pryvatni interesy v hospodarskykh tovarystvakh: problemy pravovoho zabezpechennia: monohrafiia [Public and private interests in business partnerships: problems of legal support: monograph]. Kyiv: Atika. [in Ukrainian].
4. Bohush, M.K. (2017). Poniattia ta klasyfikatsiia pravovykh form i sposobiv zakhystu sub'iektyvnykh korporatyvnykh prav ta interesiv [Concept and classification of legal forms and methods of protection of subjective corporate rights and interests]. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Seriia "Yurydychni nauky", no. 3(105), pp. 80–87.
5. Kot, O.O. (2017). Zdiisnennia ta zakhyst sub'iektyvnykh tsyvilnykh prav: problemy teorii ta sudovoi praktyky: monohrafiia [Implementation and protection of subjective civil rights: problems of theory and jurisprudence: monograph]. Kyiv: Alerta. [in Ukrainian].
6. Lukach, I.V. (2016). Zahalna kharakterystyka sposobiv zakhystu korporatyvnykh prav [General characteristics of ways to protect corporate rights]. Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal, no. 4, pp. 68–70.

7. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2009). Shliakhy rozv'iazannia problem okhorony ta zakhystu korporatyvnykh prav [Ways of solving problems of protection and protection of corporate rights]. Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. Seriia "Pravo", no. 1(56), pp. 150–155.

8. Shchoka, S.V. (2017). Nepriami pozovy yak protsesualna forma zakhystu prav ta interesiv minorytarnykh aktsioneriv: porivnialno-pravovyi analiz iz krainamy YeS [Indemnity claims as procedural form of protection of rights and interests of minority shareholders: comparative legal analysis with EU countries]. Porivnialno-analitychne pravo, no. 2, pp. 268–270.

9. Higher Commercial Court of Ukraine (2016). Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, shcho vynykaiut z korporatyvnykh pravovidnosyn: Postanova [On some issues of the practice of resolving disputes arising from corporate legal relations: Resolution]. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16.

NEW PROVISIONS ON JURISDICTION OF CORPORATE DISPUTES

Kyrylo Yukhno,
Advocate-councel of Law Firm "Ario"
k.yukhno@ario.law

The article examines new provisions of Commercial Procedural Code of Ukraine in respect to commercial courts' jurisdiction in resolution of corporate disputes and disputes closely related to corporate ones (quasi-corporate) and to establish new rules and approaches in resolution of corporate disputes in commercial courts of Ukraine.

The research methodology is comparison of provisions of Commercial Procedural Code of Ukraine effective before and after 15 December 2017 regarding resolution of cases arising from corporate disputes as well as analysis of corporate law and relevant case law of Supreme Court. With references given to Supreme Court judgments, the content of corporate rights is being analyzed in the paper as well as elements of corporate disputes being clarified. Particular emphasis in the paper is placed on proving the broader range of subjects of corporate relations which may present their cases in court than there used to be before the new Code entered into force as well as the broader interpretation of possible cases in disputes arising from corporate relations.

As a result, a new classification of corporate and quasi-corporate disputes is proposed in the paper. Also, based on the case law of Supreme Court, the paper explains why some disputes are not corporate, although, at first glance, they have all the features of a corporate dispute, and vice versa – why other disputes should be considered corporate, despite the fact that they have signs of an ordinary dispute of civil character.

One of practical implications of the study is a conclusion that, in addition to the «traditional» cases arising of disputes between members of a legal entity or between the members and the same legal entity, corporate disputes under the new Commercial Procedural Code of Ukraine may include other disputes, the defining feature of which as corporate ones is not only a composition of subjects of the case, but also the nature of corporate relationships in question. Also, the article explains why certain legal positions of the Supreme Court of Ukraine and the Supreme Commercial Court of Ukraine regarding the definition and characteristics of corporate disputes and their jurisdiction are no longer relevant.

Key words: corporate rights, corporate disputes, jurisdiction, jurisdiction of corporate disputes, corporate relations, derivative lawsuit, derivative claims, quasi-corporate disputes, subjects of corporate relations.

ДО УВАГИ АВТОРІВ

До друку приймаються наукові статті провідних фахівців у галузі публічного права, представників юридичної практики, молодих науковців.

Технічні вимоги до оформлення статті:

Формат А 4; поля – 2 см (нижнє) х 2 см (верхнє), 3 см (ліве) х 1,5 см (праве); абзац – 1,25 см; міжрядковий інтервал – 1,5 см; шрифт – Times New Roman; кегль – 14.

Обсяг статті – від 10 до 20 сторінок.

У тексті слід використовувати символи за зразком: лапки «…», дефіс (-), тире (–), апостроф (’).

Послідовність розміщення структурних елементів у науковій статті:

1. Вказується мовою статті:

назва;

прізвище, ім’я, по батькові автора (-ів) статті (не більше двох осіб);

посада, місце роботи/навчання, науковий ступінь, вчене звання (за наявністю), електронна адреса;

анотація та ключові слова.

2. Текст статті:

Вступ (Introduction) є обов’язковою частиною роботи, в якій автор вказує новизну теми та актуальність наукових рішень. Мета дослідження повинна бути чітко вказана поряд з науково-дослідницькими завданнями. Необхідно вказати методологію дослідження, логіку уявлення дослідженого матеріалу.

Основний текст повинен бути поділеним на змістовні розділи з окремими заголовками (до 4-6 слів).

Стаття повинна містити висновки з проведеного дослідження (Conclusions), в яких представлені розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження і перспективи подальших досліджень у цьому напрямку.

3. Список використаних джерел. Бібліографічний опис списку оформлюється з урахуванням розробленого в 2015 році Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання». За умови неправильного оформлення списку використаних джерел стаття може бути відхилена рецензентами.

4. References. Оформлюється відповідно до стандарту APA (APA Style Reference Citations). Автор (трансліт), назва статті (трансліт), назва статті (в квадратних дужках переклад англійською мовою), назва джерела (трансліт), вихідні дані (місто з позначенням англійською мовою), видавництво (трансліт). Наприклад:

Dikhtiievskyi, P. V., Lahniuk, O. M. (2015). Kadrove zabezpechennia sudiv zahalnoi yurysdyktsii: administratyvno-pravovyi aspekt [Staff assistance of of courts of general jurisdiction: administrative and legal aspect]. Kherson: Helevetyka. [in Ukrainian]

Bondarenko, I. (2002). Sudova systema Ukrainy ta yii reformuvannia v suchasnykh umovakh [Judicial system of Ukraine and its reforming in the modern conditions]. Pravo Ukrainy, no. 8, pp. 37–39.

Транслітерація імен та прізвищ з української мови здійснюється відповідно до вимог Постанови Кабінету Міністрів України «Про впорядкування транслітерації українського алфавіту латиницею» від 27 січня 2010 р. № 55.

Транслітерація з російської мови здійснюється відповідно до ГОСТ 7.79-2000. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Правила транслитерации кирилловского письма латинским алфавитом.

5. Вказується англійською мовою:

назва;

прізвище, ім'я, по батькові автора (-ів) статті (не більше двох осіб);

посада, місце роботи/навчання, науковий ступінь, вчене звання (за наявністю), електронна адреса;

розширена анотація та ключові слова. В анотації повинно бути зазначено: предмет дослідження, методологія, мета і висновок дослідження. Мінімальний обсяг анотації 350 слів.

Посилання на літературу подаються у тексті тільки в круглих дужках відповідно до прикладу:

При цьому кожен громадянин України, який відповідає встановленим вимогам до кандидата на посаду прокурора, має право звернутися до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів із заявою про участь у доборі кандидатів на посаду прокурора (ЗУ «Про прокуратуру», 2015).

Усі статті, що надходять до редакції проходять закрите рецензування та перевіряються на плагіат.

Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ

К печати принимаются научные статьи ведущих специалистов в области публичного права, представителей юридической практики, молодых ученых.

Технические требования к оформлению статьи:

Формат А 4; поля – 2 см (нижнее) х 2 см (верхнее), 3 см (левое) х 1,5 см (правое) абзац – 1,25 см; межстрочный интервал – 1,5 см; шрифт – Times New Roman; кегль – 14.

Объем статьи – от 10 до 20 страниц.

В тексте следует использовать символы по образцу: лапки «...», дефис (-), тире (–), апостроф (‘).

Последовательность размещения структурных элементов в научной статье:

1. Указывается на языке статьи:

название;

фамилия, имя, отчество автора (-ов) статьи (не более двух человек);

должность, место работы / учебы, ученая степень, ученое звание (при наличии), электронный адрес;

аннотация и ключевые слова.

2. Текст статьи:

Введение (Introduction) является обязательной частью работы, в которой автор указывает новизну темы и актуальность научных реше ний. Цель исследования должна быть четко указана рядом с научно-исследовательскими задачами. Необходимо указать методологию исследования, логику представления исследованного материала.

Основной текст должен быть разделен на содержательные разделы с отдельными заголовками (до 4-6 слов).

Статья должна содержать выводы из проведенного исследования (Conclusions), в которых представлены развернутые конкретные выводы по результатам исследования и перспективы дальнейших исследований в этом направлении.

3. Список использованных источников. Библиографическое описание списка оформляется с учетом разработанного в 2015 году Национального стандарта Украины ДСТУ 8302: 2015 «Информация и документация. Библиографическая ссылка. Общие положения и правила составления». При неправильном оформлении списка литературы статья может быть отклонена рецензентами.

4. References. Оформляется в соответствии со стандартом APA (APA Style Reference Citations). Автор (транслит), название статьи (транслит), название статьи (в квадратных скобках перевод на английский язык), название источника (транслит), выходные данные (город с обозначением на английском языке), издательство (транслит). К примеру:

Dikhtiievskyi, P. V., Lahniuk, O. M. (2015). Kadrove zabezpechennia sudiv zahalnoi yurysdyktsii: administratyvno-pravovyi aspekt [Staff assistance of of courts of general jurisdiction: administrative and legal aspect]. Kherson: Helevetyka. [In Ukrainian]

Bondarenko, I. (2002). Sudova systema Ukrainy ta yii reformuvannia v suchasnykh umovakh [Judicial system of Ukraine and its reforming in the modern conditions]. Pravo Ukrainy, no. 8, pp. 37-39.

Транслитерация имен и фамилий с украинского языка в соответствии с требованиями Постановления Кабинета Министров Украины «Об упорядочении транслитерации украинского алфавита латиницей» от 27 января 2010 № 55.

Транслитерация с русского языка осуществляется в соответствии с ГОСТ 7.79-2000. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Правила транслитерации кирилловского письма латинским алфавитом.

5. Указывается на английском языке:

название;

фамилия, имя, отчество автора (-ов) статьи (не более двух человек);

должность, место работы / учебы, ученая степень, ученое звание (при наличии), электронный адрес;

расширенная аннотация и ключевые слова. В аннотации должно быть указано: предмет исследования, методология, цель и вывод исследования. Минимальный объем аннотации 350 слов.

Ссылки на литературу даются в тексте только в круглых скобках в соответствии с примером:

При этом каждый гражданин Украины, который соответствует установленным требованиям к кандидату на должность прокурора, вправе обратиться в квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров с заявлением об участии в отборе кандидатов на должность прокурора (ЗУ «О прокуратуре», 2015).

Все статьи, поступающие в редакцию проходят закрытое рецензирование и проверяются на плагиат.

Редколлегия вправе рецензировать, редактировать, сокращать и отклонять статьи. В случае несоблюдения указанных требований по оформлению рукописей редакция оставляет за собой право не рассматривать их. Редакция не всегда разделяет позицию авторов публикаций. Перепечатка статей возможна только с разрешения редакции.

FOR AUTHORS

We accept articles of leading specialists in the sphere of public law, representatives of legal practice, young scientists.

Technical requirements for article composition:

Size A 4; fields – 2 cm (bottom) x 2 cm (top), 3 cm (left) x 1,5 cm (right); indention – 1,25 cm; line spacing – 1,5 cm; font – Times New Roman; size – 14.

The article volume is from 10 to 20 pages.

It should be used symbols as follows: quotes "…", hyphen (-), dash (–), apostrophe (').

Sequence of placement of structural elements in a research article:

1. It is indicated in the language of the article:

title;

surname, name, patronymic of author (-s) of the article (no more than two persons);

job position, place of employment/study, academic degree, rank (if any), e-mail;

summary and key words.

2. Text of the article:

Introduction is an obligatory part of the research, where the author indicates topicality of the subject and actuality of scientific decisions. Goal of research should be clearly indicated along with the research tasks. It is necessary to specify the methodology of research, the logic of presentation of the investigated material.

The main text should be divided into content-rich sections with separate headings (up to 4-6 words).

The article should contain conclusions from the study, which present detailed findings from the study and the prospects for further research in this direction.

3. Bibliography. Bibliography description is carried out taking into account the National Standard of Ukraine DSTU 8302: 2015 "Information and documentation. Bibliographic reference. General principles and rules of composition". Reviewers can reject an article in the case of improper execution of bibliography.

4. References. It is composed according to standards APA (APA Style Reference Citations). There is an author (transliteration), title of the article (in square brackets, English translation), source name (transliteration), source data (city with the English mark), publishing house (transliteration). For example:

Dikhtiievskyi, P. V., Lahniuk, O. M. (2015). Kadrove zabezpechennia sudiv zahalnoi yurysdyktsii: administratyvno-pravovyi aspekt [Staff assistance of of courts of general jurisdiction: administrative and legal aspect]. Kherson: Helevetyka. [in Ukrainian]

Bondarenko, I. (2002). Sudova systema Ukrainy ta yii reformuvannia v suchasnykh umovakh [Judicial system of Ukraine and its reforming in the modern conditions]. Pravo Ukrainy, no. 8, pp. 37–39.

Transliteration of names and surnames is carried out in accordance with the requirements of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Normalization of Transliteration of the Ukrainian Alphabet by Means of the Latin Alphabet" dated January 27, 2010, No. 55.

Transliteration from Russian is carried out in accordance with GOST 7.79-2000. System of standards on information, librarianship and publishing. Rules of transliteration of Cyrillic script by Latin alphabet.

5. It is indicated in English:

title;

surname, name, patronymic of author (-s) of the article (no more than two persons);

job position, place of employment/study, academic degree, rank (if any), e-mail;

extended summary and key words. Summary has to contain: subject of research, methodology, goal and conclusions of research. The minimum volume of summary is 350 words.

References to the literature are given in the text only in parentheses in accordance with the example:

At the same time, every citizen of Ukraine, who meets the established requirements for a candidate for a post of prosecutor, has the right to appeal to the Qualification Disciplinary Commission of Public Prosecutors with application of participation in the selection of candidates on the post of prosecutor (The Law of Ukraine "On Public Prosecution Service", 2015).

All articles, which are sent to editorial office, pass a close review and are tested for plagiarism presence.

Editorial board has the right to review, edit, reduce and reject the article. In the case of neglect of mentioned requirements regarding manuscripts composition, editorial board reserves the right to skip them. Editorial staff not always shares a position of authors. Republication of articles is possible only with the consent of editorial board.

Наукове видання

Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

науково-практичний журнал

№ 2 (21)/2018

Коректура • Н. Пирог
Комп'ютерна верстка • Ю. Семенченко

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.

Формат 70/100/1/16. Ум.-друк. арк. 17.44. Наклад 300 прим. Замов. № 0918/123.
Гарнітура Times. Папір офсет. Цифровий друк. .
Підписано до друку 19.09.2018.

Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.