

Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС


НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 2(16)/2016

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



Адреса редакційної колегії:

вул. Володимирська, 60,
м. Київ, 01601, Київ, Україна

Тел. відповідального секретаря:

(044) 239 34 94

e-mail: admin.pravo@ukr.net

Затверджено:

Вченою радою юридичного
факультету 29.02.16 (протокол № 6)

Зареєстровано:

Державною реєстраційною
службою України.

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

Засновник та видавець:

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

Свідоцтво внесено до Державного
реєстру ДК № 1103 від 31.10.02 р.

Адреса видавця:

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

Редакційна рада

Гриченко І. С.	доктор юридичних наук, професор (головний редактор)
Бевзенко В. М.	доктор юридичних наук, професор (заступник головного редактора)
Мельник Р. С.	доктор юридичних наук, професор (заступник головного редактора)
Пухтецька А. А.	кандидат юридичних наук (відпові- дальний секретар)
Берlach А. І.	доктор юридичних наук, професор
Вавринюк А. А.	доктор історичних наук, професор
Голосніченко І. П.	доктор юридичних наук, професор
Гуржій Т. О.	доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
Діхтієвський П. В.	доктор юридичних наук, професор
Калянов Д. П.	доктор юридичних наук, професор
Коломось Т. О.	доктор юридичних наук, професор
Колпаков В. К.	доктор юридичних наук, професор
Комзюк А. Т.	доктор юридичних наук, професор
Кузніченко С. О.	доктор юридичних наук, професор
Лук'янець Д. М.	доктор юридичних наук, професор
Мани Т.	доктор юридичних наук, професор
Нєзгода А.	доктор юридичних наук, професор
Остапенко О. І.	доктор юридичних наук, професор
Приймаченко Д. В.	доктор юридичних наук, професор
Селіванов А. О.	доктор юридичних наук, професор
Старілов Ю. М.	доктор юридичних наук, професор
Чуприс О. І.	доктор юридичних наук, професор
Шлоер Б.	доктор права, професор
Ярмакі Х. П.	доктор юридичних наук, професор

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Грушевський В. А.

Компетенція та повноваження регіональних управлінь
державної фіскальної служби України в структурі
їх адміністративно-правового статусу.....5

Крахмальова К. О.

Організаційне забезпечення статусу внутрішньо
переміщених осіб в Україні.....13

Михайлюк Я. Б.

Перспективи удосконалення правового регулювання
оскарження у сфері надання адміністративних послуг
з урахуванням європейського досвіду.....21

Пирожкова Ю. В.

Міжгалузеві функції адміністративного права:
природа та параметри реалізації.....34

Сітко А. І.

Нормативно-правове забезпечення діяльності
контролюючих органів щодо визначення сум
грошових зобов'язань.....42

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Козут В. М.

Про забезпечення суб'єктів електронною інформацією
в справах про адміністративні правопорушення.....51

Шишка Ю. М.

Загальна характеристика суб'єктів адміністративних
правовідносин у сфері рекламної діяльності
в мережі Інтернет.....60

МЕДИЧНЕ ПРАВО

Різник О. Р.

Атестація медичних і фармацевтичних
працівників: актуальні проблеми та шляхи вирішення 69

ОСВІТНЄ ПРАВО

Губанова Т. О.

Статус коледжу як вищого навчального закладу
за Законом України «Про вищу освіту» 76

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Липій Є. А.

Місце та значення прецедентів в адміністративному процесі 85

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Берзін П. С.

Загальна характеристика законодавства
про проступки Боснії і Герцеговини 95

Яценко І. С.

Історичні умови та зародження правових доктрин
про державну владу в польській політико-правовій думці
у XV-XVII століттях 108

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО ПРАВА

Вавженчук С. Я.

Право на захист трудових прав як самостійне
суб'єктивне трудове право 119

Кологойда О. В.

Анулювання ліцензії на право провадження
професійної діяльності на фондовому ринку:
окремі проблеми правозастосування 127

Кравченко М. Г.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС:
сучасний стан, проблеми та перспективи 137

Мяснянкін К. А.

Взаємодія територіальних підрозділів державної служби України
з надзвичайних ситуацій з органами публічної влади
і недержавними інституціями 147

Фесенко О. А.,

Джерела правового регулювання статусу внутрішньо переміщених
осіб в Україні 154

ІСТОРІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВА

Макарчук В. В.

Теоретико-правовий дискурс щодо правового статусу
реєстрового козацтва 162

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

Joanna Niedojadlo

A comparative look at tax avoidance and it's distinction from tax
saving and tax planning in continental and common law system 171

Івона Коза

Інноваційність головною причиною ефективності польських
місцевих громад. Приклад північного і північно-західного регіонів 182

Сивец С. М.

Об отдельных аспектах оптимизации предметов ведения
и полномочий, а также совершенствования нормотворческой
деятельности республиканских и местных органов
государственного управления в социальной сфере 199

До уваги авторів 214

Вниманию авторов 215

For authors 216

Do uwagi autorów 217

КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ РЕГІОНАЛЬНИХ УПРАВЛІНЬ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В СТРУКТУРІ ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Статтю присвячено дослідженню компетенції та повноважень регіональних управлінь Державної фіскальної служби України в структурі їх адміністративно-правового статусу. У цьому контексті компетенція регіональних управлінь представлена як динамічна категорія, яка залежить від обсягу повноважень та завдань, які покладено на ці органи, від їх місця в системі органів публічної адміністрації та взаємовідносин з іншими структурними елементами державного апарату.

Ключові слова: фіскальна служба, регіональні управління, компетенція, повноваження, адміністративно-правовий статус.



**Грушевський
Віталій
Анатолійович,**

*аспірант Харківського
національного
університету
внутрішніх справ*

Досліджуючи адміністративно-правовий статус органу публічної адміністрації, важливо слідувати класичним моделям наукового пізнання з тим, щоб сформулювати основоположні категорії, властиві досліджуваному предмету, та на їх основі виробити авторське бачення подальшого його розвитку. Компетенція та повноваження є тими категоріями, оминати які при вивченні адміністративно-правового статусу конкретного органу є неприпустимим. Тому саме компетенція та повноваження надають цілісну уяву про сутність та зміст адміністративно-правового статусу органу публічної адміністрації як невід'ємні його атрибути.

Теоретичні та практичні аспекти діяльності фіскальних органів, визначення їх адміністративно-правового статусу досліджували такі вчені, як О. О. Бандурка, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, А. В. Головач, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, В. Т. Комзюк, О. Д. Олійник, В. І. Теремецький, О. П. Угровецький та інші. Віддаючи належне результатам попередніх наукових досліджень із цієї проблематики, варто констатувати, що питання визначення компетенції та повноважень Державної фіскальної служби України (далі — ДФС України) та її регіональних управлінь не втрачає своєї актуальності й сьогодні, оскількиДФС

України перебуває в процесі реформування та оптимізації її структурних підрозділів.

Тому завданням статті є з'ясування сутності компетенції та повноважень регіональних управлінь державної фінансової служби України в процесі їх реструктуризації та визначення ролі цих категорій при формуванні їх адміністративно-правового статусу.

У теорії публічного управління компетенція розглядається як закріплена в законодавстві сукупність повноважень, прав та обов'язків державного органу, установи або посадової особи, які вони зобов'язані використовувати для виконання своїх функціональних завдань, що полягають у здійсненні управлінського, тобто організуючого впливу на ті сфери й галузі суспільного життя, які вимагають певного втручання держави [4, с. 119].

Компетенція не є сталою категорією для всіх органів державної влади та їх посадових і службових осіб, а залежить від обсягу повноважень та завдань, які покладені на цей орган, від його місця в системі органів публічної адміністрації та взаємовідносин з іншими структурними елементами державного апарату. Відтак компетенція має свою структуру, тобто сукупність певних елементів, які формують її як цілісну правову категорію. Але зазначимо, що на доктринальному рівні щодо цього питання виникає чимало дискусій. Так, окремі дослідники в складі компетенції виділяють предмет відання, повноваження, права та обов'язки органу (посадової особи), а також завдання, функції та низку інших складових. С. Г. Серьогіна, у свою чергу,

підкреслює, що компетенцією органів публічної влади є сукупність закріплених у нормативно-правових актах предметів відання та повноважень органів публічної влади, шляхом встановлення яких фіксується обсяг та зміст діяльності владних суб'єктів [3, с. 46]. Д. М. Бахрах, досліджуючи адміністративно-правовий статус органу, також стверджує, що до основних його елементів варто віднести сукупність владних повноважень, тобто прав та обов'язків та предмети відання, тобто те коло об'єктів, предметів, справ, на які поширюються зазначені повноваження [1, с. 56].

Ми, у свою чергу, схильні підтримати точку зору С. Г. Серьогіної та Д. М. Бахраха і не включати до числа структурних елементів компетенції таку категорію, як функції, оскільки вона є самостійною складовою адміністративно-правового статусу органу публічної адміністрації. Таким чином, компетенцією є встановлений нормами адміністративного права обсяг можливостей конкретного органу публічної адміністрації в певній сфері суспільних відносин, обмежений предметом його відання та повноваженнями.

Із сформульованого визначення випливає, що повноваження є складовою частиною компетенції. Термін «повноваження» означає право однієї особи (представника) здійснювати дії від імені іншої особи (якого представляють), тим самим створювати, змінювати або припиняти права й обов'язки останнього [9, с. 120]. Обсяг повноважень конкретних державних органів та їх посадових осіб залежить від

їхнього місця в ієрархічній структурі відповідних органів [5, с. 283].

І. П. Голосніченко розглядає повноваження насамперед як соціальне явище. Так, автор стверджує, що повноваження — це володіння правами та обов'язками членів/члена суспільства, переданих суб'єкту відносин у порядку та спосіб, визначений соціальними правилами та нормами з метою реалізації в особистих або спільних інтересах особи, і можуть включати в себе право розпорядження її цінностями, право на загальнообов'язковій основі залучати до виконання суспільних доручень і застосовувати у випадках, передбачених правилами суспільного життя, заходи примусу [2]. Але ми все ж схильні відстоювати позицію, що повноваження є правовою категорією, особливо, якщо її використовувати як складовий елемент адміністративно-правового статусу органу, організації або посадової особи. Окрім того, обсяг повноважень обов'язково закріплюється в нормативному порядку, тобто походить від держави, гарантується нею та забезпечується заходами державного впливу, що не є характерним для будь-якого соціального явища. Таким чином, повноваженнями є встановлений державою обсяг прав та обов'язків, який покладається на орган публічної адміністрації з метою реалізації державної політики у певній сфері або галузі.

Регіональні управління ДФС України як органи державної влади, що реалізують податкову та митну політику на місцях, мають чітко визначену компетенцію, тобто обсяг можливостей у сфері реалізації державної податкової політики та політики у сфері державної

митної справи, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, обмежених чітко визначеним обсягом повноважень. Таким чином, перераховані вище сфери суспільних відносин і є предметом відання регіональних управлінь ДФС України.

До основних видів повноважень регіональних управлінь ДФС України належать:

- повноваження у сфері моніторингу та аналізу реалізації податкової та митної політики держави;
- повноваження у сфері управління та контролю предметом відання;
- повноваження у сфері застосування заходів державного примусу;
- повноваження у сфері забезпечення взаємодії в ході реалізації податкової та митної політики держави.

Регіональні управління ДФС України у сфері моніторингу та аналізу реалізації податкової та митної політики держави мають право:

- 1) користуватися відповідними інформаційними базами даних державних органів, державною системою урядового зв'язку та іншими технічними засобами;
- 2) надсилати платникам податків у межах повноважень, передбачених законом, у разі виявлення порушень вимог законодавства письмові запити щодо надання засвідчених належним чином копій документів, безпосередньо пов'язаних із виявленими порушеннями;

3) отримувати від органів виконавчої влади необхідну інформацію, пов'язану з обчисленням та сплатою податків, зборів, платежів, у випадках, передбачених законодавством, а також відомості, необхідні для проведення аналізу фінансово-господарської діяльності підприємств, установ та організацій усіх форм власності;

4) отримувати безоплатно від платників податків, а також від установ Національного банку України, банків та інших фінансових установ довідки в порядку, встановленому Законом України «Про банки і банківську діяльність» [8] та Податковим кодексом України [6], довідки та/або копії документів про наявність банківських рахунків, а на підставі рішення суду — інформацію про обсяг та обіг коштів на рахунках, зокрема про ненадходження в установлені строки валютної виручки від суб'єктів господарювання;

5) отримувати безоплатно від органів державної влади, установ Національного банку України, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій відповідно до законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень, від юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, самозайнятих осіб, податкових агентів, фізичних осіб інформацію, необхідну для забезпечення реєстрації та обліку платників податків, об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням, для формування та ведення Єдиного банку даних про платників податків-юридичних осіб та інших реєстрів, Державного

реєстру фізичних осіб-платників податків.

У сфері управління та контролю регіональні управління ДФС України мають право:

1) скликати наради, утворювати комісії та робочі групи, проводити наукові конференції, семінари з питань, що належать до їх компетенції;

2) під час проведення перевірок у платників податків-фізичних осіб, а також у посадових осіб платників податків-юридичних осіб перевіряти документи, що посвідчують особу;

3) отримувати від платників податків, а також надавати в межах, передбачених законом, документи в електронному вигляді;

4) вчиняти правочини, спрямовані на забезпечення виконання функцій, передбачених законодавством.

У сфері застосування заходів державного примусу зазначені управління мають право:

1) вимагати під час документальних перевірок від платників податків, що перевіряються, проведення інвентаризації основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, коштів;

2) вимагати від платників податків, що перевіряються, зняття залишків товарно-матеріальних цінностей, готівки;

3) вимагати під час проведення перевірок виготовлення та надання засвідчених підписом платника податків або його посадовою особою та скріплених печаткою (за її наявності) копій первинних документів, які свідчать про порушення податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на ДФС, та отримувати їх у платників податків

у встановленому Податковим кодексом України порядку;

4) вимагати під час проведення перевірок від посадових або службових осіб платника податків залучення повноважних осіб для спільного з працівниками ДФС зняття показань внутрішніх та зовнішніх лічильників, якими обладнані технічні пристрої, що використовуються в процесі провадження діяльності, яка перевіряється;

5) вилучати в установленому законодавством порядку під час проведення перевірок у підприємств, установ та організацій, фізичних осіб-підприємців та фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, копії документів, що підтверджують заниження розміру заробітної плати (доходу) та інших виплат, на які нараховується єдиний внесок;

6) мати доступ під час проведення перевірок до територій, приміщень (крім житла громадян) та іншого майна, що використовуються для провадження господарської діяльності та/або є об'єктами оподаткування або використовуються для отримання доходів (прибутку) чи пов'язані з іншими об'єктами оподаткування та/або можуть бути джерелом погашення податкового боргу в порядку, передбаченому Податковим кодексом України;

7) вимагати від керівників та відповідних посадових осіб фізичних і юридичних осіб-платників податків, які перевіряються, припинення дій, що перешкоджають здійсненню законних повноважень службовими (посадовими) особами ДФС, усунення виявлених порушень податкового, митного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на ДФС, та

контролювати виконання законних вимог службових (посадових) осіб ДФС;

8) визначати в передбачених Податковим кодексом України випадках суми податкових та грошових зобов'язань платників податків;

9) порушувати в установленому законом порядку питання про притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні податкового, митного, бюджетного законодавства та законодавства про єдиний внесок;

10) застосовувати до платників податків передбачені законом фінансові (штрафні) санкції (штрафи) за порушення податкового чи іншого законодавства;

11) стягувати з установ банків та інших фінансово-кредитних установ пеню за несвоєчасне виконання ними рішень суду та доручень платників податків про сплату податків та інших платежів.

Нарешті, повноваження у сфері забезпечення взаємодії у ході реалізації податкової та митної політики держави підтверджуються такими правами регіональних управлінь ДФС України:

1) можливість залучати в установленому порядку до виконання окремих робіт, участі у вивченні деяких питань вчених і фахівців, працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, а також підприємств, установ та організацій;

2) право отримувати безоплатно від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових осіб, а також від громадян та їх об'єднань інформацію, документи та матеріали,

необхідні для виконання покладених на неї завдань, а також фінансову й статистичну звітність у порядку та на підставах, визначених законом;

3) можливість запрошувати платників податків або їх представників для перевірки правильності нарахування та своєчасності сплати податків, зборів, митних та інших платежів;

4) право проводити (у тому числі спільно з правоохоронними органами та іншими державними органами поза зоною митного контролю) оперативні заходи щодо виявлення, попередження та припинення контрабанди;

5) право отримувати від нотаріусів на письмові запити інформацію про вступ фізичної особи в права спадкоємця з обов'язковим зазначенням повних даних про таку особу та даних про майно, отримане за правом спадкування;

6) можливість звертатися в передбачених законом випадках до суду [7].

Окрім того, регіональні управління ДФС України в межах повноважень, на основі і на виконання доручень ДФС України видають накази організаційно-розпорядчого характеру та, відповідно, організовують і контролюють їх виконання.

Перелік перерахованих вище прав закріплено в постановах Кабінету Міністрів України та наказах ДФС України, які визначають правовий статус відповідних регіональних підрозділів. Але необхідно пам'ятати, що зміст прав фіскальних органів походить із норм законодавства, що регулює їх діяльність, та охоплює кілька рівнів: особисті конституційні права

(закріплені в Основному Законі), права державного службовця (закріплені в Законі України «Про державну службу») та права службовця фіскальної служби (вказані нами вище). Тому не будемо виключати положення Податкового кодексу України, які також покладають на контролюючі органи (фіскальні органи) визначене коло прав та обов'язків. Проте, на відміну від Положення, Кодекс дає більш чітке розмежування прав та обов'язків.

У межах зазначених повноважень посадові особи регіональних управлінь ДФС України зобов'язані дотримуватися Конституції України та діяти виключно до вимог законодавства; забезпечувати сумлінне виконання покладених на них функцій; забезпечувати ефективну роботу та виконання завдань відповідно до їх повноважень; не допускати порушень прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ, організацій; коректно та уважно ставитися до платників податків, їх представників та інших учасників відносин, що виникають під час реалізації податкової та митної політики, не принижувати їх честі та гідності; не допускати розголошення інформації з обмеженим доступом, що одержується, використовується, зберігається під час реалізації функцій; надавати органам державної влади та органам місцевого самоврядування на їх письмовий запит відкриту податкову інформацію в порядку, встановленому законом [6].

Узагальнюючи викладене, зазначимо, що компетенція та повноваження, у межах яких здійснюють свої функції та реалізують завдання регіональні управління ДФС України,

обмежуються предметом відання, тобто сферою, на яку поширюються їх права та обов'язки. У свою чергу, вивчення нормативних джерел у сфері регулювання діяльності фіскального апарату, встановлення його повноважень та визначення компетенції не надало вичерпаних відповідей, а навпаки, породило чималу кількість нових запитань. Так, Положення про Державну фіскальну службу України закріплює широке коло прав, які надаються цій Службі, проте в ньому взагалі відсутні норми, які б передбачали чіткий перелік обов'язків для фіскального апарату. Те саме спостерігається в типових положеннях про регіональні управління ДФС України. А деякі закріплені права взагалі водночас породжують обов'язки, тобто право як міра дозволеної поведінки ставиться в обов'язок фіскальним органам (наприклад, усунення виявлених порушень податкового, митного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладається на ДФС України). Такі випадки, коли права формулюються як обов'язки, є непоодинокими. Така ситуація значно ускладнює роботу як самих працівників фіскального апарату, так і спричиняє труднощі та негативно впливає на їх взаємодію з фізичними та юридичними особами. Тому вкрай важливо чітко розмежувати права та обов'язки, якими наділяються працівники підрозділів ДФС України. На основі викладеного доцільно згадане Положення доповнити новим пунктом, у якому визначити основні обов'язки ДФС.

Крім того, відповідні зміни потрібно внести й у типові положення

про регіональні управління ДФС України. Формулювання чітких і лаконічних норм, присвячених правам та обов'язкам як центрального апарату, так і його територіальних підрозділів, не лише надасть можливість сформулювати зразок (стандарт) поведінки, який держава вважає необхідним чи доцільним для реалізації фіскальної політики держави, а й розкриває зміст та сутність правовідносин, а також правове положення всіх учасників, які залучені в процес реалізації податкової та митної політики держави.

Список використаних джерел:

1. Бахрах Д. Н. Производство по делам об административных правонарушениях / Д. Н. Бахрах, С.Н. Ренов. — М.: Знание, 1989. — 214 с.
2. Голосніченко І. П. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні / І. П. Голосніченко, Д. І. Голосніченко // Вісн. Нац. техн. ун-ту України «Київ. політехн. ін-т». — Серія: Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. пр. — К.: ІВЦ «Політехніка», 2011. — № 1. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://visnykpsp.kpi.ua/uk/2011-1/index.html>.
3. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / За ред. С. Г. Серьогіної. — Х. : Право, 2005. — 256 с.
4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — 384 с.
5. Панасюк О. А. До питання про співвідношення понять «повноваження» та «компетенція» суду в кримінальному провадженні / О. А. Панасюк // Публічне право. — 2013. — № 4 (12). — С. 282–290.

6. Податковий кодекс України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13–14, № 15–16, № 17. — Ст. 112.

7. Положення про Головне управління ДФС у Харківській області : наказ ДФС України від 27.08.2014 р. № 79. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/>

struktura-/teritorialni-organi/harkivska-oblast/

8. Про банки і банківську діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5–6. — Ст. 30.

9. Солошкіна І. В. Фінансові послуги в Україні: адміністративно-правове регулювання: монографія / І. В. Солошкіна. — Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2013. — 300 с.

Грушевський В. А. Компетенция и полномочия региональных управлений Государственной фискальной службы Украины в структуре их административно-правового статуса

Статья посвящена исследованию компетенции и полномочий региональных управлений Государственной фискальной службы Украины в структуре их административно-правового статуса. В контексте изложенного компетенция региональных управлений представлена как динамическая категория, которая зависит от объема полномочий и задач, которые возложены на данные органы, от их места в системе органов публичной администрации и взаимоотношений с другими структурными элементами государственного аппарата.

Ключевые слова: фискальная служба, региональные управления, компетенция, полномочия, административно-правовой статус .

Hrushevskiy V. A. Competence and powers of the regional offices of the state fiscal service of Ukraine in the structure of their administrative-legal status

The article is devoted to the competence and powers of the regional offices of the State fiscal service of Ukraine in the structure of their administrative legal status. In this context set out the competence of the regional offices is presented as a dynamic category which depends on the extent of the powers and tasks entrusted to these bodies, from their place in system of bodies of public administration and the relationship with other structural elements of the state apparatus.

It is established that competence is defined by the norms of administrative law the volume of a particular body of public administration in a certain sphere of social relations, limited by the terms of reference and powers. In turn, the main powers of the regional offices of the State fiscal service of Ukraine include: (a) competence in the sphere of monitoring and analysis of implementation of tax and customs policy of the state; (b) the powers in the management and control of the subject of the reference; (c) the powers in the sphere of application of state coercion; (d) powers in the field of interoperability in the implementation of tax and customs policy of the state.

It is noted on the imperfection of the legislation, which establishes the competence and powers of the regional offices of the State fiscal service of Ukraine, because it has the right as a measure of the allowed behavior in fact is the responsibility of the fiscal authorities. It is concluded that the competence and authority, which shall function and implement the tasks of the regional offices of the State fiscal service of Ukraine, are limited to the subject of the reference, that is, the sphere covered by their rights and responsibilities.

Key words: fiscal service, regional offices, the competence, the powers, administrative and legal status.

Стаття надійшла до друку 6 липня 2016 р.

ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються питання організаційного забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні. Аналізується визначення цього поняття в науці адміністративного права. Акцентується увага на суб'єктах організаційного забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб та їх повноваженнях в означеній сфері. Доводиться існування певних проблем в організаційному забезпеченні статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні. Підкреслюється необхідність покращення координації між органами публічної адміністрації та напрацювання єдиних процедур для реалізації прав і свобод внутрішньо переміщених осіб відповідно до закону.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус особи, правовий статус особи, внутрішньо переміщені особи, організаційне забезпечення.



**Крахмальова
Катерина
Олексіївна,**

здобувач Інституту
держави і права
ім. В. М. Корець-
кого НАН України,
старший викладач
кафедри
міжнародного права
та спеціальних
правових наук
Національного
університету
«Києво-Могилянська
академія»

Термін «організаційне забезпечення», отримавши нормативне закріплення в Законі України «Про судوустрій і статус суддів» [1], Законі «Про адміністративні послуги» [2] та численних відомчих нормативно-правових актах, тим не менш, не був визначений у них. У зв'язку з цим і виникла потреба його доктринального тлумачення, що проводилось великою мірою в контексті окремих аспектів адміністративного судочинства та організаційного забезпечення діяльності органів судової влади (тут, зокрема, ми можемо назвати роботи С. В. Глущенко [3], Д. В. Приймаченка та Р. В. Ігоніна [4], О. М. Дубенка [5]), а також у контексті діяльності органів місцевого самоврядування (А. Р. Лещух) [6] та надання адміністративних послуг (О. С. Саєнко) [7].

Поняття адміністративно-правового статусу особи також є ретельно дослідженим в адміністративно-правовій науці в працях В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрийко, Ю. С. Шемчушенка, Г. В. Атаманчука, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, М. А. Бояринцевої, Р. А. Калюжного, Є. В. Додіна, І. П. Голосніченка, А. Т. Комзюка, В. Ф. Опришка, А. О. Селіванова, В. С. Стефанюка, М. М. Тищенко, Л. В. Ковалюка, В. М. Манохіна, І. М. Пахомова, Ю. О. Тихомирова, Г. І. Петрова, В. В. Цветкова та інших. Але при цьому

статус внутрішньо переміщених осіб (надалі — «ВПО») в Україні лише нещодавно потрапив до сфери наукового інтересу, а організаційне забезпечення статусу ВПО в Україні не було предметом комплексних наукових досліджень.

При цьому, саме належне організаційне забезпечення статусу ВПО в Україні є критично необхідним для того, щоб захист прав, свобод та інтересів таких осіб, кількість яких, відповідно до останніх офіційних даних Міністерства соціальної політики України, становить майже 1,8 млн осіб [8], був реальним, а правові норми втілювались у життя.

Тому основними завданнями цієї статті є:

(1) визначити зміст поняття «організаційне забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні»;

(2) встановити суб'єктів такого організаційного забезпечення, їх повноваження та характер взаємовідносин між ними;

(3) проаналізувати проблеми в організаційному забезпеченні статусу ВПО в Україні та можливі шляхи їх вирішення.

Аналізуючи існуючі погляди в науці адміністративного права на поняття «організаційне забезпечення», можна помітити кілька спільних тенденцій. Так, Д. В. Приймаченко та Р. В. Ігонін визначають організаційне забезпечення в контексті судової системи як таке, що полягає у «створенні, підтриманні, гарантуванні необхідних умов для її належного функціонування» [4], що «включає в себе різні заходи адміністративного, фінансового, інформаційного,

матеріально-технічного характеру, спрямовані на створення повноцінних умов для діяльності...» [4, с. 60]. О. М. Дубенко пише про організаційно-правове забезпечення судочинства як про «...комплекс робіт та заходів, пов'язаних із фінансовим, матеріально-технічним, кадровим забезпеченням такої діяльності..., та правовим регулюванням..., завданням якого є створення належних умов» [5, с. 103]. С. В. Глущенко, звертаючись до Великого енциклопедичного словника за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемчушенка, наголошує на тому, що термін «організаційне» може стосуватися впорядкованості внутрішньої структури, сукупності елементів і взаємозв'язків, явища або функції соціального управління [3, с. 44]. А ось серед характеристик поняття «забезпечення» науковець наводить «по-перше, ... сукупність заходів різного спрямування, по-друге — створення умов для здійснення тієї чи іншої діяльності» [3, с. 45].

У всіх цих визначеннях «організаційне забезпечення» трактується як створення умов і вжиття заходів для здійснення певної діяльності, а в останньому — ще і про певну систему органів держави, потрібних для цього. У зв'язку із цим ми пропонуємо під організаційним забезпеченням адміністративно-правового статусу ВПО в Україні розуміти систему органів публічної адміністрації, які в межах своїх повноважень вживають заходи і здійснюють діяльність, спрямовану на створення умов для реалізації додаткових прав, обов'язків і гарантій ВПО, обумовлених обставинами їх вимушеного внутрішнього

переміщення та потребами, де обсяг та особливості реалізації таких прав, обов'язків і гарантій залежать від того, чи є особа громадянином, іноземцем чи апатридом.

Що стосується суб'єктів організаційного забезпечення, то відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (надалі — «Закон про ВПО») [9] органами, які здійснюють організаційне забезпечення статусу ВПО, є Кабінет Міністрів України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство освіти і науки України, Державна міграційна служба, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, а також місцеві державні адміністрації та виконавчі органи місцевих рад у частині делегованих повноважень. Розглянемо їх повноваження в означеній сфері детальніше.

Кабінет Міністрів України (надалі — «КМУ») як вищий орган у системі органів виконавчої влади України, відповідно до ч. 3 і 9 ст. 4, ч. 2 ст. 4-1, п. 2 ч. 1, ч. 8 і ч. 9 ст. 7, ст. 10 і 17 Закону про ВПО координує та контролює діяльність інших органів виконавчої влади на предмет того, чи вживають вони заходи із забезпечення прав і свобод ВПО, спрямовує їх діяльність на захист прав і свобод ВПО, на усунення обставин (умов), що сприяли внутрішньому переміщенню, сприяння повернення та реінтеграції, а також проводить моніторинг внутрішнього переміщення, і в разі масового й довготривалого переміщення через настання обставин, перелічених у ст. 1 Закону про ВПО,

затверджує та контролює виконання комплексних державних цільових програм для ВПО.

Крім таких загальних повноважень, КМУ також встановлює порядок отримання довідки про взяття на облік ВПО, створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про ВПО, забезпечення засобами реабілітації та надання ВПО-інвалідам реабілітаційних послуг, порядок фінансування навчання ВПО за рахунок коштів державного бюджету, а також разом із Національним банком України розробляє механізми рефінансування витрат із будівництва або повернення відсотків за кредитами на придбання та будівництво житла для найбільш уразливих категорій ВПО. При цьому такий перелік повноважень КМУ щодо організаційного забезпечення статусу ВПО в Україні не є вичерпним.

Серед центральних органів виконавчої влади одне з провідних місць в організаційному забезпеченні статусу ВПО в Україні належить Міністерству соціальної політики, оскільки саме соціально-побутові проблеми є одними з найгостріших. Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 4, п. 2 ч. 2 ст. 4-1, ч. 3 ст. 11 Закону про ВПО до повноважень цього міністерства належить затвердження форми заяви для отримання довідки про взяття на облік ВПО, формування та ведення Єдиної інформаційної бази даних про ВПО та захист їх персональних даних, надання ВПО гуманітарної допомоги, сприяння в працевлаштуванні ВПО (разом з координованою ним Державною службою зайнятості),

розробка державних програм із підтримки та вирішення соціально- побутових питань ВПО, подання до КМУ пропозицій про необхідні заходи, а також як центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань усиновлення та захисту прав дітей — координація та забезпечення соціального захисту дітей-ВПО.

На Міністерство охорони здоров'я України покладається забезпечення надання медичної допомоги та медичного обслуговування за місцем фактичного перебування ВПО, а також забезпечення санітарно-епідеміологічної безпеки та проведення, у разі потреби, карантинних заходів (ч. 2 ст. 11 Закону про ВПО).

Міністерство освіти і науки України, відповідно до ч. 4 ст. 11 Закону про ВПО, координує формування мережі навчальних закладів та доводить до них державне замовлення на підготовку фахівців та кадрів з урахуванням кількості ВПО та з метою забезпечення реалізації їхнього права на освіту.

Державна міграційна служба України (надалі — «ДМС»), яка відповідно до п. 1 Положення про неї, спрямовується та координується КМУ через Міністра внутрішніх справ [10], здійснює оформлення документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус, їх видачу, обмін та продовження строку, ідентифікацію ВПО без документів, забезпечує припинення самозайнятості ВПО за її заявою за спрощеною процедурою на підставі довідки про взяття на облік ВПО, моніторить факти повідомлення неправдивих відомостей,

недійсних або підроблених документів, скоєння злочинів чи співучасть у них, а також виїзд особи на постійне місце проживання за кордон і передає цю інформацію для прийняття рішення щодо дії довідки, а також сприяє возз'єднанню сімей ВПО (ч. 1 ст. 6, ч. 5 ст. 7, ч. 1 ст. 11 Закону про ВПО).

Державна служба України з надзвичайних ситуацій (надалі — «ДСНС»), діяльність якої спрямовується та координується КМУ через Міністра оборони України відповідно до п. 1 Положення про ДСНС [11], згідно з ч. 5 ст. 11 Закону про ВПО забезпечує, зокрема, евакуацію населення та надання екстреної медичної допомоги в зоні надзвичайної ситуації на ранніх етапах примусового переміщення ВПО.

Крім того, хоча вони прямо і безпосередньо не згадуються в Законі про ВПО, до організаційного забезпечення статусу ВПО в Україні залучені й такі центральні органи виконавчої влади, як Міністерство юстиції України (згадаймо, наприклад, зміни в цивільно-процесуальному законодавстві щодо полегшення реєстрації фактів народження і смерті для ВПО), Міністерство закордонних справ України (зокрема, у частині переговорів щодо міжнародної допомоги), Міністерство фінансів та Пенсійний фонд України в межах їх повноважень.

Серед місцевих органів влади організаційне забезпечення статусу ВПО в Україні покладається на місцеві державні адміністрації та виконавчі органи місцевих рад у частині делегованих повноважень, зокрема, тих, які надані їм законом і в частині

яких вони підконтрольні відповідним органам виконавчої влади.

Порівняльний аналіз повноважень щодо організаційного забезпечення статусу ВПО місцевих державних адміністрацій (надалі — «МДА») і органів місцевого самоврядування (надалі — «ОМС») доводить, що більша частина з них є спільними. Так, і МДА, і ОМС забезпечують тимчасове проживання/перебування і надання в тимчасове користування житла ВПО, надання медичних (а МДА — ще і психологічних) послуг, набуття ВПО прав на земельну ділянку, допомогу з переміщенням рухомого майна ВПО, влаштування дітей у навчальні заклади, забезпечення соціального захисту дітей-ВПО і здійснення в повному обсязі повноважень органу опіки та піклування, виявлення дітей-ВПО без батьків, надання житла дитячим будинкам сімейного типу. Крім того, додатково МДА також забезпечують надання безоплатної первинної правової допомоги з питань взяття на облік ВПО, тимчасове безоплатне харчування, внесення даних до Єдиної інформаційної бази даних про ВПО, надання гуманітарної та благодійної допомоги, додаткових соціальних послуг, влаштування громадян похилого віку та інвалідів у стаціонарні інтернатні установи та заклади, організацію роботи медичних закладів та надання безоплатного проїзду до залишеного місця проживання.

Аналізуючи систему органів, що здійснюють організаційне забезпечення статусу ВПО в Україні, не можна не звернути увагу на той факт, що чинна версія Закону про ВПО

не містить згадки про Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, яке відповідно до пп. 2 п. 1, пп. 1 п. 3 Положення про нього, має бути «головним органом у системі центральних органів виконавчої влади», одним із основних завдань якого є «забезпечення формування і реалізація державної політики з питань ... внутрішньо переміщених осіб з тимчасово окупованої території України та окремих територій Донецької та Луганської областей, де органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, сприяння реалізації їх прав і свобод та створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання (реінтеграція) або інтеграції за новим місцем проживання в Україні» [12].

Не можуть не викликати занепокоєння і факти недостатнього матеріального та кадрового забезпечення цього органу. Так, відповідно до доповіді Першого заступника Міністра з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України пана Ю. І. Куркчі на Парламентських слуханнях 15 червня 2016 року, у складі Міністерства, відповідального за забезпечення майже 1,8 млн ВПО, працювало 4 особи [13].

Проблемною є взаємодія між уже існуючими ланками системи організаційного забезпечення статусу ВПО в Україні, яку проілюструвало питання з довідками про перебування на обліку ВПО. У ситуації, коли за ініціативою Служби безпеки України та Міністерства соціальної політики

України дія таких довідок була «призупинена», а з ними — і соціальні виплати, і пенсії ВПО, Державна міграційна служба України, управління Пенсійного фонду України і Управління праці і соціального захисту населення демонстрували різні та нескоординовані підходи до процедури відновлення цих довідок і виплат [14].

Таким чином, викладене дозволяє зробити висновок про те, що організаційне забезпечення статусу ВПО в Україні потребує вдосконалення в частині належного кадрового та матеріально-технічного забезпечення профільного Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, його інтеграції до вже існуючої системи органів, що забезпечують права і свободи ВПО в Україні, а також покращення координації між органами публічної адміністрації та напрацювання єдиних процедур для реалізації прав і свобод ВПО відповідно до закону.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів. [Електронний ресурс] : Закон України [прийнято Верховною Радою 7 липня 2010 р. № 2453-VI]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
2. Про адміністративні послуги. [Електронний ресурс] : Закон України [прийнято Верховною Радою 6 вересня 2012 р. № 5203-VI]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
3. Глушенко С. В. Проблемні питання організаційного забезпечення Вищого спеціалізованого суду. [Електронний ресурс] / С. В. Глушенко // Адміністративне право і процес — 2014. — №1(7) — С. 43–49. — Режим доступу : <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-7-2014/item/253-problemni-pytannya-orhanizatsiynoho-zabezpechennya-vyshchoho-spetsializovanoho-sudulushchenko-s-v>.
4. Приймаченко Д. Співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління». [Електронний ресурс] / Д. Приймаченко, Р. Ігонін // Слово Національної школи суддів України. — 2013. — № 1 (2). — С. 57–66. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_1_9.
5. Дубенко О. М. Деякі напрямки удосконалення організаційно-правового забезпечення доказування в адміністративному судочинстві України. [Електронний ресурс] / О. М. Дубенко // Право і Безпека. — 2009. — № 4. — С. 103–106. — Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2009_4_24.
6. Лещух А. Р. Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері профілактики адміністративних правопорушень: організаційно-правове забезпечення: монографія / А. Р. Лещух. — Львів, ЛьвДУВС, 2012. — 292 с.
7. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / За заг. ред. В. П. Тимошука. — К.: ФОП Москаленко О. М. — 392 с.
8. Відповідно до останньої офіційної інформації Міністерства соціальної політики України станом на 30 травня 2016 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=249069737&cat_id=244277212.
9. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. [Електронний ресурс] : Закон України [прийнято Верховною Радою 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.
10. Про Державну міграційну службу України. [Електронний ресурс]: Положення [затверджено Постановою Кабі-

нету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF/print1451829>.

11. Про Державну службу України з надзвичайних ситуацій. [Електронний ресурс]: Положення [затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1052]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1052-2015-%D0%BF>.

12. Про Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України. [Електронний ресурс]: Положення [затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 376]. — Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=249142517>.

13. За матеріалами Парламентських слухань на тему: «Стратегія реінтеграції в Україну тимчасово окупованої

території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь: проблемні питання, шляхи, методи та способи», 15 червня 2016 року.

14. Див. більше у Звіті про проведення моніторингу призупинення дії довідок ВПО, соціальних виплат та пенсій у Донецькій, Луганській, Харківській, Запорізькій та Дніпропетровській областях БО «Благодійний фонд «Право на захист»» у партнерстві з HIAS. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://vpl.com.ua/wp-content/uploads/2016/06/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D1%96%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%BD%D0%B3_%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B7%D1%83%D0%BF%D0%B8%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%B4%D1%96%D1%97_%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BA_%D0%92%D0%9F%D0%9E.pdf.

Крахмалёва Е. А. Организационное обеспечение статуса внутренне перемещённых лиц в Украине

В статье рассматриваются вопросы организационного обеспечения статуса внутренне перемещённых лиц в Украине. Анализируется определение этого понятия в науке административного права. Акцентируется внимание на субъектах организационного обеспечения статуса внутренне перемещённых лиц и их полномочиях в этой сфере. Доказывается существование определённых проблем в организационном обеспечении статуса внутренне перемещённых лиц в Украине. Подчёркивается необходимость улучшения координации между органами публичной администрации и наработки единых процедур для реализации прав и свобод внутренне перемещённых лиц в соответствии с законом.

Ключевые слова: административно-правовой статус лица, правовой статус лица, внутренне перемещённые лица, организационное обеспечение.

Krakhmalova K. O. Organizational provision of legal status of the internally displaced persons in Ukraine

This article focuses on organizational provision of the legal status of internally displaced persons in Ukraine, defined as a system of bodies, taking within their powers measures and actions directed at creation of conditions for implementation of the rights, freedoms and guarantees for the internally displaced persons, which take into account conditions of their forced internal displacement and their needs.

To such bodies, in particular, belongs the Cabinet of Ministers of Ukraine, as the higher body of the executive power; the central bodies of executive power, such as the Ministry of Social Policy of Ukraine, Ministries of Health and Education and Science

of Ukraine, State Migration Service and State Service for Emergencies; Ministries of Justice, Finance and Foreign Affairs, the Pension Fund of Ukraine; and local authorities, such as local state administrations and local self-governmental bodies, which have delegated powers.

The system of organizational provision for the status of internally displaced persons of Ukraine, as at is currently set in the Law of Ukraine «On Ensuring Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons» does not include the newly-created Ministry on Occupied Territories and Internally Displaced Persons, which in order to be fully operational lacks stuff (as of 17 June 2016 there were only 4 people working in the Ministry, which is supposed to care for almost 1,8 of the internally displaced in Ukraine).

There is also disbalance and lack of uniform procedures for realization of certain rights and freedoms of the internally displaced persons among different bodies, caused in part also by by-laws not corresponding to the laws. As illustration of such problem may serve situation with cessation of the social payments and pensions for the internally displaced persons at the initiative of the Security Service of Ukraine and Ministry of Social Policy «stopping» their certificates confirming the displaced status. Several different executive bodies in this situation failed to provide clear and unified explanation about the ways to «renew» the validity of the certificates, thus leaving the internally displaced people in even more difficult socio-economical situation.

Key words: administrative-legal status of the person, legal status of the person, internally displaced persons, organizational provision of legal status.

Стаття надійшла до друку 30 червня 2016 р.

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОСКАРЖЕННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ З УРАХУВАННЯМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання оскарження рішень, дій та бездіяльності адміністративних органів у сфері надання адміністративних послуг у країнах Європейського Союзу та Україні. За результатами порівняльно-правового дослідження сформульовано низку пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вдосконалення захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб через створення ефективних механізмів оскарження у сфері надання адміністративних послуг.

Ключові слова: адміністративні послуги, адміністративні органи, надання адміністративних послуг, Європейський Союз, адміністративна процедура, адміністративне оскарження, судове оскарження.



**Михайлюк
Яна Богданівна,**

кандидат юридичних
наук, Класичний
приватний
університет

Постановка проблеми та актуальність теми дослідження. Проблеми правозастосовної практики, що виникають під час оскарження адміністративних актів у сфері надання адміністративних послуг, є одними з основних, які потребують нагального вирішення. Враховуючи, що правовідносини щодо надання адміністративних послуг виникають виключно у сфері зовнішньої управлінської діяльності органів публічної адміністрації, значна частина всіх правовідносин, що виникають між громадянами та адміністративними органами, стосується саме надання адміністративних послуг. Досвід країн Європейського Союзу (далі — ЄС) у досліджуваній сфері є досить прогресивним, відтак застосування його у вітчизняній практиці оскарження рішень, дій та бездіяльності адміністративних органів має вагоме значення для розвитку вітчизняної адміністративно-правової доктрини та практики.

Стан наукового дослідження. Дослідженням правового регулювання надання адміністративних послуг в українській адміністративно-правовій науці займалися такі вчені, як В. Б. Авер'янов, К. К. Афанасьєв, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, С. Л. Дембіцька, С. В. Ківалов, Т. О. Коломєць, І. Б. Коліушко, Є. В. Курінний,

Г. М. Писаренко, А. А. Пухтецька, А. О. Селіванов, В. П. Тимощук, К. В. Химичук та інші. Окрема увага дослідженню проблем оскарження адміністративних актів була присвячена в працях А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Р. О. Куйбіди, В. Г. Перепелюка, А. М. Школика та ін. Серед зарубіжних науковців, що здійснювали дослідження у сфері публічних та адміністративних послуг, варто назвати таких: В. Браун, Д. Гайфорд, В. Вайс, В. Кемпен, М. Кларк, Ф. Котлер, Р. Міллер, Р. Мердик, К. Пейтман, Р. Ролінгс, М. Сеневіратн, Р. Сірден, Дж. Стюарт, К. Фрідман, Е. Форстхофф, Ю. Шварце та ін.

Проте окремого наукового дослідження потребують питання вдосконалення адміністративного та судового оскарження рішень, дій та бездіяльності адміністративних органів у сфері надання адміністративних послуг, а також розвитку додаткових механізмів захисту прав громадян у досліджуваних правовідносинах.

Метою цієї статті є дослідження правового регулювання оскарження рішень, дій та бездіяльності адміністративних органів у сфері надання адміністративних послуг у країнах ЄС та Україні, а також обґрунтування необхідності застосування позитивного досвіду європейських країн із метою вдосконалення українського законодавства в досліджуваній сфері.

Завдання статті — узагальнити європейський досвід правового регулювання процедур адміністративного оскарження актів адміністративних органів у сфері надання адміністративних послуг; розглянути

альтернативні методи вирішення публічно-правових спорів та перспективи їх застосування в українській правотворчій та правозастосовній практиці; проаналізувати судову практику розгляду спорів стосовно оскарження рішень, дій та бездіяльності адміністративних органів у сфері надання адміністративних послуг; з урахуванням дослідженого європейського досвіду сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення українського законодавства.

Виклад основного матеріалу. У європейській юридичній літературі приділяють окрему увагу формуванню ефективних механізмів захисту прав громадян у відносинах з органами публічної адміністрації. Зазвичай виділяють «превентивний захист та захист після порушення прав. Превентивний захист від незаконних рішень органів публічної адміністрації забезпечується через реалізацію принципу участі громадськості в прийнятті рішень органами публічної адміністрації, наприклад, шляхом попередніх громадських обговорень» (пер. з англ. — Авт.) [16, с. 33]. Застосування превентивного захисту має важливе значення, проте не може убезпечити від виникнення конфліктних ситуацій, тому існування ефективних засобів захисту прав після їх порушення залишається необхідністю.

Серед способів захисту прав громадян у відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування в юридичній літературі виділяють: «політичний правовий захист (захист за участю депутатів, омбудсмена), адміністративний захист

(реалізується через адміністративне оскарження та прохання про перегляд), судовий захист, у тому числі захист прав і свобод людини за допомогою міжнародних судових інституцій та квазісудових установ (адміністративних трибуналів), захист правоохоронними органами, альтернативні способи захисту (примирення, медіація) та інші» (пер. з англ. — Авт.) [16, с. 32–33]. Зазначені способи захисту прав і свобод громадян із різною поширеністю застосовуються для розгляду скарг щодо надання адміністративних послуг у країнах ЄС.

Адміністративне оскарження є найпоширенішим способом захисту прав приватних осіб у відносинах із суб'єктами надання адміністративних послуг. Як зазначається в юридичній літературі, «з точки зору адміністративної процедури, таке оскарження можна розглядати як один із видів адміністративної процедури або як її факультативну стадію» [3, с. 206]. Схиляємося до думки, що адміністративне оскарження є факультативною стадією адміністративної процедури, оскільки без попередніх стадій адміністративної процедури не можливим є оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу.

Стадія адміністративного оскарження займає окреме місце при здійсненні адміністративної процедури та завершується прийняттям адміністративного акта, яким може бути скасовано, змінено чи залишено в силі оскаржуваний адміністративний акт або зобов'язано вчинити певні дії чи утриматися від їх вчинення в разі оскарження протиправної дії чи бездіяльності. Рішення, що прийняте

за результатами адміністративного оскарження, є обов'язковим для виконання нижчим органом, проте зазначене рішення може бути оскаржене до суду фізичною чи юридичною особою, якщо її права чи інтереси порушено прийнятим рішенням. Адміністративне оскарження характеризується такими ознаками: виступає факультативною стадією адміністративної процедури; реалізується в межах системи органів публічної адміністрації (чи спеціально утворених комісій); порядок здійснення оскарження регламентований адміністративно-процедурними нормами; зазвичай, має обов'язковий характер перед зверненням до суду (у деяких країнах, зокрема в Україні, адміністративне оскарження є диспозитивним); переважно має безоплатний характер; за результатами адміністративного оскарження суб'єкт розгляду скарги може прийняти рішення, яким вирішити справу по суті на відміну від судового розгляду; рішення, прийняте за результатами адміністративного оскарження, є обов'язковим для виконання, проте може бути переглянute в судовому порядку та ін.

Практика застосування адміністративного оскарження в Україні характеризується низькою ефективністю. З метою усунення існуючих недоліків адміністративного оскарження та підвищення його затребуваності серед населення, підлягає перегляду низка нормативно-правових актів різної юридичної сили, якими регулюється порядок адміністративного оскарження. Враховуючи досвід європейських країн, процедура адміністративного оскарження повинна

бути закріплена в єдиному процедурному кодексі чи законі та застосовуватися під час здійснення різних адміністративних проваджень.

Незалежність та об'єктивність суб'єкта розгляду скарг є однією з передумов ефективного адміністративного оскарження. Відповідно до процедурних законів європейських країн розгляд адміністративних скарг здійснюється різними суб'єктами, передбаченими законом. Наприклад, згідно з параграфом 2 статті 127 Кодексу про адміністративні провадження Республіки Польща «компетентним для розгляду апеляцій є орган публічної адміністрації вищого ступеня, якщо законом не передбачений інший апеляційний орган» [1, с. 332], водночас відповідно до статті 69-а Закону Австрійської Республіки «Про адміністративну процедуру» розгляд апеляцій здійснюють «незалежні адміністративні сенати в землях» [1, с. 253].

Відповідно до частини 1 статті 102 проекту АПК України «суб'єктом розгляду скарги є утворена адміністративним органом комісія з розгляду скарг, яка діє на громадських засадах» [9, с. 46]. У науковій юридичній літературі зазначена пропозиція щодо розгляду скарг спеціальною комісією, яка діє на громадських засадах, досить обґрунтовано критикувалась. Зокрема, Д. В. Лученко, досліджуючи проблеми адміністративного оскарження, зазначає, що «недоліками правового регулювання діяльності комісій із розгляду скарг, що передбачене в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України, є те, що їх створення є правом, а не обов'язком адміністративного органу, їх рішення носять

рекомендаційний характер та склад цих комісій формується не на фаховій основі» [5, с. 228–229].

У статті 80 проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» від 11 грудня 2014 року зазначається, що «у разі, коли адміністративний орган не утворив комісію з розгляду скарг, суб'єктом розгляду скарги є вищий адміністративний орган, який уповноважений розглядати і приймати рішення з порушених у скарзі питань» [10, с. 31]. Проте серед суб'єктів надання адміністративних послуг не завжди простежується чітка вертикаль, тобто наявність вищого органу, який може розглядати скарги та скасовувати попередні рішення. Наведене становище в юридичній літературі пропонується вирішити через запровадження процедури перегляду. Проте запровадження процедури перегляду не розв'яже проблеми неупередженості розгляду суб'єктом, який видав адміністративний акт, клопотання про перегляд цього акта. Зазначена ситуація може бути виправлена через встановлення обов'язку зазначених органів створювати комісії з розгляду скарг у порядку адміністративного оскарження.

Наступним основним способом оскарження у сфері надання адміністративних послуг є судове оскарження незаконних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, що залишається затребуваним і використовується для вирішення значної кількості спорів. У державах-членах ЄС судовий розгляд у багатьох випадках застосовується як один із основних способів вирішення спорів, хоча йому

притаманні формальність, затяжна процедура судового розгляду, а також необхідність несення значних судових витрат. Певні недоліки судового розгляду притаманні також українській судовій системі, особливо зважаючи на внесення змін до Закону України «Про судовий збір» та значне збільшення ставок судового збору, судовий розгляд став досить затратним способом захисту прав.

На основі проведеного аналізу судової практики встановлено, що основними видами публічно-правових спорів у сфері надання адміністративних послуг, що розглядаються адміністративними судами, є такі: спори про визнання незаконним і скасування рішення про відмову в наданні адміністративної послуги та зобов'язання вчинити дії (надати адміністративну послугу), спори про визнання бездіяльності суб'єкта надання адміністративної послуги протиправною та зобов'язання вчинити дії (у разі зволікання суб'єкта надання адміністративної послуги з розглядом заяви про надання адміністративної послуги), спори між суб'єктами владних повноважень щодо реалізації їхньої компетенції у сфері надання адміністративних послуг, спори щодо оскарження нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень на предмет їх відповідності Закону України «Про адміністративні послуги» та іншим законам, які регулюють суспільні відносини у відповідних сферах та інші.

Проблемним аспектом розгляду справ щодо оскарження відмови в наданні адміністративних послуг залишається співвідношення

повноважень адміністративного суду під час розгляду справи та дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) суб'єктів надання адміністративних послуг. Відповідно до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11 березня 1980 року під дискреційними повноваженнями слід розуміти «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 цих обставин» [17, с. 2].

Проте, коли адміністративний орган діє в межах дискреційних повноважень, його рішення також можуть бути предметом судового розгляду. Європейський суд із прав людини в рішенні зі справи «Волохи проти України» вказав на те, що «законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться», а також Судом акцентовано увагу на тому, що під час здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень законом повинні бути передбачені достатні гарантії «захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження» [4, с. 133].

Судова практика адміністративних судів в Україні щодо втручання у сферу дискреційних повноважень є неоднозначною. Наприклад, Постановою Вищого адміністративного суду України від 26 березня 2015

року у справі № К/9991/60209/12 зобов'язано державного реєстратора вчинити певні дії [8, с. 7]. У наведеному випадку суд, встановивши незаконність відмови в наданні певної адміністративної послуги, зобов'язав адміністративний орган надати цю адміністративну послугу.

Проте в Постанові від 13 серпня 2015 року у справі № К/800/32245/14 Вищий адміністративний суд України зазначає, що «при цьому, перевіряючи рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень на відповідність закріпленим ч. 3 ст. 2 КАС України критеріям, суд не втручається в дискрецію (вільний розсуд) владних повноважень поза межами перевірки за названими критеріями» [7, с. 4], хоча при розгляді справи судом встановлено протиправність відмови в здійсненні державної реєстрації речових прав.

Зазвичай повноваження органів публічної адміністрації є чітко визначеними та здійснення їх є обов'язком такого органу, а передбачені законом випадки відмови в здійсненні певних дій чи видання адміністративних актів обмежені виключними переліками підстав. Дискреційні повноваження мають місце лише тоді, коли орган публічної адміністрації може вибирати між кількома варіантами поведінки та несе відповідальність за здійснений вибір. Наприклад, у випадку звернення особи за наданням адміністративних послуг, таких як реєстрація з веденням реєстрів чи легалізація актів або надання інших послуг, що є обов'язком суб'єкта надання адміністративної послуги, застосування органом дискреційних повноважень у

цих випадках є обмеженим нормами права, що встановлюють підстави для відмови в наданні певної адміністративної послуги. У наведеному аспекті має значення принцип економічності процесуальної діяльності, «відповідно до якого орган влади зобов'язаний встановити всі недоліки відповідного звернення ще під час його першого розгляду» [2, с. 481–482]. Таким чином, під час розгляду справи про оскарження відмови в наданні такої адміністративної послуги суд, встановивши неправомірність відмови з наведених суб'єктом владних повноважень підстав, може зобов'язати суб'єкта надання адміністративної послуги надати таку послугу.

Інша ситуація має місце, коли надання адміністративних послуг стосується розпорядження обмеженими ресурсами і суб'єкт надання адміністративної послуги може обирати між кількома варіантами розпорядження з метою застосування найбільш ефективного. Наприклад, у разі звернення суб'єкта підприємницької діяльності для отримання дозволу на користування надрами суб'єкт, який надає таку послугу, може вибрати із заявників того, який пропонує найбільш ефективні умови користування обмеженими ресурсами й відповідає іншим вимогам, що встановлені в законі. У такому випадку адміністративний суд не може зобов'язати суб'єкта надання адміністративних послуг прийняти конкретне рішення. Проте дискреційний розсуд органів публічної адміністрації повинен бути обмеженим, виходячи з принципу верховенства права та справедливості, що відповідає

позиції Європейського суду з прав людини та правозастосовній практиці держав-членів ЄС. Тому, зважаючи на неоднорідну судову практику розгляду судами аналогічних спорів, пропонуємо розв'язати наведену проблему через узагальнення судової практики.

Окрім названих видів публічно-правових спорів у сфері надання адміністративних послуг, можна виділи спори щодо оскарження неправомірних дій суб'єктів надання адміністративних послуг щодо порушення строків надання адміністративних послуг, перевищення владних повноважень під час розгляду індивідуальної справи щодо надання адміністративних послуг, спори щодо встановлення розміру плати за надання адміністративних послуг, спори щодо невиконання рішень, які є результатом надання адміністративних послуг тощо.

Розглянуті основні способи оскарження у сфері надання адміністративних послуг, такі як адміністративне оскарження та судовий захист. Проте, окрім зазначених способів оскарження, у європейській правозастосовній практиці застосовуються альтернативні способи вирішення публічно-правових спорів. Відповідно до Рекомендації № Rec (2001)9 Комітету міністрів державам-членам «Про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами» від 5 вересня 2001 року передбачено такі альтернативні методи врегулювання спорів, як «внутрішній розгляд справ, примирення, медіація, договірне врегулювання та арбітраж» [14, с. 1].

Альтернативним методом врегулювання адміністративних спорів є

примирення. Процедуру примирення доцільно здійснювати на стадії адміністративного оскарження та на стадії судового розгляду. Відповідно до частини третьої статті 51 КАС України сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі. Таке примирення застосовується вже на стадії судового розгляду, проте чинним законодавством застосування примирення під час адміністративного оскарження не передбачено.

Натомість можливість укладення мирових угод у процесі адміністративного оскарження передбачена статтею 114 Кодексу про адміністративні провадження Республіки Польща: «у випадку оскарження рішень органу державної влади, сторони можуть досягти угоди, якщо вона не суперечить природі спору, та якщо це допоможе спростити або прискорити процедуру розгляду і не суперечить положенням закону» [1, с. 330]. Враховуючи зазначене, з метою вдосконалення процедури адміністративного оскарження пропонуємо передбачити в новій редакції проекту загального законодавчого акта щодо регулювання адміністративних процедур можливість укладення між сторонами мирової угоди (примирення), що затверджуватиметься відповідним органом, уповноваженим розглядати адміністративні скарги.

Іншим альтернативним способом вирішення спорів за участю адміністративних органів є медіація, що може застосовуватися як на стадії адміністративного оскарження,

так і під час судового розгляду адміністративних скарг. Медіацію вперше почали застосовувати під час вирішення приватноправових спорів. Пізніше медіація почала застосовуватися для розв'язання спорів між приватними особами та адміністративними органами.

У Франції питання медіації в публічно-правових спорах вирішено шляхом запровадження «моделі інституціональних медіаторів» [13, с. 254]. Наприклад, у 2002 році був заснований інститут посередників (медіаторів) при Міністерстві економіки, фінансів та промисловості з метою здійснювати врегулювання спорів у сфері оподаткування фізичних та юридичних осіб, сплати податків тощо. У квітні 2004 року був затверджений Статут медіаторів у сфері муніципальних послуг, на підставі якого «сформувався інститут медіаторів із чітким визначенням їх статусу, гарантій неупередженості, інструкцій щодо процесу медіації та закріплені принципи процедури посередництва як альтернативного способу врегулювання адміністративних спорів» (пер. з англ. — *Авт.*) [13, с. 255].

В українських юридичних джерелах сформувалися різні наукові підходи щодо можливості впровадження інституту медіатора у сфері вирішення адміністративних спорів [6, с. 100; 11, с. 140]. Проте вважаємо, що порядок здійснення медіації у сфері адміністративного оскарження підлягає врегулюванню як альтернативна процедура вирішення спорів поряд із примиренням. Запровадження інституту медіаторів є необхідним не лише для сфери адміністративного оскарження

чи адміністративної юстиції, а також для цивільної та господарсько-правової юстиції. Тому питання правового регулювання інституту медіаторів потребують комплексного вирішення через прийняття спеціального закону, положення якого стосуватимуться діяльності медіаторів щодо вирішення спорів в адміністративно-правовій і в приватно-правовій сфері.

Політичний спосіб захисту прав громадян у відносинах з органами публічної адміністрації зазвичай є менш поширеним на практиці, ніж попередні, та застосовується зазвичай не для вирішення індивідуальних справ, а з метою забезпечення загального інтересу. В останньому випадку такий захист забезпечується через політичну відповідальність уряду, депутатські звернення, завдяки діяльності офісу аудиторів (рахункової палати) тощо. Проте важливішим для захисту прав громадян від порушень з боку органів публічної адміністрації є їх захист за участю омбудсмана.

Інститут омбудсмана набув значного поширення в країнах, що належать до англосаксонської системи права. Зокрема, у Великобританії наявний особливий суб'єкт правовідносин з надання публічних послуг — «омбудсман у сфері публічних послуг» (англ. — *«Public services ombudsman»*), що був «утворений об'єднанням посад омбудсмана з питань охорони здоров'я, омбудсмана з питань місцевого самоврядування, омбудсмана з питань соціальних послуг та з питань діяльності адміністративних органів. Омбудсмани з питань публічних послуг запроваджені окремими актами парламенту в Уельсі та Шотландії

у 2005 році» (пер. з англ. — *Авт.*) [15, с. 9].

Незважаючи на те, що інститут омбудсмана є традиційно притаманним англосаксонській системі права, застосування зазначеного інституту має місце також у країнах континентальної системи права, зокрема в Німеччині діє омбудсман, завданням якого є сприяння розгляду скарг приватних осіб на рішення, дії чи бездіяльність органів публічної адміністрації. Інститут омбудсмана діє в окремих одиницях федерації та використовується як субсидіарний засіб захисту прав приватних осіб у публічно-правових відносинах «будучи додатковим механізмом поряд із парламентським комітетом з розгляду скарг, повноваження омбудсмана щодо розгляду скарг зазвичай не виходять за межі повноважень зазначених комітетів» [12, с. 36], проте залишається ефективним механізмом захисту прав громадян.

Діяльність омбудсмана розглядається як окремий засіб захисту прав громадян у відносинах з адміністративними органами в Бельгії: «повноваження омбудсмана щодо розгляду скарг певним чином ширші, ніж судові, оскільки омбудсман може не лише перевіряти законність рішення адміністративного органу, а також його доцільність. З іншого боку, захист омбудсмана не є таким сильним, як судовий, оскільки омбудсмен не може остаточно завершити розгляд справи. Його рішення мають рекомендаційний характер для адміністративного органу» [16, с. 34].

В Україні, окрім Уповноваженого Верховної Ради України з прав люди-

ни, також діє Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю, Уповноважений Президента України у справах кримськотатарського народу та ін. Правовий статус та повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини визначається Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 № 776/97-ВР. Правовий статус уповноважених Президента України із зазначених питань закріплений у відповідних указах Президента України з наділенням різного роду повноваженнями, проте основним завданням їхньої діяльності є підвищення ефективності захисту прав громадян у доручених їм сферах.

Доцільність запровадження додаткового інституту захисту прав громадян у сфері надання адміністративних послуг підтверджується тим, що в публічно-правових відносинах менш захищеною стороною є приватна особа, оскільки адміністративний орган, використовуючи своє становище, може зловживати наданими йому повноваженнями. Сфера надання адміністративних послуг є однією з основних сфер, у яких відбувається прямий зв'язок органів державної влади з громадянами, тому потребує окремої уваги з боку держави, зважаючи на недосконалість існуючих способів захисту прав і свобод громадян у відносинах щодо надання адміністративних послуг.

Вважаємо, що найбільш ефективним кроком буде запровадження окремого інституту Уповноваженого

Верховної Ради України з питань надання адміністративних послуг. Правовий статус Уповноваженого Верховної Ради України з питань надання адміністративних послуг варто закріпити на рівні закону. У відповідному законі потрібно також закріпити вимоги до кандидата на посаду Уповноваженого, порядок призначення та припинення повноважень Уповноваженого, звільнення його з посади, порядок організації та фінансування діяльності Уповноваженого, повноваження щодо захисту прав громадян, порядок звітування Уповноваженим про результати своєї діяльності, гарантії його діяльності. Уповноваженого доцільно наділити повноваженнями щодо розгляду скарг на дії адміністративних органів у сфері надання адміністративних послуг, а також правом проводити відповідні перевірки, отримувати необхідну інформацію, виносити акти реагування, обов'язкові для розгляду адміністративними органами, які надають адміністративні послуги, та ін. Важливо передбачити безоплатність такого способу захисту. Безперечно, діяльність омбудсмена щодо захисту прав громадян у сфері надання адміністративних послуг не зможе розв'язати всіх наявних проблем, проте, коли існуючі засоби захисту є неефективними, наявність дієвих правових механізмів впливу Уповноваженого Верховної Ради України з питань надання адміністративних послуг у випадках порушення прав і свобод громадян суб'єктами надання адміністративних послуг сприятиме утвердженню верховенства права та формуванню правової держави.

Висновки. У статті досліджено способи оскарження у сфері надання адміністративних послуг і визначено перспективи вдосконалення українського законодавства з урахуванням європейського досвіду для забезпечення своєчасності, доступності та ефективності оскарження адміністративних актів. Удосконалення правового регулювання адміністративного оскарження має відбуватися з урахуванням європейського досвіду суб'єктів розгляду скарг та процедурних гарантій дотримання прав скаргників під час розгляду адміністративних скарг.

З метою вдосконалення судової практики розгляду адміністративними судами спорів у сфері надання адміністративних послуг встановлено, що вирішення потребує питання меж дискреційних повноважень суб'єктів надання адміністративних послуг та можливості втручання адміністративних судів у сферу адміністративного розсуду суб'єктів надання адміністративних послуг.

На основі вивчення позитивного досвіду надання послуг органами публічної адміністрації у Великобританії встановлено особливий авторитет та значення омбудсмена у сфері надання адміністративних послуг і запропоновано прийняти відповідний Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з питань надання адміністративних послуг», яким визначатиметься правовий статус Уповноваженого Верховної Ради України з питань надання адміністративних послуг, порядок призначення, повноваження щодо захисту прав та інтересів приватних осіб у сфері надання адміністративних послуг тощо.

Подальшого дослідження потребує позитивний досвід правового регулювання оскарження адміністративних актів у сфері надання адміністративних послуг у країнах ЄС з метою формування ефективних механізмів захисту прав громадян у відносинах з адміністративними органами в українській адміністративно-правовій доктрині та практиці.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / [авт.-упоряд. В. П. Тимошук]. — К.: Факт, 2003. — 496 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К.: Юрид. думка, 2004–2005. — 2004. — 592 с.

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

4. Європейський суд з прав людини : Рішення «Волохи проти України» від 22 липня 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2007. — № 23. — С. 126–134.

5. Лученко Д. В. Про новий проект Адміністративно-процедурного кодексу України в аспекті проблем адміністративного оскарження / Д. В. Лученко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». — 2013. — № 1 (12). — С. 223–231.

6. Лученко Д. В. Про позасудове оскарження в адміністративному праві та перспективи його розвитку в Україні / Д. В. Лученко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». — 2012. — № 3 (10). — С. 97–105.

7. Постанова Вищого адміністративного суду України від 13.08.2015 р. у справі № К/800/32245/14. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: офіц. веб-портал. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48857222>. — (Дата звернення 25.01.2016). — Назва з екрана.

8. Постанова Вищого адміністративного суду України від 26.03.2015 р. у справі № К/9991/60209/12. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: офіц. веб-портал. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43408026>. — (Дата звернення 25.01.2016). — Назва з екрана.

9. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 3 грудня 2012 р. № 1147. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511. — (Дата звернення 23.11.2014). — Назва з екрана.

10. Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 11 грудня 2014 року. [Електронний ресурс] // Міністерство юстиції України : офіц. веб-портал. — Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/file/42462>. — (Дата звернення 23.11.2015). — Назва з екрана.

11. Сало Л. Медіація як спосіб альтернативного вирішення окремих публічно-правових спорів / Л. Сало // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : XVI регіон. наук.-практ. конф., 8–9 лют. 2010 р. — Львів : Юрид. факультет Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2010. — С. 140–141.

12. Dacian C. Dragos. Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law / Dacian C. Dragos, B. Neamtu. — Berlin : Springer-Verlag, 2014. — 604 p.

13. Kavalnè S. Mediation in disputes between public authorities and private

parties: comparative aspects / S. Kavalnè, I. Saudargaitė // Jurisprudence, 2011. — No. 18 (1). — P. 251–265.

14. On alternative stollitigation between administrative authorities and private parties. [Electronic resource] : Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers to Member States // Council of Europe. — Access mode : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=220409&Back>. — (Viewed on November 5, 2014). — Title from the screen.

15. Public Services Ombudsmen: a consultation paper № 196. [Electronic resource] / Great Britain Law Commission, 2010. — Access mode : <https://books.google.com.ua/>.

— (Viewed on January 30, 2016). — Title from the screen.

16. Seerden R. Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. [Electronic resource] / R. Seerden. — Access mode : <https://books.google.com.ua/>. — (Viewed on June 30, 2015). — Title from the screen.

17. The exercise of discretionary powers by administrative authorities. [Electronic resource] : Recommendation of the Committee of Ministers No. R (80) 2 of 11 March 1980. — Access mode : <https://wcd.coe.int/>. — (Viewed on February 2, 2016). — Title from the screen.

Михайлюк Я. Б. Перспективы усовершенствования правового регулирования обжалования в сфере предоставления административных услуг с учетом европейского опыта

Статья посвящена исследованию правового регулирования обжалования решений, действий и бездействия административных органов в сфере предоставления административных услуг в странах Европейского Союза и Украины. Основываясь на результатах сравнительно-правового исследования, сформулирован ряд предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование защиты прав и интересов физических и юридических лиц путем создания эффективных механизмов обжалования в сфере предоставления административных услуг.

Ключевые слова: административные услуги, административные органы, предоставления административных услуг, Европейский Союз, административная процедура, административное обжалование, судебное обжалование.

Mykhailiuk Y. B. Prospects of improving legal regulation of the appeal in the sphere of administrative services in the context of European experience

The article investigates the legal regulation of the appeal of administrative acts of the administrative authorities providing of administrative services. In the article summarizes the positive experience of European countries and its use in Ukrainian legislation.

On the basis of comparative legal research, author offers the ways of improvement of national legislation in order to adopt Ukrainian legislation with the European Union legislation requirements.

Special attention is devoted to there searching of protection the rights of citizens in relations with administrative authorities and preemptive protection that is provided through the participation of citizens in decision-making process and defense after breach of rights, which include: political legal protection, administrative protection, judicial protection, alternative methods of protection and others.

On the basis of the positive experience of service delivery by the public administration in the UK author pays attention to a special authority and importance of the Public

Services Ombudsman and proposes to create the appropriate institute in Ukraine, which defines the legal status of the Public Services Ombudsman, Ombudsman's powers of protection the rights and interests of individuals in the provision of administrative services and more.

As a result of comparative legal analysis the author proposes a number of recommendations of improving Ukrainian regulation on the administrative procedures and legal protection of rights and interests of individuals and legal entities by creating effective mechanisms for appeal in the administrative procedures.

Key words: administrative services, administrative bodies, providing of administrative services, European Union, administrative procedures, administrative appeals, judicial appeal.

Стаття надійшла до друку 30 червня 2016 р.

МІЖГАЛУЗЕВІ ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПРИРОДА ТА ПАРАМЕТРИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Багатогранність та специфіка галузі адміністративного права, множинність її властивостей обумовлюють багатоаспектність її функціонального призначення. З метою найбільш повного та глибокого розуміння функцій адміністративного права як правового явища необхідно розкрити природу, сутність та призначення міжгалузевих функцій як елемента системи функцій галузі, серед яких доцільно виділити прогностичну, організаційно-координаційну та синергетичну функції.

Ключові слова: система функцій адміністративного права, міжгалузеві функції, параметри реалізації, прогностична функція, організаційно-координаційна функція, синергетична функція адміністративного права.



**Пирожкова
Юлія
Володимирівна,**

*к. ю. н., доцент,
докторант
Запорізького
національного
університету*

Постановка проблеми. З огляду на те, що адміністративне право виділяється в правовій системі України як один із найбільш важливих і фундаментальних елементів, що відіграє особливу роль в організації суспільних відносин, спрямованих на забезпечення виконання відповідних завдань держави [1, с. 126], практично всі сфери суспільних відносин, навіть ті, які регулюються іншими галузями права (зокрема, конституційним, кримінальним, фінансовим, господарським, трудовим, тощо), так або інакше відчувають на собі державно-владний вплив адміністративного права [2, с. 57], актуалізується необхідність наукового аналізу природи та специфіки реалізації його міжгалузевих функцій.

Стан дослідження проблеми. Характеризуючи теоретичну основу дослідження, варто зазначити, що функції права були і є предметом досліджень у вітчизняній і зарубіжній науці. Такі наукові пошуки здійснюються як теоретиками права, так і науковцями, які представляють галузеві юридичні науки. Про це свідчать фундаментальні розробки вітчизняних вчених: В. Копейчикова, М. Логвінова, О. Миронець, Л. Одегова, О. Олійник, Н. Оніщенко, І. Ситар, О. Скакун, а також зарубіжних науковців: С. Алексєєва, М. Байтіна,

В. Лазарева, А. Матузова, Т. Радько, В. Синюкова, І. Фарбера та інших. Попри це, варто зазначити, що аналіз сучасних наукових, навчальних джерел свідчить, що у виділенні, описуванні та визначенні потенціалу окремих функцій адміністративного права, їх системи і досі переважає хаотичність та фрагментарність. В умовах сучасних реформаційних державотворчих та правотворчих процесів, кардинального перегляду змісту, призначення права, запровадження нових галузей, підгалузей та інститутів, оновлення законодавства актуалізується питання щодо формування галузевого методологічного інструментарію. Метою наукової статті є аналіз природи та параметрів реалізації міжгалузевих функцій адміністративного права як елемента системи функцій галузі.

Виклад основного матеріалу.

Аналіз переліку міжгалузевих функцій адміністративного права, зважаючи на справедливе зауваження М. Твена, «...хто не знає, куди прямує, той дуже здивується, потрапивши не туди...», доцільно розпочати з прогностичної функції галузі, сутність якої полягає в правовому прогнозуванні, підґрунтям якого є правовий моніторинг, кінцевим результатом — стратегічне планування. Зазначена міжгалузева функція наочно ілюструє взаємозалежність ефективного сучасного законотворення в різних галузях вітчизняного права саме від реалізації аналітично-прогностичної функції адміністративного права, кінцевим продуктом якої є передбачення певного розвитку подій як позитивного, так і негативного

характеру. Підтримуючи цілком справедливу думку О. Німко, що ця функція дозволяє «зазирнути у майбутнє» і цим надає всьому регулюванню наукової обґрунтованості та перспективності, і її результатом є прогноз, тобто пропозиція щодо здійснення конкретного виду діяльності, необхідного для успішного виконання інших функцій (організації, регулювання, контролю тощо) [3, с. 106], характерними ознаками аналітично-прогностичної функції адміністративного права є: спрямованість у майбутнє, що створює основу для дій, запланованих на перспективу; зазначеною функцією забезпечується адміністративно-правове аналітичне прогнозування, шляхом реалізації правового проектування, програмування (наприклад, питання антикорупційної стратегії та пріоритети державної антикорупційної політики до 2018 року, реалізація яких створить основу для подальших реформ у цій сфері, дасть змогу усунути одну з основних причин незадовільного стану справ у сфері антикорупційної політики в Україні, якою є фрагментарність і недосконалість законодавчої та інституційної антикорупційної інфраструктури, визначено в Постанові КМУ від 29.04.2015 р. № 265 «Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки), планування (наприклад, з метою визначення базових принципів, стратегічних напрямів, цілей та завдань розвитку Державної фіскальної служби України, виконання яких забезпечить реалізацію державної податкової та митної політики,

адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування з врахуванням сучасних тенденцій та особливостей розвитку України в перспективі до 2018 року, затверджено Наказом ДФС України від 12.02.2015 р. № 80 як «Стратегічний план розвитку ДФС України на 2015-2018 роки»; Стратегія державної кадрової політики на 2012–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 01.02.2012 № 45, тощо). Прогностична функція галузі за своєю сутністю орієнтована на досягнення перспективних цілей суспільства в правовій площині, правовий інструментарій спрямований на здійснення вибору найкращого варіанта розвитку подій за наперед заданими критеріями. Так, невід'ємною складовою стратегічних перетворень, започаткованих в Україні, є наближення державної служби та служби в органах місцевого самоврядування до європейських принципів, які висуваються до країн-кандидатів на вступ до ЄС, а також принципів «належного врядування», які закріплені рішеннями Ради Європи. Ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, Україна отримала інструмент для втілення своїх перетворень. Комплексні системні зміни законодавства та послідовні кроки в імплементації законодавства в процесі державного регулювання покладені в основу Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року

[5]. Стратегія визначає проблеми, які потребують розв'язання, мету, шляхи реалізації, індикатори реформи державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, та містить комплекс першочергових завдань і заходів, спрямованих на забезпечення розвитку державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Революція гідності та боротьба за свободу України створили нову українську ідею — ідею гідності, свободи та майбутнього. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5, визначає мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України [6], тощо.

Організаційно-координаційна функція адміністративного права, на відміну від аналітико-прогностичної, спрямована на адміністративно-правові відносини, які реалізуються «в режимі реального часу». Основною метою зазначеної функції є упорядкування організаційно-управлінської діяльності суб'єктів (державних і недержавних органів і організацій, державних правоохоронних органів), тобто організація взаємодії між ними, для забезпечення узгодженості, оптимальної гармонійності й ефективності публічного адміністрування в певній сфері суспільних відносин. Можливість координуючого впливу обумовлена владними повноваженнями суб'єкта. Крім того, координацію можна здійснювати лише для вирішення загальних, спільних завдань.

Необхідно підтримати слухне зауваження М. Бубрики, який цілком справедливо зауважує, що «...можливість координуючого впливу обумовлена владними повноваженнями суб'єкта. Крім того, координацію можна здійснювати лише для вирішення загальних завдань... Окремі аспекти, властиві тим чи іншим органам, предметом координації бути не можуть [7, с. 44]. Реалізація зазначеної функції адміністративного права обумовлена чітким визначенням точної, конкретної, реальної мети, яку можливо досягнути у визначений термін. Метою координації є підвищення ефективності діяльності на основі об'єднання зусиль, спрямованих на реалізацію повноважень, властивих кожному з органів управління, усунення дублювання й паралелізму в їх роботі.

Стосовно природи синергетичних функцій адміністративного права (від грецького — *synergetikos* — спільний) А. Васильєв та С. Карбовський цілком справедливо зауважують на необхідності визначення місця та реальних взаємозв'язків цієї галузі права як підсистеми загальної правової системи України з іншими правовими галузями. Зважаючи на те, що з адміністративним правом так чи інакше «тісно співпрацюють» інші правові галузі, причому «...найбільш інтенсивною така співпраця є там, де для належного регулювання відповідних областей чи сфер суспільних відносин не вистачає можливостей тієї чи іншої галузі права, тому і виникає необхідність використання норм різних галузей права з тим, щоб забезпечувати адекватне правове регулювання та розвиток відповідних

суспільних відносин у бажаному для держави напрямку. Адміністративне право при цьому виконує роль «цементуючої субстанції», яка забезпечує необхідні зв'язки та взаємодію між нормами різних галузей права, які функціонують у визначеному ним правовому режимі...» [1, с. 129–130]. Так, наприклад, адміністративне право «інтенсивно співпрацює» з кримінальним правом, адже обидві галузі, по-перше, зближують завдання — виконання охоронних функцій та, по-друге, мають спільну належність до системи публічного права. Охоронна функція адміністративного права виявляється, перш за все, у процесі взаємодії між інститутами адміністративної та кримінальної відповідальності, які разом створюють відповідну захисну оболонку для досить широкого кола суспільних відносин [1, с. 131], більше того, адміністративну відповідальність інколи розглядають як профілактичний засіб щодо багатьох видів злочинних діянь, за які передбачена відповідальність [8, с. 72]. Тісний зв'язок і взаємодія адміністративного та кримінального права також обумовлюється процесом декриміналізації, відповідно до якого відбувається визнання на державному рівні втрати криміналізованим діянням суспільної небезпечності, відсутність необхідності подальшої боротьби з ним за допомогою Кримінального кодексу України та виключення норм, що передбачають відповідальність за його вчинення, з чинного закону про кримінальну відповідальність. На сьогодні питання про декриміналізацію набуває особливого значення у зв'язку із

запровадженням у Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 № 4651 — нового інституту матеріального кримінального права — «кримінальне правопорушення», складовою якого є кримінальний проступок. Це передбачає необхідність широкої декриміналізації, тобто звуження сфери кримінально-правового регулювання шляхом переведення частини криміналізованих діянь із категорії злочинів до категорії кримінальних проступків або переведення їх в розряд адміністративних, дисциплінарних чи цивільно-правових деліктів, тобто пом'якшення відповідальності. Так, Законом України від 15.11.2011 р. № 4025 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [9] були виключені з Кримінального кодексу України діяння, передбачені ст. 202, 203, 207, 208, 214, 215-221, 223, 225, 226, 228, 234, 235, що у свою чергу призвело до доповнення статтями КУпАП — 135-1, 162-1, 162-2, 162-3, 164-15, 164-16, 166-14 – 166-18, 171-2 та 189-3, якими внаслідок декриміналізації відповідних злочинів шляхом переведу їх до адміністративних проступків передбачено адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері господарювання.

Виразними є зв'язки, які існують між адміністративним правом і так званими «спеціальними» галузями права (трудовим, фінансовим, земельним, господарським, митним правом), а також «комплексними» галузями, до яких належать банківське, бюджетне, житлове право.

У якості характерного прикладу такого взаємозв'язку можна навести взаємодію адміністративного права з фінансовим. Традиційно до інститутів, що становлять основу фінансового права, відносять бюджетне право, інститут формування державних доходів, інститут державних видатків тощо [10, с. 21]. Норми ж адміністративного права визначають засади відповідальності за порушення в зазначених сферах. Так, наприклад, Законом України від 15.03.2016 р. № 1022 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей подання службовими особами декларацій про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру у 2016 році» передбачено зміни щодо відповідальності за порушення службовими особами процедури декларування доходів. Відповідно до ст. 172-6 КУпАП за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачено адміністративну відповідальність. Отже, модель правомірної поведінки — реалізація норм фінансового права, а регламентація застосування відповідальності — це вже сфера адміністративного права.

Слід відмітити зв'язки адміністративного права з трудовим, предмет якого в загальному вигляді становлять суспільні трудові відносини, які виникають із застосування робітниками й службовцями здатності до праці в суспільному виробництві, відносно щодо працевлаштування, колективні правові відносини та відносно щодо матеріального забезпечення

робітників та службовців у разі тимчасової або постійної втрати працездатності [11, с. 20]. Трудові відносини як добровільний юридичний зв'язок між працівником і роботодавцем є серцевиною предмета трудового права, службові ж відносини, що регламентують діяльність державних службовців — сфера адміністративного. Ілюструючи взаємозв'язок адміністративного права з трудовим, не можна залишити поза увагою і той факт, що в будь-якому випадку, навіть для відносин «роботодавець-працівник», саме адміністративне право визначає процедуру притягнення до дисциплінарної відповідальності (хоча норми, якими встановлюється дисциплінарне стягнення містяться в трудовому праві).

Зв'язок адміністративного права із земельним є очевидним і давно визнаним. Значна кількість нормативно-правових актів містять адміністративно-правові та земельно-правові норми. Такі норми наявні насамперед в актах, що визначають компетенцію органів управління, які здійснюють повноваження в галузі земельних відносин, порядок реалізації окремих функцій управління, засади застосування адміністративної відповідальності за земельні правопорушення, засади адміністративного захисту прав на землю тощо. Взаємодія адміністративного права із земельним реалізується в адміністративно-правовому забезпеченні ефективного використання, відтворення та охорони земель різних категорій, у правовому закріпленні положень про адміністративну відповідальність за земельні правопорушення.

Висновки. Таким чином, зважаючи на вищевикладене, розробка проблематики міжгалузевих функцій адміністративного права дозволить не тільки збагатити та поглибити наукові уявлення сучасної теорії функцій адміністративного права, але й вплине на підвищення ефективності діючого законодавства, забезпечить його внутрішню логічність та змістовну узгодженість. Так, оптимізації правового регулювання сприятиме ефективна реалізація прогностичної функції, яка охоплює моделювання розвитку запланованих дій та аналітичних висновків щодо доцільності їх проведення. Правильний прогноз адміністративно-правового розвитку певних подій та явищ, а також наслідків управлінських рішень здатний у цілому підвищити ефективність як правотворчої діяльності, так і правозастосування в різних галузях права. Організаційно-координаційна функція галузі, спрямована на оптимізацію діяльності суб'єктів публічного адміністрування шляхом об'єднання їх спільних зусиль, на усунення (запобігання) дублювання повноважень під час виконання професійних завдань та функцій, сприятиме вдосконаленню діяльності суб'єктів публічного адміністрування. Оскільки в «чистому вигляді» на сьогодні практично не існує жодна галузь права, у кожній знаходиться місце для відповідних адміністративно-правових норм, ефективна реалізація синергетичної функції адміністративного права дозволить суттєво підвищити якість правового регулювання різноманітних суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Васильєв А. С. До питання про правову природу і роль синергетичних функцій адміністративного права: постановка проблеми / А. С. Васильєв, С. Г. Карбовський // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. — 2014. — № 1. — С. 125–134.
2. Васильєв А. С. Административное право Украины / А. С. Васильев. — Х. : Одиссей, 2003. — 288 с.
3. Німко О. Б. Адміністративно-правове регулювання державного молодіжного житлового кредитування : дис. ... к. ю. н.: 12.00.07 / О. Б. Німко. — К., 2008. — 201 с.
4. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 25, ст. 195.
5. Стратегія реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року: Розпорядження КМУ від 18 березня 2015 р. № 227-р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/476-2009-p>.
6. Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/476-2009-p>.
7. Бурбика М. М. Сутність та особливості координаційної діяльності органів прокуратури у сфері протидії злочинності / М. М. Бурбика // Форум права. — 2011. — № 4. — С. 43–48. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-4/11bmmcpz.pdf>.
8. Петков С. В. Теорія адміністративного права: навч. посіб. / С. В. Петков. — Київ : КНТ, 2014. — 304 с.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15.11.2011 р. № 4025. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/476-2009-p>.
10. Самсін І. Л. Податкові правовідносини як різновид фінансово-правових / І. Л. Самсін // Фінансове право. — 2013. — № 2 (24). — С. 21–24.
11. Прокопенко В. І. Трудове право України: підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Фірма «Консум», 1998. — 480 с.

Пирожкова Ю. В. Межотраслевые функции административного права: природа и параметры реализации

Многогранность и специфика отрасли административного права, множественность ее свойств обуславливают многоаспектность ее функционального назначения. С целью наиболее глубокого понимания функций административного права как правового явления необходимо раскрыть природу, сущность и назначение межотраслевых функций как элемента системы функций отрасли, среди которых целесообразно выделить прогностическую, организационно-координационную и синергетическую функции.

Ключевые слова: система функций административного права, межотраслевые функции, параметры реализации, прогностическая функция, организационно-координационная функция, синергетическая функция административного права.

Y. Pyrozhkova. Inter-branch functions of administrative law: nature and conditions of realization

The analysis of modern branch legal scientific sources argues for actualization of the researches related to the necessity of revision and forming the new conceptual approach to clarification of social role and assignment of the certain field of law in the conditions of forming the democratic, social, legal state.

Multifarious nature and peculiarity of administrative law, multiplicity of its functions determine multidimensionality of its functional assignment.

With the purpose of more complete and deep understanding of functions of brunch, it is necessary to expose nature, essence and assignment of its inter-branch functions as an element of the functional system of administrative law, among which it is expediently to distinguish predicted, organizational coordinating, synergetic functions. Scientific development of range problems of inter-branch administrative law functions will allow not only to enrich and deepen scientific conception of modern theory of administrative law functions but also will influence on the increase of efficiency of current legislation, will provide its logic and content co-ordination.

Effective realization of predicted function of administrative law will promote to the substantial increase of efficiency of the legal adjusting. This function embraces the model-based analysis of development of the pre-arranged actions and analytical conclusions about expedience of their realization because their characteristic signs are: an orientation toward the future, that provides basis for the actions pre-arranged on a prospect; providing of administrative legal analytical prognostication, by realization of the legal planning and programming.

Correct prognosis of administrative legal development of certain events and phenomena, and also consequences of administrative decisions are able to optimize both law-making activity and law enforcement in the different fields of law (financial, economic, housing etc.)

Organizational co-ordinating function of administrative law, unlike analytical prognostic, is directed to the administrative legal relations that are realized in "real-time mode".

The main purpose of the mentioned function is an increase of efficiency of public administration subjects' activity on the basis of association of their common efforts directed to the elimination (prevention) of duplication of their plenary powers during implementation of professional tasks and functions.

In condition of its effective realization it is possible to optimize the public administration subjects' activity. As "in pure form" for today any brunch of law is not exist, almost in each one there is a place for corresponding administrative legal norms, that creates ground for realization of its synergetic function, especially this deals with those fields of law, where there is lack of own possibilities for the proper adjusting of corresponding areas or spheres of public relations. An administrative law carries out the role of "cementing substance", that provides necessary relations and co-operation between the norms of the different fields of law, that function in legal mode determined by it.

Effective realization of synergetic function will allow to improve substantially the quality of legal adjusting of public relations arising in the different spheres of public life.

Key words: system of functions of administrative law, inter-branch functions, conditions of realization, predicted function, organizational coordinating function, synergetic function of administrative law.

Стаття надійшла 21 березня 2016 р.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУМ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті проаналізовано навчально-методичну, наукову літературу та норми чинного законодавства з метою визначення змісту нормативно-правового забезпечення діяльності контролюючих органів у сфері визначення сум грошових зобов'язань. Окрему увагу звернуто на аналіз наукових поглядів наведеної проблематики. На підставі проведеного дослідження встановлено недоліки нормативно-правового забезпечення та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: грошове зобов'язання, законодавство, нормативно-правове забезпечення, контролюючий орган, недоліки, удосконалення.



**Сітко
Анна Іванівна,**

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

Постановка проблеми. Створення дієвого механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб належить до пріоритетних напрямів діяльності держави та органів публічної адміністрації зокрема. Це питання — дуже актуальне, адже є пріоритетним не лише для України, а й для всього світового співтовариства, і перестало бути «сферою зацікавлення» окремих держав світу та міжнародних або національних правозахисних організацій.

Практика діяльності органів публічної адміністрації свідчить, що нині однією із серйозних проблем у їх діяльності є насамперед невизначеність та незбалансованість окремих складових частин правового регулювання цієї сфери, а зокрема чинного законодавства.

Питання правового забезпечення діяльності контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань можна віднести до одних із найскладніших та найважливіших, адже від ефективності реалізації заходів цієї сфери напряму залежить реалізація державної бюджетної та податкової політики, а отже і національної безпеки.

Зазначимо, що реалізацію заходів щодо визначення сум грошових зобов'язань здійснюють відповідні органи публічної адміністрації, які діють на підставі

чинного законодавства, норми якого регулюють та визначають їх компетенцію в зазначеній сфері. Чітке визначення компетенції цих органів та їх посадових осіб у цій сфері дозволить, по-перше, визначити коло суб'єктів публічного адміністрування, а зокрема контролюючих органів, по-друге, визначити зміст та межі їх діяльності, по-третє, перелік грошових зобов'язань.

За таких обставин актуалізується потреба в проведенні наукових досліджень, що спрямовані на аналіз норм галузевого законодавства щодо діяльності контролюючих органів у сфері визначення сум грошових зобов'язань, наведення його класифікації та визначення шляхів удосконалення.

Необхідність дослідження нормативно-правових актів, норми яких регулюють діяльності контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань, є очевидною, оскільки їх детальний аналіз, класифікація та з'ясування основних прогалин дозволить сформулювати надійну основу правового регулювання цієї сфери публічного адміністрування та визначити напрями його вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що окремі аспекти діяльності контролюючих органів у сфері визначення сум грошових зобов'язань вже не одноразово були предметом наукових досліджень. Зазначене питання досліджували Ю. В. Божко, О. В. Гришук, О. В. Євсікова, В. С. Кіценко, В. В. Тильчик, Є. А. Усенко, О. М. Федорчук та інші. Ці вчені визначили основні методологічні засади у сфері діяльності

контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань, а також обґрунтували доцільність використання комплексного наукового підходу у вищезазначеній сфері. Водночас, незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, що присвячені різним аспектам у контролюючих органів, певна частина питань залишилась поза увагою вчених.

Метою запропонованої наукової статті є дослідження наукової, навчально-методичної літератури та норм галузевого законодавства щодо визначення нормативно-правового забезпечення діяльності контролюючих органів у сфері визначення сум грошових зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Після проголошення Україною незалежності розпочався новий етап розвитку й становлення національного законодавства. Розпочався процес створення нормативно-правової бази у всіх сферах «державного і суспільного життя» країни. У цей час приймаються важливі закони у сфері оборони країни, освіти, діяльності окремих правоохоронних органів, вирішуються питання щодо розробки та закріплення правового механізму оподаткування фізичних та юридичних осіб. Важливим також стає питання діяльності контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань.

Починаючи дослідження системи нормативно-правових актів у зазначеній сфері, варто зазначити, що основний Закон України — Конституція — має головне значення для всього національного законодавства.

Варто зазначити, що Конституція України визначає основні положення (принципи, мету, загальні засади), що деталізуються в положеннях законів та підзаконних нормативно-правових актах щодо діяльності органів публічної адміністрації, а зокрема контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань. Крім того, саме Конституція України визначає основоположні засади реалізації державної податкової політики [1]. Отже, Конституція України здійснює первинну легалізацію діяльності органів публічної адміністрації, а зокрема контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань, закріплюючи фундаментальні принципи та загальні напрями їх діяльності, правові підстави оподаткування фізичних та юридичних осіб.

Не менш важливим джерелом нормативно-правового забезпечення діяльності контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань є міжнародні акти, договори, конвенції, угоди, що заключені та ратифіковані у встановленому порядку.

Вбачається, що в міжнародно-правовому регулюванні діяльності контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань умовно можна виділити такі сфери: по-перше, міжнародно-правове регулювання співробітництва в галузі оподаткування; по-друге, міжнародно-правове регулювання співробітництва щодо обміну професійної інформації в галузі оподаткування; по-третє, міжнародно-правове регулювання співробітництва у сфері запобігання подвійного оподаткування;

по-четверте, міжнародно-правове регулювання діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна; по-п'яте, міжнародно-правове регулювання щодо співробітництва у сфері запобігання та розслідування у сфері оподаткування.

Отже, варто зазначити, що починаючи з 2006 року Україна є членом організації Внутрішньо-європейської організації податкових адміністрацій (Intra-European organization of Tax Administrations). Вказана організація була створена в 1996 році і основною метою її діяльності є насамперед обмін професійною інформацією між її членами через постійний форум для податкових адміністрацій, проведення навчання, організація конференцій, семінарів, видання публікацій, надання технічної допомоги з урахуванням інтересів країн-членів у податковій сфері [2].

Зазначимо, що важливим напрямом міжнародно-правового регулювання діяльності органів публічного адміністрування, а зокрема контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань, є співробітництво у сфері запобігання подвійного оподаткування. Варто зазначити, що ця група міжнародно-правових актів включає в себе значну кількість актів, що укладені, по-перше, із прикордонними державами; по-друге, з окремими країнами Європейського Союзу; по-третє, з окремими країнами Азії, зокрема: з Італією (2003), Ліваном (2003), Кубою (2003), Об'єднаними Арабськими Еміратами (2004), Таїландом (2004), Південно-Африканською Республікою (2004), Сирією (2004), Ізраїлем (2006), Словенією

(25.04.2007), Ісландією (2008), Йорданією (2008), Марокко (2009), Сінгапуром (2009), Лівією (2010), Пакистаном (2011), Саудівською Аравією (2012), Мексиканськими Сполученими Штатами (2013), Кіпром (2014) тощо [3]. Саме вказані держави мають з Україною значний товарообіг, мають найближче зовнішнє середовище, від взаємодії з яким безпосередньо залежить здійснення контролю та нагляду за переміщенням (експортом, імпортом, транзитом) через державні кордони. Також, ці акти укладені з державами-членами Європейського Союзу. Оскільки західним державам належить провідна роль у сучасній міжнародній системі, зокрема в міждержавних інституційних механізмах управління глобальними і регіональними процесами, то визначальною рисою зовнішньої політики України щодо цих держав є встановлення з ними відносин взаємовигідного співробітництва в галузі, що стане підґрунтям для розширення участі нашої держави в європейських структурах та майбутнього інтегрування її господарства до загальноєвропейського та світового економічного простору.

Безумовно, наведені угоди мають дуже важливе значення для комплексного нормативно-правового забезпечення цієї сфери, проте мають низку недоліків, а саме: по-перше, ці угоди визначають лише загальні засади співробітництва в зазначеній сфері та їх положення не треба вважати достатньою правовою базою міжнародної взаємодії країн; по-друге, зазначені угоди чітко не передбачають механізму відповідальності за невиконання встановлених обов'язків;

по-третє, вони передбачають лише загальні засади контролю за виконанням встановлених угодою положень.

У зв'язку з наведеним виникає закономірне питання: «Чи є потрібними та дієвими такі міжнародні угоди?». Вбачається, що так — є потрібними, оскільки саме ці міжнародні угоди забезпечують «первинне» нормативне врегулювання спільної міжнародної співпраці держав у сфері оподаткування. Крім того, варто звернути на таку особливість, як ця співпраця зумовлена також й економічними наслідками (тобто попередженням економічних збитків, що можуть бути зумовлені виникненням інфекційних та інших хвороб), а також захворювання людей. Значна кількість укладених Україною міжнародних договорів про співпрацю з іншими країнами в галузі оподаткування є свідченням здійснення нашою державою активної зовнішньої політики щодо розвитку двох- та багатосторонніх міждержавних відносин у цій сфері, зумовленої її національними інтересами.

Розглядаючи національне законодавство, зазначимо, що нині у сфері діяльності контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань діє значна кількість різноманітних нормативно-правових актів, які забезпечують регулювання величезного обсягу суспільних відносин, що виникають у цій сфері.

Варто звернути увагу на той факт, що нормотворча діяльність Верховної Ради України була спрямована на розробку та прийняття сучасного законодавства з метою створення дієвого правового забезпечення діяльності

контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань.

Вважаємо за доцільне більш детально звернути увагу на зміст декількох нормативно-правових актів, зокрема Податкового кодексу України, норми якого регулюють відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, а також де визначається вичерпний перелік податків та зборів, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження та обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства [4].

Кодекс закріплює, що державна податкова справа — сфера діяльності контролюючих органів, передбачена цим Кодексом та іншими актами законодавства України, спрямована на формування та реалізацію державної податкової політики в частині адміністрування податків, зборів, платежів.

Також кодексом передбачено нормативне закріплення понятійного апарату, зокрема: оскарження рішень контролюючих органів — оскарження платником податку податкового повідомлення — рішення про визначення сум грошового зобов'язання платника податків або будь-якого рішення контролюючого органу в порядку і строки, які встановлені цим Кодексом за процедурами адміністративного оскарження, або в судовому порядку; грошове зобов'язання платника податків — сума коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну

(фінансову) санкцію, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності [4].

Податковий кодекс України визначає правовий статус контролюючих органів, зокрема: ст. 19-1. Функції контролюючих органів, ст. 20. Права контролюючих органів, ст. 21. Обов'язки і відповідальність посадових осіб контролюючих органів. Крім того, ст. 41 визначаються контролюючі органи та органи стягнення, а саме: контролюючими органами є фіскальні органи — центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів та реалізує державну податкову, державну митну політику, забезпечує формування та реалізацію державної політики з адміністрування єдиного внеску, забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями при застосуванні податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, його територіальні органи. У складі контролюючих органів діють підрозділи податкової міліції.

Органами стягнення є виключно контролюючі органи, уповноважені здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску

в межах повноважень, а також державні виконавці в межах своїх повноважень. Стягнення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску за виконавчими написами нотаріусів не дозволяється.

Поряд із Податковим кодексом України важливе значення в нормативно-правовому забезпеченні діяльності контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань має Митний кодекс України, норми якого визначають порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил та інші заходи.

Митний кодекс України (ст. 543–544) визначає, що безпосереднє здійснення державної митної справи покладається на фіскальні органи, призначенням яких є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України. Здійснюючи державну митну справу, фіскальні органи виконують такі основні завдання: забезпечення правильного застосування, неухильного дотримання та запобігання

невиконанню вимог законодавства України з питань державної митної справи; створення сприятливих умов для полегшення торгівлі, сприяння транзиту, збільшення товарообігу та пасажиропотоку через митний кордон України, здійснення разом з митними органами інших держав заходів щодо вдосконалення процедури пропуску товарів, транспортних засобів через митний кордон України, їх митного контролю та митного оформлення; здійснення митного контролю та виконання митних формальностей щодо товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, у тому числі на підставі електронних документів (електронне декларування), за допомогою технічних засобів контролю; забезпечення справляння митних платежів, контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти їх сплати, застосування заходів щодо їх примусового стягнення в межах повноважень, визначених цим Кодексом, Податковим кодексом України та іншими актами законодавства України, організація застосування гарантій забезпечення сплати митних платежів, взаємодія з банківськими установами та незалежними фінансовими посередниками, що надають такі гарантії; застосування передбачених законом заходів митно-тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, здійснення контролю за дотриманням усіма суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та громадянами встановлених законодавством заборон та обмежень щодо переміщення окремих видів товарів

через митний кордон України; здійснення заходів щодо недопущення переміщення через митний кордон України товарів, на які встановлені заборони та/або обмеження щодо переміщення через митний кордон України [5].

Не менш важливим нормативно-правовим актом, що визначає правові засади діяльності контролюючих органів у зазначеній сфері, є Постанова КМ України «Про Державну фіскальну службу України» від 21.05.2014 № 236, якою визначено, що Служба є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства та ін. Завдання Служби, а отже і її органів визначаються в п. 3 Постанови. Водночас, вони істотно відрізняються від завдань, які визначені в ст. 544 Митного кодексу України. Слід зазначити, що на проблему наявності правових протиріч, недоопрацювань у частині нормативного закріплення адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації, а зокрема контролюючих органів у сфері оподаткування, вже неодноразово звертали увагу вчені, вказуючи, що саме такі випадки насамперед значно ускладнюють правозастосовну діяльність — з одного боку, та можуть створити «підґрунтя» для застосування необґрунтованого адміністративного розсуду з боку суб'єктів владних повноважень [6].

На проблеми нормативного закріплення адміністративно-правового

статусу фіскальних органів звертав увагу В. Л. Гришук у дисертаційному дослідженні «Правовий статус органів, що контролюють сплату податків та зборів в Україні», щодо питання нечіткості визначення правового статусу фіскальних органів у Митному кодексі України зазначається, що аналіз ст. 544 Митного кодексу України засвідчує, що законодавець розмежовує такі завдання митних органів, як: по-перше, здійснення митного контролю та виконання митних формальностей щодо товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, у тому числі на підставі електронних документів (електронне декларування), за допомогою технічних засобів контролю тощо; по-друге, забезпечення справляння митних платежів, контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти їх сплати, застосування заходів щодо їх примусового стягнення в межах повноважень, визначених законом. У той же час митний контроль п. 24 ст. 4 Митного кодексу України визначено як сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм цього Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку. На думку вченого, за такого підходу залишається невизначеним питання, чи можна вважати митним контролем контроль за правильністю обчислення, своєчасністю та повнотою сплати податкових платежів. Крім того, вчений зазначає, не додає ясності щодо цього питання

плутанина, що пов'язана з визначенням — який вид контролю (податковий чи митний) здійснює митниця. З огляду на положення Податкового кодексу України, можна зробити висновок, що митні органи здійснюють саме податковий контроль. Таке розуміння може бути підтверджено й положенням ч. 1 п. 61.1 ст. 61 Податкового кодексу України, де законодавець підкреслює, що суб'єктом податкового контролю є контролюючі органи, визначені цим кодексом, а відповідно до пп. 41.1.2 п. 41.1 ст. 41 Податкового кодексу України до кола контролюючих органів входять і митниці. Отже, законодавцем створена колізія, оскільки в одному випадку контроль митних органів щодо нарахування, повноти й своєчасності сплати податків та зборів вважається складовою митного контролю, а в іншому — невід'ємною частиною податкового контролю [7, с. 60–62].

Висновки. Наприкінці аналізу нормативно-правового забезпечення діяльності контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань зазначимо, що нині правове регулювання діяльності органів публічної адміністрації в цій сфері має цілісний характер, тобто ця діяльність регулюється як законами, так і указами, постановами, розпорядженнями, наказами.

Встановлено, що правова основа діяльності контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань складається з конституційного та міжнародного рівнів регулювання окремих напрямів діяльності; відповідних законів України, указів та розпоряджень Президента, актів Кабінету Міністрів України.

Проведений аналіз свідчить про наявність не лише позитивних тенденцій розвитку законодавств у цій сфері, а й наявності низки недоліків, що мають принципове значення. Отже, вважаємо за доцільне навести певні теоретичні та практичні рекомендації щодо його вдосконалення, зокрема: по-перше, на сьогодні існує потреба в чіткому визначенні, який вид контролю реалізують фіскальні органи (податковий чи митний); по-друге, значна кількість нормативно-правових актів цієї сфери призводить до появи низки протиріч, наприклад, щодо визначення обсягу завдань фіскальних органів тощо; по-третє, необхідно на рівні закону визначити перелік контролюючих органів щодо визначення сум грошових зобов'язань.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141
2. Міжнародна діяльність : Офіційний сайт Міністерства доходів і зборів України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/diyalnist-/mijnarodne-/informatsiya-schodo-spivrobotnitstva-mini/>.
3. Міжнародна діяльність та взаємодія: Офіційний сайт Міністерства доходів і зборів України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://minrd.gov.ua/diyalnist-/mijnarodne-/informatsiya-schodo-spivrobotnitstva-mini/>
4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
5. Митний кодекс України : Закон від 13.03.2012 № 4495-VI. [Електронний

ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws-/show/4495-17>.

6. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. // Офіційний вісник України. — 2014. — № 55, ст. 1507.

7. Гришук В. Л. Правовий статус органів, що контролюють сплату податків та

зборів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07 / Віктор Леонідович Гришук. — Національний університет державної податкової служби України. — І., 2014. — 35 с.

8. Податковий кодекс України: поста-тейний коментар : у 2 ч. / В. В. Білоус, Л. К. Воронова, О. О. Головашевич та ін. ; за ред. М. П. Кучерявенка. — Х. : Право, 2011. — Ч. 1. — С. 386. (704 с.).

Ситко А.И. Нормативно-правовое обеспечение деятельности контролирующих органов при определении сумм денежных обязательств

В статье проанализированы учебно-методическая, научная литература и нормы действующего законодательства с целью определения содержания нормативно-правового обеспечения деятельности контролирующих органов в сфере определения сумм денежных обязательств. Особое внимание обращено на анализ научных взглядов приведенной проблематики. На основании проведенного исследования установлено недостатки нормативно-правового обеспечения и предложены пути их решения.

Ключевые слова: денежное обязательство, законодательство, нормативно-правовое обеспечение, контролирующий орган, недостатки, совершенствование.

Sitko A.I. Normative-and-legal providing activities of control bodies on determination of the amount of monetary obligations.

The article analyzes the educational and methodical, scientific literature and current legislation in order to determine the content of legal support of the controlling bodies in determining the amount of monetary obligations. Particular attention is paid to the analysis of scientific opinions given perspective. Based on the study found flaws regulatory support and ways to solve them.

Key words: monetary obligation, legislation, regulatory support, the supervisory authority, shortcomings improvement.

Стаття надійшла 20 травня 2016 р.

ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЕЛЕКТРОННОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Розглянуто питання забезпечення суб'єктів електронною інформацією в справах про адміністративні правопорушення. Проаналізовано проблеми забезпечення в Україні різними засобами інформації у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: електронна інформація, електронний документ, електронний суд, інформаційний кіоск, інформаційна система.



**Когут
Валентина
Миколаївна,**

*здобувач кафедри
адміністративного
та інформаційного
права Інституту
права та психології
Національного
університету
«Львівська
політехніка»,
помічник судді
Апеляційного суду
Львівської області*

Вступ. Аналіз досвіду багатьох країн засвідчує, що спостерігаються тенденції розробки та впровадження єдиних інформаційних систем у межах країни для забезпечення скоординованої роботи судів, правоохоронних та правозахисних органів.

На сьогодні в Україні працюють розрізнені технічні системи для автоматизації роботи в судах, які відповідають світовому рівню, але немає єдиної концепції та єдиного технологічного середовища, які б забезпечили ефективну та скоординовану роботу судів, правоохоронних та правозахисних органів. Таким чином, потрібна невідкладна розробка та впровадження національної програми з комплексної модернізації їх технологічної бази.

Постановка проблеми. Статтю присвячено проблемним питанням розвитку інформатизації суспільства шляхом надання останньому інформаційних послуг через електронні засоби інформації. Наведено способи забезпечення суб'єктів електронною інформацією в провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Проаналізовано практичну значимість та обґрунтовано актуальність забезпечення суб'єктів електронною інформацією. Наведено результати дослідження та судову практику щодо вказаного питання.

Стан дослідження. Аналіз досліджень і публікацій, у яких започатковано вивчення цієї проблеми, свідчить про необхідність її дослідження в частині

забезпечення суб'єктів електронними засобами інформації. Автор цієї статті спирається на існуючі дослідження Програм та Конвенцій, наукові праці О. Самборської, а також на практику забезпечення суб'єктів електронною інформацією в справах про адміністративні правопорушення в Україні.

Необхідно зазначити, що стан системи забезпечення **суб'єктів електронною інформацією у провадженні в справах про адміністративні правопорушення**, який уже зазнав суттєвих змін, продовжує постійно змінюватися. І це потребує додаткового аналізу та відповідних уточнень з урахуванням обставин сьогодення.

Мета дослідження полягає в аналізі сучасного стану та перспектив забезпечення суб'єктів електронною інформацією в справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу дослідження.

На виконання Указу Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [2, с. 1] Державна судова адміністрація розробила й затвердила Концепцію створення Єдиної судової інформаційної системи. Головною метою її створення та функціонування є інформаційна та технологічна підтримка судочинства на принципах дотримання балансу між потребою громадян, суспільства й держави у вільному обміні інформацією та необхідними обмеженнями на її розповсюдження [1, с. 2]. У межах створення та вдосконалення

Єдиної судової інформаційної системи України реалізується проєкт «Електронний суд». Так, наказом Державної судової адміністрації України від 27 січня 2012 року «Про утворення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проєкту «Електронний суд»» утворено таку групу, серед завдань якої є аналіз функціональних і технологічних можливостей інформаційної інфраструктури судів загальної юрисдикції. На думку керівника проєкту «Електронний суд» О. Самборської, його основними завданнями є поліпшення умов роботи працівників судів, а також забезпечення швидкого, а головне, зручного доступу громадян до правосуддя. Електронний суд — це суд, двері якого відчинені цілодобово та в якому немає черг [3, с. 9]. Пріоритетними завданнями проєкту є забезпечення відкритого доступу учасників процесу до інформації шляхом створення сучасних інтернет-ресурсів і встановлення в приміщеннях судів інформаційно-довідкових кіосків, поетапний перехід до електронного обміну процесуальними документами між судом та учасниками процесу із застосуванням електронного цифрового підпису, до електронного обміну інформацією з базами даних інших державних органів та установ, до забезпечення повної комп'ютеризації процесів судового діловодства, формування єдиного електронного архіву судових документів. Запровадження у вітчизняне судочинство проєкту «Електронний суд» — безумовна новація, яка зумовлена загальносвітовим інформаційним прогресом.

Аналіз нормативно-правових актів, присвячених регулюванню процесу реалізації проекту «Електронний суд», дозволяє зробити висновок, що його втілення відбуватиметься у два етапи: 1) направлення процесуальних документів суду учасникам судового процесу засобами електронного зв'язку та надсилання судових повісток у вигляді SMS-повідомлень; 2) внесення відповідних змін у процесуальне законодавство; матеріально-технічне забезпечення проекту, повноцінний обмін електронними документами між судом та учасниками процесу; можливість направлення електронних запитів інформації та отримання електронних відповідей на них; використання електронних платежів для оплати судових витрат тощо. Для отримання процесуальних документів в електронному вигляді необхідно зареєструвати поштову скриньку електронного суду на офіційному веб-порталі судової влади України за адресою mail.gov.ua [4, с. 2]. Після реєстрації особа повинна подати до суду заявку про намір отримувати процесуальні документи в електронному вигляді. З дати подання вказаної заявки до суду та її реєстрації в автоматизованій системі документообігу всі процесуальні документи будуть надходити в електронному вигляді на зареєстровану електронну адресу учасника судового процесу.

Ще одним способом підвищення довіри суспільства до суду є фіксування адміністративного процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 41 Кодексу адміністративного судочинства України суд під час судового розгляду

адміністративної справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Відповідно до ч. 8 ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України особи, присутні в залі судового засідання, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото- та кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо й телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень [5, с. 8].

Отже, зафіксована таким чином інформація має значення первинного джерела інформації, на основі якої складатимуться друковані тексти виводу судових засідань. Натомість, інформація, зафіксована в електронній формі, має форму електронного документа. Відповідно до Закону України «Про електронні документи й електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. електронний документ є таким, у якому інформація подана в електронній формі, що включає необхідні реквізити, зокрема електронний цифровий підпис [6, с. 275]. Електронний документ може бути створено, передано, збережено, оброблено й перетворено на візуальну форму подання.

На підставі викладеного, із врахуванням значення інформації, яка зафіксована за допомогою технічних засобів, і яка є документом, до них ставлять певні вимоги:

1) запис має бути зроблений згідно з встановленою процедурою і за

своїм змістом відображати процес судового засідання;

2) цей запис повинен мати відповідні реквізити, які визначаються вимогами норм процесуальних законів, тому в ньому мають бути зазначені: а) назва адміністративного суду та його юридична адреса; б) дата, час та місце проведення судового засідання; в) прізвище секретаря тощо;

3) мати інформацію про склад суду, назву та номер справи, відомості про сторони, які беруть участь у справі та інші (фіксуються в судовому засіданні шляхом її озвучення).

Відповідно до ч. 3 ст. 41 Кодексу адміністративного судочинства України носій інформації, на який здійснювався технічний запис судового засідання (касета, дискета, компакт-диск тощо), є додатком до журналу судового засідання й після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів [5, с. 25].

Слід зазначити, що деякі системи аудіозапису та протоколювання, що використовуються наразі в судах України, не забезпечують багатоканального запису, а саме не менше 4 каналів запису функції транскрибування, як цього потребують міжнародні норми. Крім того, записи, здійснені такими системами, не захищені від редагування, монтажу й перезапису зі зміненим змістом, тобто є можливість їх часткової або повної фальсифікації без можливості перевірки легітимності. У той же час система «SRS Femida» є комплексним рішенням, яке забезпечує цифровий багатоканальний аудіо- та відеозапис, автоматизує протоколювання судових засідань і дозволяє отримати

легітимні екземпляри документів, що включають протокол та аудіо-, відеозаписи на цифрових носіях, для забезпечення прозорості судового процесу. Також система забезпечує повне усунення акустичних перешкод у вигляді шумів вулиці, кондиціонерів, вентиляторів та інше, що значно поліпшує розбірливість мовлення та підвищує ефективність стенографування.

Професійна мережа «Феміда» є інтернет-ресурсом і являє собою сукупність інформації та програм для ЕОМ, які містяться в інформаційній системі, що забезпечує доступність такої інформації в мережі Інтернет за мережевою адресою. Професійна мережа «Феміда» — захищена професійна юридична мережа для роботи й спілкування суддів, працівників апарату суду, адвокатів, інших користувачів.

Адміністрація не несе відповідальності за порушення Користувачем Правил, вимог чинного законодавства України та залишає за собою право на власний розсуд, а також при отриманні інформації від інших користувачів або третіх осіб про порушення Користувачем цих Правил, змінювати (модерувати) або видаляти будь-яку опубліковану Користувачем інформацію, що порушує заборони, встановлені цими Правилами (включаючи особисті повідомлення), зупиняти, обмежувати або припиняти доступ Користувача до всіх або до будь-якого з розділів або сервісів Мережі в будь-який час за будь-якої причини або без пояснення причин, не відповідаючи за будь-яку шкоду, яка може бути заподіяна Користувачу такою дією. Адміністрація закріплює

за собою право видалити персональну сторінку Користувача і (або) зупинити, обмежити чи припинити доступ Користувача до будь-якого із сервісів Мережі, якщо Адміністрація виявить, що на її думку, Користувач становить загрозу для Мережі та (або) її Користувачів [7, с. 2].

Також варто зазначити широке застосування відеоконференцсистем у світовій практиці для забезпечення віртуальної присутності підсудного чи свідка. Ці системи дозволяють не лише економити час та кошти на транспортування підсудних чи свідків, але й забезпечити безпеку підсудного чи свідка не тільки організаційними методами, а й технічними засобами. Крім того, системи відеоконференцз'язку забезпечують: більш оперативну взаємодію між центральними та обласними, районними судовими відомствами, управліннями; проведення дистанційних тренінгів, нарад. При цьому, ці системи дозволяють суттєво економити кошти та час на відрядження працівників судів. У разі використання відеоконференцсистеми в ході судового процесу або віддаленого допиту свідка аудіо- та відеоінформація повинна фіксуватися системами аудіо- та відеозапису й протоколювання.

Наразі така функція забезпечується системою «SRS Femida», яка дозволяє не лише фіксувати події судового засідання, але й по окремому каналу фіксувати аудіо- та відеоінформацію з конференцсистеми. Технологія відеоконференцз'язку добре зарекомендувала себе в багатьох країнах і набуває все більшого поширення. Наприклад, у Верховному суді

Російської Федерації щоденно проходить близько 200 судових засідань із використанням відеоконференцсистем. На сьогодні активно розвивається впровадження систем відеоконференцз'язку в судах України [7, с. 3].

Так, відповідно до ст. 122-1 Кодексу адміністративного судочинства України, участь особи в судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій та перегляду справ Верховним Судом України можлива також у режимі відеоконференції.

Наприклад, з метою забезпечення прав учасників судового процесу, а також скорочення строків розгляду адміністративних справ у Львівському окружному адміністративному суді запроваджено проведення судових засідань у режимі відеоконференції.

Учасники судового процесу мають можливість чути та бачити хід судового засідання, ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, оскільки використовувані в судовому засіданні технічні засоби та інноваційні технології забезпечують належну якість зображення та звуку.

Це питання вирішується ухвалою суду за власною ініціативою або за клопотанням сторони, іншого учасника адміністративного процесу.

Зважаючи на те, що такий спосіб участі має винятковий характер, повинні існувати причини, які ускладнюють або роблять неможливим особисту участь.

У разі бажання взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, учасники судового процесу можуть подати клопотання про

участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Судового збору за подання такого клопотання не передбачено.

Статтею 122-1 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено необхідність завчасного подання клопотання, але не пізніше, ніж за сім днів до дня проведення судового засідання, у якому відбуватиметься така участь. У клопотанні про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції в обов'язковому порядку зазначається суд, у якому необхідно забезпечити її проведення [5, с. 61].

Отримане клопотання буде розглянуто судом не пізніше як за п'ять днів до дня проведення вказаного судового засідання. У разі задоволення клопотання суд винесе ухвалу про участь особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Використовувані в судовому засіданні технічні засоби й технології мають забезпечувати належну якість зображення та звуку. Учасникам судового процесу має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового засідання, ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

Хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються судом, який розглядає адміністративну справу, за допомогою технічних засобів відеозапису. Носій відеозапису відеоконференції є додатком до журналу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи.

У разі виникнення технічних проблем, що унеможливають участь особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції, за наявності ухвали суду про таку участь, суд відкладає розгляд справи, крім випадків, коли відповідно до цього Кодексу судові засідання може відбутися без участі такої особи.

У разі якщо особа, яка подала клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, з'явилася до зали судового засідання, така особа бере участь у судовому засіданні в загальному порядку.

Участь особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції згідно з правилами цієї статті може відбуватися під час розгляду справ у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій та перегляду справ Верховним Судом України [5, с. 62].

Хочу навести способи забезпечення суб'єктів електронною інформацією на прикладі Київського апеляційного адміністративного суду.

Доступ до публічної інформації про діяльність Суду забезпечується шляхом:

- оприлюднення публічної інформації в засобах масової інформації;

- розміщення публічної інформації на офіційному веб-сайті Суду в мережі Інтернет;

- розміщення публічної інформації на інформаційних стендах у приміщенні Суду;

- надання інформації за запитом про публічну інформацію.

Розміщенню на офіційному веб-сайті Суду, зокрема, підлягають:

- 1) інформація про діяльність Суду;

— місцезнаходження, поштову адресу, номери засобів зв'язку, адресу офіційного веб-сайту та адресу електронної пошти для направлення електронних запитів на інформацію;

— прізвище, ім'я та по батькові, службові номери засобів зв'язку, адреси електронної пошти голови та його заступників, основні функції структурних підрозділів, крім випадків, коли ці відомості належать до інформації з обмеженим доступом;

— розклад роботи та графік прийому громадян;

— вакансії, порядок та умови проходження конкурсу на заміщення вакантних посад;

— порядок звернення до Суду учасників судового процесу.

2) правила внутрішнього трудового розпорядку Суду;

3) інформація про нормативно-правові засади діяльності Суду;

4) інформація про порядок складання та подання запиту на інформацію;

5) інформація про систему обліку, види інформації, що знаходяться у володінні Суду;

6) банківські реквізити для сплати державного мита (судового збору);

7) інші відомості про діяльність Суду, які можуть бути віднесені до публічної інформації.

Рішення Суду розміщуються в Єдиному державному реєстрі судових рішень відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень».

З метою спрощення процедури оформлення письмових запитів на інформацію особа може подавати запит шляхом заповнення відповідних

форм запитів на інформацію, які можна отримати в інформаційному центрі Суду та/або на офіційному веб-сайті Суду.

Запити у вигляді електронного документа з відповідним електронним підписом запитувача, що надійшли на визначену електронну адресу суду, реєструються та опрацьовуються уповноваженим працівником відділу документального забезпечення та контролю (канцелярія) Суду в загальному порядку після їх роздрукування на паперовому носії.

Відповідь на електронний запит надається на адресу, вказану запитувачем інформації у вигляді електронного документа або в іншій формі.

Паперові копії листування за електронними запитами на інформацію повертаються до відділу по роботі зі зверненнями громадян, надання інформації та представництва для зберігання згідно зі Зведеною номенклатурою справ Суду. Електронні запити, у яких не вказана зворотна адреса та в тексті документа відсутній підпис, за яким можливо ідентифікувати відправника, вважаються анонімними й відповідь на них не надається [8, с. 8].

Висновки. Узагальнюючи міжнародний досвід впровадження інформаційних технологій у судову діяльність, варто відзначити тенденції до застосування комплексного підходу модернізації судової системи, забезпечення взаємодії всіх елементів судових, правоохоронних та правозахисних органів, а саме: централізація даних у межах країни, побудова державної мережевої інфраструктури, застосування автоматизованих систем діловодства та електронного

документообігу, систем аудіо- та відеофіксації, систем захисту свідка, відеоконференцсистем, систем управління речовими доказами. Таким чином, формується єдине інформаційне середовище для злагодженої системи як судових органів, так і досудових органів слідства. Подібні системи впроваджені в Австрії, Бельгії, Великобританії, Греції, Данії, Естонії, Ірландії, Італії, Люксембурзі, Нідерландах, Польщі, Португалії, Туреччині, Угорщині, Франції.

Список використаних джерел:

1. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : court.gov.ua/userfiles/concept.pdf.
2. Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 № 361/2006. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/>.
3. Самборська О. Послуга щодо отримання від суду процесуальних доку-

ментів у електронному вигляді, а також СМС-повідомлення поступово набирає популярності серед учасників процесу. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/40018elektronniy_sudotrimannya_smspovistok_stae_vse_bilsh_popul.html/.

4. Правила реєстрації Користувачів та роботи в системі обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ecourt.mail.gov.ua/registration>. 5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України, 2005, № 35–36, № 37, ст. 446.

6. Закон України від 22.05.2003 № 851-IV «Про електронні документи та електронний документообіг» // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 36, ст. 275.

7. Правила користування професійною мережею «Феміда». [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://femida.court.gov.ua/help/terms>.

8. Положення про забезпечення доступу до публічної інформації у Київському апеляційному адміністративному суді. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : apladm.ki.court.gov.ua/sud9103/dostupdopubliciniinform/.

Когут В. М. Об обеспечении субъектов электронной информацией по делам об административных правонарушениях

Рассмотрен вопрос обеспечения субъектов электронной информацией по делам об административных правонарушениях. Проанализированы проблемы обеспечения субъектов в Украине разнообразиями средств информации в производстве по делам об административных правонарушениях. Предложены пути их решения.

Ключевые слова: электронная информация, электронный документ, электронный суд, информационный киоск, информационная система.

V. Kogut. Provision of subjects electronic information in cases of administrative offenses

The question of providing e-business information in cases of administrative offenses. The problems of application in Ukraine varieties of media in proceedings in cases of administrative offenses. The ways of solving them.

Recent events have demonstrated our history intransitive phenomenon: Ukraine has received a unique opportunity to put the power in the service of every citizen to build a just and civilized European state, which would be respected and valued its own citizens and which would be treated with respect in the world. To make this a reality, not ordinary beautiful slogans, the steps of the authorities and management.

An important priority of our country is to improve information-telecommunication system of courts, namely, improving the quality of judicial protection of the rights and freedoms of citizens and legal entities; increase availability, increase confidence in the justice, improve public opinion of the courts, their role and social significance; creating a positive image of the judiciary as a whole; raising legal awareness among the public, their business activities to ensure the protection of the rights, freedoms and legal interests in court.

In accordance with these principles and policies of the new government requires close interaction and mutual understanding of all three branches of government and such a powerful social institution of a democratic society as the media or the fourth power.

The leading countries in the use of modern technology for the judiciary are Australia, Canada, USA. It should also be noted that at present actively implemented modernization projects and improve the judicial system in Bulgaria, Latvia, Lithuania, Moldova, Poland, Romania and Slovakia. Large funds are allocated by the World Bank, the US Agency for International Development, the European Bank for Reconstruction and Development and other international financial institutions on projects to modernize the technical base of courts for countries such as Azerbaijan, Albania, Armenia, Macedonia, Poland, Russia, Romania, Ukraine, Croatia and others. The focus of these projects is given to electronic document management system in the courts systems videofixation audio and video conferencing systems.

Modern electronic document management system allows you to display all the stages of the movement and the state of affairs and ensure registration of cases or statements of material and procedural correspondence, transfer of cases to the archive, developments of statistical reports, etc. This allows management to quickly obtain court on your desktop (or in print) any information about the passage of cases, the workload of judges and based on the received information to make qualified and informed management decisions. In Ukraine, many courts implemented electronic document management systems that automate the work of court personnel.

Key words: electronic information, electronic document, electronic court, information desk information system.

Стаття надійшла до друку 23 травня 2016 р.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Визначено коло суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет. На основі аналізу матеріалів практики зроблено висновки про ефективність використання органами публічної адміністрації наданих їм законом повноважень. Окреслено напрями підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет.

Ключові слова: рекламодавці, виробники, розповсюджувачі реклами, спонсори, Антимонопольний комітет України, Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів.

**Шишка
Юлія Михайлівна,**

*аспірант кафедри
адміністративного
права юридичного
факультету
Київського
національного
університету
ім. Т. Шевченка*

Розвиток новітніх інформаційних технологій спричинив появу нових або видозміну раніше існуючих сфер людської життєдіяльності. Необхідність державно-правового регулювання таких сфер сприяла перегляду нормативних актів, розширенню предмета правового регулювання багатьох галузей права, зокрема й адміністративного. Одним із перспективних напрямів розвитку адміністративного права є розроблення та вдосконалення адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет.

Система адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет в Україні перебуває на етапі формування. Задля підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет доцільно розглянути питання, пов'язані з механізмом адміністративно-правового регулювання у цій сфері, його складовими. Актуальним є питання щодо суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет.

Адміністративно-правовий механізм та його елементи досліджувалися багатьма вченими. Так, наприклад, В. Авер'янов, П. Діхтєвський, О. Пасенюк та інші досліджували питання, пов'язані з механізмом адміністративно-правового регулювання

та адміністративними правовідносинами. З. Кузнєцова, А. Гринько-Гузовська та інші звертали у своїх дослідженнях увагу на адміністративно-правове регулювання реклами. Однак питання щодо суб'єктів адміністративних правовідносин рекламної діяльності в мережі Інтернет залишається у вітчизняній науці недослідженим.

Тому метою цієї статті є дослідження суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет. Завданнями є: 1) з'ясувати коло суб'єктів адміністративних правовідносин рекламної діяльності в мережі Інтернет; 2) проаналізувати систему органів публічної адміністрації у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет.

Суб'єктами адміністративних правовідносин у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет можуть бути рекламодавці, виробники, розповсюджувачі, споживачі реклами, а також органи державної влади, які здійснюють управління у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет. Закон «Про рекламу» розглядає таких суб'єктів рекламної діяльності:

— виробник реклами — особа, яка повністю або частково здійснює виробництво реклами;

— рекламодавець — особа, яка є замовником реклами для її виробництва та/або розповсюдження;

— розповсюджувач реклами — особа, яка здійснює розповсюдження реклами [3].

Також Закон «Про рекламу» містить термін «спонсор», під яким розуміється фізична або юридична особа, що здійснює добровільну

матеріальну, фінансову, організаційну та іншу підтримку будь-якої діяльності з метою популяризації виключно свого імені, найменування, свого знака для товарів і послуг (ст. 1 Закону «Про рекламу») [3].

На перший погляд, спонсорство не є поширеним у мережі Інтернет. Однак за результатами дослідження, проведеного Інтернет Асоціацією України, у 2014 році частка спонсорства становила 5% усього ринку Інтернет-реклами, і прогнозується, що цей показник буде зростати [9].

Постає питання: чи можуть виникати за участі спонсора саме адміністративні правовідносини, тобто чи може бути спонсор суб'єктом адміністративних правовідносин у сфері Інтернет-реклами. Відповідь на це питання має бути негативною. Жодних адміністративних прав чи обов'язків спонсора законодавство України не передбачає.

Звернемо однак увагу на те, що у КУпАП є склад правопорушення, суб'єктом здійснення якого можна було б вважати спонсора. Так, ст. 1563 КУпАП встановлює відповідальність за спонсорування будь-яких заходів із використанням знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, з порушенням вимог чинного законодавства про рекламу. Однак суб'єктом адміністративно-відповідальності за це правопорушення є не спонсор, а посадові особи рекламодавця та/або розповсюджувача реклами [1]. Тож за вітчизняним законодавством спонсор не може бути суб'єктом адміністративних правовідносин у сфері

здійснення рекламної діяльності в мережі Інтернет.

У Законі «Про рекламу» згадується ще один суб'єкт рекламної діяльності — об'єднання громадян або об'єднання підприємств у галузі реклами. Адміністративно-правовий статус цього суб'єкта в законодавстві України про рекламу визначено тільки на рівні прав, а про обов'язки та відповідальність об'єднань громадян й об'єднань підприємств не згадується. Однак це не звільняє їх від обов'язків та відповідальності, що передбачені загальними нормами законодавства України про громадські об'єднання. Відповідно до ст. 29 Закону «Про рекламу», об'єднання громадян та об'єднання підприємств у галузі реклами мають право: 1) здійснювати незалежну експертизу реклами й нормативно-правових актів з питань реклами щодо відповідності вимогам законодавства України та давати відповідні рекомендації рекламодавцям, виробникам і розповсюджувачам реклами; 2) звертатися до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань порушення законодавства про рекламу; 3) звертатися з позовом до суду в інтересах рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами в разі порушення їхніх прав, передбачених законодавством; 4) представляти своїх членів у державних органах та органах місцевого самоврядування [3].

Відповідно до ст. 2 ст. 27 Закону «Про рекламу», рекламодавці, виробники та розповсюджувачі реклами під час розгляду питань про порушення законодавства України про рекламу мають право: 1) бути присутніми

на засіданні державного органу під час розгляду питання про порушення ними цього Закону; 2) подавати необхідні документи, давати пояснення; 3) отримувати копію протоколу засідання та рішення державного органу, прийнятого щодо них; 4) оскаржувати дії чи бездіяльність зазначеного державного органу та його посадових осіб до суду [3].

Законодавство України про рекламу не присвячує окремої статті обов'язкам суб'єктів рекламної діяльності. Однак з положень Закону можна витлумачити зобов'язання рекламодавців, виробників реклами та розповсюджувачів реклами дотримуватися вимог законодавства України про рекламу. Крім того, Закон «Про рекламу» закріплює такі обов'язки осіб, що здійснюють рекламну діяльність:

— обов'язок рекламодавців алкогольних напоїв та тютюнових виробів спрямовувати на виробництво та розповсюдження соціальної реклами щодо шкоди тютюнопаління та зловживання алкоголем не менше 5% коштів, витрачених ними на розповсюдження реклами тютюнових виробів та алкогольних напоїв у межах України (ч. 8 ст. 22 Закону «Про рекламу»);

— обов'язок рекламодавців, виробників реклами та розповсюджувачів реклами на вимогу контролюючих органів надавати документи, усні та/або письмові пояснення, відео- та звукозаписи, а також іншу інформацію, необхідну для здійснення державними органами своїх повноважень щодо контролю (ч. 2 ст. 26 Закону «Про рекламу»);

— обов'язок не розміщувати в рекламі інформацію або зображення, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності (ч. 3 ст. 7 Закону «Про рекламу»).

Ст. 1 Закону «Про рекламу» встановлює, що споживач реклами — це невизначене коло осіб, на яких спрямована реклама [3]. Наведене поняття «споживач» у Законі «Про рекламу» не співпадає з визначенням цього ж поняття в Законі «Про захист прав споживачів», ст. 1 якого встановлює, що споживач — це громадянин, що купує, замовляє, використовує або має намір придбати або замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб [4]. На відміну від Закону «Про захист прав споживачів», Закон «Про рекламу» встановлює, що споживачами реклами можуть бути не тільки фізичні, але і юридичні особи, до відома яких доводиться або може бути доведена реклама.

Суб'єктом адміністративних правовідносин у сфері здійснення рекламної діяльності в мережі Інтернет також є держава, що реалізує свої функції через відповідні органи державної влади.

Систему органів публічної адміністрації у сфері рекламної діяльності слід розглядати на трьох рівнях: вищому, центральному та місцевому. Вищий рівень представлений Кабінетом міністрів України. До підсистеми центрального рівня належать міністерств та інші центральні органи виконавчої влади, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Підсистему суб'єктів

місцевого рівня становлять Рада міністрів Автономної Республіки Крим, територіальні органи центральних органів виконавчої влади, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

Державне управління рекламною діяльністю в мережі Інтернет на сьогодні, якщо й здійснюється, то лише на вищому та центральному рівні. Це пов'язано з тим, що контролювати інформацію в мережі Інтернет на місцевому рівні технічно неможливо.

Згідно із ст. 19 Закону «Про Кабінет Міністрів України», діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на забезпечення інтересів Українського народу шляхом вирішення питань державного управління у сфері економіки та фінансів, соціальної політики, праці та зайнятості, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, природокористування, правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, запобігання і протидії корупції, розв'язання інших завдань внутрішньої і зовнішньої політики, цивільного захисту, національної безпеки та обороноздатності. [2].

На нашу думку, управління у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет покладається на Кабінет Міністрів у контексті вирішення ним питань державного управління у сфері економіки, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина та інших завдань внутрішньої політики.

Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 26 Закону «Про рекламу», контроль за

дотриманням законодавства України про рекламу щодо дотримання законодавства про захист економічної конкуренції у межах своїх повноважень здійснюється Антимонопольним комітетом України [3].

У звіті Антимонопольного комітету України за 2013 рік сказано, що АКУ постійно проводить моніторинг джерел масової інформації, серед них Інтернет-видань з метою попередження порушення й можливої монополізації товарних ринків [11]. Аналогічне твердження вміщується також і у звіті Антимонопольного комітету України за 2014 рік [10]. Думається, що сказане або не відповідає дійсності, або виявлені правопорушення АКУ просто ігнорує.

Незважаючи на низьку ефективність роботи АКУ у сфері державного регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет, передання його повноважень іншому органу не видається доцільним. Думається, що покращення показників діяльності можна досягти шляхом підвищення кваліфікації працівників АКУ, запровадження передового зарубіжного досвіду щодо протидії порушенням конкурентного законодавства в мережі Інтернет. Вагому роль може відіграти політична воля керівництва держави та громадський контроль за діяльністю АКУ.

Відповідно до абз. 2 ст. 26 Закону «Про рекламу», контроль за дотриманням законодавства України про рекламу щодо захисту прав споживачів реклами здійснює в межах своїх повноважень центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного

контролю за дотриманням законодавства про захист прав споживачів [3], яким на сьогодні є Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів (Держспоживінспекція України) [7].

На нашу думку, Держспоживінспекція цілком може стати ефективним органом захисту прав Інтернет-користувачів від незаконної реклами. Однак вона не може боротися з усіма можливими проявами порушень, наприклад, порушеннями прав інтелектуальної власності або завдаванням шкоди честі та гідності в Інтернет-рекламі (коли незаконно використовуються фотографії відомих людей для реклами в Інтернеті, що є дуже поширеним та ін.).

Вважаємо, що результативність роботи Держспоживінспекції може бути суттєво збільшена, якщо в її структурі створити відділ моніторингу Інтернет-реклами, спрямований на виявлення порушень законодавства України про рекламу в мережі Інтернет та вживання заходів щодо їх усунення та покарання винних осіб.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону «Про рекламу», центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про зайнятість населення, здійснює контроль за дотриманням законодавства України про рекламу (зокрема в Інтернеті) щодо реклами про вакансії (прийм на роботу). Центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про зайнятість населення

на сьогодні, є Державна інспекція України з питань праці [5].

Згідно з Положенням про Державну інспекцію України з питань праці (далі — Держпраці), вона здійснює контроль за дотриманням вимог законодавства про рекламу щодо реклами про вакансії (прийом на роботу) (ч. 3-1 п. 4 відповідного Положення) та має право накладати в межах своїх повноважень штрафи за порушення вимог законодавства про зайнятість населення та про рекламу (ч. 8-1 п. 6 Положення) [5].

Зазначимо, що ми проаналізували значний масив матеріалів практики, однак прикладів реалізації Державною інспекцією з питань праці своїх контрольних повноважень у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет не було знайдено. У зв'язку з цим було надіслано запит до цього державного органу з вимогою надати статистичну та будь-яку іншу публічну інформацію щодо 1) порушення законодавства України про рекламу в мережі Інтернет за 2008 – 2013 рр.; 2) здійснення державного контролю Державною інспекцією України з питань праці за дотриманням вимог законодавства про рекламу щодо реклами про вакансії в мережі Інтернет; 3) накладення Державною інспекцією України з питань праці в межах своїх повноважень штрафів за порушення вимог законодавства про зайнятість населення та про рекламу в мережі Інтернет. У листі-відповіді на наш запит було зазначено таке: «на сьогодні ще триває процедура нормативно-правового врегулювання питання виконання державними інспекторами з питань праці повноважень

щодо застосування штрафних санкцій до юридичних осіб за порушення вимог законодавства про зайнятість населення та про рекламу». Однак станом на 2016 рік змін у нормативно-правовому регулюванні відповідних питань так і не відбулося.

Отже, можна зробити висновок про те, що наразі Держпраці України не реалізує своїх повноважень щодо здійснення контролю за додержанням вимог законодавства про рекламу. Думається, що в існуванні декларативних повноважень органу немає жодного сенсу, однак відповідну функцію з контролю за рекламними оголошеннями про прийом на роботу вважаємо важливою й такою, що не може бути просто ліквідованою або переданою іншому органу. Думається, що відповідні повноваження мають бути покладені на саму Держпраці України, а не на її територіальні органи, що пов'язано зі специфікою мережі Інтернет.

Частина 1 ст. 26 Закону «Про рекламу» встановлює, що контроль за дотриманням вимог законодавства про рекламу (зокрема в мережі Інтернет) здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах будівництва, архітектури щодо спорудження житлового будинку [3]. Таким органом на сьогодні є Державна архітектурно-будівельна інспекція України [6]. Однак у Положенні про цей орган жодних повноважень ДАБІ у сфері регулювання ринку реклами не передбачено. Останнє, видається, невиправдане. Думається, що в Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України

мають бути внесені зміни. Зокрема пропонується до п. 4 згаданого положення додати пункт 20-1 наступного змісту, а саме: «здійснює контроль за дотриманням вимог законодавства про рекламу щодо спорудження житлового будинку». Керівництво ДАБІ та громадянське суспільство мають здійснювати нагляд за виконанням інспекторами ДАБІ своїх функцій щодо контролю за дотриманням вимог законодавства про рекламу щодо спорудження житлового будинку. У тому числі це стосується й реклами в мережі Інтернет.

Також у ч. 1 ст. 26 Закону «Про рекламу» закріплюється, що центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну фінансову політику, здійснює державний контроль щодо реклами державних цінних паперів. Однак, на нашу думку, у мережі Інтернет відповідні рекламні кампанії не проводяться, тому немає бази для того, щоб зробити висновок про ефективність діяльності органу державної влади в цій сфері.

Варто спрямувати увагу на контрольні повноваження ще одного органу виконавчої влади, про який, однак, у Законі «Про рекламу» не згадується. Йдеться про Національну поліцію України. У її структурі діє кіберполіція, яка за своїми технічними та професійними можливостями має змогу реагування на кіберзагрози. Автору не вдалося віднайти прецедентів, коли технічні та професійні можливості кіберполіції використовувалися задля протидії рекламним правопорушенням у мережі Інтернет, однак видається, що відповідний потенціал у кіберполіції є.

На основі висвітленого можна підсумувати: суб'єктами адміністративних правовідносин у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет можуть бути рекламодавці, виробники, розповсюджувачі, споживачі реклами, об'єднання громадян або об'єднання підприємств у галузі реклами, а також органи державної влади, які здійснюють управління у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет. Державне управління рекламною діяльністю в мережі Інтернет здійснюється лише на вищому та центральному рівні. Це пов'язано з тим, що контролювати інформацію в мережі Інтернет на місцевому рівні технічно неможливо. Згідно з чинним вітчизняним законодавством повноваження у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет мають такі органи публічної адміністрації, а саме: Кабінет Міністрів України, Антимонопольний комітет України, Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів, Державна інспекція України з питань праці. Після внесення змін до Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України суб'єктом публічної адміністрації у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет можна буде вважати також Державну архітектурно-будівельну інспекцію України.

Перспективами подальших розвідок у напрямі суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет є аналіз зарубіжного досвіду з метою вироблення рекомендацій для вдосконалення вітчизняного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про Адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 № 8073-X. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
2. Про Кабінет Міністрів України : Закон від 27.02.2014 № 794-VII. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/794-18/print1452795866781136>
3. Про рекламу : Закон від 03.07.1996 № 270/96-ВР ст. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>
4. Про захист прав споживачів : Закон від 12.05.1991 № 1023-XII // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
5. Про Положення про Державну інспекцію України з питань праці : Указ Президента України від 06.04.2011 № 386/2011 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/386/2011>
6. Про Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України : Указ Президента України від 08.04.2011 № 439/2011 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/439/2011>
7. Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів : Указ Президента України від 13.04.2011 № 465/2011 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/465/2011>
8. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації / В. Б. Авер'янов // Право України. — 2010. — № 3. — С. 72–79.
9. ІнАУ оцінила ринок медійної інтернет-реклами в 1,014 млрд грн // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://biz.liga.net/all/it/novosti/2981569-inau-otsenila-rynok-mediynoy-internet-reklamy-v-1-014-mlrd-grn.htm>
10. Звіт Антимонопольного комітету України за 2014 рік [затверджений Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.03.2015 № 6-рп] // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=110270&schema=main>
11. Звіт Антимонопольного комітету України за 2013 рік [затверджений Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 14.03.2014 № 131-р] // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=103172&schema=main>

Шишка Ю. М. Общая характеристика субъектов административных правоотношений в сфере рекламной деятельности в сети Интернет

Определен круг субъектов административных правоотношений в сфере рекламной деятельности в сети Интернет. На основе анализа материалов практики сделан вывод об эффективности использования органами публичной администрации предоставленных им законом полномочий. Определены направления повышения эффективности административно-правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет.

Shyshka Y. M., General characteristics of the subjects of administrative legal relations in the field of advertising on the Internet

The subjects of administrative legal relations in the field of advertising on the Internet can be advertisers, producers, distributors, consumers advertising and public authorities that manage in advertising on the Internet. The law "On Advertising" examines such subjects advertising:

— *Manufacturer of advertising* — a person who is wholly or partly produces advertising;

— *Advertiser* — a person who is a customer of advertising for its production and / or distribution;

— *Distributor of advertising* — a person who carries out distribution of advertising.

Also, the law "On Advertising" includes the term "sponsor". However, in Ukrainian legislation sponsor can't be the subject of administrative relations in the field of advertising on the Internet.

The law "On Advertising" mentioned another subject of advertising — union, or association of enterprises in the field of advertising. Administrative and legal status of the entity in the legislation of Ukraine on advertising defined only at the level of rights, duties and responsibilities of citizens' associations and associations of undertakings mentioned.

But that does not exempt them from the duties and responsibilities as stipulated in the general rules of the law of Ukraine on associations. Unlike the law "On protection of consumers", the law "On Advertising" stipulates that consumer advertising can be not only physical but also legal entities, which have known or can be proven advertising. The subject of administrative relations in the field of advertising on the Internet is a state that implements its functions through the appropriate authorities.

Стаття надійшла до друку 30 червня 2016 р

АТЕСТАЦІЯ МЕДИЧНИХ І ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

У статті проаналізовано значення, функції, мету та особливості атестації медичних та фармацевтичних працівників. Надано коротку характеристику законодавчої бази, а також досліджено проблеми, що виникають у процесі проведення атестації зазначених категорій працівників. Проаналізовано основні відмінності в процесі атестації залежно від атестованого суб'єкта.

Ключові слова: атестація, медичні працівники, фармацевтичні працівники, порядок атестації, охорона громадського здоров'я, кваліфікаційний рівень.

**Різник
Оксана Русланівна,**

студентка ОКР
«Магістр» 2 року
навчання юридичного
факультету
Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка

Питання атестації медичних та фармацевтичних працівників є важливим для суспільства в цілому та для галузі охорони громадського здоров'я зокрема. Така важливість пояснюється високим рівнем відповідальності за діяльність, яка реалізується зазначеною категорією працівників, оскільки неналежне або непрофесійне виконання обов'язків може призвести до ушкодження здоров'я або навіть смерті пацієнта.

Проблеми, пов'язані з атестацією медичних та фармацевтичних працівників у контексті сфери охорони громадського здоров'я, досліджували вітчизняні вчені, зокрема: В. Б. Подрушняк, С. В. Васильєв, Г. М. Москалець, Н. В. Якутович, Н. М. Лещук тощо. Разом з тим, варто зазначити, що це питання є не достатньо досліджене юридичною теорією і більшість практично-корисних напрацювань містяться в роз'ясненнях та актах уповноважених державних органів.

У цілому стаття присвячена питанню доцільності проведення атестації медичних та фармацевтичних працівників, нормативному регулюванню проведення атестації, питанню особливостей видів атестацій залежно від суб'єкта, а також практичним проблемам, які наразі існують у досліджуваній сфері.

Насамперед необхідно дати визначення категорії «атестація» в аспекті сфери охорони громадського здоров'я.

Так, відповідно до Фармацевтичної енциклопедії:

«Атестація фармацевтичних працівників — оцінка кваліфікації спеціаліста, у тому числі фармації, обсягу його знань, досвіду, яка підтверджує ступінь можливого виконання встановлених обов'язків. Державна атестація регламентується нормативно-правовими документами» [1].

Враховуючи те, що, загалом, будь-яка атестація є процедурою визначення рівня, кваліфікації знань, практичних навиків, ділових якостей працівників і встановлення їх відповідності або невідповідності робочим місцям, посадам, які вони займають, виявлення їх потенціальних можливостей, можемо зробити висновки про те, що атестацією медичних працівників є оцінка зазначених вище елементів у проекції на медичну галузь.

Враховуючи той факт, що законодавство не містить чіткого визначення понять «медичний працівник» та «фармацевтичний працівник», а також з урахуванням відомостей, встановлених Класифікатором професій станом на 01.03.2015 р., можемо до складу досліджуваних категорій включати лікарів, фармацевтів, провізорів (у тому числі види цих професій залежно від спеціалізації) тощо [2].

Питання проведення атестації на пряму пов'язане з нормами чинного законодавства, які його регулюють, і саме на основі зазначених норм і буде здійснюватися подальший аналіз. Разом з тим, перш ніж почати практичний аналіз досліджуваного питання, необхідно надати коротку характеристику ролі та функцій

проведення такої атестації для сфери охорони здоров'я та для суспільства в цілому.

Очевидно, що запровадження процедури атестації є одним з інструментів контролю держави за якістю медичних та фармацевтичних послуг, які надаються відповідними спеціалістами. Враховуючи те, що сфера охорони громадського здоров'я є однією з пріоритетних функцій держави і має значення для формування майбутнього суспільства в цілому, такий контроль з боку держави є життєво необхідним. Більше того, як і будь-які послуги, медичні та фармацевтичні також надаються безпосередньо людьми, що породжує необхідність постійного їх розвитку з тим, аби не лише закріпити отримані під час навчання в профільних закладах знання та вміння, а й розвинути їх та вивести на якісно новий рівень.

Саме тому проведення атестації медичних та фармацевтичних спеціалістів є виявом державної функції щодо створення умов для реалізації населенням права на здоров'я та права на отримання якісних медичних і фармацевтичних послуг.

Загалом же можна виділити наступні функції проведення атестації медичних та фармацевтичних працівників:

— контролююча (здійснення державою нагляду за рівнем знань, вмінь, а також відповідністю працівників займаним посадам та здійснюваним функціям);

— превентивна (попередження негативних наслідків, які можуть проявитися в завданні шкоди життю та здоров'ю осіб, через неналежне

або неякісне виконання працівниками своїх повноважень, тобто свого роду «недопущення» некваліфікованих працівників до надання послуг пацієнтам);

— стимулююча (постійна атестація працівників створює необхідність постійного оновлення ними своїх професійних знань та вдосконалення своїх навичок).

З наведеного вище слідує, що проведення атестації фармацевтичних та медичних працівників є одним із напрямків діяльності держави та уповноважених нею органів щодо забезпечення належного рівня охорони громадського здоров'я.

Надзвичайно корисним є дослідження В. Б. Подрушняк, викладені нею в матеріалах автореферату дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата медичних наук. Зокрема, її дослідження в питанні атестації медичних працівників ґрунтуються не лише на нормах чинного законодавства, а й на соціальних опитуваннях лікарів, що працюють. Так, науковець вважає, що спеціалізація та вдосконалення медичних та фармацевтичних працівників тісно пов'язані з атестацією, результатом якої є отримання права на самостійну роботу. Як зазначено в її роботі, у більшості розвинених країн є тільки одна кваліфікаційна категорія — «атестований», що дозволяє працювати самостійно. Якщо медичний працівник не пройшов атестацію, то він може працювати тільки під керівництвом атестованого спеціаліста. В Україні лікар або медична сестра, які не мають кваліфікаційної категорії, лише не отримують надбавки до заробітної плати,

але мають право на самостійну діяльність. Хоча оплата праці є одним із важливих факторів підвищення якості праці, діюча система оплати не є стимулом для підвищення її ефективності. Розмір заробітної плати медичних працівників в Україні на сьогодні визначається залежно від посади, стажу роботи, кваліфікаційної категорії та не залежить повною мірою від кінцевого результату [3].

Так, на підтвердження своїх висновків В. Б. Подрушняк наводить наступні результати соціологічних досліджень щодо ставлення медичних працівників до рівня якості їх професійної підготовки:

— близько 35% респондентів оцінили свій професійний рівень як «добрий»,

— 44% — «задовільний»,

— 9% — «незадовільний»,

— 12% — не змогли визначитись у цьому питанні [3].

Опитування проводилося серед так званих «атестованих» лікарів, і результати свідчать, що більшість медичних працівників не сприймає атестацію як належну та якісну оцінку їхніх знань та умінь. Таким чином дослідниця акцентує увагу на невиконанні атестацією однієї зі своїх функцій — стимулюючої, і зазначає, що проведення атестації досить часто носить суто формальний характер і не має бажаних та очікуваних наслідків.

Разом з тим, повертаючись до досліджуваної теми, вважаємо за необхідне окрему увагу приділити процедурі проведення досліджуваної атестації в Україні та дослідити правові засади її проведення.

Порядок проведення атестації медичних та фармацевтичних працівників визначається підзаконними актами, які прийняті на реалізацію функції держави у сфері контролю та підвищення якості знань та вмінь відповідних працівників з огляду на суспільну важливість здійснюваних ними функцій.

Одним із нормативно-правових актів, який визначає порядок проведення атестації, є Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про подальше вдосконалення атестації лікарів» № 359 від 19.12.97 р. [4].

Важливо зазначити, що пунктом першим досить чітко встановлено мету та функції проведення такої атестації:

«Атестація лікарів проводиться з метою підвищення відповідальності за ефективність і якість роботи, більш раціональної розстановки кадрів фахівців з урахуванням їх професійної майстерності, досвіду та складності виконуваних робіт. Атестація є важливою формою морального та матеріального стимулювання, спрямована на вдосконалення діяльності закладів охорони здоров'я щодо подальшого поліпшення надання медичної допомоги населенню» [4].

Також зазначеним актом встановлено: види атестацій; перелік та склад органів, уповноважених здійснювати атестацію; порядок присвоєння кваліфікаційних категорій.

Наступним актом є Положення про атестацію молодших спеціалістів із медичною освітою, затверджене Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.11.2007 р. № 742 [5]. Особливостями цього

нормативно-правового акту є те, що він встановлює порядок проходження атестації особами, які:

- мають освітньо-кваліфікаційний рівень «молодший спеціаліст» або «бакалавр»;

- мають незакінчену вищу освіту та в установленому порядку допущені до медичної діяльності на посадах, які вони обіймають;

- особи, що не мають відповідної освіти, але допущені Міністерством охорони здоров'я України або МОЗ СРСР до роботи на посадах молодших спеціалістів із медичною освітою (середніх медичних працівників).

Зазначений акт, як і попередній, визначає види атестацій; перелік органів, що уповноважені їх проводити; порядок та умови здійснення таких атестацій; умови звільнення від проходження атестації; порядок прийняття та оскарження рішень атестаційної комісії.

Ще один акт, який визначає порядок здійснення атестації, є Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про атестацію середніх медичних працівників» № 146 від 23.10.91 р. [6]. Цей акт визначає перелік посад, які належать до категорії середніх медичних працівників, а також види кваліфікацій, порядок їх здійснення тощо, а також містить Інструктивно-методичні вказівки з атестації середніх медичних працівників, у яких чітко прописані вимоги до кожної із зазначених вище посад.

Останнім актом, який регулює питання атестації медичних працівників, є Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про атестацію

професіоналів з вищою немедичною освітою, які працюють у системі охорони здоров'я» [7]. Насамперед зазначений акт визначає перелік працівників, на яких поширюється його дія: бактеріологи, біологи генетичної лабораторії, біологи імунологічної лабораторії, біологи, біохіміки клінічної лабораторії, біологи санітарно-гігієнічної лабораторії, біологи санітарно-епідеміологічної станції, ентомологи, зоологи, мікробіологи. Загалом же, подібно до попередніх актів, досліджуваний Наказ визначає перелік уповноважених органів, процедуру та інші особливості здійснення цієї вузько спрямованої атестації.

Єдиним актом, який встановлює вимоги до атестації фармацевтичних працівників, є Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про вдосконалення атестації провізорів та фармацевтів» від 12.12.2006 р. № 818. [8] Не будемо зупинятися на аналізі структури та змісту цього акту, оскільки він є подібним до зазначених вище.

Особливої уваги заслуговує такий підзаконний акт, як Інструкція про порядок присвоєння кваліфікаційних категорій військовослужбовцям медичних і провізорської спеціальностей, затверджена наказом Міністра оборони України від 25 квітня 1998 р. № 176 [9]. Особливістю цієї Інструкції є те, що головним контролюючим органом у цій ситуації виступає не Міністерство охорони здоров'я, а Міністерство оборони України, що суттєво впливає на правову природу та порядок здійснення такої атестації.

Разом з тим, незважаючи на досить широкий перелік актів, які регулюють проведення атестації медичних та фармацевтичних працівників, неможливим є уникнення практичних проблем при реалізації зазначених норм.

У першу чергу, на думку практикуючих лікарів, проблемою є те, що процедура атестації лікарів зводиться до формального перегляду документів атестаційними комісіями. Така ситуація пов'язана з тим, що досить складно включити до атестаційної комісії фахівців, які б охоплювали та володіли всім спектром медичних чи фармацевтичних знань. Тому на практиці рішення за підсумками проведеної атестації ухвалюють чиновники, що створює небезпеку невідповідності атестаційних даних та реальних знань/умінь працівника.

Особлива увага звертається на порядок перекваліфікації працівників. Так, на думку професора Петра Фомина, в Україні строки проходження перекваліфікації є мізерними і аж ніяк не відповідають світовій практиці. Так, для отримання хірургом посади судинного хірурга в Європі йому необхідно пройти додаткову практику протягом трьох років, тоді як в Україні такий строк становить лише три місяці. Очевидно, що контролюючі органи з метою скорочення процедурних строків встановили такі незначні цифри, проте в цьому випадку процедура атестації та переатестації не лише не досягає результату з вдосконалення вмінь працівника, а й створює реальну загрозу життю та здоров'ю пацієнтів [10].

Ще однією проблемою, яка впливає на рівень якості професійних

характеристик лікарів та фармацевтів, є наявність великої кількості професійних асоціацій, які, на жаль, є далеко не професійними. Так, надання подібними організаціями характеристик працівникам досить часто вводять в оману споживачів і жодним чином не встановлює реального рівня знань і вмінь фахівця.

Однак зазначена вище проблема має і зворотну сторону. В Україні проведення атестації є виключно державною функцією, тоді як світова практика йде шляхом передачі цих повноважень громадським організаціям — професійним асоціаціям. Через відсутність належного порядку реєстрації та перевірки таких асоціацій в Україні їх репутація не є надійною та не дозволяє державним органам делегувати їм свої повноваження. Тоді як у разі належної реєстрації та відбору професійних організацій, можна буде реалізувати процес дерегуляції державних функцій і перекласти повноваження з атестації фахівців на їх професійних колег. Однозначно, такий порядок сприятиме професійному розвитку медичних та фармацевтичних працівників, однак його реалізація потребує ґрунтовних законодавчих змін.

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити висновок, що проведення атестації є обов'язковим та необхідним інструментом для перевірки професійного рівня медичних та фармацевтичних працівників. Проте цей інститут має низку проблем, які потребують нагального вирішення.

Перш за все, необхідно привести національне законодавство

відповідно до міжнародних актів та стандартів.

Також зважаючи на той фактор, що Україна йде так званим «Європейським шляхом», необхідним є врахування практики проведення атестації медичних і фармацевтичних працівників європейських країн, для подальшої модернізації та вдосконалення такої атестації, а також посилення відповідальності працівників зазначеної категорії за їх професійні дії перед суспільством задля належної охорони громадського здоров'я.

Список використаних джерел:

1) Фармацевтична енциклопедія. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/2907/atestaciya-farmaceutichnix-pracivnikov>.

2) Класифікатор професій станом на 01.03.2015 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://buhgalter911.com/Res/Spravochniki/KlassifikProfessiy.aspx>.

3) Подрушняк В. Б. Обґрунтування і розробка кваліфікаційних критеріїв у системі професійної підготовки і використання медичних кадрів в охороні здоров'я : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня мед. наук : спец. 14.02.03 / Подрушняк Валентина Борисівна — Київ, 2002. — 20 с.

4) Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про подальше удосконалення атестації лікарів» N 359 від 19.12.97 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0014-98>.

5) Положення про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою, затверджене Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.11.2007 року № 742. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1368-07>.

6) Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про атестацію середніх медичних працівників» № 146 від 23.10.91 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=451>.

7) Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про атестацію професіоналів з вищою немедичною освітою, які працюють в системі охорони здоров'я». [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=11784>.

8) Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про вдосконалення атестації провізорів та фармацевтів» від

12.12.2006 року № 818. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1366-06>.

9) Інструкція про порядок присвоєння кваліфікаційних категорій військовослужбовцям медичних і провізорської спеціальностей, затверджена наказом Міністра оборони України від 25 квітня 1998 р. «176. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG2933.html.

10) Атестація: хто і як оцінює лікаря? // Ваше здоров'я. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.vz.kiev.ua/atestaciya-xto-i-yak-ocinyuye-likarya/>.

Резник О. Р. Аттестация медицинских и фармацевтических работников: актуальные проблемы и пути решения

В статье проанализированы значения, функции, цель и особенности аттестации медицинских и фармацевтических работников. Дана краткая характеристика законодательной базы, а также исследованы проблемы, возникающие в процессе проведения аттестации указанных категорий работников. Проанализировано основные отличия в процессе аттестации в зависимости от аттестуемого субъекта.

Ключевые слова: аттестация, медицинские работники, фармацевтические работники, порядок аттестации, охрана общественного здоровья, квалификационный уровень.

Riznyk O. R. Attestation of medical and pharmaceutical workers: actual problems and solutions

The article is devoted to the meaning, functions, purpose and peculiarities of evaluation of medical and pharmaceutical specialists. There is a short characteristic of legislation as well as of problems arising during evaluation of mentioned types of specialists. There is also analysis of principal differences in the process of evaluation in accordance with subject evaluated.

Key words: certification, medical workers, pharmaceutical workers, certification order, protection of public health qualification.

Стаття надійшла до друку 3 червня 2016 р.

СТАТУС КОЛЕДЖУ ЯК ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ»

Статтю присвячено дослідженню нормативно-правового регулювання статусу коледжу як одного з типів вищих навчальних закладів в Україні. У статті проведено аналіз новизни Закону України «Про вищу освіту», а також досліджено проблемні питання щодо визначення статусу коледжу в системі вищої освіти за чинним законодавством України.

Ключові слова: вища освіта, коледж, освітня реформа, законодавство про освіту, статус.

**Губанова
Тамара Олексіївна,**

к. ю. н., директор
ПВНЗ,
«Фінансово-
правовий коледж»

Сьогодні відбувається реформування багатьох сфер життєдіяльності української держави. Однією з таких сфер є сфера вищої освіти. Немає сумнівів у тому, що освітня реформа є об'єктивно необхідною, адже Україна має залишити в минулому негативну радянську спадщину в цій сфері. Вища освіта в Україні має піднятися на якісно новий рівень, відповідати світовим та зокрема європейським стандартам. Крім того, мають бути подолані дефекти системи вищої освіти, які сформувалися за роки незалежності України. Мова тут йде, у першу чергу, про необхідність підготовки не будь-яких фахівців, а лише тих спеціалістів і з тих спеціальностей, які сьогодні є об'єктивно необхідними для українського суспільства й держави; підвищення якості тих знань, які надаються студентам, основним орієнтиром при цьому, на наш погляд, має бути принцип поєднання «теорії та практики»; необхідність подолання проблеми надмірної перевантаженості системи вищої освіти в Україні ВУЗами, які не надають якісних освітніх послуг, не мають власної школи, щодо окремих напрямків підготовки студентів, наприклад, розповсюджена в Україні практика відкриття в технічному університеті юридичного або економічного факультету без наявності власної школи у цих сферах та ін.

Безсумнівно, така ситуація є неприпустимою для сфери вищої освіти в європейській країні. При цьому

головною ідеєю функціонування вищої освіти в Україні є підготовка висококваліфікованих фахівців, здатних адекватно вирішувати завдання, які перед ними ставить роботодавець.

Ключовим нормативно-правовим актом у сфері вищої освіти поряд із Конституцією України та Законом України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. є Закон України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. [1]. Безперечно, у цьому Законі було закріплено значну кількість позитивних змін у сфері функціонування вищої освіти в Україні. Зокрема, мова йде, про: створення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти як постійно діючого, колегіального органу, який займається реалізацією державної політики у сфері забезпечення якості вищої освіти; надання академічної автономії ВУЗам, суть якої полягає в тому, що кожен вищий навчальний заклад отримав право впроваджувати власні освітні та наукові програми; закріплення фінансової та господарської автономії, суть якої зводиться до того, що вищі навчальні заклади можуть відкривати власні рахунки, отримувати кредити, розпоряджатися майном та землею. Крім того, вони мають право засновувати наукові парки та підприємства, що займаються науково-дослідницькою діяльністю, розробкою перспективних напрямків наукових досліджень; значно посилилась роль студентського самоврядування, яке має можливості активно відстоювати права та інтереси студентів, а також брати участь у виборах ректорів та деканів; прозорість функціонування, яка полягає в тому, що кожен вищий

навчальний заклад зобов'язаний опублікувати на власному сайті документи про результати фінансової діяльності, у тому числі кошториси, звіти про їх виконання тощо. Крім того, ВУЗи зобов'язані оприлюднювати в мережі Інтернет підсумки щорічного внутрішнього моніторингу якості освіти; закріплено нову процедуру обрання ректорів, деканів та завідувачів кафедр та визначено строки їх повноважень; впроваджено європейську систему ступенів вищої освіти (молодший бакалавр, бакалавр, магістр, доктор філософії, доктор наук); запроваджено нову систему типів вищих навчальних закладів: університети (універсальні навчальні заклади), інститути та академії (галузеві навчальні заклади) і коледжі (де готують спеціалістів до рівня молодшого бакалавра та/або бакалавра); закріплено конкурентну систему державного замовлення та ін.

Таким чином, як видно з вищезначеного, у чинному Законі України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. закріплено багато прогресивних ідей, які є об'єктивно необхідними для функціонування системи вищої освіти в Україні для її подальшого розвитку та наближення до європейських стандартів.

Окрему увагу в цьому Законі приділено такому типу вищого навчального закладу, як коледж. У світовій практиці коледжі є широко розповсюдженим явищем. Так, у Великобританії та США коледжі є вищими навчальними закладами [2]. Що ж стосується Європи, то в деяких країнах ЄС вони відносяться до так званих «середніх» навчальних закладів, зокрема мова йде

про: Францію, Бельгію, Швейцарію. В Україні коледж відноситься до типу вищого навчального закладу. Так, згідно із ч. 3 ст. 28 Закон України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. коледж — це галузевий вищий навчальний заклад або структурний підрозділ університету, академії чи інституту, що провадить освітню діяльність, пов'язану із здобуттям ступенів молодшого бакалавра та/або бакалавра, проводить прикладні наукові дослідження. Крім того, коледж також має право здійснювати підготовку фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста [1].

Таким чином, чинне законодавство розглядає коледж як галузевий вищий навчальний заклад, який може функціонувати як самостійно, так і в складі університету, академії чи інституту на правах структурного підрозділу. Крім того, Законом чітко визначено тип фахів спеціалістів, яких може готувати коледж, — це молодші бакалаври та/або бакалаври. Крім того, передбачається можливість підготовки студентів для отримання освітньо-кваліфікаційного рівня «молодший спеціаліст».

Варто звернути увагу на те, що в Законі України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. чітко сформульовані завдання, які ставляться перед будь-яким вищим навчальним закладом в Україні. Відповідно до ст. 26 Закону основними завданнями коледжу як вищого навчального закладу є:

1) провадження на високому рівні освітньої діяльності, яка забезпечує здобуття особами вищої освіти відповідного ступеня за обраними ними спеціальностями;

2) участь у забезпеченні суспільного та економічного розвитку держави через формування людського капіталу;

3) формування особистості шляхом патріотичного, правового, екологічного виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, вміння вільно мислити та самоорганізовуватися в сучасних умовах;

4) забезпечення органічного поєднання в освітньому процесі освітньої, наукової та інноваційної діяльності;

5) створення необхідних умов для реалізації учасниками освітнього процесу їхніх здібностей і талантів;

6) збереження та примноження моральних, культурних, наукових цінностей і досягнень суспільства;

7) поширення знань серед населення, підвищення освітнього та культурного рівня громадян;

8) налагодження міжнародних зв'язків та провадження міжнародної діяльності в галузі освіти, науки, спорту, мистецтва та культури;

9) вивчення попиту на окремі спеціальності на ринку праці [1].

Безперечно, кожне із цих положень має окреме змістове наповнення та повинно реально втілюватися у функціонуванні, зокрема коледжів.

Крім того, було чітко регламентовано питання про правовий статус вищого навчального закладу. Так, відповідно до ч. 7 ст. 27 Закон України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. вищий навчальний заклад, у тому числі й коледж, як тип такого навчального закладу в Україні, діє на підставі власного статуту. Статут

вищого навчального закладу повинен містити:

1) повне найменування із зазначенням типу вищого навчального закладу, його правосуб'єктність, місцезнаходження, дату прийняття рішення про його утворення;

2) концепцію освітньої діяльності вищого навчального закладу;

3) права та обов'язки засновника (засновників);

4) обсяг основних засобів (розмір статутного капіталу), наданих засновником (засновниками);

5) повноваження органів управління вищого навчального закладу;

6) права та обов'язки керівника вищого навчального закладу;

7) порядок обрання представників до органів громадського самоврядування;

8) підстави дострокового розірвання контракту з керівником вищого навчального закладу та керівником навчально-наукового інституту (факультету);

9) джерела надходження та порядок використання коштів та майна вищого навчального закладу;

10) порядок звітності та контролю за провадженням фінансово-господарської діяльності;

11) порядок внесення змін до статуту вищого навчального закладу;

12) порядок реорганізації та ліквідації вищого навчального закладу.

Варто звернути увагу на те, що за загальним правилом статут коледжу може містити інші положення, що стосуються особливостей його утворення та діяльності. Разом із тим, основною є вимога, що він не повинен суперечити чинному законодавству України.

Закон України «Про вищу освіту» закріпив рівний статус вищого навчального закладу незалежно від форми його власності. Таким чином, рівний статус мають коледжі, які утворені у формі державної, комунальної, приватної установи. Однак, існує загальна вимога до всіх ВУЗів, у тому числі й до коледжів, про те, що вони працюють на засадах неприбутковості.

Крім того, у Законі окремо звертається увага на те, що вищі навчальні заклади, у тому числі й коледжі, державної, комунальної та приватної форми власності мають рівні права в провадженні освітньої, наукової та інших видів діяльності.

Варто зазначити те, що важливими офіційними документами, які регламентують внутрішнє життя коледжу, є локальні нормативно-правові акти, які видаються в межах своєї компетенції керівником коледжу. Так, у Приватному вищому навчальному закладі «Фінансово-правовий коледж» такими документами є: Положення про Вчену раду Коледжу, Положення про забезпечення якості освітньої діяльності та якості вищої освіти, Положення про організацію навчального процесу, Положення про студентське самоврядування, Концепція виховної роботи на 2012–2017 рр. та ін. [3, 4, 5, 6, 7]. Безперечно, такі документи приймаються в чіткій відповідності з нормами чинного законодавства України, з метою детальнішої організації функціонування внутрішнього життя Коледжу.

Окрему увагу в Законі України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. приділено питанню про керівництво

коледжу. Відповідно до ст. 34 Закону України «Про вищу освіту» безпосереднє управління діяльністю вищого навчального закладу здійснює його керівник (ректор, президент, начальник, директор тощо). Його права, обов'язки та відповідальність визначаються законодавством і статутом вищого навчального закладу.

Варто визначити те, що Закон України «Про вищу освіту» відводить виняткову роль у функціонуванні ВУЗу, зокрема коледжу, організації його внутрішнього життя, саме керівнику вищого навчального закладу. Так, з одного боку, керівник коледжу є представником вищого навчального закладу у відносинах з державними органами, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами та діє без довіреності в межах повноважень, передбачених цим Законом і статутом вищого навчального закладу.

З іншого боку, на керівника коледжу покладено виконання значної кількості функцій. Так, відповідно до ч. 3 ст. 34 Закону керівник вищого навчального закладу в межах наданих йому повноважень: 1) організовує діяльність вищого навчального закладу; 2) вирішує питання фінансово-господарської діяльності вищого навчального закладу, затверджує його структуру та штатний розпис; 3) видає накази й розпорядження; 4) дає обов'язкові для виконання всіма учасниками освітнього процесу й структурними підрозділами вищого навчального закладу доручення; 5) відповідає за результати діяльності вищого навчального закладу перед засновником (засновниками) або

уповноваженим ним (ними) органом (особою); 6) є розпорядником майна та коштів; 7) забезпечує виконання фінансового плану (кошторису), укладає договори; 8) призначає на посаду та звільняє з посади працівників; 9) забезпечує охорону праці, дотримання законності та порядку; 10) визначає функціональні обов'язки працівників; 11) формує контингент осіб, які навчаються у вищому навчальному закладі; 12) відраховує з вищого навчального закладу та поновлює на навчання в ньому здобувачів вищої освіти за погодженням з органами студентського самоврядування та первинними профспілковими організаціями осіб, які навчаються (якщо ця особа є членом профспілки), з підстав, установлених чинним законодавством України; 13) забезпечує організацію та здійснення контролю за виконанням навчальних планів і програм навчальних дисциплін; 14) контролює дотримання всіма підрозділами штатно-фінансової дисципліни; 15) здійснює контроль за якістю роботи педагогічних, науково-педагогічних, наукових та інших працівників та ін. [1].

Незважаючи на здобутки Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р., на практиці існують певні критичні погляди стосовно положень цього нормативно-правового акта та тієї новизни, яка ним запроваджена.

Так, бурхливу дискусію в освітній сфері викликала пропозиція щодо прив'язки статусу вищого навчального закладу до кількості студентів, які в ньому навчаються. При цьому в основу прийняття такого рішення була

покладена практика функціонування вищих навчальних закладів у Європі. Дійсно, якщо звернутися до практики функціонування вищих навчальних закладів у Європі, наприклад Іспанії, то можна побачити те, що там функціонують 48 університетів. При цьому кожен із них має не менше 15 тисяч студентів денної форми навчання. Так, зокрема, у Мадриді функціонує два університети кожен по 23–24 тисячі студентів [8]. Що ж стосується коледжів, то передбачався їх поділ, за цим критерієм, на два типи: коледжі (не менше тисячі студентів, які займаються підготовкою бакалаврів) та професійні коледжі (не менше 500 студентів, які займаються підготовкою молодших спеціалістів) [8]. На сьогодні ця вимога не закріплена на законодавчому рівні. На наш погляд, вона не враховує специфіку функціонування окремих вищих навчальних закладів в Україні. Так, врахування кількісного критерію при визначенні статусу вищого навчального закладу призвело б до пониження статусу таких вищих навчальних закладів, як, наприклад, Львівська національна академія мистецтв, Український Католицький Університет, Львівська національна музична академія імені Миколи Лисенка тощо [8].

Наступним актуальним аспектом функціонування такого типу вищого навчального закладу в Україні, як коледж, є питання про визначення його місця в системі освіти України. Так, до офіційного інтернет-представництва Президента України подано дві електронні петиції, а зокрема: електронна петиція «Місце технікумів та коледжів у системі освіти України»

№ 22/018160-еп та електронна петиція «Щодо статусу технікумів та коледжів» № 22/017901-еп [9, 10]. Суть цих електронних петицій зводилася до того, що Президента України, як гаранта додержання Конституції України прав і свобод людини і громадянина, просили залишити підготовку молодшого спеціаліста технікумами та коледжами в системі вищої освіти або пропонували виділити їх в окрему ланку (складову) в структурі освіти. Варто звернути увагу на те, що електронна петиція «Місце технікумів та коледжів у системі освіти України» № 22/018160-еп отримала більше ніж 26 тисячну підтримку. У відповідь на цю петицію Президент України зазначив те, що технікуми та коледжі виконують у системі вітчизняної освіти важливу функцію щодо підготовки практико-орієнтованих фахівців середньої ланки. Вони належать переважно до сфери управління центральних органів виконавчої влади. Прийняття збалансованого рішення з порушеного питання потребує його всебічного розгляду Кабінетом Міністрів України, який згідно з Конституцією України та Законом України «Про Кабінет Міністрів України» забезпечує проведення політики у сферах освіти, науки. У зв'язку з цим Прем'єр-міністру України запропоновано забезпечити комплексне та ґрунтовне опрацювання порушеного питання і за підсумками цієї роботи ухвалити необхідні рішення, про які поінформувати громадськість. На сьогодні відповідно до ч. 3 ст. 28 Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. коледж має право здійснювати підготовку

фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста [1].

Варто звернути увагу на вдале вирішення в Законі України «Про вищу освіту» проблеми щодо визначення типу вищого навчального закладу. Так, в Україні за доби незалежності слалася негативна практика стосовно використання в назві навчального закладу назв типів навчальних закладів без достатніх для цього підстав. Так, у назвах окремих навчальних закладів використовувалися без достатніх для цього підстав такі назви типів навчальних закладів, як «академія»; «університет», «коледж» та ін. Як правило, такі назви використовувалися для створення хибного уявлення в абітурієнтів стосовно рівня такого навчального закладу. На сьогодні ця проблема законодавчо врегульована, оскільки встановлено чіткі критерії визначення типу ВУЗу, зокрема в ст. 28 Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. [1].

Актуальною проблемою функціонування коледжів в Україні тривалий час була відсутність чітко визначеної моделі коледжу як суб'єкта освітньої діяльності; чітко сформульованої концепції виховної роботи; концепції розвитку окремих коледжів [11]. Сьогодні законодавство відкриває широкі можливості для коледжів. Так, кожному ВУЗу в Україні надана академічна, фінансова та господарська автономія. Таким чином, коледжі отримали право раціонально розпоряджатися наявними ресурсами, оптимально та ефективно використовувати їх з урахуванням власних потреб.

Таким чином, підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити наступні висновки:

1. Процес реформування вищої освіти в Україні є об'єктивно необхідним і передбачає підняття її на якісно новий рівень, приведення її відповідно до світових та зокрема європейських стандартів. У минуле має відійти негативна радянська спадщина та проблеми, які виникли у сфері вищої освіти за доби незалежності України. Немає сумнівів у тому, що нині вищі навчальні заклади мають готувати фахівців із тих спеціальностей, які сьогодні є об'єктивно необхідними для українського суспільства й держави. На особливу увагу заслуговує питання про якості тих знань, які надаються студентам. Такі знання мають бути орієнтовані на практику, а також відображати сучасні тенденції розвитку науки та практики.

2. У Законі України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. комплексно врегульовано правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти в Україні, закріплено багато позитивних ідей, які є об'єктивно необхідними для подальшого розвитку вітчизняної вищої освіти. Окрему увагу в цьому Законі приділено типам вищих навчальних закладів і коледжу як одному з типів вищих навчальних закладів.

3. Коледжі як навчальні заклади широко використовуються у світовій практиці. Так, у Великобританії та США коледжі є вищими навчальними закладами. У Франції, Бельгії, Швейцарії коледж — це навчальний заклад середньої ланки. В Україні чинне законодавство розглядає коледж як галузевий вищий навчальний заклад, який може

функціонувати як самостійно, так і в складі університету, академії чи інституту на правах структурного підрозділу. Крім того, чітко визначено тип фахів спеціалістів, яких може готувати коледж, — це молодші бакалаври та/або бакалаври. Крім того, передбачається можливість підготовки студентів для отримання освітньо-кваліфікаційного рівня «молодший спеціаліст».

4. На сьогодні чинне законодавство України чітко регламентує більшість аспектів функціонування коледжів. Так, чітко визначено: основні завдання, які стоять перед коледжем як вищим навчальним закладом; питання про правове регламентування функціонування коледжу; чіткої регламентації отримало питання про керівництво коледжу та ін. Крім того, на сьогодні коледжі отримали широкі можливості для подальшого розвитку. Зокрема, мова йде про академічну, фінансову та господарську автономію ВУЗів. Таким чином, коледжі отримали право раціонально розпоряджатися наявними ресурсами, оптимально та ефективно використовувати їх з урахуванням власних потреб.

Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту. Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 37–38. — Ст. 2004.

2. Фольварочний І. В. Модернізація змісту, методів та форм підготовки фахівців на основі вивчення зарубіжного досвіду. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gnpu.edu.ua/files/VIDANNIY/Visnik_12/V12_34.pdf.

3. Положення про Вчену раду Коледжу. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://fpk.in.ua/index.php/2011-09-22-20-34-40/2786-polozhennia-pro-vchenu-radukoledzhu>.

4. Положення про забезпечення якості освітньої діяльності та якості вищої освіти. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://fpk.in.ua/index.php/2011-09-22-20-34-40/2805-polozhennia-pro-zabezpechennia-iakosti-osvitnoi-diialnosti-ta-iakosti-vyshchoi-osvity>.

5. Положення про організацію навчального процесу. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://fpk.in.ua/index.php/2011-09-22-20-34-40/2813-polozhennia-pro-orhanizatsiiu-navchalnohoprotsesu>.

6. Положення про студентське самоврядування. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://fpk.in.ua/index.php/2011-09-22-20-34-40/2815-polozhennia-pro-studentske-samovriaduvannia>.

7. Концепція виховної роботи на 2012–2017 рр. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://fpk.in.ua/index.php/2011-09-22-20-34-40/2784-kontseptsiia-vykhovnoi-roboty-na-2012-2017-rr>.

8. Освітня реформа: зниження статусу ВНЗ? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.euroosvita.net/prog/print.php?id=519>.

9. Електронна петиція «Місце технікумів та коледжів в системі освіти України» № 22/018160-еп. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://petition.president.gov.ua/petition/18160>.

10. Електронна петиція «Щодо статусу технікумів та коледжів». [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://petition.president.gov.ua/petition/17901>.

11. Бойчук І. Д. Моделювання професійної підготовки студентів фармацевтичного коледжу / І. Д. Бойчук // Проблеми педагогічних технологій : [зб. наук. праць]. — Луцьк, 2006. — Вип. 2–4 (31–33). — С. 198–208.

Губанова Т. А. Статус колледжа как высшего учебного заведения в соответствии с Законом Украины «О высшем образовании»

Статья посвящена исследованию нормативно-правового регулирования статуса колледжа как одного из типов высших учебных заведений в Украине. В статье проведен анализ новизны Закона Украины «О высшем образовании», а также исследованы проблемные вопросы, касающиеся определения статуса колледжа в системе высшего образования в соответствии с действующим законодательством Украины.

Ключевые слова: высшее образование, колледж, образовательная реформа, законодательство об образовании, статус.

Houbanova T. O. College status as a higher education institution in compliance with the Law of Ukraine "On higher education"

The article investigates normative legal regulation of the status of college as one of the types of higher education institutions in Ukraine. The article analyzed the new provisions of the Law of Ukraine "On Higher Education" and examined issues concerning the definition of the status of the college in higher education in the current legislation of Ukraine.

Key words: higher education, college, education reform, legislation on education, status.

Стаття надійшла до друку 3 червня 2016 р.

МІСЦЕ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРЕЦЕДЕНТІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Статтю присвячено визначенню місця та значення прецедентів в адміністративному процесі. Досліджено судовий прецедент як елемент еволюційного розвитку правової системи країни, вплив правової глобалізації на національну правову систему, практику застосування прецедентів в адміністративному процесі. Доведено, що в Україні вже можна говорити про офіційне застосування прецедентів в адміністративному процесі, а саме судової практики Європейського суду з прав людини, та неофіційне застосування прецедентів у рішеннях адміністративних судів із посиланням на правові позиції Вищого адміністративного суду України, Верховного Суду України.

Ключові слова: правова глобалізація, прецедент, адміністративний процес, верховенство права.



**Липій
Євгенія
Анатоліївна,**

канд. юрид. наук,
ХНУВС

Сьогодні в Україні, що належить до країн романо-германської правової сім'ї, вже можна говорити про офіційне застосування прецедентів в адміністративному процесі, а саме судової практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), та неофіційне застосування прецедентів у рішеннях адміністративних судів із посиланням на правові позиції Вищого адміністративного суду України (ВАСУ) та Верховного Суду України (ВСУ).

Еволюція соціально-економічних і суспільно-політичних відносин на сучасному етапі розвитку людської цивілізації перебуває в тісному зв'язку з процесами глобалізації, які вимагають нового розуміння сутності механізмів та інструментів управління суспільством. Зокрема це стосується правової складової регулювання суспільних відносин. Правові системи країн романо-германського й англосаксонського типів починають втрачати чітко окреслені межі своєї унікальності. Насамперед ідеться про прецедент, який є елементом еволюційного розвитку правової системи країни загалом.

Сьогодні відбувається переосмислення значення ролі прецеденту як джерела права в правових системах країн романо-германської правової сім'ї,

доктрина яких раніше заперечувала саму можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативно-правового акта або санкціонованої норми. Попри те, що судовий прецедент як джерело права не властивий правовій системі України, правова доктрина, а також потреби правозастосовної практики часто вдаються до його дослідження як до джерела права з метою з'ясування питань, що не регламентуються актами законодавства, та забезпечення єдності судової практики.

Проблема місця прецеденту в системі джерел права в країнах романо-германської правової сім'ї не є новою, дискусії на цю тему тривають упродовж багатьох років як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних учених. Аналіз окремих аспектів цього явища, його природи й особливостей знаходимо в працях таких дослідників, як А. Дрішлюк, С. Ігнатовський, Д. Ковш, В. Крулько, Б. Малишев, Л. Луць, Н. Пархоменко, Ю. Попов, О. Скакун, Л. Є. Шмаров, І. Назарова та інші.

Метою цієї роботи є з'ясування місця та значення прецедентів в адміністративному процесі. Для досягнення поставленої мети пропонуємо до розгляду питання поняття судового прецеденту, впливу правової глобалізації на національну правову систему, практики застосування прецедентів в адміністративному процесі.

Прецедент як джерело права відомий із найдавніших часів. В умовах Стародавнього Риму прецедентами виступали едикти преторів (рішення або розпорядження з конкретних питань). Спочатку вони мали

обов'язкову силу при розгляді аналогічних справ лише для самих преторів і протягом терміну (як правило, один рік) перебування їх при владі. Однак багато положень едиктів одних преторів повторювалися в інших едиктах новообраних преторів і набували, таким чином, стійкий характер. Рішення і правила, сформульовані преторами в різний час, поступово склалися в систему загальнообов'язкових норм під назвою преторського права [1, с. 2].

У класичному розумінні судовий прецедент з'явився й отримав розвиток в Англії. Ще в XIII ст. у цій країні були утворені та діяли так звані роз'їзні королівські суди. У XIV ст. в Англії поряд із «загальним правом» починає функціонувати і так зване право справедливості. Воно виникло як апеляційний інститут. Незадоволені вирішенням своїх справ у судах загального права зверталися «за милістю і справедливістю» до короля. Король делегував свої повноваження лорду-канцлеру, який вважався «провідником королівської совісті». Він при вирішенні справ застосовував норми загального права, римського права або канонічного права, керуючись «міркуваннями справедливості». У кінцевому підсумку «загальне право» і «право справедливості» злилися одне з одним, і в результаті утворилося загальне прецедентне право [1, с. 4].

Одним із найважливіших ознак судового прецеденту є його обов'язковість (імперативність). У 1854 р. спеціальним парламентським статутом була офіційно визнана обов'язковість судових прецедентів. При цьому були встановлені наступні принципи

прецедентного права: нижчий суд зобов'язаний слідувати висновкам вищого суду; вищі суди не залежать від рішень нижчих судів; суд першої інстанції не пов'язаний рішенням іншого суду цього ж рівня; наступні рішення палати лордів (як вищої судової інстанції) не повинні суперечити своїм же попереднім рішенням [2, с. 295].

Таким чином, прецеденти встановлюються тільки вищими судовими інстанціями, а не всіма судами. При цьому з усієї судової практики прецедентами можуть бути тільки ті рішення відповідних судів, які винесені більшістю голосів членів суду. У разі, якщо думки суддів розділяються, то кожен суддя викладає свою думку, проте така думка не має правової сили прецеденту. Але практикуючі юристи вивчають і подібні позиції, оскільки іноді такі думки стають думкою більшості через деякий час.

Відтак до ознак судового прецеденту в класичному вигляді належать: обов'язковість; прецеденти встановлюються тільки вищими судовими інстанціями. При цьому прецедентами можуть бути тільки ті рішення відповідних судів, які винесені більшістю голосів членів суду; прецедентом можуть бути тільки ті судові рішення, які включають у себе сутність рішення (положення або принципу, або основи, на якій приймається рішення) — тієї частини рішення, яка викладає прецедентну норму та є обов'язковим до виконання; сутність рішення (прецедентна норма) повинна ґрунтуватися на природних правах людини та відображати норми моралі й такі реалії, як звичай і традиції народу.

Відтак можна дати визначення класичного судового прецеденту — це судові рішення вищих судів, прийняте більшістю голосів його членів у конкретній справі, яке має імперативний характер і застосовується як джерело права при розгляді аналогічних справ.

Правотлумачні положення Конституційного Суду України (далі — КСУ) одержали в літературі назву правових позицій, що є результатом системного тлумачення ним Конституції, законів та інших правових актів України, які в концентрованому вигляді виражають не тільки букву, а й дух відповідних законодавчих положень, мають офіційний, загальнообов'язковий, нормативний характер та містяться в усіх видах його актів, крім внутрішньо організаційних. Правові позиції Конституційного Суду України є не «звичайними» судовими прецедентами, а прецедентами тлумачення, що становлять зразок інтерпретації відповідних положень законодавства, який є обов'язковим при вирішенні всіх аналогічних справ.

Запровадження судового прецеденту в Україні стало також можливим, оскільки відповідно до ст. 8 Основного Закону нашої держави в Україні визнається та діє принцип верховенства права. У Рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. (справа про призначення судом більшим'якого покарання) зазначається, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції,

звичай тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [3].

Крім цього, про існування прецедентної практики в Україні свідчать рішення КСУ, у яких він посиляється на відповідні раніше прийняті ним рішення. Так, наприклад, у Рішенні від 11.07.2013 № 7-рп/2013 КСУ свої висновки підтвердив посиланням на рішення від 13 січня 2009 року № 1-рп/2009 та від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011 у справі про захист прав споживачів кредитних послуг [4].

Судова практика судів загальної юрисдикції, окружних адміністративних в Україні офіційно не визнається джерелом права, проте нижчі судові інстанції завжди намагаються слідувати практиці вищих судів при розв'язанні аналогічних справ, вона є орієнтиром для них.

Відносно практики касаційних судів та Верховного Суду України, то на цьому питанні варто зупинитися більш детально. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [5], пленум вищого спеціалізованого суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ відповідної судової спеціалізації узагальнює практику застосування матеріального та процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій вищого спеціалізованого суду

з посиланням на судові рішення, у яких вони були сформульовані.

Узагальнення судової практики пленумами вищих спеціалізованих судів здебільшого спрямовані на виявлення недоліків судової практики та спрямовані на їх подолання, що є позитивним моментом. Зокрема, Вищий адміністративний суд України нещодавно дав узагальнення, котрі спрямовані на захист прав працівників апаратів судів від безпідставно невивплати належної заробітної плати [7].

Протиріччя викликали свого часу й роз'яснення Вищого адміністративного суду України, котрі призвели до ситуації, в основі якої було прагнення держави наповнити бюджет. Мова йде про лист від 18.01.2012 р. № 165/11/13-12, котрим судам роз'яснено, що звернені до суду вимоги про скасування рішення відповідача — суб'єкта владних повноважень, безпосереднім наслідком яких є зміна складу майна позивача, є майновими, тому слід сплачувати судовий збір там, де навіть закон про це мовчить [8]. Незважаючи на це, суди цей лист розцінили як керівництво до дії, про що свідчить велика кількість судових рішень у Єдиному реєстрі судових рішень, здебільшого ухвал про залишення позову без руху [9].

Щодо Верховного Суду України, то, згідно зі ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах ВСУ, враховуються іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції,

викладеної у висновках ВСУ, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Аналогічні норми продубльовано також у процесуальних кодексах.

Подібну норму містить також проект нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [6], у ст. 36 якого встановлено, що Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

У той же час окремі правові позиції ВСУ, на нашу думку, є спірними. Наприклад, у митних спорах Суд пасивно підіграє державі, нехтуючи правами імпортерів. Зокрема своїми правовими позиціями в постановках від 15.04.2014 у справі № 21-21a14 та від 25.11.2014 у справі № 21-207a14, які відповідно до 244-2 КАС України є обов'язковими для всіх судів України, ВСУ фактично заборонив судам стягувати з бюджету надмірно сплачені митні платежі, змушуючи імпортерів роками вести судові процеси з митницями [10; 11].

Аналогічно ВСУ вчиняє й у податкових спорах про стягнення бюджетної заборгованості з ПДВ, що спонукало справедливу критику, на цей раз вже навіть голови ВАСУ [12]. Зокрема в одній із таких справ ВАСУ дійшов висновку про необхідність відступити від викладеної правової позиції ВСУ [13].

Відомо, що глобалізація як універсальний за своєю природою та характером феномен охоплює не лише світову економіку, фінанси, засоби масової інформації, а й інші сфери державного і суспільного життя,

зокрема право. Глобалізація істотно впливає на трансформацію, зміни й модернізацію державно-правових інститутів, норм та відносин на всесвітньому, макрорегіональному та державному рівнях, стимулює, пришвидшує та поновлює процеси універсалізації у сфері права.

Зміни, які спричинила глобалізація, підштовхують до пошуку механізмів, які б урегулювали відносини, що виникають. Завдяки цьому розширюються межі правового простору. Кінець XX ст. і початок XXI ст. характеризуються двома важливими тенденціями в праворозумінні. З одного боку, стали актуальними проблематика природного права і затвердження міжнародних стандартів у галузі прав людини. З іншого боку, спостерігається посиленна увага до регіональних і національних особливостей правової спадщини, які відіграють роль в утворенні різних регіональних державних об'єднань як суб'єктів формуючого багатополярного світу. Тож завдяки глобалізації в державно-правовій сфері можна спостерігати природні тенденції: від уніфікації та самобутності, до об'єднання й самовизначення [14].

Л. О. Васечко пропонує визначення правової глобалізації як неперервного, об'єктивно існуючого, загальносвітового процесу, який поширюється на правовідносини в усіх без винятку сферах суспільного життя, що мають світове значення, обумовлює виникнення взаємозв'язків та взаємозалежності між суб'єктами таких правовідносин, сприяє уніфікації, стандартизації норм права, створенню єдиного правового простору та

може мати як позитивні, так і негативні наслідки [15, с. 6].

У цілому правова глобалізація проявляється в трансформації національних правових систем, що детермінує їх перетворення, зміни формального та змістовного характеру. Вона може відбиватися на різних компонентах національної правової системи [16, с. 15].

У цьому зв'язку обґрунтованою та слушною видається думка О. В. Дякович, яка серед основних змістовних перетворень, що мають місце в умовах глобалізації в рамках правових систем, виділяє таке: трансформація правотворення та правотворчості; посилення ролі права в суспільному житті; зміна концепції джерел права, яка проявляється, з одного боку, у появі нових джерел (включення до системи джерел національного права принципів і норм міжнародного права), а з іншого — у зміні значення кожного з них. Так, наприклад, останнім часом зростає роль судового прецеденту, який посилює свою позицію в системі джерел національного права в рамках правових систем, що входять до романо-германського права або тяжіють до нього [17, с. 10].

Крім цього, виділяють три напрямки впливу глобалізації на правові системи сучасності:

1) вплив глобалізації на характер взаємовідносин національних правових систем, посилення їх тісного взаємозв'язку і взаємозалежності;

2) фокусування не на проблемах внутрішнього правопорядку, а на проблемах світового (глобального) правопорядку;

3) вплив глобалізації не стільки на право як явище, скільки на його теорію й відповідну методологію [18, с. 135].

Для дотримання принципів Конституції та Конвенції прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [23]. У статті 17 цього Закону вказано, що під час розгляду справ суди застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. При цьому варто зауважити, що йдеться саме про практику суду в значенні, розкритому в статті 1 Закону, тобто практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України.

Для використання Конвенції в адміністративному судочинстві варто розуміти співвідношення понять «сфера публічно-правових відносин» (п. 1 ст. 2 КАСУ, ст. 17 КАСУ) та «спір щодо прав та обов'язків цивільного характеру» (ст. 6 Конвенції). За роки, що минули з часу прийняття Конвенції, відносини набули розвитку в багатьох галузях. Суд у контексті змінених поглядів у суспільстві на правовий захист, який має надаватися фізичним особам у їхніх стосунках з державою, поширив сферу застосування п. 1 ст. 6 на спори між громадянами та державними органами, зокрема на:

— спори щодо експропріації, скасування дозволу на будівництво, землевідведення та загалом рішення, які порушують право на володіння майном;

— спори щодо дозволу, ліцензії тощо, зокрема необхідного для

ведення певного виду господарської чи професійної діяльності;

— спори щодо відрахувань у межах програми соціального забезпечення;

— спори між державними службовцями та державою [19].

Обов'язковість судової практики Європейського суду передбачається ч. 2 ст. 8 КАС України, у якій встановлено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Україна визнає юрисдикцію ЄСПЛ щодо всіх питань, пов'язаних із тлумаченням і застосуванням Конвенції. Це визначено в Законі України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року. Враховуючи ст. 9 Конституції України, норми таких правових актів є нормами внутрішнього законодавства України.

Прецедентний характер рішень Суду та їх обов'язковість для всіх країн-членів Ради Європи визнають і українські вчені. Так, суддя Європейського суду з прав людини у відставці, професор В. Буткевич наголошує, що своєю діяльністю Суд перекреслив практично всі заперечення противників, що рішення міжнародних судових установ можуть бути джерелом міжнародного права. Він також звертає увагу на те, що у своїх судових рішеннях Європейський суд з прав людини на чільне місце поставив свої попередні рішення і не бажає від них відходити, навіть якщо комусь здається, що він цим порушує

Конвенцію. Мотивуючи свої судові рішення власними прецедентами, Суд фактично зобов'язав держави поважати їх і брати за основу в аргументації їхніх позицій у власних справах [20, с. 136–137].

Відомі українські науковці, судді Конституційного Суду у відставці П. Євграфов та В. Тихий справедливо вважають, що від справи до справи Суд виробляє і формує правові позиції щодо інтерпретації конвенційних норм. Такі загальні та усталені позиції щодо інтерпретації конвенційних норм мають загальну дію, тобто поширюються на невизначене коло осіб і на необмежену кількість подібних ситуацій, випадків, тому в подальшому ними керується Суд, спирається на них при розгляді інших аналогічних справ. Разом із конвенційними нормами правові положення Суду регулюють діяльність держав-учасниць Ради Європи, усієї державної влади, особливо законодавчої, у сфері прав людини та основоположних свобод [21].

Незважаючи на офіційне заперечення застосування доктрини *stare decisis* при вирішенні конкретних справ, вона діє фактично в модифікованому вигляді та має назву «усталене прецедентне право Суду», що, у свою чергу, є результатом адаптації прецедентного права країн англо-саксонської правової сім'ї до умов правових систем країн континентальної Європи.

Важливо також зазначити, що у світлі проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи)» [22], а особ-

ливо запропонованої статті 183-7 «Особливості провадження у типових справах» питання прецедентів в адміністративному процесі набуває надзвичайної актуальності. Відповідно до зазначеної статті, якщо в провадженні окружного адміністративного суду перебуватиме більш як десять адміністративних справ, стороною яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень, з аналогічними змістом, предметом спору правовідносин, що регулюються тією ж нормою права (типова справа), суд може одну з цих справ, як зразкову, передати на розгляд до Вищого адміністративного суду України задля визначення такої справи типовою. Відповідне рішення суду стане зразковим.

Інтеграція України до європейського співтовариства спонукає нас до адаптації українського права до європейських правових стандартів. Логічним у контексті цього є прийняття українським парламентом Закону «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ». У ч. 1 ст. 17 зазначеного Закону говориться, що українські суди при вирішенні справ застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Підсумовуючи, зазначимо, що сьогодні у світі має місце трансформація національних правових систем, що детермінує їх перетворення, зміни формального та змістовного характеру. Сьогодні в Україні, що належить до країн романо-германської правової сім'ї, уже можна говорити про офіційне застосування прецедентів в адміністративному процесі, а саме судової практики Європейського суду з прав людини та неофіційне застосування

прецедентів у рішеннях адміністративних судів з посиланням на правові позиції Вищого адміністративного суду України та Верховного Суду України.

Список використаних джерел:

1. Рассказов Л. П. Классическое понимание судебного прецедента и отношение к прецедентному праву / Л. П. Рассказов, О. Л. Рассказов, Г. А. Мантул // Политематический сетевой электронный научный журнал КубГАУ. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/klassicheskoe-ponimanie-sudebnogo-pretседenta-i-otnoshenie-k-pretседentnomu-pravu-v-rossiyskom-gosudarstve>

2. Васильева Т. А. Понятие и признаки судебного прецедента как источника права / Т. А. Васильева // Вектор науки ТГУ. — 2010. — № 3 (13). [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-priznaki-sudebnogo-pretседenta-kak-istochnika-prava.pdf>

3. Рішення Конституційного Суду України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>

4. Рішення Конституційного Суду України (справа про захист прав споживачів) від 11.07.2013 № 7-рп/2013. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13>

5. Про судоустрій та статус суддів: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–42; № 43; № 44–45. — Ст. 529.

6. Проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів» // [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/123908-zakon_ukraini_pro_

sudoustriy_i_status_suddiv_proekt_4734_vid.html

7. Довідка щодо результатів вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у спорах щодо визначення розміру заробітної плати працівників апарату судів [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/uzagalnennya/Dovidka_rozmir_z-p_aparat_sudiv_2016/.

8. Лист Вищого адміністративного суду України від 18.01.2012 № 165/11/13-12 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0165760-12>

9. Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 21.03.2016 р. у справі № 804/1550/16. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56565850>.

10. Постанова Верховного Суду України від 15.04.2014 року у справі № 21-29a14. [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/2D26B53FB94E3DAAC2257CEC00464249](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2D26B53FB94E3DAAC2257CEC00464249).

11. Постанова Верховного Суду України від 25.11.2014 року у справі № 21-338a14. [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/60C01EAC981AACB9C2257DBE00306A8A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/60C01EAC981AACB9C2257DBE00306A8A).

12. Нечитайло О., Поляничко А. Принудительное погашение задолженности по бюджетному возмещению. Новеллы от Верховного Суда Украины. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/12/18/138918.htm>.

13. Нечитайло О., Поляничко А. Принудительное погашение задолженности по бюджетному возмещению. Новеллы от Верховного Суда Украины [ВАСУ відступив від позиції ВСУ щодо бюджетного

відшкодування. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://taxlink.ua/ua/news/vasu-vdstupiv-vd-pozic-vsu-shchodo-byudzhelnogo-vdshkoduvannya.htm>.

14. Чубко Т. П. Глобалізація: поняття, вплив на сучасні державу і право / Т. П. Чубко // Форум права. — 2010. — № 1. — С. 396–405. [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2010_1_64.pdf.

15. Васечко Л. О. Національне право в умовах глобалізації (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. О. Васечко // Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — Луганськ, 2011. — 20 с.

16. Бірюков Р. М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.01. — Одеса, 2011. — 21 с.

17. Дякович О. В. Правова глобалістика (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / О. В. Дякович // Національний університет «Львівська політехніка». — Львів, 2015. — 23 с.

18. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: Монографія. — Х.: Право, 2011. — 552 с.

19. У суді пояснили застосування практики ЄСПЛ в адмінпроцесі // Закон і бізнес від 02.03.2016. [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/122065-u_sudi_poyasnili_pitannya_zastosuvannya_praktiki_espl_v_admi.html.

20. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. — К.: Либідь, 2002. — 608 с.

21. Євграфов П. Правотлумачення ЄСПЛ і його значення для національного конституційного судочинства / П. Євграфов, В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 6. — С. 81–83.

22. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи): проект Закону

України від 21.01.2016 / ВГО «Асоціація суддів України» // [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2049.html

23. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

Лыпий Е. А. Место и значение прецедентов в административном процессе

Статья посвящена анализу и определению места и значения прецедентов в административном процессе. Исследован судебный прецедент как элемент эволюционного развития правовой системы страны, влияние правовой глобализации на национальную правовую систему, практику применения прецедентов в административном процессе. Доказано, что в Украине уже можно говорить об официальном применении прецедентов в административном процессе, а именно судебной практики Европейского суда по правам человека, и неофициальном применении прецедентов в решениях административных судов со ссылкой на правовые позиции Высшего административного суда Украины, Верховного Суда Украины.

Ключевые слова: правовая глобализация, прецедент, административный процесс, верховенство права.

Lypiy E. A. The place and importance of precedent in the administrative process

This article analyzes the definition, place and importance of precedent in the administrative process. Analyzed some transformation of national legal system that determine their changing, formal and substantive nature. Determined that the legal system of the Roman-Germanic and Anglo-Saxon types begin to lose clear limits to its uniqueness. Studied judicial precedent, as part of the evolution of the legal system, the legal effect of globalization on the national legal system, the practice of precedents in the administrative process. Proved that in Ukraine we can talk about the official use of precedents in the administrative process, as the use of the European Court of Human Rights judgments, and the use of informal precedents in the judgments of administrative courts with reference to the legal position of the Supreme Administrative Court of Ukraine, Supreme Court of Ukraine.

Determined that the legal precedent - is a judgment of the all members of higher courts adopted their majority vote in a particular case, which has mandatory and is used as a source of law when considering similar cases.

To comply with the principles of the Constitution of Ukraine and the Convention of human rights adopted the special law. This Law stated that during the proceedings the courts apply the Convention and the European Court of Human Rights as a source of law. It should be noted that talking about the practice of courts in the value disclosed in that Act, the practice of the ECHR and the European Commission of Human Rights, not only of the judgments on Ukraine.

Key words: Globalization, legal precedent, the administrative process.

Стаття найдішла до друку 6 липня 2016 р.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРОСТУПКИ БОСНІЇ І ГЕРЦЕГОВИНИ

У статті наводиться переклад та загальна характеристика законодавства про проступки, що було прийняте в державі, яка утворилася на теренах колишньої Югославії (Боснія і Герцеговина). Визначається зміст та структура таких положень зазначеного проступкового законодавства, як «проступок», «суб'єкт», «санкції».

У статті відтворюється переклад змісту структурних «компонентів» проступкового законодавства, прийнятого в Боснії і Герцеговині, понять «акт», «злочин», «проступок», «активна поведінка», «суб'єкт кримінального процесуального провадження про злочини», «суб'єкт процесуального провадження про проступки», «застосування відповідальності», «поведінка», «відповідальність за неправомірні дії», а також концептуальних принципів проступкового законодавства, правил застосування санкцій за проступки.

Визначається структура проступкового законодавства, його окремих розділів, які визначають поняття проступку та санкцій за його вчинення.

Подается переклад поняття проступкової відповідальності та проступкових санкцій.

Крім цього, у статті визначається переклад поняття заходів правового впливу за вчинення проступків, а також питання встановлення комбінованих санкцій за їх вчинення. Автор також визначив переклад принципу гуманізації при визначенні в проступковому законодавстві Боснії і Герцеговини санкцій за вчинення певних проступків.

Ключові слова: проступок, ознаки, елементи, відповідальність, закон, Югославія, Боснія і Герцеговина, санкції, злочин.

**Берзін
Павло Сергійович,**

доктор юридичних
наук, професор
кафедри
кримінального права
та кримінології
Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка

Увага до стану законодавства держав, які утворилися на теренах колишньої Югославії (Республіки Сербія, Республіки Хорватія, Боснії і Герцеговини, Республіки Словенія, Чорногорії та Республіки Македонія), що передбачає відповідальність за проступки¹, прикута насамперед у зв'язку з потребою з'ясувати, наскільки виправданою є необхідність прийняття самостійного Закону України про проступки (кримінальні проступки) з метою реалізації на

¹ У цій перелік не включена Республіка Косово, оскільки вона не має окремого законодавчого акта, який би передбачав відповідальність за вчинення проступків (у Республіці Косово відповідальність за вчинення злочинів передбачена в Кримінальному кодексі, прийнятому 20 квітня 2012 року, який набрав чинності з 1 січня 2013 року).

законодавчому рівні положень п. 7 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК України) про те, що закон України про кримінальну відповідальність — це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки). З урахуванням цього виникає потреба проаналізувати хоча б на загальному рівні положення тих законодавчих актів європейських держав, які неодмінно сприятимуть подальшому визначенню умов їх врахування при системному узгодженні положень чинного КПК України та кримінального законодавства України. Певною мірою цьому може сприяти законодавчий досвід зазначених держав колишнього соціалістичного табору, які після проголошення ними незалежності «виробили» власні редакції самостійних законів про проступки, що виступили, по суті, нормативною (юридичною) підставою «для формування самостійного виду юридичної відповідальності, який є відмінним як від адміністративної, так і від кримінальної відповідальності» [1]. Для позначення такого виду юридичної відповідальності (відмінної від адміністративно-деліктної та кримінальної) в іноземній літературі навіть використовується поняття «проступкова відповідальність» [2]¹.

¹ У курсі лекцій з проступкового права Республіки Сербія, оснований на положеннях Закону Республіки Сербія про проступки 2013 року, автором використовується поняття «проступкова відповідальність» (прекршајна одговорност) та визначаються наступні «складові елементи» такої проступкової відповідальності: 1) осудність (урачуљивост), як передумова вини; 2) умисел та необережність, як форми

У теорії вітчизняного кримінального права системний аналіз змісту зазначених положень законодавства держав колишньої Югославії, необхідний для визначення особливостей співвідношення понять «проступок» та «злочин» (або: «кримінальне правопорушення», «злочин» та «проступок» чи «кримінальний проступок»), не здійснювався. У деяких випадках автори лише вказували на назви спеціальних законодавчих актів окремих держав колишньої Югославії про проступки (йшлося, зокрема, про Республіку Сербія, Республіку Словенія та Республіку Хорватія) [4], наголошуючи, що наявність таких самостійних законодавчих актів у зазначених державах має визнаватися запорукою висновку про «наближення до європейських правових стандартів й більш чіткого розмежування між сферами адміністративної та кримінальної відповідальності» [5]. Щоправда, наразі деякі з вказаних для ілюстрації цього висновку законодавчих актів держав колишньої Югославії є вже такими, що втратили чинність. Зокрема, у Республіці Сербія на зміну Закону про проступки 2007 року у 2013 році прийшов Закон з одноіменною назвою, а в Республіці Словенія Закон про проступки, що застосовувався з 2003 року, неодноразово змінювався й доповнювався та, зрештою, увійшов до змісту Зведеного Закону Республіки Словенія про проступки, що набрав чинності у 2011 році. Що ж стосується

вини, що виражають психічне ставлення винного до вчиненого діяння; 3) усвідомлення, а також обмежене (зменшене) усвідомлення (дужност свес-ти) забороненості діяння (проступку), що позначає нормативний аспект вини [3].

Закону Республіки Хорватія про проступки проти публічного порядку та спокою, прийнятого за часів Соціалістичної Республіки Хорватія в 1977 році й викладеного в новій редакції в 1990 році, то він й досі залишається чинним. Однак, у 2007 році в Республіці Хорватія був прийнятий також самостійний Проступковий закон (Prekršajni zakon). Проте ці зміни законодавства держав колишньої Югославії аж ніяк не впливають на актуальність самої ідеї прийняття в Україні окремого законодавчого акта про проступки (кримінальні проступки) та на концептуальність висновку про доцільність існування в нашій державі такого законодавчого акта, що в підсумку «створить підстави для формування самостійного виду юридичної відповідальності, який є відмінним як від адміністративної, так і від кримінальної відповідальності» [6].

У той же час окремі положення із законодавства про проступки держав колишньої Югославії ставали предметом дослідження в працях представників української науки адміністративного права. Так, О. А. Банчук звертався до окремих положень законодавства Республіки Сербія, Республіки Словенія та Республіки Хорватія про адміністративні делікти (щоправда, окремі з таких законодавчих джерел (редакцій законів про проступки) на сьогодні вже втратили чинність) [7].

1. Загальні відомості про кримінальне та проступкове законодавство Боснії і Герцеговини (далі — БіГ).

Аналіз джерел кримінального права такої держави, як БіГ, передбачає

врахування специфічного державного устрою, пов'язаного з ознаками її федеративного та конфедеративного устрою. У складі БіГ виділяється два рівноправні суб'єкти: а) Федерація Боснії і Герцеговини (далі — ФБіГ); б) Республіка Сербська; в) окрема частина цих суб'єктів — область з особливим правовим статусом під назвою «Округ Брчко БіГ». Тому в разі, коли вказується законодавчий акт БіГ, то мається на увазі рівень самостійної федеративної держави, а при вказівці на законодавчий акт ФБіГ — рівень окремого суб'єкта такої федеративної держави, як БіГ. Оскільки за формою державного устрою таке державне утворення в складі БіГ, як ФБіГ, є федеративним, то в межах його (ФБіГ) суб'єктів (вони визначаються як кантони) також існують самостійні законодавчі акти, що є джерелами кримінального права. Самостійні кримінальні закони (законодавство) є також у Республіці Сербській та Окрузі Брчко.

Отже, при визначенні джерел кримінального права такої держави, як БіГ, та її суб'єктів й особливої частини (Округу Брчко БіГ), слід розрізняти:

а) кримінальне законодавство БіГ на так званому «загальнофедеративному рівні»;

б) кримінальне законодавство суб'єктів БіГ, одним із яких є таке державне утворення, як ФБіГ;

в) кримінальне законодавство суб'єктів такого державного утворення в складі БіГ, як ФБіГ (тобто її кантонів);

г) кримінальне законодавство Республіки Сербської;

д) кримінальне законодавство Округу Брчко БіГ.

На рівні такої федеративної держави, як БіГ, чинними є наступні законодавчі акти, що передбачають відповідальність за:

а) злочини:

— Кримінальний закон БіГ, прийнятий 24 січня 2003 року, який набрав чинності 1 березня 2003 року;

— Закон БіГ про виконання кримінальних покарань, утримання під вартою та інших заходів, прийнятий 1 лютого 2010 року, який набрав чинності 16 лютого 2010 року;

б) проступки:

— Закон БіГ про проступки, прийнятий на засіданні Палати представників 17 марта 2007 року й засіданні Палати народів 30 березня 2007 року, який набрав чинності 12 червня 2007 року;

— Закон БіГ про митні проступки, прийнятий на засіданні Палати представників 25 жовтня 2005 року й засіданні Палати народів 28 листопада 2005 року, який застосовується з 28 грудня 2005 року.

1.1. Основні положення, що стосуються поняття проступків та застосування санкцій за їх вчинення:

У розділі I «Загальні положення» Закону БіГ про проступки визначено його задачі (ст. 1), поняття проступку (ст. 2), відповідні терміни, що використовуються в Законі (ст. 3), нормативні підстави визнання вчиненого проступком певного виду (ст. 4), права осіб, винних у вчиненні проступку (ст. 5), застосування арешту до особи, підозрюваної у вчиненні проступку, з метою забезпечити сплату нею штрафу (ст. 6), застосування проступкового законодавства БіГ на території

БіГ, повітряному чи морському судні (ст. 7), питання юрисдикції при застосуванні проступкового законодавства БіГ (ст.ст. 8–15), а також загальні правила застосування положень Кримінального та Кримінально-процесуального законів БіГ (ст. 16).

Задачами Закону БіГ про проступки визнається регулювання діяльності уповноважених органів БіГ при прийнятті рішення про проступки, що передбачені законами та іншими нормативно-правими актами БіГ, а також повноважень та юрисдикції судів ФБіГ, Республіки Сербської та округу Брчко при прийнятті рішень щодо проступків, передбачених законами та іншими нормативно-правовими актами БіГ.

У ч. 1 ст. 1 Закону БіГ про проступки останніми визнаються порушення громадського порядку, врегульованої економічної та фінансової діяльності, передбаченої законом чи іншим правовим актом, що визначають характеристики проступку та встановлених санкцій. У ч. 2 цієї статті вказується, що проступок може бути вчинений шляхом дії чи бездіяльності, а в ч. 3 має місце вказівка на проступкову відповідальність особи в разі її недбалого ставлення до вчинення проступку (зокрема, незважаючи на те, що положення про проступки можуть передбачати відповідальність за вчинене діяння лише за наявності умислу). Крім цього, законодавцем БіГ передбачається, що винною у вчиненні проступку може бути фізична та юридична особа (ч. 4), а також те, що замах на вчинення проступку не тягне відповідальності (ч. 5).

Варто зазначити, що в Законі БіГ про проступки на рівні окремих дефініцій визначено зміст не всіх понять (термінів), які використовуються в його тексті. Законодавець БіГ вважає, що окремі з таких понять (термінів) мають спільний зміст із тими, які використані в Кримінальному законі БіГ. Для цього він у ч. 1 ст. 16 передбачає положення про те, що в разі, якщо інше не передбачається положеннями Закону БіГ про проступки, то до проступків мають застосовуватися наступні положення Кримінального закону БіГ: «необхідна оборона» та «крайня необхідність»; «співучасники»; «підбурювання»; «пособництво», «межі відповідальності та винуватості співучасників»; «відповідальність»; «умисел»; «недбалість»; «фактична помилка»; «юридична помилка» та «корпоративна відповідальність». Крім цього, у разі конкуренції положень Кримінального закону та положень Закону БіГ про проступки застосовуються положення останнього (ч. 3 ст. 16).

У розділі II «Матеріально-правові положення» визначаються характеристики часу й місця вчинення проступків (ст. 17), а також санкції за вчинення проступків та особливості їх застосування (ст.ст. 18–25). Так, у ч. 1 ст. 18 передбачено, що до осіб, винних у вчиненні проступку, можуть бути застосовані санкції у виді: а) штрафу; б) умовного засудження; в) догани; г) захисних заходів. У ч. 2 цієї ж статті визначається, що, окрім санкцій, за вчинення проступків можуть застосовуватися наступні заходи: а) конфіскація доходів; б) обов'язок відшкодування запо-

діяної шкоди; в) нарахування штрафних балів; г) позбавлення волі для стягнення штрафу.

1.2. Загальні висновки:

Визначення поняття проступку в Законі БіГ про проступки стосується порушень громадського порядку, врегульованої економічної та фінансової діяльності, передбаченої законом чи іншим правовим актом. При цьому в таких законах й правових актах мають визначатися характеристики проступку та встановлених за його вчинення санкцій.

Критерії співвідношення (розмежування) порушень, які визнаються проступками та злочинами певних видів, у Законі БіГ про проступки не закріплені. Проте окремі орієнтири щодо визначення цих критеріїв можуть бути з'ясовані шляхом застосування окремих положень Кримінального закону БіГ (див. ч.ч. 1, 3 ст. 16 Закону БіГ про проступки стосно застосування окремих положень Кримінального закону БіГ до проступків).

2. ФБіГ.

2.1. Загальні відомості про кримінальне та проступкове законодавство:

Кримінальне законодавство ФБіГ ніколи не було кодифікованим і «представлене» на федеративному рівні Кримінальним законом та іншими законами, що передбачають відповідальність за вчинення злочинів та проступків певних видів, а також законами, які стосуються інших галузей права, але включають певні кримінально-правові норми. Як вже зазначалось, кожен окремий суб'єкт ФБіГ

має самостійні закони про кримінальну відповідальність за злочини та проступки певних видів. Наприклад, у Середньобоснійському кантоні чинним є Закон про проступки, прийнятий 9 лютого 2010 року.

У ФБіГ на федеральному рівні застосовуються такі законодавчі акти, що передбачають відповідальність за:

а) злочини:

— Кримінальний закон ФБіГ, прийнятий 28 липня 2003 року, який набрав чинності 1 серпня 2003 року;

— Закон про виконання кримінальних покарань у ФБіГ, який оприлюднений на підставі Указу про оголошення цього Закону від 20 жовтня 1998 року та набрав чинності 23 листопада 1998 року;

б) проступки:

— Закон ФБіГ про проступки, який прийнятий на засіданні Палати представників 6 травня 2014 року та на засіданні Палати народів 5 червня 2014 року (це визначено в Указі про оголошення Закону про проступки від 29 липня 2014 року) та набрав чинності 14 серпня 2014 року.

2.2. Основні положення, що стосуються поняття проступків та застосування санкцій за їх вчинення:

У розділі I «Загальні положення» частини першої Закону ФБіГ про проступки закріплено положення про сферу дії цього Закону (ст. 1).

У ст. 1 Закону визначено, що він визначає (у тому числі) такі поняття, як проступок й санкції за його вчинення. Саме ж поняття проступку закріплюється в ч. 1 ст. 2 цього Закону (ним визнається порушення громадського порядку чи інших соціальних

цінностей, що не є захищеними відповідно до Кримінального закону та інших законів, які визначають кримінальні злочини й проступки та визначаються характеристиками проступку та передбачених санкцій). Зміст проступку утворюють дія та бездіяльність (ч. 4 ст. 2), а винними можуть визнаватися як фізична, так і юридична особи (ч. 6 ст. 2, ст. 6). Згідно з ч. 7 ст. 2 замах на вчинення проступку не тягне відповідальності.

Крім цього, у зазначеному розділі Закону ФБіГ про проступки визначається зміст окремих термінів, що використовуються в ньому (ст. 3), конкретизуються права осіб, які обвинувачуються у вчиненні проступків (ст.ст. 4, 5), визначається особа, яка є представником обвинуваченої юридичної особи (ст. 7), а також особа, яка не може бути таким представником (ст. 8). У ст. 9 Закону визначаються особливості дипломатичного імунітету, а в ст. 10 роз'яснюється, що за вчинення проступку не підлягають відповідальності Федерація, кантон, місто, муніципалітет та місцева громада.

Зміст проступку й санкцій за його вчинення може бути визначений законами БіГ, ФБіГ, а також законами й правилами Ради міністрів БіГ, урядом ФБіГ, урядом кантону та рішеннями міських і муніципальних рад (ч. 1 ст. 12). При цьому органи, уповноважені приймати правила про проступки, можуть визначати штрафи й захисні заходи, передбачені цим Законом ФБіГ про проступки, та в межах, встановлених цим Законом (ч. 2 ст. 12).

Часом вчинення проступку визнається час, коли винний діяв або мав

діяти незалежно від того, коли настав наслідок (ст. 13). Місцем вчинення проступку визнається місце, у якому винний діяв або мав діяти, а також місце, у якому настав наслідок (ст. 14).

У розділі II «Санкції» частини першої Закону ФБіГ про проступки визначено види санкцій та заходів, що можуть застосовуватися за вчинення проступку (ст. 21). Особливості застосування таких санкцій та заходів визначено в ст.ст. 22-39 Закону. Санкціями, які можуть застосовуватися до особи, винної у вчиненні проступку, визнаються: а) штраф; б) умовне засудження; в) догана; г) захисні заходи (ч. 1 ст. 21). Заходами, які застосовуються за вчинення проступку (окрім санкцій), визнаються: а) конфіскація доходів; б) обов'язок відшкодування шкоди; в) нарахування штрафних балів; г) позбавлення волі для стягнення штрафу.

2.3. Загальні висновки:

Визначення поняття проступку в Законі ФБіГ про проступки охоплює порушення громадського порядку чи інших соціальних цінностей, які не визнаються об'єктами правової охорони за Кримінальним законом ФБіГ та іншими законами ФБіГ. Зміст таких об'єктів правової охорони має залежити від визнання конкретного вчинку проступком певного виду, а також від санкцій, які передбачені за вчинення таких проступків у законах БіГ, ФБіГ, а також інших нормативно-правових актах БіГ та ФБіГ.

Критерії співвідношення (розмежування) змісту порушень, які визнаються проступками та злочинами певних видів, у Законі ФБіГ про

проступки не визначаються. Крім цього, у Законі відсутні спеціальні приписи щодо співвідношення понять (термінів), які мають однаковий «проступковий» та кримінально-правовий зміст й підлягають застосуванню за наявності певних підстав (як, наприклад, це має місце в ч.ч. 1, 3 ст. 16 Закону БіГ про проступки при визначенні змісту окремих положень Кримінального закону БіГ, що можуть застосовуватися до проступків; див. про це підпункт 4.1.2).

3. Республіка Сербська.

3.1. Загальні відомості про кримінальне та проступкове законодавство.

У Республіці Сербській чинними на сьогодні є наступні законодавчі акти, що передбачають відповідальність за:

а) злочини:

— Кримінальний закон Республіки Сербської, прийнятий 28 травня 2003 року, який застосовується з 1 липня 2003 року;

— Закон про виконання кримінальних покарань Республіки Сербської, прийнятий 25 січня 2010 року, який набрав чинності 19 листопада 2010 року;

б) проступки:

— Закон Республіки Сербської про проступки, прийнятий 2 липня 2014 року, який набрав чинності 10 липня 2014 року (з 1 вересня 2006 року й до 10 липня 2014 року в Республіці Сербській застосовувався попередній Закон про проступки, прийнятий 31 березня 2006 року).

3.2. Основні положення, що стосуються поняття проступків

та застосування санкцій за їх вчинення:

Глава I «Загальні положення» Закону Республіки Сербської про проступки включає положення про предмет цього Закону (ст. 1), поняття проступку (ст. 2), принцип відповідальності та законності в передбаченні проступків та санкцій за їх вчинення (ст. 3), джерела «формування» проступкової відповідальності (ст. 4), мету застосування санкцій за проступки (ст. 5), час обмеження чи застосування більш м'якого закону чи положення (ст. 6), дію закону чи положення в просторі (ст. 7), заборону повторного засудження за один й той самий проступок (ст. 8), зміст прав осіб, які звинувачуються у вчиненні проступків (ст. 9), зміст прав затримуваних осіб (ст. 10), значення окремих термінів, що використовуються в Законі (ст. 11), дотримання дипломатичного імунітету (ст. 12).

У ч. 1 ст. 2 визначається поняття проступку (ним визнаються протиправні діяння, що являють собою порушення громадського порядку або врегульованої економічної та фінансової діяльності, які в законі або іншому положенні передбачають певні ознаки та встановлені за їх вчинення санкції). Не визнається проступком діяння, яке хоча й містить ознаки проступку, передбаченого законом чи іншим положенням, але має незначний ступінь небезпеки, оскільки є мало-значним та тягне за собою незначні шкідливі наслідки або шкідливі наслідки є взагалі відсутніми (ч. 2 ст. 2).

Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону проступок і санкції за його вчинення можуть бути визначені законом, положенням

чи рішенням уряду, рішенням міської ради та рішенням муніципального зібрання. У свою чергу, органи, уповноважені застосовувати положення про проступки, можуть застосовувати лише санкції, передбачені цим Законом і в межах, визначених цим Законом (ч. 2 ст. 4). Органи, уповноважені видавати положення, передбачені в ч. 1 ст. 4 Закону, можуть визначати санкції лише за порушення положень, які вони приймають у межах своїх повноважень, встановлених Конституцією та законами, а також за наявності умов, передбачених зазначеним Законом про проступки.

У главі II «Вчинення проступку» визначено положення про утворення проступку дією та бездіяльністю (ст. 13), відповідальність за замах на проступок (лише в разі, якщо це передбачається Законом чи відповідним положенням) (ст. 14), час вчинення проступку (ст. 15), місце вчинення проступку (ст. 16), необхідну оборону (ст. 17), крайню необхідність (ст. 18), застосування сили й примусу (ст. 19).

У главі III «Відповідальність за проступок» Закону визначається, що суб'єктами відповідальності можуть бути: фізичні особи, підприємці, юридичні особи та відповідальні особи в складі юридичних осіб, відповідальні службовці в складі державних органів, республіканські органи управління (ч. 1 ст. 21). Так, згідно з ч. 1 ст. 22 цього Закону, відповідальність фізичної особи за проступок настає в разі, якщо на момент його вчинення вона є психічно осудною та вчинила проступок умисно чи з необережності. Зміст чинників, які унеможливають відповідальність фізичної особи за

проступок (неосудність, добровільне сп'яніння та значне зниження розумових здібностей), окремо розкривається в ст. 23 Закону.

Крім цього, у зазначеній главі Закону визначається поняття умислу й необережності (ст. 24), фактичної помилки (помилки у факті) (ст. 25), юридичної помилки (ст. 26), співучасників (ст. 27), підбурювання (ст. 28), пособництва (ст. 29), меж відповідальності співучасників (ст. 30), відповідальності юридичної особи (ст. 31), відповідальності ліквідацією юридичної особи (ст. 32), відповідальності підприємців (ст. 33), відповідальних осіб (ст. 34) та іноземців (ст. 35).

Поняття проступкових санкцій та особливості їх застосування визначено у главі IV «Проступкові санкції» Закону (ст.ст. 36-68). Так, у ч. 1 ст. 36 передбачено, що проступковими санкціями є: 1) штраф; 2) нарахування штрафних балів; 3) запобіжні заходи; 4) гарантування та 5) навчальні заходи. Крім цього, додатково до зазначених санкцій можуть бути застосовані наступні заходи: 1) конфіскація доходів; 2) обов'язок відшкодування збитків та 3) позбавлення волі для стягнення штрафів (ч. 2 ст. 36).

3.3. Загальні висновки:

Визначення поняття проступку в Законі Республіки Сербської про проступки включає вказівку на порушення таких об'єктів правової охорони, як громадський порядок та врегулювану економічну й фінансову діяльність. Ознаки проступків конкретних видів, а також санкції за їх вчинення визначаються в законодавчих чи інших нормативно-правових актах Республіки Сербської.

У Законі Республіки Сербської про проступки не визначено критерії співвідношення (розмежування) змісту проступків та злочинів певних (суміжних) видів. Відсутні також й спеціальні приписи (орієнтири) стосовно можливого застосування відповідних положень Кримінального закону для визначення положень Закону про проступки (як це має місце, наприклад, у проступкових законах БіГ та ФБіГ).

4. Округ Брчко БіГ.

4.1. Загальні відомості про кримінальне та проступкове законодавство.

В Окрузі Брчко БіГ чинними на сьогодні є наступні законодавчі акти, що передбачають відповідальність за:

а) злочини:

— Кримінальний закон Округу Брчко БіГ, прийнятий 9 жовтня 2013 року;

— Закон про виконання кримінальних покарань, утримання під вартою та інших заходів в Окрузі Брчко БіГ, прийнятий 12 жовтня 2011 року;

б) проступки:

— Закон про проступки Округу Брчко БіГ, прийнятий 26 червня 2007 року, який набрав чинності 4 липня 2007 року та застосовується з 1 жовтня того ж року.

4.2. Основні положення, що стосуються поняття проступків та застосування санкцій за їх вчинення:

У розділі I «Загальні положення» Частини першої Закону про проступки Округу Брчко БіГ визначається сфера застосування цього Закону (зокрема, як регулювання питань юрисдикції й провадження стосовно

проступків в Окрузі Брчко) (ст. 1), зміст певних термінів, що використовуються в Законі (ст. 2).

Серед термінів, зміст яких закріплюється в ст. 2 Закону, слід окремо відзначити ті, що визначають зміст уповноважених органів (такими органами визнаються компетентні органи поліції БіГ чи Округу Брчко БіГ, інспектори або особи, уповноважені на проведення перевірок, а також департаменти уряду Округу Брчко БіГ, відповідні юридичні особи, що є державними органами, уповноваженими на виконання законів й положень, які передбачають проступки), осіб, які підлягають відповідальності за проступки (ними визнаються як фізичні, так і юридичні особи, а також особи, відповідальні в складі юридичних осіб, яким, зокрема, доручене виконання відповідних завдань, пов'язаних із керівництвом, діяльністю й документообігом, та особи, що виконують покладені на них обов'язки в місцевих органах), потерпілих й засуджених осіб (поняття засудженої особи (кажпјени лице), за Законом про проступки Округу Брчко БіГ, є відмінним від поняття особи, що підлягає відповідальності (okrivljeni лице), та позначає особу, яка «остаточно визнана винною в проступку або стосовно якої винесене правомочне рішення¹ про проступок, яким вона визнається відповідальною у вчиненні конкретного проступку»), судів першої й другої інстанцій Округу Брчко БіГ. Крім цього, у ч. 2 ст. 2 Закону закріплюється положення, згідно з яким, «якщо цей Закон передбачає інше, то

терміни, що в ньому використовуються, також мають значення, передбачене в ст. 2 зазначеного Кримінального закону Округу Брчко БіГ».

У ст. 3 розділу I «Загальні положення» Частини другої Закону визначається поняття проступку (зокрема, як порушення громадського порядку або правил з економічних чи фінансових питань, за яке законом або іншим нормативним актом передбачені його конкретні ознаки та встановлені відповідні санкції) (ч. 1), а також утворення проступку діянням та бездіяльністю (ч. 2), закріплюються передумови відповідальності в разі недбалого вчинення проступку (йдеться про те, що особа підлягає відповідальності за вчинення проступку з недбалості лише в разі відсутності в інших законодавчих актах спеціальної вказівки на відповідальність за умисне вчинення цього ж проступку) (ч. 3), можливість вчинення проступку фізичною та юридичною особами (ч. 4) та відсутність відповідальності за замах на проступок (ч. 5).

Відповідно до положень ст. 4 Закону проступки й санкції за їх вчинення можуть бути передбачені законом та іншими нормативно-правовими актами парламенту (Skupštine) Округу Брчко БіГ. Водночас суди округу Брчко БіГ мають повноваження приймати рішення про проступки, вчинені на території округу, які передбачаються законами та іншими нормативно-правовими актами не лише Округу Брчко, але й держави БіГ (ст. 5).

Крім цього, у статтях розділу I передбачаються процесуальні підстави застосування санкцій за проступки

¹ «Правомочне рішення», тобто таке, що набрало чинності.

(ст. 6), визначаються права осіб, обвинувачених у вчиненні проступків (ст. 7), особливості процесуального затримання особи, гарантії в забезпеченні її присутності та сплати нею штрафу (ст. 8), а також застосування (якщо інше не передбачене цим же Законом) у разі вчинення проступків окремих положень Кримінального закону Округу Брчко БіГ, що стосуються необхідної оборони, крайньої необхідності, співучасників, підбурювання, пособництва, осудності (*ugačunljivost*), умислу, недбалості, фактичної та юридичної помилки, відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних злочинів (щоправда, окремо в ст. 10 Закону про проступки все ж передбачено особливості відповідальності за вчинення проступків так званої відповідальної особи в складі юридичної особи) (ч. 1 ст. 9). При цьому в разі будь-яких суперечностей між положеннями Закону про проступки та Кримінального закону застосовуються положення першого (ч. 3 ст. 9).

У розділі II «Санкції» Частини другої Закону передбачаються види санкцій за вчинення проступків та особливості їх застосування (ст.ст. 12-24). Зокрема, за вчинення проступків можуть застосовуватися наступні санкції: 1) грошовий штраф; 2) умовне засудження; 3) догана; 4) захисні заходи (ч. 1 ст. 11). Додатково до цих санкцій, згідно з ч. 2 ст. 11 Закону, за вчинення проступків можуть застосовуватися наступні заходи: 1) конфіскація доходів; 2) обов'язок відшкодування збитків; 3) нарахування штрафних балів; 4) позбавлення волі для стягнення штрафів.

4.3. Загальні висновки:

Визначене в Законі про проступки Округу Брчко БіГ поняття проступку включає вказівку на порушення таких об'єктів правової охорони, як громадський порядок та правила з економічних або фінансових питань. Конкретні види таких проступків, а також санкції за їх вчинення мають передбачатися законодавчими або іншими нормативно-правовими актами Округу Брчко БіГ.

Критерії співвідношення (розмежування) проступків та злочинів певних видів у цьому Законі не закріплені. Проте деякі орієнтири визначення цих критеріїв містяться в Кримінальному законі Округу Брчко та стосуються поняття необхідної оборони, крайньої необхідності, співучасників, підбурювання, пособництва, осудності, умислу, недбалості, фактичної та юридичної помилки, відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних злочинів (можливість застосування цих положень Кримінального закону передбачається ст. 9 Закону про проступки). У разі конкуренції норм зазначеного Закону про проступки та норм Кримінального закону Округу Брчко БіГ пріоритет у застосуванні надається першим.

Список використаних джерел:

1. Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю.В., Байда А.О. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2014. — № 1(2). — С. 312–330. — С. 328. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/>

uploads/2015/07/2_21.pdf; Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Дискусійні питання встановлення відповідальності за проступок // Вісник Національної академії правових наук України. — 2014. — № 2 (77). — С. 122–135.

2. Торовић Емир. Прекршајно право (према Закону о прекршајима из 2013. године) — ауторизована предавања / Државни универзитет у Новом Пазару. — Нови Пазар, 2015. — 131 с. — С. 35–39.

3. Там само. — С. 35.

4. Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Каплина О. В., Гродецький Ю. В., Байда А. А. Ответственность за проступок: концептуальная модель // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2014. — № 1(2). — С. 48–85. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_5.pdf; Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2014. — № 1(2). — С. 312–330. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_21.pdf; Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Дискусійні питання встановлення відповідальності за проступок // Вісник Національної академії правових наук України. — 2014. — № 2 (77). — С. 122–135. — С. 134.

5. Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2014. — № 1(2). — С. 312–330. — С. 329. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_21.pdf; Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Дискусійні питання встановлення відповідальності за проступок // Вісник Національної академії правових наук України. — 2014. — № 2 (77). — С. 122–135. — С. 133–134.

edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_21.pdf; Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Дискусійні питання встановлення відповідальності за проступок // Вісник Національної академії правових наук України. — 2014. — № 2 (77). — С. 122–135. — С. 133–134.

6. Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2014. — № 1(2). — С. 312–330. — С. 328. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_21.pdf; Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Дискусійні питання встановлення відповідальності за проступок // Вісник Національної академії правових наук України. — 2014. — № 2 (77). — С. 122–135. — С. 133.

7. Банчук О. А. Законодавство про адміністративні делікти європейських держав: загальна характеристика // Адміністративне право і процес. — 2015. — № 1 (11). — С. 96–110; Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Автор-упорядник О. А. Банчук. — К. : Книги для бізнесу, 2007. — 912 с.; Банчук А. Право об административных нарушениях: опыт стран Западной и Восточной Европы, требования Европейского Суда по правам человека и стандарты Совета Европы [Материал подготовлен для Офиса БДПІЧ ОБСЕ в Казахстане]. — 16 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/administr/covv/banchuk_pravo_adm_porush_rus.pdf

Берзин П. С. Общая характеристика законодательства о проступках Боснии и Герцеговины

В статье представлен перевод и общая характеристика положений законодательства о проступках, принятого в государстве, образованном на территориях бывшей Югославии (Босния и Герцеговина). Определяется содержание и структура таких положений указанного проступкового законодательства, как «проступок», «субъект», «санкции».

В статье воспроизводится перевод содержания структурных «компонентов» проступкового законодательства, принятого в Боснии и Герцеговине, понятий «акт», «преступление», «проступок», «активное поведение», «субъект уголовного процессуального производства о преступлениях», «субъект процессуального производства о проступках», «применение ответственности», «поведение», «ответственность за неправомерные действия», а также концептуальных принципов проступкового законодательства, правил применения санкций за проступки.

Определяется структура проступкового законодательства, его отдельных разделов, определяющих понятие проступка и санкций за его совершение.

Воспроизводится перевод понятия проступковой ответственности и проступковых санкций.

Кроме этого, в статье определяется перевод понятия мер правового воздействия за совершение проступков, а также вопросы установления комбинированных санкций за их совершение. Автор также воспроизвел перевод принципа гуманизации при определении в проступковом законодательстве Боснии и Герцеговины санкций за совершение определенных проступков.

Ключевые слова: проступок, признаки, элементы, ответственность, закон, Босния и Герцеговина, Югославия, санкции, преступление.

Berzin P. S. General characteristics of the misconduct's legislation of the Bosnia and Herzegovina

The article presents a translation and general characteristics of the legal provisions of the misconduct's legislation of the state on the territory of the ex-Yugoslavia (Bosnia and Herzegovina). The content and structure of the provisions of this misconduct's legislation as «misconduct», «person», «sanctions» are determined.

In the article presents a translation of maintenance of structural «components» of the misconduct's legislation of the Bosnia and Herzegovina, concepts «act», «crime», «misconduct», «active behavior», «subject, instituted criminal proceedings against for a crime», «subject, instituted proceedings against for misconduct», «dispatch responsibility», «behavior», «misconduct's responsibility» and concept principle misconduct's legislation, rules awarding sanction for misconduct.

In this article structure misconduct's legislation, its individual sections, which define the concept of misconduct and sanctions for misconduct are determined.

The concepts of misconduct's responsibility and misconduct's sanctions are translated.

The concepts of application of measures of law influence for the feasance of misconducts and the questions of setting of the combined sanctions are translated.

The author translated the concepts of principle of humanizing at determination of sanctions in the misconduct's legislation of the Bosnia and Herzegovina.

Key words: misconduct, features, elements, responsible, law, Yugoslavia, Bosnia and Herzegovina, sanctions, crime.

Стаття надійшла до друку 23 травня 2016 р.

ІСТОРИЧНІ УМОВИ ТА ЗАРОДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ДОКТРИН ПРО ДЕРЖАВНУ ВЛАДУ В ПОЛЬСЬКІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ У XV-XVII СТОЛІТТЯХ

У статті розглянуто історичні умови, у яких зароджувалися польські правові доктрини про державну владу протягом XV-XVII століть. Цей період припадає на період розвитку теорії змішаного устрою, який певною мірою був реалізований у Польщі. Представлено основні характеристики державного устрою тогочасної Речі Посполитої. Розглянуто основні праці, які представляють тогочасні політико-правові погляди польських мислителів на організацію державної влади.

Ключові слова: державна влада, поділ влади, теорія змішаного устрою, шляхетська демократія, Ян Остророг, Станіслав Оріховський, Петро Скарга.

**Яценко
Ігор Станіславович,**

доктор філософії
в галузі політології,
адвокат,
старший партнер
Міжнародного
правового центру
ЄУКОН

Питання організації державної влади завжди відігравало важливу роль у суспільно-політичному житті кожної держави. Не є винятком як Україна, так і Польща, які в сучасних умовах проходять етап переосмислення підходів до організації державної влади, зокрема до реалізації принципу поділу влади в сучасних умовах. У той же час, без знання історії, зокрема польського устрою, важко проводити поважну дискусію про виклики, які стоять перед Польщею в XXI столітті. Устрій держави значною мірою пов'язаний із людським, культурним і цивілізаційним фактором — ідентичні теоретичні опрацювання щодо устрою держави, які застосовуються в різних суспільствах, набувають абсолютно іншого значення, з абсолютно іншими наслідками. Тому, найкраще виходити з власних традицій, оскільки моделі, які виправдалися в інших реаліях, не обов'язково вдасться ефективно перенести на власний ґрунт.

Сучасна польська правова доктрина в питанні поділу влади бере свої витоки з багатовікової польської політико-правової думки, зародження якої на рівні доктрин про державну владу припадає на період, який польський вчений Ричард Малайни¹ окреслив

¹ Малайни Ричард (Ryszard Mariusz Malajny) (1953) — польський юрист, фахівець у галузі конституційного права, доктор політично-правових наук, професор, керівник кафедри конституційного права факультету права та адміністрації Шльонського університету в Катовицях.

як період розвитку теорії змішаного устрою. За його визначенням «теорія змішаного устрою базується на постулаті поєднання трьох форм правління: монархії, аристократії та демократії; у цьому поєднанні, з метою збереження суспільно-політичної рівноваги, державна влада розподіляється між монархом, заможними (дворянством) і народом, а окремі органи держави спільно беруть участь у реалізації своїх правових сфер діяльності. Теорія складається з чотирьох правил або канонів: а) забезпечення в державі суспільно-політичної рівноваги; б) «змішування» трьох форм правління, тобто монархії, заможних і народу; в) здійснення суспільного поділу влади між монархом, заможними й народом; г) взаємної участі органів держави в реалізації своїх правових сфер діяльності» [5, с. 13]. До розробників теорії змішаного устрою Р. Малайни відносить як мислителів стародавньої доби, таких як Платон, Арістотель, Полібій, Ціцерон, так і мислителів нової доби, таких як Томас Аквінський, Еразм Роттердамський, Нікколо Макіавеллі, англійських мислителів XVI століття (Томас Мор, Джон Фортеस्क'ю, Томас Сміт, Джон Алмер та інші), та їх наступників — Філіп Хантон, Джеймс Харінгтон, Джон Вінтроп та інші.

У XV столітті Річ Посполита перейшла від суто станової монархії до шляхетської держави, яка, хоча й була різновидом станової монархії, але характеризувалася тим, що поряд із монархом у здійсненні державної влади брав участь шляхетський стан. Своєрідність моделі устрою тогочасної польської державності

полягала в тому, що еволюція станової монархії не призвела, як в інших місцях, до абсолютної монархії, а її наслідком стало встановлення моделі шляхетської Речі Посполитої [1, с. 177]. На відміну від інших тогочасних європейських країн, у яких ранній капіталізм створив передумови до утворення абсолютної монархії, у Польщі розподіл політичних сил та політичний устрій ще довго зберігав у незмінному вигляді суспільні відносини, що гальмувало розвиток міст та послаблення політичного значення аристократії. Внаслідок цього, замість посилення влади монарха, відбувалася поступова ерозія його влади. Шляхта бачила в монархії конкурента, який через податки позбавляв її частини доходів. Часи шляхетської Першої Речі Посполитої тривали близько трьох із половиною століть із певними відмінностями, які дозволяють виділити два принципові підперіоди: а) шляхетська демократія (1454–1652) та б) магнатська олігархія (1652–1764). Закінчення періоду шляхетської Речі Посполитої відзначається зародженням конституційної монархії (1764–1794).

Шляхетська демократія на першому етапі (друга половина XV і перша XVI ст.) характеризувалася зростанням політичної активності середньої шляхти, яка прагнула до розширення своєї участі в здійсненні влади за рахунок знаті (магнатів). Шляхта прагнула зміцнити свої власні суспільно-політичні позиції, виключити з політичного життя міщанство та зміцнити залежність холопів. Це знаходило відображення, зокрема, у зростанні значення земських

сеймиків, які щоразу більше входили у сферу управління державними справами. Другий етап шляхетської демократії — етап її успіхів — припадає на часи від половини XVI до половини XVII століть. У цей період шляхта отримала повноту політичних прав, які реалізувала, зокрема, через сеймики та загальний сейм, які фактично перетворилися на органи законодавчої влади, у яких королівська влада відігравала все більше церемоніальну роль. Окрім того, шляхта отримала незалежність у судочинстві шляхом створення з її представників Коронного Трибуналу (1578 р.), який обмежив королівську юрисдикцію по відношенню до шляхти та відігравав роль апеляційної інстанції, якої раніше не було взагалі, по відношенню до рішень земських, гродських та підкоморських судів.

Якщо оцінювати структуру державного устрою тогочасної Польщі, то варто звернути увагу на дві головні риси: децентралізація влади й місцеве представництво. У практиці це означало поділену владу, тобто такий стан, коли різні суб'єкти в державі — король, аристократія, духовенство, шляхта — реалізовували політичну владу, створюючи ситуацію взаємної рівноваги, контролю та взаємоповаги [2, с. 27].

Цей період характеризується початком формування доктрин у польській політичній думці, що також стало наслідком високого ступеня політичної самостійності шляхти. Ці доктрини стосувалися зокрема питань організації державної влади та її розподілу. Так, доктрину зміцнення королівської влади оголосив Ян

Остророг¹. Головним його твором став «Меморандум про устрій Речі Посполитої» [10], який він завершив у 1477 році. Тут зібрано його думки щодо політичних, правових засад існування держави, місце в ньому людини. Він вважав, що тільки король повинен бути творцем права, а сейм зобов'язаний з ним у цьому співпрацювати. Монарх повинен бути незалежним від усіх зовнішніх чинників, зокрема, таких як Папа Римський. Таким чином, Ян Остророг заклав основу поглядів щодо поділу церковної та монаршої влади в Польщі та в цих питаннях пішов значно далі від своїх сучасників. «Король нехай займається світськими речами, а духовенство нехай займається церковними речами, які до них належать, таким чином, щоб влади їх, як це належить, були відособлені» [10, с. 29].

Послідовником Яна Остророга був також Анджей Фрич Моджевський². Його праця «Про поправлення Речі Посполитої» [6](1551 р.) стала дуже відомою у Європі й неодноразово перекладалася на європейські мови. Він критикував існуючі в Польщі суспільні стосунки, зокрема, притиснення холопів, захищав міщан та виступав за надання їм права брати участь у сеймах та апеляційному трибуналі, виступав проти «золотої вольниці»

¹ Остророг Ян (пол. Jan Ostrorog) (1436–1501) — польський магнат, політичний діяч Речі Посполитої, письменник-гуманіст.

² Моджевський Фрич Анджей (пол. Modzeński Andrzej Frycz) (1503–1572) — польський державний та релігійний діяч, реформатор, продовжувач традицій Яна Остророга. Був секретарем канцлера. Вважається одним із найвидатніших постатей як польського Відродження, так і європейського.

шляхти, підтримував зміцнення королівської влади, вважаючи короля джерелом суспільно-політичної рівноваги.

Ще далі у своїх симпатіях до абсолютизму пішов Філіпп Каллімах¹, який домагався відміни привілеїв шляхти та католицького костюлу, створення сильного уряду на чолі з королем, усунення духовенства із сенату та його перехід під контроль держави. Ці доктрини не знаходили підтримки шляхти, яка виступала противником абсолютизації монаршої влади та розширенням своїх привілеїв. Виразом цього стала програма шляхетського виконавчого руху, або програма виконання прав, яку сформулював Якуб Пшелускі² в 1548–1551 роках. Програма базувалася на тезі, що права шляхти, які містяться в «конституціях» та у звичаях, є добрими, але виконуються неналежним чином, і тому треба зробити так, щоб вони виконувалися належним чином. Це була реформаторська програма, яка передбачала суспільно-політичні зміни в державі, які б дозволили забезпечити виконання прав шляхти. Програма базувалася на поєднанні принципу „*Nihil novi*” (нічого нового) із сильним урядом. При чому це не означає сильного короля. Король не є верховним главою держави. Він є главою державного органу, який

нічого не може зробити без згоди сеймових станів (сенаторів і послів). Таким чином, державний устрій базується на поділі влади в межах змішаного устрою, при якому: король представляє в державі монархію, сенат — аристократію, посольська палата — демократію. Ця програма була як антикоролівська, так і антимагнатська. Можна сказати, що це можливо перший документ польської політичної думки, у якому поставлено питання поділу влади між державними органами (інститутами), які представляють різні стани.

Великою популярністю серед шляхти користувалися погляди Станіслава Оріховського³ — апологета «золотої вольності» шляхти, який відстоював суспільно-договірне походження держави, принципи шляхетського парламентаризму, ідеї природного права, незалежність світської влади від церкви. У своїй праці «Напучення польському королеві Сигізмунду Августу» [8] (1543 р.) він фактично описує модель поділу влади з певним механізмом стримування і противаг. Звичайно, мова йде про поділ влади в змішаному державному устрої, коли різні органи представляли різні суспільні стани. Однак, це не зменшує значення його праці, яка мала вплив не тільки на розвиток польської суспільно-політичної думки, але також і на розвиток української суспільно-політичної думки з огляду на походження Станіслава Оріховського, який був українцем (або, як тоді казали, — русином) за

¹ Філіппо Буонаккорсі (італ. Filippo Buonaccorsi — прозваний Філіпп Каллімах, 1437 – 1496) — італійський дипломат и публіцист, який знайшов притулок від папського переслідування в Польщі. У Польщі був секретарем у королів Казимира IV та Яна I Ольбрихта.

² Пшелускі Якуб (пол. Przeluski Jakub) (1512–1554) — польський юрист, публіцист, поет і перекладач, писар гродський перемишльський, писар земський краківський.

³ Оріховський-Роксоланин Станіслав (пол. Stanisław Orzechowski) (1513–1566) — польський релігійний та освітній діяч українського походження доби Відродження.

походженням. Якщо у XVI столітті, коли писав Оріховський, його вплив на суспільно-політичну думку був невеликий, то суспільно-політична думка XVII-XVIII століть сприйняла його погляди, зокрема, щодо підкреслення значення права вето як основи «золотої шляхетської вольниці». Слід зазначити, що Станіслав Оріховський не був послідовний у своїх поглядах. Під кінець свого життя він вже захищав теократичну форму держави. У своїй роботі «Політія Польського Королівства на кшталт політик Аристотеля виписана і на світ для загального добра трьома книгами видана» [9] виступає як прибічник теократичної форми держави, у якій королівська влада повинна бути підпорядкована владі костельній, а монарх повинен підпорядкуватися Папі Римському. У цій праці Оріховський, говорячи про головні речі, які повинні існувати в Польському Королівстві, згадує про необхідність «рад, судів та наказування», виділяючи таким чином три влади. Усі влади зосереджуються в колі, на чолі якого стоїть король. Це коло радить та судить, тобто виконує законодавчу та виконавчу владу, а король наказує, тобто виконує виконавчу владу як особа, яка займає найвищу посаду в державі [9, с. 63].

Продовження розвитку ідей змішаного устрою можна знайти в працях В. Гошліцького¹, зокрема в його праці «Про досконалого сенатора» [4]. Свої державотворчі концепції В. Гошліцький базував на політичних поглядах Платона, Аристотеля,

Полібія та Цицерона. Він підкреслював принцип відповідальності короля за свої рішення, дотримувався погляду, що основою добре виконаного правління є не король чи палата послів, а сенат, який повинен виконувати функцію рівноваги між монаршим абсолютизмом й анархією шляхти. В. Гошліцький був прибічником змішаного устрою, ідеалом якого є співпраця трьох станів. Він був противником демократичного устрою, який, на його думку, руйнує соціальні та релігійні стосунки [4, с. 67]. Він вважав досконалим таку державу, яка складається, насамперед, з добрих і знаменитих порядністю громадян, а потім із трьох станів — короля, сенаторів і народу. У такій державі король повинен бути зв'язаний та обмежений законом, повинне поступати справедливо й слухати поради сенату. Сенатори повинні бути посередниками між королем і народом, і повинні так керувати своїми радами державою, щоб вона завжди була в безпеці й добробуті. Сенат є більш корисним для держави, ніж король, оскільки радить не тільки королю, але й народу [4, с. 68–69].

Польський історик та політик Кшиштоф Варшевіцький² виступає як прибічник сильної королівської влади, яка спирається як на сенат, так і на міщан та холопів, захисником яких виступав К. Варшевіцький. У його працях, зокрема, у праці «Парадокси» [1], присутня тенденція до значного обмеження впливу шляхти. Він виступає критиком інституту місцевих сеймиків.

¹ Гошліцький Вавжинець (пол. Wawrzyniec Goślicki) (1538–1607) — польський публіцист, політик, оратор, католицький єпископ.

² Варшевіцький Кшиштоф (пол. Krzysztof Warszawicki) (1543–1603) — польський історик, політик, оратор, політичний письменник.

Апологетом сильної королівської влади виступає також Петро Скарга¹ у своїй праці «Казання сеймове» [12]. Сильну, централізовану владу монарха він вважав основою сильної держави з доброю системою правління. Пропагував проведення глибоких змін у державному строї в дусі монаршого абсолютизму. Виступав за відсунення шляхти від правління та позбавлення її політичних привілеїв, які роблять її безкарною. Він вважав, що шляхетський стан і його прагнення до головування в суспільстві є джерелом проблем, з якими змагається Річ Посполита. Зокрема, це порушує рівновагу між станами. Виступав за скасування палати послів та передачу всієї влади королю та сенаторам. «У Речі Посполитій природним і найкращим і найбільш властивим людському розуму є монархія або єдиновладдя і правління одного, яке, якщо зміниться, на кілька голів ділиться, є тяжкою і смертельною хворобою для Речі Посполитої» [12, с. 91].

Одним із найбільш значних польських політичних письменників XVII століття вважається Лукаш Опалінський², який виступав прибічником ґрунтовних реформ у державі, був прибічником королівської влади. Цікавим є його поділ влади на види, які він представив у своїй праці «Про повстання людських суспільств» [7], і яку він ділить на природну владу, набуту владу та надану (наділену) владу. Оскільки,

пише Л. Опалінський, з розвитком суспільства рівність не могла залишитися і всі хотіли більше радити, ніж слухати, суспільство переживало б, скоріше, не період миру, а відбувалася б постійна боротьба за владу, якби цьому не поклала кінець або природа, або більша сила, або взаємна згода. Ці три чинники визначають поділ влади на три види. Влада першого виду — це влада природна й необхідна, яка розповсюджується на дружину, дітей і тих, хто з натуральних причин потребує керівництва. Другого виду — влада, набута шляхом насильства і стосується невільників. Третій вид — це влада, надана добровільно й доручена правителям [7, с. 120–121]. Надана влада є найвищою державною владою, яка є необхідною для збереження суспільства [7, с. 123–124].

У цей період у польській політико-правовій думці сформувалася доктрина шляхетської правової держави, згідно з якою на короля, як і на кожного підданого, розповсюджувалися законодавчі акти сейму, який представляє «політичний народ» — шляхту [1, с. 179].

Відмінні погляди відстоював Анджей Фредро³, який виступав прибічником шляхетської вольності та її права на *liberum veto*. Цьому питанню він присвятив свою працю «На захист *liberum veto*» [3]. У праві шляхти на *liberum veto* він бачив гарантію від узурпації королем влади у своїх руках. Хоча, пише Фредро, у Речі Посполитій королі ділять владу щодо

¹ Скарга Пйотр (Петро) (також Пйотр Повенський, пол. Piotr Skarga) (1536–1612) — польський проповідник-сзуїт, відомий полеміст із протестантами і православними.

² Опалінський Лукаш (пол. Łukasz Opaliński) (1612–1662) — державний діяч, письменник, поет часів Речі Посполитої.

³ Фредро Анджей Максиміліан (пол. Andrzej Maksymilian Fredro) (бл. 1620–1679) — польський філософ, письменник, державний діяч Корони Польської в Речі Посполитій.

видавання наказів та правління, однак королівська влада має зовсім іншу важливість, оскільки наділена правом нагороджувати заслужених осіб. Це дає королю можливість об'єднувати навколо себе та підкупати більшість. Внаслідок цього влада сенату, шляхти, влада в усій Речі Посполитій може з легкістю перейти в його руки. Це може статися, якщо забракне сміливості накласти вето у тих, хто таке право має. Він вважав, що метою відміни право вето є не впровадження принципу більшості, а намагання повалення свободи й влади сейму [3; 132].

Антимагнатські тенденції середньої шляхти, хоча й виступали неодноразово у формі конфліктів, все ж залишалися антагонізмами одного стану — шляхти, і не мали принципового характеру. Це дозволило знаті (магнатам) повернути собі тимчасово втрачену перевагу. На переломі XVI-XVII століть відмічається поступове зміцнення їх позицій. Різниця між окремими етапами шляхетської Річ Посполитої виникали зі змін у середині структури шляхетського стану. Сама модель державного устрою не змінювалася. Вона залишалася такою самою, як за доби шляхетської демократії, так і в часи магнатської олігархії, що дозволяє аналізувати державний устрій, його окремі інститути та право протягом усього періоду шляхетської Річ Посполитої. Зміцнення позицій знаті вплинуло на характер суспільно-політичного устрою держави. Криза шляхетської демократії проявилася в 1606–1607 роках під час повстання шляхти проти короля. Одним із гасел повстання була боротьба проти загрози абсолютизації влади

короля. Поразка повстання зміцнила позиції знаті, але послабила короля. Подальше правління знаті doprowadило до подальших обмежень королівських прав, до децентралізації влади.

Загалом суспільно-політичний устрій Речі Посполитою часів шляхетської демократії будувався на певних засадах суспільного та політичного устрою. Засади суспільного устрою: 1) принцип поділу суспільства на стани; 2) принцип громадянських свобод шляхти; 3) принцип рівності шляхти; 4) принцип обмеження в правах міщан та феодалного закріплення холопів; 5) принцип зв'язків держави й католицького Костьолу; 6) принцип релігійної толерантності; 7) принцип шанування прав етнічних меншостей. Засади політичного устрою: 1) принцип незалежності та суверенності держави; 2) принцип суверенності шляхетського народу; 3) принцип єдності держави; 4) принцип розподілу влади; 5) принцип парламентського устрою; 6) принцип виборності трону; 7) принцип законності; 8) принцип збереження застосування на окремих територіях старого права; 9) принцип відповідальності голови держави (короля); 10) принцип довічності та несуміщення державних посад; 11) принцип самоуправління; 12) принцип однастайності; 13) право вільного голосу й вільного заперечення (*liberum veto*¹);

¹ *Liberum veto* — принцип одноголосного прийняття рішень, який у головних рисах утвердився в сеймовій практиці Речі Посполитої наприкінці XVI ст. Полягав у збереженні за меншістю права не допустити затвердження обговорюваного закону. *liberum veto* — право кожного депутата своїм вето зупинити діяльність сейму з анулюванням усіх раніше затверджених цим же сеймом положень.

14) принцип виборності суддів [13, с. 190–191].

Період шляхетської Речі Посполитої відзначився однією з найважливіших подій в усій історії польської держави — утворення Першої Речі Посполитої. Перша Річ Посполита була утворена в XVI столітті внаслідок об'єднання двох держав, які управлялися спільно династією Ягеллонів — Польського королівства та Великого Литовського князівства. Відбулося це в 1569 році на спільному сеймі в м. Любліні. Трохи пізніше, у травні 1573 року, у Варшаві в період відсутності обраного короля було ухвалено так звані «Генріхові артикули», які не тільки встановлювали порядок обрання та компетенцію королівської влади, але фактично встановлювали державний устрій, який передбачав поділ влади між королем та шляхетським станом в особі парламенту — двопалатного сейму. У якості спільної для нової держави інституції законодавчої влади обрано короля і двопалатний сейм, які разом виконували суверенну владу на всій території нової держави. Із суспільної точки зору, це була станова держава, у якій привілейованим станом, який мав усі політичні права, було дворянство (шляхта). Інші стани — зокрема, міщани і селяни — зазнавали різних форм утисків та особистої залежності. З політико-правової точки зору, це була виборно-парламентська монархія. На чолі держави стояв король, який обирався дворянством (шляхтою) згідно зі встановленою виборчою процедурою. Король підпорядковувався закону і ніс політичну відповідальність. Функцію головного

органу влади виконував двопалатний сейм, який складався із сенату та палати депутатів, а також короля в якості третього стану в сеймі. У палаті депутатів засідали депутати, які обиралися шляхтою на воєводських сеймиках. Сейм I Речі Посполитої приймав рішення згідно з принципом одностайності, яка розумілася як відсутність заперечень будь-якого учасника сейму (*nemine contradicente*¹) щодо запропонованої ухвали.

У період шляхетської демократії виборчий сейм, на якому обирався король, укладав так звані «*pacta conventa*» або «загальні угоди», які уклалися між «польським народом», тобто шляхтою, та новобраним королем. Ці угоди закріплювали обов'язок новообраного короля поважати закони Речі Посполитої та визначали його роль у сферах міжнародних відносин, військової справи, фінансів тощо. Одночасно з першими такими угодами повстали «Генрикові статті», які сформулювали засади державного устрою держави. На відміну від «загальної угоди», яка мала конкретний зміст, який змінювався залежно від особи обраного короля, вони мали характер фундаментальних прав, засад устрою шляхетської Речі Посполитої. У них король визнавав вільні вибори короля, зрікався спадкового характеру монархії, зобов'язувався не приймати рішення щодо війни та миру без сенату, не скликати народного ополчення без згоди сейму, скликати сейм кожні два роки. «Генрикові статті» передбачали, що якщо король не буде дотримуватися шляхетських

¹ Відсутність заперечень (лат.)

прав і привілеїв, шляхта може відмовитися його слухатися, що було сучасною формою середньовічного права опору. У «Генріхових артикулах» можна побачити елементи стримування і протидії як механізму забезпечення розподілу влади між королем, сенатом та сеймом в умовах змішаної республіки. Останнім часом деякі польські вчені пропонують саме «Генріхові артикули» вважати першою польською конституцією. Так, польський вчений Єжи Стемпень¹, колишній Голова Конституційного Трибуналу Республіки Польща, пише, що дату ухвалення першої польської конституції, яка передбачала загальні вибори короля та право громадян об'єднуватися з політичними цілями, варто пересунути на 12 травня 1573 року [11, с. 402]. Утім традиційно вважається, що перша польська конституція була ухвалена в 1791 році і є першою європейською писаною конституцією та другою у світі після Конституції США.

Список використаних джерел:

1. Bardach J. Historia ustroju i prawa polskiego / J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak. — Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1999. — 656 с.
2. Cichocki Marek. Rzeczypospolita — utracony skarb Europy // A. Cichocki // Władza w polskiej tradycji politycznej. — Kraków : Ośrodek myśli politycznej, 2010. — 292 с. — С. 22–44.
3. Fredro A. W obronie liberum veto / A. Fredro // Antologia polskiej myśli politycznej okresu przedrozbiorowego. — Toruń : Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2005. — 235 с. — С. 128–134.
4. Goślicki W. O senatorze doskonałym / W. Goślicki // Antologia polskiej myśli politycznej okresu przedrozbiorowego. — Toruń : Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika. 2005. — 235 с. — С. 68–71.
5. Małajny R. Trzy teorie podziału władzy / R. Małajny — Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2001. — 512 с.
6. Modrzewski Andrzej Frycz. O poprawie Rzeczypospolitej // A. F. Modrzewski // Antologia polskiej myśli politycznej okresu przedrozbiorowego. — Toruń : Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika. 2005. — 235 с. — С. 40–54.
7. Opaliński Ł. O powstaniu społeczności ludzkich / Ł. Opaliński // Antologia polskiej myśli politycznej okresu przedrozbiorowego. — Toruń : Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika. 2005. — 235 с. — С. 113–125.
8. Оріховський Станіслав. Напучення Польському королеві Сигізмунду Августу [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://litopys.org.ua/human/hum04.htm>
9. Orzechowski S. Policyja Królestwa Polskiego na kształt Arystotelesowych polityk napisana i na świat dla dobra pospolitego trzema księgami wydana / S. Orzechowski // Antologia polskiej myśli politycznej okresu przedrozbiorowego. — Toruń : Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika. 2005. — 235 с. — С. 58–65.
10. Ostroróg Jan. Memoriał w sprawie uporządkowania Rzeczypospolitej / J. Ostroróg // Antologia polskiej myśli politycznej okresu przedrozbiorowego. — Toruń : Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika. 2005. — 235 с. — С. 27–36.

¹ Стемпень Єжи (пол. Stępień Jerzy Adam) (1946) — польський юрист, професор, політик, сенатор I і II скликання, суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща у відставці, Голова Конституційного Трибуналу у 2006-2008 роках.

11. Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom 1 [S. Biernat., J. Stepień, F. Zoll ta in.] ; pod red. P. Kardasz, T. Sroka, W. Wróbel. — Warszawa : LEX, 2012. — 992 c.

12. Skarga P. Kazanie Sejmowe / P. Skarga // Antologia polskiej myśli politycznej okresu przedrozbiorowego. — Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika. 2005. — 235 c. — C. 91–101.

13. Uruszcak W. Historia państwa i prawa polskiego. Tom 1 (966-1795) / W. Uruszcak. — Warszawa : Wydawnictwo Wolter Kluwer. 2013. — 445 c.

14. Warszewicki K. Paradoksy / K. Warszewicki // Antologia polskiej myśli politycznej okresu przedrozbiorowego. — Toruń : Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2005. — 235 c. — C. 81–87.

Яценко И. С. Исторические условия и зарождение правовых доктрин о власти в польской политико-правовой мысли в XV-XVII столетиях

В статье рассмотрены исторические условия, в которых зарождались польские правовые доктрины о власти в XV-XVII столетиях. Этот период припадает на период развития теории смешанного государственного устройства, который в определенной мере был реализован в Польше. Представлены основные характеристики государственного строя Речи Посполитой того периода. Рассмотрены основные труды, которые представляют политико-правовые взгляды польских мыслителей того времени на организацию государственной власти.

Ключевые слова: государственная власть, разделение властей, теория смешанного государственного устройства, дворянская демократия, Ян Остророг, Станислав Ореховский, Перп Скарга.

Yatsenko I. S. Historical conditions and development of the legal doctrines of state power in the Polish political and legal thought in the XV-XVIIth centuries

The article describes the historical conditions in which the Polish legal doctrines of state power was conceived during the XV-XVIIth centuries. That period witnessed the development of the theory of mixed government, which had been based on the postulate of combination of three forms of government: monarchy, aristocracy and democracy; in this combination, in order to maintain social and political equilibrium, the state power is shared between the monarch, the wealthy (nobility) and the public at large (commonality), and some state bodies jointly take part in the realization of their legally-defined areas of activity. To some extent, the theoretical postulates of the mixed government had been implemented in Poland. In the XVth century Poland had underwent transformation from puremonarchy to the state governed by the noble estate, which remained nevertheless the kind of monarchy characterized by the noble estate being involved in the exercising of public power along with the monarch. During that period the political system of Poland was characterized by the two principal features: decentralization of power and local representation. In practice, this meant a divided governance, where the different subjects of state — the king, the aristocracy, the clergy, the nobility — exercised the political power, creating a situation of mutual balance, control and mutual respect.

This period was characterized by the beginning of conception of political doctrines in the Polish political thinking that was also a consequence of a high degree of political independence of the nobility. The doctrines were related, in particular, to the organization of state power and its distribution. The doctrine of strengthening the

monarchic power was represented by Jan Ostroroh, who substantiated the need for separation of the royal power from the power of the church. In turn, Stanislaw Orzechowski defended the social-contractual origin of the state, the principles of the noble parliamentarism, the idea of natural law, the independence of the secular power from the church. He had factually described the model of separation of powers with a certain mechanism of checks and balances in the mixed system of governance where different bodies represented different social classes. In turn, Piotr Skarga argued for a strong, centralized power of the monarch, which he considered as a foundation of a strong state with a good system of government. He supported the profound changes in the state structure in the spirit of royal absolutism. He was a supporter of removing the nobility from the state government and depriving the nobility of the political privileges.

Over that historic period some other Polish political thinkers like Andrzej Modrzewski, Filippo Buonaccorsi (Filip Kallimach), Jacobus Priluscus (Jakub Przyluski), Wawrzyniec Goślicki (Goslicius), Krzysztof Warszawicki, Andrzej Fredro, Łukasz Opaliński had also presented their views which have later created a base for the Polish doctrines of the state power.

Стаття надійшла до друку 22 червня 2016 р.

ПРАВО НА ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ЯК САМОСТІЙНЕ СУБ'ЄКТИВНЕ ТРУДОВЕ ПРАВО

Статтю присвячено аналізу права на захист трудових прав як самостійного суб'єктивного трудового права. Розкрито зміст досліджуваного правового явища та надано його авторське визначення. Окрема увага приділяється правомочностям права на захист трудових прав.

Ключові слова: право на захист, захист трудового права, працівник, суб'єктивне право, суб'єктивне трудове право, роботодавець, праця.



**Вавженчук
Сергій
Ярославович,**

доктор юридичних
наук, доцент,
професор кафедри
трудового права та
права соціального
забезпечення
юридичного
факультету
Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка

Сфера дії трудового права розповсюджується на найважливіші суспільні відносини. Як наслідок, виникає потреба в новому якісному нормативно-правовому полі, що фіксує права на захист трудових прав та регламентує його реалізацію. Означене можливе за рахунок здійснення якісної кодифікації трудового законодавства з огляду на перебудову вчення про захист трудових прав крізь призму зміни відношення до доктрини трудового права та врахування досвіду іноземних законодавців. Дослідження в заданому правовому векторі зумовлене також необхідністю переконання сутності права на захист трудових прав та з'ясування його місця в системі прав.

Суттєвий вклад у розробку відповідної проблематики здійснили такі відомі юристи, як М. Г. Александров, І. О. Костян, О. І. Процевський, С. М. Прилипко, П. Ставицький, М. І. Іншин, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та інші.

Метою цієї роботи є визначення права на захист трудових прав як самостійного суб'єктивного трудового права.

В академічних колах ведеться гостра дискусія стосовно того, чи слід вважати право на захист трудових прав самостійним суб'єктивним трудовим правом. Не зупиняючись детально на критиці теорії «право на захист як правомочність регулятивного трудового права», адже вона вже висвітлена в моїх працях, сфокусуємо увагу на аргументах, що відображають

самостійність такого суб'єктивного права. Одразу зазначимо, що прихильниками теорії самостійності права на захист вважаються М. Г. Александров, Д. М. Кархальов, В. І. Леушин, М. Я. Кирилова, В. С. Єм, Ю. Ю. Томілова, Г. П. Тимченко, І. О. Костян, Д. М. Чечот та ін. Однак заради справедливості варто уточнити, що названі науковці сутність такого права бачать по-різному. Так, Г. П. Тимченко визначає право на захист як можливість володаря права самому вчиняти юридично значущі активні дії. Відмінність права на захист від інших прав такого типу полягає в тому, що воно має самостійне значення в механізмі правового регулювання й вищою мірою фіксує свободу правомірної поведінки суб'єктів права [1, с. 8]. Д. М. Чечот вірно розглядає право на захист як самостійне суб'єктивне право, що наділене специфічним змістом [2, с. 25].

Досліджуючи зазначене питання, І. О. Костян приходять до висновку, що виникнення на шляху реалізації права непереборних перепон не дозволяє продовжити здійснення суб'єктивного права. Це, по-перше, свідчить про те, що можливість здійснити право на захист не є складовою частиною суб'єктивного права, і, по-друге, викликає необхідність у встановленні мір компенсаційного характеру [3, с. 248]. Якщо з першою тезою необхідно погодитися, то друга викликає сумнів. Справа в тому, що ознака компенсаторності є конститутивною в розмежуванні захисту та відповідальності (матеріальної відповідальності) у приватному праві, а отже й в трудовому праві. Здійснення

права на захист передбачає відновлення трудового права, правового положення, усунення перешкод у здійсненні трудового права. Суб'єктивне право на захист не передбачає можливості покладення *додаткового обтяження* на зобов'язану особу. При цьому суб'єктивне право на захист може містити матеріальну вимогу. Наприклад, право на примусове вирахування грошових коштів із заробітної плати для погашення невитраченого та своєчасно не повернутого авансу, виданого на службове відрядження або переведення до іншої місцевості. У подальшому автор приходять до висновку, який варто підтримати, що право на захист є самостійним суб'єктивним правом, поряд з іншими суб'єктивними правами, що потребують захисту у випадку їх порушення [3, с. 248]. Дійсно, адже суб'єктивне право на захист трудових прав потребує також захисту в разі його порушення, як і регулятивне суб'єктивне трудове право. Захист права на захист трудових прав здійснюється не в регулятивному, а в захисному правовідношенні, адже фактична підстава його виникнення пов'язана з трудовим правопорушенням.

Неможливо не відмітити й того, що суб'єктивне право на захист трудових прав слід розглядати як матеріально-правову категорію. При цьому не можна невілювати процесуальні, процедурні ознаки такого права. Враховуючи, що право на захист є міжгалузевою правовою категорією та єдиним приватно-правовим базисом трудового та цивільного права, слушною є теза В. П. Воложаніна,

за якою захист суб'єктивних цивільних прав включає елементи як матеріально-правового, так і процесуально-правового порядку, термін «захист цивільних прав» має і матеріально-правовий, і процесуально-правовий сенс [4, с. 5–6]. Таким чином, матеріально-правовий аспект суб'єктивного права на захист проявляється через реалізацію способів захисту трудових прав, що можуть бути закріплені в законі або угоді. Хоча в літературі існує також інша думка щодо цього питання. Зокрема, В. В. Бутнєв право на захист розглядає лише як матеріальне суб'єктивне право охоронного характеру, що виникає в момент порушення регулятивного суб'єктивного права на стороні потерпілої особи [5, с. 14]. При цьому автор не бере до уваги можливість виникнення права на захист у разі явної загрози його порушення.

Неповнота та дискретність знань про зміст права на захист трудових прав деформують наукову картину. У різні періоди розвитку правової науки правники зверталися до цього питання. Наприклад, В. П. Грібанов зазначив, що зміст права на захист визначається вимогою управленої особи до правопорушника, особи, що оспорує інтерес, а також вимогу до юрисдикційного органу [6, с. 104–106]. Вказана точка зору знайшла відображення в низці наукових робіт правників [7, с. 58; 8, с. 22].

Д. Н. Кархальов виокремив цивільне право на захист як самостійне суб'єктивне право та вказав на його правомочності, до яких відніс: 1) можливість (правомочність) на самостійні фактичні дії щодо захисту права

(на застосування заходів самозахисту) або на самостійні юридичні дії щодо відновлення права (на застосування заходів оперативного впливу); 2) можливість (правомочність) вимагати від державних органів примусового відновлення порушеного права (на застосування заходів захисту та відповідальності); 3) можливість (правомочність) захисту охоронного права, вимоги (на застосування заходів примусу в новому охоронному правовідношенні) [9, с. 122].

Щодо першої правомочності, слід зазначити наступне. Поділ дій на юридичні та фактичні є недоцільним, оскільки як перші, так другі регламентовані законом, крім того, будь-які юридичні дії виражаються у фактичних діяннях, а фактичні дії, у нашому випадку, тягнуть за собою юридичні наслідки, тобто цей поділ є настільки умовним, що не витримує критики [10, с. 12–15]. У контексті розмежування самозахисту й заходів оперативного впливу в трудовому праві підкреслимо, що самозахист у трудовому праві має власну юридичну природу, тому що він завжди пов'язаний із відносними суб'єктивними трудовими правовідносинами (трудовий договір), що існують між працівником і роботодавцем. Отже, він має ознаки як класичного самозахисту, так й ознаки охоронюваних заходів оперативного характеру.

У контексті аналізу підходу Д. Н. Кархальова до структури суб'єктивного права зауважимо, що з огляду на те, що в управленій особі існує можливість вимагати відновлення свого порушеного права не лише від органу державної влади, але й від порушника, який, до речі, може

в добровільному порядку задовільнити таку вимогу (наприклад, роботодавець може самостійно усунути створену ним перешкоду в реалізації трудового права працівника), вважаємо, що перелік таких правомочностей має бути розширений за рахунок останньої.

Суб'єктивне право на захист трудових прав може мати ознаки як публічного, так і приватного права. Тобто, якщо нормами публічного права встановлюється суб'єктивне право на захист трудових прав, тоді має місце суб'єктивне право на захист трудових прав публічного характеру. Якщо ж норми приватного права передбачають таке право — має місце суб'єктивне право на захист трудових прав приватного характеру. Як наслідок, слід констатувати, що реалізація розглядуваних прав здійснюється по-різному.

Крім того, суб'єктивне трудове право, що підлягає захисту, теж може мати ознаки публічного або приватного права. Щодо цього питання І. О. Костян стверджує, що трудові права працівників мають змішаний характер у силу того, що вони засновані на нормах трудового права, які повною мірою не можна віднести ні до права публічного, ні до права приватного [3, с. 229]. У цій площині доцільно говорити про те, що трудове право має у своєму арсеналі як суб'єктивні права з приватно-правовим, так і з публічно-правовим забарвленням. Тому міри захисту трудових прав приватного та публічного характеру, порядок їх реалізації можуть різнитися з врахуванням специфіки приватного та публічного права.

Не можливо не відмітити й того, що суб'єктивне право на захист трудових прав (1) окреслене механізмом захисту трудових прав, що наділений правовими інструментами індивідуального, колективного, державного або міжнародного захисту; (2) може реалізуватися у формах, способах, засобах і межах, що не суперечать закону або трудовому договору; (4) реалізація розглядуваного права повинна бути спрямована на відновлення чи визнання порушеного або оспорюваного трудового права, на усунення перешкоди в його реалізації або на поновлення правового положення потерпілої особи.

Особливістю права на захист трудових прав працівників є те, що воно дає можливість управненій особі реалізувати суб'єктивне процесуальне право на захист у випадку його порушення, причому цій можливості кореспондує юридичний обов'язок держави або інших зобов'язаних суб'єктів здійснювати визначені законом дії з відновлення порушених трудових прав управненої особи. Іншими словами, захист трудових прав працівників може здійснюватися не тільки на підставі єдності волі та волевиявлення працівника, а й унаслідок реалізації юридичного обов'язку держави (уповноваженими державними органами, особами) на такий захист гарантованих трудових прав без ініціативи особи, права якої порушено.

Суб'єктивне право на захист трудових прав включає наступні правомочності. По-перше, право на свої дії (поведінку) щодо відновлення трудового права або правового положення, усунення явної загрози порушення трудового права, у

тому числі перешкоди при здійсненні трудового права (можливість застосування заходів самозахисту). У цьому випадку порушник повинен нести негативні наслідки діяння управленої особи із самозахисту. Наприклад, у разі невивплати роботодавцем заробітної плати працівникам вони набувають права на промислові акції (страйки, пікети, мітинги тощо). Або, у разі відмови роботодавця жінка (працівник) на підставі ст. 179 КЗпП України має право самостійно реалізувати право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами. Таке діяння працівника не має ознак протиправної поведінки, адже надання такого часу відпочинку працівнику не залежить від волі роботодавця. Окремо підкреслимо, що роботодавцю в цьому випадку не належить і право на встановлення часу використання такої відпустки.

По-друге, можливість вимагати від зобов'язаної особи відновлення порушеного права або правового положення, усунення явної загрози порушення права, у тому числі перешкоди при здійсненні права. За цих обставин відповідна вимога управленої особи повинна бути виконана порушником права. Причому таке виконання має бути здійснено у встановленому законом порядку. Наприклад, у разі відмови роботодавця приєднати жінці (працівнику) щорічну основну відпустку до відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, жінка має право вимагати відновлення порушеного права на приєднання щорічної відпустки до відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами на підставі ст. 180 КЗпП України.

По-третє, можливість вимагати від органів державної влади примусового відновлення порушеного трудового права або правового положення, усунення явної загрози порушення трудового права, у тому числі перешкоди при здійсненні такого права. Так, І. О. Костян, погоджуючись із думкою про те, що можливість звернутися за захистом до державних органів влади є правом на захист, так як метою такого звернення є захист порушеного права, підкреслила, що право на захист є самостійним суб'єктивним правом, а його володілець вправі користуватися засобами захисту в порядку та при наявності умов, визначених законом [3, с. 228]. Таким чином, за наявності підстав (порушення права, перешкоди в реалізації права) управлена сторона наділена правом звернутися до уповноваженого органу (суб'єкта захисту) за захистом свого трудового права. Уповноважений орган зобов'язаний застосувати всі надані йому повноваження для захисту порушеного, оспорюваного трудового права або законного інтересу. При цьому на порушника покладається обов'язок зазнати негативних наслідків від застосування мір такого захисту (відновити порушене трудове право, правове положення, виконати вимогу управленого суб'єкта захисту). Зокрема, відповідно до ст. 79 КЗпП України черговість надання відпусток визначається графіками, які затверджуються власником або уповноваженим ним органом за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), і доводиться до відома всіх працівників.

Якщо роботодавець не затвердив відповідний графік відпусток та відмовив працівнику в задоволенні його вимоги щодо надання останньому щорічної оплачуваної відпустки, то працівник позбавлений можливості самостійно реалізувати своє право на відпустку. Вказане пов'язане з тим, що підставою для реалізації такого суб'єктивного права буде саме графік відпусток, який не затверджений роботодавцем. Як наслідок, для реалізації свого права на відпустку працівник звертається з вимогою до суду або іншого уповноваженого державного органу (суб'єкту захисту) з вимогою примусити роботодавця виконати відповідний обов'язок, а саме: встановити графік відпусток. У цьому випадку буде мати місце примусове усунення перешкоди в реалізації суб'єктивного права працівника на відпустку.

По-четверте, право на захист охоронюваного трудового права. Право на захист охоронюваного трудового права включає наступні правомочності: 1) можливість застосування самою управленою особою мір захисту права на захист трудового права або права на превентивну охорону; 2) можливість вимагати від зобов'язаної особи відновлення порушеного права на захист трудового права або права на превентивну охорону трудового права, усунення перешкоди при їх здійсненні, явної загрози порушення права; 3) можливість вимагати від органів державної влади примусового відновлення порушеного права на захист або права на превентивну охорону трудових прав, усунення перешкоди при здійсненні охоронюваного права, реальної загрози його порушення.

Правомочності права на захист трудових прав окреслюють у різних поєднаннях можливості вимагати від зобов'язаної особи належної поведінки, припинення дій (поведінки), що перешкоджають нормальній реалізації права, припинення правопорушення, відновлення права або правового положення, застосування мір, направлених на усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного регулятивного або охоронюваного права, визнання права. Окремо зауважимо, що не можна погодитися з тезою Ю. М. Андрєєва про те, що можливість вимагати відшкодування шкоди теж входить до низки правомочностей права на захист [8, с. 23], адже вказана правомочність має ознаку компенсаторності, яка притаманна, у першу чергу, саме трудо-правовій, цивільній відповідальності, а не праву на захист.

Не допускаючи симпліфікації (недопустимого спрощення) вищезазначеної проблеми, наголосимо, що в юридичній літературі зазначалося про те, що додатковими елементами суб'єктивного права на захист є: 1) зміст самих правоохоронних заходів; 2) підстави застосування цих заходів; 3) процесуальний та процедурний порядок їх застосування; 4) права зобов'язаних осіб [8, с. 25; 11, с. 556]. Погоджуючись у цілому з наведеною точкою зору, не можна не зазначити, що в правовій науці існує й інша точка зору щодо цього питання. Так, М. К. Треушніков не розглядає вказані елементи суб'єктивного права на захист як додаткові. На його переконання, зміст права на захист визначається комплексом норм матеріального та процесуального права,

що становлять сам зміст правоохоронних заходів, підстави її застосування, коло суб'єктів, що управління на її застосування, процесуальний та процедурний порядок її застосування, матеріально-правові та процесуально-правові права суб'єктів, по відношенню до яких вказаний захід застосовується [12, с. 60].

Наведені аргументи дають підстави для твердження, що право на захист трудових прав є самостійним суб'єктивним трудовим правом. Як наслідок, сформулюємо дефініцію розглядуваного права. Суб'єктивне право на захист трудових прав — це вид та захід можливої поведінки управненої особи, що виражається в можливості застосувати способи, заходи, засоби трудо-правового примусу в тій чи іншій формі, яка гарантується державою.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що мета роботи досягнута, адже визначено право на захист трудових прав як самостійне суб'єктивне трудове право. Разом із цим автор прийшов до наступних висновків. По-перше, визначено, що суб'єктивне право на захист трудових прав — це вид та захід можливої поведінки управненої особи, що виражається в можливості застосувати способи, заходи, засоби примусу в трудовому праві в тій чи іншій формі, яка гарантується державою. По-друге, виокремлено правомочності права на захист трудових прав.

Список використаних джерел:

1. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.

12.00.03 / Г. П. Тимченко. — Х., 2002. — 20 с.

2. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — 71 с.

3. Костян И. А. Правовые проблемы защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений в России: дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.05. — М., 2009. — 349 с.

4. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. — Средне-Уральское книжное изд-во. — Свердловск, 1974. — 202 с.

5. Бутнев В. В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав / В. В. Бутнев // Механизм защиты субъективных гражданских прав: Сб. науч. тр. Яросл. гос. ун-та. Ярославль, 1990 — С. 4–16.

6. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М. : Статут, 2001. — 410 с.

7. Дюрягин И. Я. Гражданин и закон. О защите прав и законных интересов граждан. Право для всех / И. Я. Дюрягин — М. : Юрид. лит., 1989. — 384 с.

8. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты: моногр. / Ю. Н. Андреев. — М. : Инфра-М, 2013. — 464 с.

9. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение: моногр. / Д. Н. Кархалев. — М. : Статут, 2009. — 332 с.

10. Вавженчук С. Я. Проблемы розуміння сутності заходів оперативного впливу в цивільному праві / С. Я. Вавженчук, Г. І. Фулей // Підприємництво, господарство і право. — 2013. — № 10 (214). — С. 12–15.

11. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1 : Общая часть. — М., 2005. — 720 с.

12. Защита прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг / под ред. М. К. Треушникова. — М. : Городец, 2009 — 400 с.

Вавженчук С. Я. Право на защиту трудовых прав как самостоятельное субъективное трудовое право

В этой статье анализируется право на защиту трудовых прав как самостоятельное субъективное трудовое право. Раскрыто содержание исследуемого правового явления и предоставлено его авторское определение. Отдельное внимание уделяется правомочиям права на защиту трудовых прав.

Ключевые слова: право на защиту, защита трудового права, работник, субъективное право, субъективное трудовое право, работодатель, труд.

S. Y. Vavzhenchuk. Right to protect labour rights as autonomous subjective labour right

In this article in the light of critical overview of legally enforceable enactments and scientific doctrine author gives definition «right to protection of labour rights». It is proved that the above-mentioned right is an autonomous subjective labour right. Author determines a number of elements of the right to protection of labour rights. The subjective right of protection of labour rights may be realized both in public and private law. It should be noted, that the realization of these rights is carried out differently. Author has come to the conclusion, that subjective right to protection of labour rights (1) defines the legal mechanism of labor rights protection, that has the legal instruments of individual, collective, state or international protection; (2) may be realized in the forms, methods, using remedies and applicable law or employment contract; (4) realization of the proposed right should be aimed at restoring or finding violated or disputed labour right at removing obstacles to its realization or to renew the legal status of the victim. The peculiarity of the right to protection of labour rights enables the person to realize the subjective procedural right to defense in case of violation, and this feature corresponds to legal duty of the state or other empowered bodies to carry out legal actions in case of labour rights violation. In other words, the defendant of labour rights can be restricted not only on the basis of unity of will and the expression of will of the worker, but also as a result of implementation of the legal obligation of the state (the competent public authorities, individuals) to such protection guaranteed labour rights without the initiative of the person whose rights have been violated.

Key words: right to protection, protection of labour rights, worker, subjective right, subjective labour right, employer, work.

Стаття надійшла до друку 30 червня 2016 р.

АНУЛЮВАННЯ ЛІЦЕНЗІЇ НА ПРАВО ПРОВАДЖЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

У статті досліджено підстави та особливості застосування санкцій, пов'язаних з анулюванням ліцензій на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку. Анулювання ліцензії призводить до припинення права на здійснення професійної діяльності на фондовому ринку. Підставою для застосування такої санкції є господарське правопорушення, а метою — припинення порушення та ліквідація його наслідків.

Запропоновано впровадження примусового продажу через систему електронних торгів або на фондовій біржі частки в статутному капіталі/пакета акцій професійного учасника фондового ринку.

Виділено процедури відкликання ліцензії, припинення дії ліцензії та визнання ліцензії недійсною. Відкликання ліцензії визначено як адміністративний захід впливу, змістом якого є припинення за рішенням НКЦПФР права на провадження ліцензіатом окремого виду професійної діяльності на фондовому ринку. До підстав припинення ліцензії віднесено її втрату, пошкодження, переоформлення, непереоформлення у встановлений законом строк, скасування ліцензування виду господарської діяльності. Підставами визнання ліцензії недійсною визначено несплату за видачу ліцензії у строк, визначений законом, видачу ліцензії з порушенням вимог закону, у тому числі за наявності підстав для відмови у видачі ліцензії.

Ключові слова: цінні папери, адміністративно-господарські санкції, анулювання ліцензії, зупинення ліцензії, відкликання ліцензії, недійсність ліцензії.

Кологойда О. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка

Адміністративно-господарські санкції визначено статтею 238 Господарського кодексу України [1] (далі — ГК України). Вони є основним видом санкцій за недовірні правопорушення на фондовому ринку. Ці санкції за своїм характером є публічно-правовими [2, с. 10] і застосовуються до учасників фондового ринку за порушення ними правил здійснення господарської діяльності. Закріплення поняття адміністративно-господарських санкцій та їх виділення в окрему самостійну групу в ГК України стало новелою в законодавстві [3, с. 354]. Проте аналіз чинного законодавства України та правозастосовчої практики свідчить, що визначені законом підстави анулювання ліцензії у фондових охоронних правовідносинах не завжди містять склад адміністративного правопорушення.

Процедури відкликання ліцензії, припинення дії ліцензії та визнання ліцензії недійсною взагалі чинним законодавством України не врегульовані. Це обумовлює актуальність та нагальну потребу в проведенні дослідження відповідних правовідносин та розробки пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства з метою врегулювання процедур застосування зупинення, анулювання, відкликання, припинення та визнання недійсними ліцензій на право здійснення професійної діяльності на фондовому ринку.

Питання застосування адміністративно-господарських санкцій досліджували у своїх роботах В. С. Щербина, О. М. Вінник, О. А. Заярний, З. Ф. Татькова, Е. Е. Бекірова, Є. С. Янкова, Н. А. Берлач, І. С. Войтенко, А. В. Попова та ін. Незважаючи на наявність окремих досліджень, категорія охоронного фондового правовідношення та санкції, що застосовуються в цих правовідносинах, залишаються практично не дослідженими в науці.

Мета дослідження: визначити особливості застосування анулювання ліцензії як адміністративно-господарської санкції за недоговірні правопорушення на фондовому ринку, дослідити підстави та порядок її застосування, запропонувати зміни та доповнення до чинного законодавства, що регулює досліджувані правовідносини.

Адміністративно-господарські санкції поділяють на майнові та організаційно-правові [4, с. 181; 5, с. 5]; їх перелік (ст. 239 ГК України) є невичерпним, а процедура застосування

визначена в значній кількості підзаконних актів.

У складі організаційних адміністративно-господарських санкцій на фондовому ринку можна виділити групу санкцій, пов'язаних з анулюванням ліцензій, свідоцтв, дозволів учасників фондового ринку. До цієї групи належить адміністративно-господарська санкція у формі зупинення на строк до одного року або анулювання ліцензії на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, передбачена ч. 2 статті 16 Закону України від 2.03.2015 р. «Про ліцензування видів господарської діяльності» [6], п. 6 ч. 1 ст. 4 Закону України від 14.08.2014 р. № 1644-VII «Про санкції» [7], ч. 2 ст. 11 Закону України від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР «Про державне регулювання ринку цінних паперів» [8] та ч. 5 ст. 24 Закону України від 14.10.2014 р. № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [9]. При цьому, якщо в ч. 2 ст. 11 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів», п. 6 ч. 1 ст. 4 Закону «Про санкції» передбачено як зупинення, так і анулювання ліцензії, то в ч. 2 ст. 16 Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» та ч. 5 ст. 23 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» — тільки анулювання.

Зупинення дії ліцензії — зупинення на строк до одного року дії ліцензії

в разі порушення ліцензіатом законодавства (п. 2 р. I Порядку зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), затвердженого рішенням НКЦПФР від 14.05.2013 р. № 816 [10] (далі — Порядок № 816).

Анулюванням ліцензії визнається позбавлення ліцензіата права на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, шляхом прийняття органом ліцензування рішення про анулювання його ліцензії (ч. 1 ст. 16 Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності»). Така санкція призводить до припинення відповідного права, а отже, не може бути застосована тимчасово, скасована або змінена.

Аналіз підстав застосування анулювання ліцензії (п. 1 розд. IV Порядку № 816) свідчить, що ця санкція застосовується НКЦПФР:

1) як адміністративно-господарська санкція за вчинення господарського правопорушення на фондовому ринку:

а) з власної ініціативи в разі вчинення порушення, визначеного пп. 4–9, 12–14, 16–18 розд. IV Порядку № 816;

б) з ініціативи АМКУ у формі подання АМКУ у зв'язку з вчиненням ліцензіатом під час дії ліцензії порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

2) як адміністративний засіб реагування (впливу):

а) з ініціативи НКЦПФР у разі нездійснення ліцензіатом певного виду професійної діяльності на фондовому ринку протягом року (у т.ч. із дати отримання ліцензії) (наприклад,

рішення НКЦПФР від 8 жовтня 2015 р. [11]);

б) з ініціативи ліцензіата шляхом подання заяви про анулювання ліцензії у зв'язку з припиненням професійної діяльності на фондовому ринку або припиненням ліцензіата в результаті реорганізації (поділу, злиття, приєднання, перетворення) або ліквідації;

в) з ініціативи уповноваженого державного органу, що забезпечує ведення ЄДР юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців у разі внесення до нього запису про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи (ліцензіата) у результаті її ліквідації, визнання її банкрутом, у т.ч. за рішенням суду, відповідно до законодавства;

г) за ініціативою НБУ у разі відкликання ліцензії на здійснення банківських операцій (для банків);

г) у разі виключення небанківської фінансової установи, яка не є професійним учасником фондового ринку, із відповідного державного реєстру фінансових установ.

Це суперечить положенням ГК України, який визначає анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності виключно як адміністративно-господарську санкцію (ст. 239 ГК України), підставою для застосування якої є господарське правопорушення — порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, а метою — припинення порушення та ліквідація його наслідків (ч. 1 ст. 238 ГК України).

П. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про санкції» визначає однією з підстав для застосування санкцій дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету й територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод.

П. 9 ч. 2 ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» однією з підстав анулювання ліцензії визначає акт про документальне підтвердження встановлення факту контролю (вирішального впливу) над діяльністю ліцензіата осіб інших держав, що здійснюють збройну агресію проти України. Із цієї підстави НКЦПФР прийняла рішення від 24.07.2015 р. про анулювання ліцензій на провадження професійної діяльності на фондовому ринку п'яти банківських установ із російськими власниками — ПАТ «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк», ПАТ «ВТБ БАНК», ПАТ «БМ БАНК», ПАТ «ВіЕс Банк», ПАТ «ДОЧІРНІЙ БАНК СБЕРБАНКУ РОСІЇ» [12] та від 6 жовтня 2015 р. — про анулювання ліцензії ПАТ «Фондова біржа ПФТС» на провадження діяльності з організації торгівлі на

фондовому ринку [13], що фактично обумовило монополізацію діяльності з організації торгівлі на фондовому ринку в особі ПАТ «Фондова біржа «Перспектива». Рішення НКЦПФР від 24.07.2015 р. залишено в силі Експертно-апеляційною радою з питань ліцензування при Державній регуляторній службі України. Рішення НКЦПФР від 6 жовтня 2015 р. про анулювання ліцензій ПФТС та аналогічне рішення НКЦПФР стосовно Української фондової біржі були скасовані рішенням Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування при Державній регуляторній службі від 26 січня 2016 р.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» професійна діяльність на ринку цінних паперів ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», однак умови ліцензування професійної діяльності на фондовому ринку та підстави для відмови у видачі ліцензії визначаються ст.ст. 27-1 та 27-2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Прикінцевими та перехідними положеннями Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» передбачено, що він набирає чинності через тримісячний його опублікування, а ліцензії на провадження видів господарської діяльності, що на день набрання чинності вказаним Законом були чинними, продовжують діяти. З метою дотримання принципу стабільності законодавства та забезпечення сприятливого інвестиційного клімату в Україні, вважаю, що

умови ліцензування повинні залишатися незмінними протягом строку дії ліцензії. Відповідно до ст. 18 Закону України від 18 вересня 1991 р. «Про інвестиційну діяльність» [14] держава гарантує стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів.

На мою думку, п. 9 ч. 2 ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» не передбачає складу господарського правопорушення, а отже немає підстав для застосування адміністративно-господарської санкції у формі анулювання ліцензії, і вказана норма має бути виключена із закону. Вважаю, що заборона участі в заявнику (ліцензіаті) з правом контролю (вирішального впливу) над діяльністю ліцензіата осіб інших держав, що здійснюють збройну агресію проти України, повинна була бути включена як ліцензійна умова до ст.ст. 27-1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», оскільки фактично впроваджує обмеження на участь іноземного капіталу окремих країн у професійних учасниках фондового ринку України.

Відповідальність за порушення цієї норми слід передбачити в ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» шляхом впровадження механізму добровільного, а за відсутності згоди власника — примусового продажу через систему електронних торгів, у порядку, визначеному Міністерством юстиції України для примусової реалізації майна, або на фондовій біржі частки в статутному капіталі/пакета акцій ліцензіата — професійного учасника

фондового ринку шляхом проведення аукціону, організованого за ініціативою НКЦПФР, із перерахуванням отриманих коштів учасникові (акціонерів) — власникові реалізованої частки/пакета акцій у разі встановлення та документального підтвердження актом НКЦПФР факту контролю (вирішального впливу) над діяльністю ліцензіата осіб інших держав, що здійснюють збройну агресію проти України, створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету й територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права та свободи людини й громадянина, інтереси суспільства та держави, вчиняють дії, що призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод, після завершення 30 календарних днів із дня складання такого акта. Пропозиції до законодавства, що містять обґрунтовані вище положення, включено до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання фондового ринку» № 3725 від 28.12.2015 р. [15].

Рішенням від 8 жовтня 2015 р. НКЦПФР анулювала 42 ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку — діяльності з торгівлі цінними паперами, у тому числі на здійснення дилерської діяльності (4 ліцензії), брокерської

діяльності (3 ліцензії), андерайтингу (34 ліцензії) та управління цінними паперами (1 ліцензія) [16], видані переважно банківським установам, у зв'язку з нездійсненням ліцензіатами цього виду професійної діяльності на фондовому ринку протягом року, а саме протягом 2014 року та I-II кварталів 2015 року на підставі пп. 10 п. 1 розд. IV Порядку зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), затвердженого рішенням НКЦПФР від 14.05.2013 р. № 816. Голова НКЦПФР Тимур Хромаєв прокоментував таке рішення, посилаючись на європейську практику, а саме Директиву 2014/65/ЄС від 15.05.2014 р. про ринки фінансових інструментів, MiFID II (Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU) [17], яка передбачає, що якщо компанія не використовує ліцензію протягом 12-24 місяців із моменту її видачі — точний термін визначається національними регуляторами — регулятор має право прийняти рішення про її відкликання.

Проте зазначені рекомендації ЄС стосуються працюючих, сформованих фондових ринків із значною кількістю професійних учасників, які повністю забезпечують провадження відповідного виду діяльності. Фондовий ринок України наразі переживає скрутний стан. До того ж аналіз наведеної норми свідчить, що мова йде: 1) про можливість, а не обов'язковість вжиття відповідного заходу впливу; 2) заходом реагування в Директиві ЄС

визначено відкликання ліцензії, а не анулювання. У досліджуваних випадках у вітчизняне законодавство необхідно впровадити механізм відкликання ліцензії як захід впливу, а не санкцію, що має інші підстави, механізм застосування та передбачає можливість відновлення ліцензії за зверненням суб'єкта господарювання.

У літературі окремі вчені пропонують встановити виключно судовий порядок анулювання ліцензій [18, с. 14; 19, с. 21], що посилить гарантії та процесуальні можливості захисту прав суб'єктів господарювання, неупередженість розгляду справи, але має недоліки: високий ступінь формалізованості, тривалість і витратність [20, с. 122]. Вважаю, що з метою забезпечення оперативного впливу на порушника зазначені санкції можуть застосовуватися в адміністративному порядку спеціально уповноваженим органом (НКЦПФР) на підставі постанови про вчинення правопорушення на фондовому ринку у випадках, визначених законом [8; 6; 9]. Застосування цих санкцій може бути оскаржено до Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування при Державній регуляторній службі України [6] або до адміністративного суду.

Пропонується впровадження процедури відкликання ліцензії як адміністративного заходу реагування (впливу), змістом якого є припинення за рішенням НКЦПФР права на провадження ліцензіатом окремого виду професійної діяльності на фондовому ринку з таких підстав: а) заява ліцензіата про відкликання ліцензії у зв'язку з припиненням

професійної діяльності на фондово-му ринку або припиненням ліцензії та в результаті реорганізації (поділу, злиття, приєднання, перетворення) або ліквідації; б) внесення уповноваженим державним органом (особою) до ЄДР юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців запису про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи (ліцензії) у результаті її ліквідації, визнання її банкрутом, зокрема за рішенням суду, відповідно до законодавства; в) нездійснення ліцензіатом певного виду професійної діяльності на фондовому ринку протягом року (у т. ч. із дати отримання ліцензії); г) відкликання ліцензії на здійснення банківських операцій — для банків; г) виключення небанківської фінансової установи, яка не є професійним учасником фондового ринку, із відповідного державного реєстру фінансових установ.

Від анулювання й відкликання ліцензії слід відрізняти процедури припинення дії ліцензії та визнання ліцензії недійсною — позбавлення документа (ліцензії) юридичної сили, що не є адміністративно-господарськими санкціями. До підстав припинення чинності ліцензії слід віднести її втрату, пошкодження, переоформлення, непереоформлення у встановлений законом строк, скасування ліцензування виду господарської діяльності. До підстав визнання ліцензії недійсною — несплату за видачу ліцензії у строк, визначений законом, видачу ліцензії з порушенням вимог закону, у т. ч. за наявності підстав для відмови у видачі ліцензії, передбачених ст. 27-2

Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок».

З метою усунення зазначеної вище колізії та узгодження вітчизняного законодавства з Директивою 2014/65/ЄС від 15 травня 2014 р. про ринки фінансових інструментів (MiFID II) (Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU) [17] пропонуємо запровадити у вітчизняне законодавство про цінні папери в досліджуваних випадках процедур відкликання, припинення дії ліцензії та визнання ліцензії недійсною як адміністративних заходів реагування (впливу), надавши право прийняття відповідного рішення НКЦПФР, і законодавчо визначити, зокрема в ст. 11 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів», підстави зупинення, анулювання, відкликання, припинення дії ліцензії та визнання недійсною ліцензії на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку. Відповідні пропозиції викладено в проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання фондового ринку» №3725 від 28.12.2015 р. [15].

Перспективи подальших наукових досліджень передбачають проведення спеціальних наукових досліджень охоронних фондових правовідносин та господарсько-правових санкцій, що застосовуються до учасників фондового ринку за догвірні та недогвірні господарські правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
2. Щербина В. С. Господарсько-правова відповідальність : галузевий підхід, особливості застосування та напрями подальших наукових досліджень / В. С. Щербина // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. — 2013. — № 3(97). — С. 10–16.
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамотова. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.
4. Щербина В. С. Адміністративно-господарські санкції в системі заходів господарсько-правової відповідальності / В. С. Щербина // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 2. — С. 180–185.
5. Таткова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / З. Ф. Таткова; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. — Донецьк, 2010. — 19 с.
6. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII // Офіційний вісник України. — 2015. — № 25. — Ст. 722.
7. Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII // ВВР. — 2014. — № 40. — Ст. 218.
8. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР // ВВР. — 1996. — № 51. — Ст. 292.
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII // ВВР. — 2014. — № 50–51. — Ст. 2057.
10. Про затвердження Порядку зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) : Рішення НКЦПФР від 14 травня 2013 р. № 816 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 49. — Ст. 1761.
11. Про анулювання ліцензій на провадження професійної діяльності на фондовому ринку — діяльності з торгівлі цінними паперами : Рішення НКЦПФР від 8 жовтня 2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nssmc.gov.ua/press/news/nkcpfr_anulyuvala_42_licenziyi_na_provadzhennya_profesijnnoyi_diyalnosti_na_fondovomu_rinku.
12. Рішення НКЦПФР від 24 липня 2015 р. про анулювання ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку ПАТ «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк», ПАТ «ВТБ БАНК», ПАТ «БМ БАНК», ПАТ «ВіЕс Банк», ПАТ «ДОЧІРНИЙ БАНК СБЕРБАНКУ РОСІЇ». [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nssmc.gov.ua/press/news/nkcpfr_oprilyudneno_rezultati_zasidannya_regulyatora_fondovogo_rinku4.
13. Рішення НКЦПФР від 6 жовтня 2015 року про анулювання ліцензії ПАТ «Фондова біржа ПФТС» на провадження діяльності з організації торгівлі на фондовому ринку. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nssmc.gov.ua/press/news/nkcpfr_anulyuvala_licenziyu_fondovoyi_birzhi_pfts.
14. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. / Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення державного регулювання фондового

ринку: проект Закону України №3725 від 28.12.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57579.

16. Рішення НКЦПФР від 8 жовтня 2015 року НКЦПФР про анулювання ліцензій на провадження професійної діяльності на фондовому ринку — діяльності з торгівлі цінними паперами. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nssmc.gov.ua/press/news/nkcpr_anulyvala_42_licenziyi_na_provadzhennya_profesijnoyi_diyalnosti_na_fondovomu_rinku.

17. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU. [Електронний

ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:173:FULL&from=EN>.

18. Бекірова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Е. Е. Бекірова; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. — Донецьк, 2006. — 17 с.

19. Кувакина Т. В. Ответственность профессиональных участников рынка ценных бумаг : дисс. ... к. ю. н. : 12.00.03 / Т. В. Кувакина. — М., 2006. — 193 с.

20. Бурило Ю. П. Щодо вдосконалення адміністративно-господарських санкцій в інформаційному секторі економіки / Ю. П. Бурило // Юрист України. — 2013. — № 2. — С. 119–125.

Кологойда А. В. Аннулирование лицензии на право осуществления профессиональной деятельности на фондовом рынке: отдельные проблемы правоприменения

В статье исследованы основания и особенности применения санкций, связанных с аннулированием лицензий на право осуществления профессиональной деятельности на фондовом рынке, что приводит к прекращению соответствующего права. Основанием для применения такой санкции является хозяйственное правонарушение, а целью — прекращение нарушения и ликвидация его последствий. Предложено дополнить норму закона правом принудительной продажи через систему электронных торгов или на фондовой бирже доли в уставном капитале/пакета акций профессионального участника фондового рынка в случаях, предусмотренных законом.

Выделено процедуры отзыва лицензии, прекращения действия лицензии и признания лицензии недействительной. Отзыв лицензии определен как административная мера воздействия, которая влечет прекращение по решению НКЦБФР права на осуществление лицензиатом отдельного вида профессиональной деятельности на фондовом рынке. К основаниям прекращения лицензии отнесено ее утрату, повреждение, переоформление, непереоформление в установленный законом срок, отмену лицензирования вида хозяйственной деятельности. Основаниями признания лицензии недействительной определены неуплата за выдачу лицензии в срок, определенный законом, выдача лицензии с нарушением требований закона, в т.ч. при наличии оснований для отказа в выдаче лицензии.

Ключевые слова: ценные бумаги, административно-хозяйственные санкции, аннулирование лицензии, приостановление лицензии, отзыв лицензии, недействительность лицензии.

O. V. Kologoida. The Cancellation of the Stock Market Professional Activity License: Enforcement Issues

The article is devoted to the grounds and features of the cancellation of the stock market professional activity license sanction use. The cancellation of license involve the termination of the stock market professional activity right.

Based on the Part 1 of the Article 238 of the Commercial Code of Ukraine, it was concluded that the economic offenses are the basis for applying such sanctions. This is a violation of the stock market economic activity legislation rules. The goal is to stop the violation and to eliminate its consequences.

A new type of the administrative sanctions is proposed to implement. This is the forced sale of the share in the authorized capital / the share of the professional stock market participant through the electronic trading or on the Stock Exchange. Such sale is carried out by the auction with the transfer of the received funds to the sold share owner. The grounds of such penalties application are established by law. The procedures such as the license withdrawal, the termination of the license and the license invalidity are highlighted. The withdrawal of the license is defined as an administrative way of influence which entails the termination of the licensee right to engage in the stock market specific professional activities by the National Commission on Securities and Stock Market of Ukraine decision. The grounds for the license withdrawal are defined.

The termination of the license and the license invalidity include the document (license) deprivation void. They are not the administrative and economic sanctions. By reason of the license termination are referred its loss or damage, or renewal, or not renewal in the law term established, the abolition of the business type licensing. The non-payment of the license fee within the term defined by the law, the issuance of the license with violation of the law, including if there were grounds for denial of the license are defined the grounds of the invalidity of the license under the Article 27-2 of the Law of Ukraine «On the Securities and the Stock Market».

The grounds of the license withdrawal, the termination of the license and the license invalidity are offered to determine in the Article 11 of the Law of Ukraine «On the State Regulation of the Securities».

Key words: securities, the administrative and economic sanctions, the license withdrawal, the termination of the license, the license invalidity.

Стаття надійшла до друку 10 червня 2016 р.

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС: СУЧАСНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС як одного з пріоритетних напрямків розвитку правової системи України. У статті проведено аналіз законодавчого регулювання процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС, визначено основні проблеми низької ефективності адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Автором запропоновано шляхи підвищення ефективності процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Ключові слова: адаптація, *acquis communautaire*, законодавство, Європейський Союз, Угода про асоціацію.

**Кравченко
Михайло
Георгійович,**

*к. ю. н., старший
науковий
співробітник
юридичного
факультету
Київського
національного
університету
ім. Тараса Шевченка*

Сьогодні Україна переживає новий етап свого історичного розвитку. Це насамперед обумовлено тим, що українське суспільство та держава готові не тільки декларативно підтвердити своє бажання належати до числа європейських країн, але й роблять реальні кроки, які спрямовані на реальне, а не формальне входження України до Європейського Співтовариства (далі — ЄС).

Безперечно, членство в ЄС не може бути автоматичним, а потребує здійснення конкретних кроків для того, щоб Україна стала повноцінним членом європейської спільноти. При цьому такі кроки мають бути спрямованими, у першу чергу, на реальне приведення багатьох сфер життєдіяльності українського суспільства та держави до європейських стандартів. Одним із напрямків наближення України до ЄС є адаптація її національного законодавства до законодавства ЄС.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є предметом багатьох фундаментальних наукових досліджень. Так, природу адаптації законодавства України до законодавства ЄС, а також різні аспекти такої адаптації досліджували такі вчені, як: Б. В. Бабін, С. В. Грищак, О. Л. Євглевська, І. В. Кременовська, О. М. Ковальчук, Т. О. Коломієць, Н. Ю. Задирака, Н. М. Мужикова, Р. С. Мельник, К. М. Рудой, Ю. С. Шем-

шученко, І. В. Яковюк та ін. Разом із тим, дослідження адаптації законодавства України до законодавства ЄС в цілому та окремих її напрямків не втратило своєї актуальності сьогодні та потребує подальших ґрунтовних наукових досліджень.

Варто звернути увагу на те, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС тривалий час здійснюється на території України. Так, прийнято низку нормативно-правових актів, які регламентують основи здійснення адаптації законодавства України до законодавства ЄС. На сьогодні до таких нормативно-правових актів можна віднести: Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р., Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. [1, 2]. На важливість адаптації законодавства України до законодавства ЄС окремо наголошено в ключовому документі, який сьогодні регламентує взаємовідносини України та ЄС, а зокрема в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 16 вересня 2014 р. Так, зокрема, у цьому документі зазначається те, що Україна зобов'язується забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямків, визначених у вказаній Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання [3]. Окремий інтерес у контексті нормативного регулювання процесу адаптації законодавства

України до законодавства ЄС також становить Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 березня 2005 р. «Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм» [4].

У науковій літературі склалося декілька підходів до розуміння адаптації законодавства. Так, у Великому юридичному енциклопедичному словнику за загальною редакцією Ю. С. Шемшученка, адаптація законодавства розглядається як форма правової гармонізації, сутність якої полягає в узгодженні та пристосуванні нормативно-правових актів національного законодавства до міжнародних, європейських або внутрішньодержавних правових стандартів [5, с. 15–16]. На думку окремих спеціалістів, поняття «адаптація» охоплює не тільки проведення гармонізації та уніфікації законодавства України із законодавством ЄС, але й здійснення всього комплексу заходів, необхідних для приведення законодавства України у відповідність до вимог нормативно-правових актів ЄС [6, с. 57]. Ми приєднуємося до наукової позиції Т.О. Коломієць, яка пропонує розглядати адаптацію законодавства як складову частину процесу гармонізації вітчизняного законодавства України та відповідних міжнародних зразків нормотворення та правозастосування, поетапний процес приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів [7, с. 27].

Основними ознаками адаптації законодавства є наступні: 1) виступає формою гармонізації законодавства;

2) полягає в пристосуванні вітчизняного законодавства до відповідних міжнародних стандартів правотворення та правозастосування; 3) метою процесу адаптації є зближення вітчизняного законодавства з відповідними зразками міжнародного нормативного масиву, у тому числі *acquis communautaire*; 4) характеризується певною етапністю здійснення; 5) є пріоритетним напрямом правової реформи в Україні [7, с. 14].

Разом із тим, пріоритетне значення, з позиції практики, має саме нормативне визначення поняття адаптації законодавства, яке нормативно закріплене в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. та в Наказі Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 березня 2005 року «Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм» [2, 4]. У цих нормативно-правових актах адаптація законодавства розглядається як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність із *acquis communautaire*. При цьому, поряд із терміном «адаптація законодавства» використовується в дужках термін «зближення». Безперечно, слушним у цьому контексті є питання про ступінь такого зближення. З урахуванням самої логіки процесу адаптації законодавства мова йде про певний ступінь подібності або однаковості законодавства України та законодавства ЄС. Разом із тим, які критерії такої подібності?

Чи можна зводити адаптацію законодавства до формального запозичення іноземних термінів без врахування їхнього змістового наповнення? Чи можна вважати адаптацію законодавства ефективною без реального впровадження європейських принципів та ідей у функціонування відповідних сфер життєдіяльності українського суспільства і держави? Справедливо зазначає у своєму науковому дослідженні І. В. Яковюк «...попри велику джерельну базу з євроінтеграційного напрямку, нормативно-правові акти України у сфері адаптації містять численні суперечливі або застарілі положення...» [8, с. 10]. Крім того, зазначається те, що значна кількість таких нормативно-правових актів прийнята з порушенням правил законодавчої техніки (однаковим термінам надається неоднакове значення, різні поняття вживаються як синоніми) [8, с. 11]. Очевидно, що така адаптація створює нові проблеми поряд з існуючими.

На наш погляд, адаптація законодавства України до законодавства ЄС має бути виваженою та обґрунтованою. До уваги має братися не лише бажане, а й дійсне, а зокрема реальності життя українського суспільства та держави, реальний стан розвитку економіки України, соціальної сфери та інші показники. Має ставитись акцент не на бажанні догодити європейським партнерам, а на реалізацію тих завдань, які стоять перед Україною як демократичною, соціальною та правовою державою. Зокрема, мова йде про реальне визнання людини її життя та здоров'я, честі та гідності, недоторканості та безпеки найвищою

соціальною цінністю; про те, щоб права і свободи людини та їх гарантії визначали зміст і спрямованість діяльності держави.

Безперечно, адаптація законодавства України до законодавства ЄС є стратегічним кроком України, спрямованим на повноцінне та ефективне функціонування України в європейському співтоваристві. У випадку, якщо Україна не буде відповідати цим стандартам і вимогам, вона не зможе повноцінно функціонувати в європейській спільноті, не зможе повною мірою реалізовувати власні інтереси. Разом із тим, така адаптація не має бути самоціллю, дестабілізуючим чинником у функціонуванні української держави та суспільства.

На наш погляд, адаптацію законодавства України до законодавства ЄС варто розглядати як поступовий, багатаспектний процес. Безперечно, такий процес не може бути хаотичним або безсистемним. Він має бути системним, виваженим та послідовним. Саме тому в Розділі 5 Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. визначено шістнадцять пріоритетних сфер, у яких у першу чергу має здійснюватися адаптація законодавства України до законодавства ЄС. Зокрема, мова йде про: митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки, включаючи непрямі; інтелектуальну власність; охорону праці; фінансові послуги (у тому числі послуги в системі накопичувального пенсійного

забезпечення); правила конкуренції; державні закупівлі; охорону здоров'я та життя людей, тварин і рослин; довкілля; захист прав споживачів; технічні правила та стандарти; енергетику, включаючи ядерну; транспорт [2].

Незважаючи на певні позитивні моменти, які полягають у наявності як самої Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС, затвердженої на рівні Закону України, визначення пріоритетних сфер такої адаптації, а також функціонування спеціальних державних інституцій, а зокрема: Комітету Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції та Урядового офісу з питань європейської інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України, які безпосередньо займаються питаннями щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС, необхідно звернути увагу також на певні проблемні аспекти адаптації законодавства України до законодавства ЄС, які призводять до зменшення її ефективності. На наш погляд, проблеми, які знижують ефективність процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС, є комплексними та включають як виключно юридичні проблеми, так і ті, які лежать поза межами юриспруденції. Ми б хотіли зупинитися на наступних проблемах. По-перше, це ідеологічні та світоглядні проблеми, а також ті, які не є власне юридичними за своєю природою, наприклад, політичні. Безперечно, роки перебування України в складі СРСР та тривалий пострадянський перехідний період функціонування української держави зумовили об'єктивне

відставання України в розвитку багатьох ключових сфер життєдіяльності українського суспільства й держави, а зокрема: економічної, соціальної, політичної, екологічної тощо, а також призвели до суттєвих трансформацій у свідомості самих українців. За радянської доби викорінювалась ініціативність, яка йшла в розріз із офіційною ідеологією та позицією комуністичної партії, свобода слова і думки, свобода підприємницької діяльності, досить вузько реалізовувалася на практиці ідея приватної власності. Усі західноєвропейські ідеї та цінності позиціонувались як хибні та шкідливі. Це не могло не відкласти відбиток на свідомості українців. Саме тому завдання полягає не тільки в узгодженні та приведенні у відповідність норм законодавства України з нормами законодавства ЄС, а й у розробці дієвих механізмів адаптації цих та інших сфер життєдіяльності українського суспільства та держави до реалій функціонування аналогічних сфер у ЄС, запозичення позитивного європейського досвіду, нових ідей, підходів, європейських принципів та стандартів функціонування відповідних сфер. Ми переконані в тому, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС не може бути ефективною без свідомого бажання українців належати до європейської спільноти, ефективно функціонувати в межах ЄС.

Крім того, до факторів, які негативно впливали на адаптацію національного законодавства до законодавства ЄС, можна віднести тривалу невизначеність зовнішньополітичного

курсу України, відсутність реальних кроків щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС зі сторони офіційної влади в Україні та ін.

По-друге, існує проблема об'єктивної застарілості, неповноти визначення пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Варто звернути увагу на те, що на сьогодні важко однозначно визначити, чи є актуальними ті шістнадцять пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС, які визначені в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р., оскільки з моменту прийняття цього Закону пройшло вже майже 12 років. Важливим також є те, що перелік пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС конкретизований та дещо розширений Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 16 вересня 2014 р. Разом із тим, у цій Угоді акцентується увага не на всіх сферах, які визначені в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», а лише на окремих, а зокрема: сфері державних закупівель, фінансових послуг, інтелектуальної власності тощо. Крім того, новою сферою адаптації законодавства України до законодавства ЄС згідно із цією Угодою є, наприклад, сфера поштових та кур'єрських послуг [3]. На наш погляд, адаптація законодавства України до законодавства ЄС може відбуватися і

в інших сферах, а зокрема це сфера житлово-комунального господарства, національної безпеки, соціального забезпечення тощо. Разом із тим, такі сфери адаптації законодавства України до законодавства ЄС варто закріпити законодавчо, оскільки вони визначають нормативно визначені та закріплені межі адаптації законодавства України до законодавства ЄС та межі повноважень державних інституцій, які займаються питанням адаптації законодавства України до законодавства ЄС, а зокрема щодо експертизи нормативно-правових актів з позиції відповідності їх приписам законодавства ЄС.

По-третє, відсутня чітка методика оцінки нормативно-правових актів з позиції врахування при їх створенні вимог законодавства ЄС. Ми переконані в тому, що процес адаптації законодавства України до законодавства ЄС є комплексним та системним та передбачає реалізацію ідеї адаптації національного законодавства до законодавства ЄС у багатьох сферах законодавства України. На сьогодні такі сфери, як ми зазначали, визначені в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. та Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 16 вересня 2014 р. При цьому варто брати до уваги те, що адаптація національного законодавства до законодавства ЄС об'єктивно не може бути фрагментарною, хаотичною, стосуватися лише певних нормативно-правових актів, а має

повністю охоплювати відповідні сфери законодавства України. Разом із тим, на сьогодні важко визначити те, яким чином визначається відповідність проектів нормативно-правових актів, у тому числі й законопроектів, законодавству ЄС. На сьогодні не створено офіційної, чітко визначеної методики оцінки законопроектів та проектів підзаконних нормативно-правових актів з позиції врахування при їх створенні вимог законодавства ЄС. Однак Комітет Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції аналізує законопроекти, які винесені на розгляд Верховної Ради України та дає експертні висновки щодо відповідності законопроекту законодавству ЄС. Разом із тим, яким чином здійснюється ця експертиза і на підставі яких критеріїв однозначно сказати важко. Очевидно те, що методику оцінки нормативно-правових актів з позиції врахування при їх створенні вимог законодавства ЄС потрібно створити, інакше важко визначити те, наскільки реально відбувається адаптація норм національного законодавства України до законодавства ЄС під час законотворчої та нормотворчої роботи, які критерії використовуються при цьому.

По-четверте, однією з основних проблем адаптації законодавства України до законодавства ЄС є її безсистемний характер. На сьогодні адаптація законодавства України до законодавства ЄС певною мірою вже здійснена. Разом із тим, чітко визначити те, які сфери законодавства України і якою мірою є адаптованими до законодавства ЄС,

надзвичайно важко. Навіть з урахуванням аналізу переліку пріоритетних сфер адаптації, визначених у Розділі 5 Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р., важко визначити те, які із зазначених сфер і наскільки є адаптованими до законодавства ЄС. Так, наприклад, адаптації законодавства України до законодавства ЄС у такій пріоритетній сфері, як технічні правила і стандарти, майже відсутня. Таким чином, об'єктивно необхідно провести ревізію вже зробленої роботи з адаптації національного законодавства до законодавства ЄС та визначити реальний стан адаптації законодавства України до законодавства ЄС. На сьогодні в Україні така ревізія здійснюється переважно на рівні окремих наукових досліджень та окремих державних і приватних проєктів, які не ставлять перед собою завдання про комплексний аналіз усіх сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

По-п'яте, існує проблема ефективності моніторингу адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Як національне законодавство України, так і законодавство ЄС є динамічним явищем, яке постійно змінюється, доповнюється та уточнюється з урахуванням потреб суспільства та інтересів як країн-членів ЄС, так і України. Безперечно, адаптація законодавства України до законодавства ЄС є довгостроковим вектором розвитку системи національного законодавства України, метою якого є

досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висувуються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. У кінцевому підсумку адаптація законодавства України до законодавства ЄС має привести до досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС. Саме тому має проводитися постійний моніторинг законодавства України з метою виявлення тих нормативно-правових актів, які необхідно адаптувати до законодавства ЄС, а також тих нормативно-правових актів, які хоча і створені з урахуванням вимог європейського законодавства, але з тих або інших причин не реалізовані та не є ефективними і потребують подальшого доопрацювання.

В Україні моніторинг законодавства з позиції його відповідності законодавству ЄС, у межах наданих повноважень, здійснює Комітет Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції та Урядовий офіс з питань європейської інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України. Варто зазначити те, що ці інституції мають різні механізми моніторингу законодавства з позиції відповідності його законодавству ЄС. Так, Комітет Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції фактично аналізує законопроєкти, які винесені на розгляд Верховної Ради України та дає експертні висновки щодо відповідності законопроєкту законодавству ЄС.

Що ж стосується Урядового офісу з питань європейської інтеграції

Секретаріату Кабінету Міністрів України, то механізм моніторингу законодавства України з позиції відповідності законодавству ЄС у цієї інституції є значно досконалішим. Це насамперед пов'язане з тим, що Урядовий офіс з питань європейської інтеграції не тільки аналізує та здійснює експертизу проєктів законодавчих та інших нормативно-правових актів, але й може виносити пропозиції, зокрема щодо підвищення ефективності здійснення заходів з адаптації законодавства України до права ЄС та ін.

При цьому, на наш погляд, ставити акцент при здійсненні моніторингу адаптації законодавства України до законодавства ЄС виключно на законотворчому та нормотворчому процесі не варто. Це пов'язано з тим, що має відслідковуватися не лише законопроекти чи проєкти інших нормативно-правових актів з позиції їх відповідності законодавству ЄС, але й практика реалізації чинного законодавства України. Мають віднаходитися неефективні норми, які не досягають тих цілей, заради яких вони створювалися. Інакше користь від адаптації законодавства України до законодавства ЄС відсутня. Таким чином, об'єктом моніторингу має бути не лише проєкти майбутніх законів та інших нормативно-правових актів, але й практика реалізації вже адаптованих законів та інших нормативно-правових актів.

Отже, у результаті проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Одним із важливих напрямків наближення України до ЄС є

адаптація її національного законодавства до законодавства ЄС. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС тривалий час реалізується в Україні та має певні результати. Однак на сьогодні таку адаптацію законодавства складно назвати ефективною.

2. Причини неефективності адаптації законодавства України до законодавства ЄС, на наш погляд, є наступними: ідеологічні, світоглядні та інші причини, які лежать поза межами права; проблема об'єктивної застарілості, неповноти визначення пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС; відсутність чіткої методики оцінки нормативно-правових актів з позиції врахування при їх створенні вимог законодавства ЄС; безсистемний характер адаптації законодавства України до законодавства ЄС; проблема ефективності моніторингу адаптації законодавства України до законодавства ЄС та ін.

3. Підвищення ефективності адаптації законодавства України до законодавства ЄС, на наш погляд, передбачає: свідоме бажання українців належати до європейської спільноти та реальні кроки в цьому напрямку, які мають полягати в запозиченні позитивного європейського досвіду, нових ідей, підходів, європейських принципів та стандартів функціонування окремих сфер життєдіяльності українського суспільства та держави; чітке визначення актуальних на сьогодні пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС з урахуванням потреб та інтересів українського суспільства

та держави, а також закріплення їх на законодавчому рівні шляхом внесення доповнень до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р.; створення офіційної, чітко визначеної методики оцінки законопроектів та проектів підзаконних нормативно-правових актів із позиції врахування при їх створенні вимог законодавства ЄС; ревізія вже зробленої роботи з адаптації національного законодавства до законодавства ЄС та визначення реального стану адаптації законодавства України до законодавства ЄС; запровадження системи постійного моніторингу не лише проектів майбутніх законів та інших нормативно-правових актів, але й практики реалізації вже адаптованих законів та інших нормативно-правових актів, з позиції реалізації на практиці тих ідей та принципів, які закладалися в них внаслідок адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Список використаних джерел:

1. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21 листопада 2002 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T020228.html.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Закон України від 16 вересня 2014 року // Офіційний вісник України. — від 26.09.2014. — № 75.
4. Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм : Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 березня 2005 року № 62 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 17. — Ст. 926.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — 992 с.
6. Яценко К. Місце гармонізації в процесі адаптації законодавства України до законодавства Європейських Співтовариств / К. Яценко // Український часопис міжнародного права. — 2003. — № 1. — С. 55–61.
7. Адаптація інформаційного законодавства України до вимог ЄС як складова сучасного вітчизняного правотворчого процесу: монографія / Т. О. Коломось, С. В. Гришак; М-во освіти і науки України, Запор. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. — Д. : НГУ, 2013. — 164 с.
8. Яковюк І. В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу : проблеми теорії і практики. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/2191/1/YAKOVIUK.pdf>.
9. Про Урядовий офіс з питань європейської інтеграції. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 року № 346 // Урядовий кур'єр. — від 21.08.2014. — № 152.

Кравченко М. Г. Адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС: современное состояние, проблемы и перспективы

Статья посвящена исследованию нынешнего состояния процесса адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС как одного из приоритетных направлений развития правовой системы Украины. В статье проведен анализ законодательного регулирования процесса адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС, определены основные проблемы низкой эффективности адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС. Автором предложены пути повышения эффективности процесса адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС.

Ключевые слова: адаптация, *acquis communautaire*, законодательство, Европейский Союз, Соглашение об ассоциации.

Kravchenko M. G. Adapting Ukraine's legislation to EU: current State, problems and prospects

The article investigates the current state of the process of adaptation of Ukraine to the EU legislation as one of the priorities of Ukraine's legal system. The paper analyzed the legal regulation of Adaptation of Ukraine to the EU legislation, the basic problems of low efficiency of adaptation of Ukraine's legislation to the EU legislation. The author suggested ways to improve the process of approximation of Ukraine to EU legislation.

Key words: adaptation, *acquis communautaire*, the legislation of the European Union Association Agreement.

Стаття надійшла до друку 30 червня 2016 р

ВЗАЄМОДІЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ З ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ І НЕДЕРЖАВНИМИ ІНСТИТУЦІЯМИ

Здійснено загальний правовий аналіз сучасного стану взаємодії територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій з органами публічної влади і недержавними інституціями. У рамках дослідження розглянуто законодавчі акти та підзаконні нормативно-правові документи різних суб'єктів нормотворчості в Україні, а також публікації сучасних фахівців у галузі права. У якості прикладу розглянуто взаємодію з органами Міністерства внутрішніх справ, як державними органами та установами ПАТ Укртелеком, як суб'єктами, що не наділені владними повноваженнями.

Ключові слова: взаємодія, надзвичайна ситуація, цивільний захист, закон, нормативно-правовий акт.

**Мяснянікіна
Ксенія Андріївна,**

*здобувач
Дніпропетровського
державного
університету
внутрішніх справ*

Вступ. На сьогодні в Україні відбувається посилення реформаційних процесів, у тому числі й в галузі забезпечення запобігання та захисту від надзвичайних ситуацій. Не останню роль у цьому питанні відведено належній взаємодії органів державної влади між собою та з органами місцевого самоврядування. Це пояснюється тим, що взаємодіючи належним чином органи державної влади забезпечують ефективну координацію дій в умовах швидких змін законодавства. Саме тому дослідження питань взаємодії територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій з органами публічної влади і недержавними інституціями є актуальним у контексті сучасних державотворчих процесів.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. На доктринальному рівні питання взаємодії територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій досліджували такі вчені, як: І. М. Мінаєва, Ю. С. Назар, А. М. Смирнов, А. Г. Сприкин, В. Д. Сущенко та ін.

Мета статті — здійснити загальний правовий аналіз сучасного стану взаємодії територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій з органами публічної влади і недержавними інституціями.

Виклад основного матеріалу. Н. Р. Нижник висловлює позицію про те, що вчені по-різному підходять до питання виділення типів управлінських відносин. У більшості випадків ці відносини розглядаються у вертикальній і горизонтальній проекціях [3, с. 130]. І. М. Мінаєва зазначає, що класифікація на вертикальні та горизонтальні управлінські відносини здійснюється на основі принципу співвідношення прав і обов'язків учасників цих відносин. Вертикальні стосунки, у яких один з учасників підпорядкований іншому, тобто такий вид відносин складається між супідрядними суб'єктами, коли один із них наділений повноваженнями впливати на інший, незалежно від волі останнього. Горизонтальні відносини складаються між учасниками, які не підпорядковані один одному (між несупідрядними суб'єктами). Таким чином, при здійсненні взаємодії можна виділити два основних типи структурних зв'язків: координаційні структурні зв'язки і субординаційні структурні зв'язки [2, с. 7].

Діяльність територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій (далі — ДСНС України) ґрунтується на обох вищезазначених формах взаємодії з іншими органами влади. У подальшому пропонуємо розглядати окремі приклади взаємодії територіальних підрозділів з іншими органами влади через призму розподілення таких прикладів на координаційні та субординаційні.

Першим прикладом взаємодії територіальних підрозділів ДСНС України з іншими органами публічної

влади є спільні дії під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із пожежами. Порядок такої взаємодії регулюється спільним наказом Міністерства внутрішніх справ та Міністерства надзвичайних ситуацій від 30.11.2012 № 1106/1377. Незважаючи на те, що правовою основою спільних дій органів внутрішніх справ, Держтехногенбезпеки України та МНС України на місці пожежі цей нормативно-правовий акт визначає кримінальне процесуальне законодавство України, Закони України «Про міліцію», «Про пожежну безпеку», «Про судову експертизу» [6], які у своїй більшості втратили чинність, він продовжує зберігати свою чинність.

Такий нормативно-правовий акт містить положення про те, що ним здійснюється регулювання взаємодії з органами МНС України та Держтехногенбезпеки України, однак, зважаючи на те, що ДСНС України виступають правонаступниками вищезазначених органів, цей акт поширює свою дію і на територіальні підрозділи ДСНС України.

Принципами взаємодії відповідно до наказу є: 1) неухильне дотримання законності в розслідуванні правопорушень про пожежі; 2) застосування працівниками експертно-криміналістичних установ передових засобів і методів виявлення, закріплення й вилучення слідової інформації, своїх спеціальних знань для своєчасного та якісного проведення досліджень, пов'язаних із пожежами; 3) забезпечення охорони правопорядку, прав

і свобод громадян, інтересів власників об'єктів та держави; 4) забезпечення органом досудового розслідування швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень, самостійність слідчого в процесуальній діяльності; 5) узгоджене планування слідчих (розшукових) дій відповідно до законодавства; 6) самостійність у виборі відповідно до вимог законодавства засобів та методів у кримінальних провадженнях про пожежі та порушення протипожежних правил; 7) активне використання передових методів, наукових, технічних досягнень у попередженні, розкритті та розслідуванні пожеж і отриманих результатів досліджень; 8) забезпечення конфіденційності даних досудового розслідування в провадженнях, пов'язаних із пожежами [6].

Щодо питання розмежування взаємодії на субординаційну та координаційну варто зазначити наступне. З одного боку, взаємодія територіальних підрозділів ДСНС України із слідчими органами, у цьому випадку має носити координаційний характер, оскільки вони є самостійними у своїй роботі, не підпорядковуються слідчим органам та щодо них не здійснюється провадження. Однак положення наказу про взаємодію свідчать про те, що керівником оперативної групи при здійсненні огляду місця пожежі є слідчий, а отже простежуються ознаки субординаційності по відношенню до окремих працівників територіальних підрозділів ДСНС України.

Як можемо помітити з вищеведеного, взаємодія територіальних підрозділів ДСНС України з іншими

органами публічної влади відбувається переважно у формі координаційних відносин, оскільки більшість органів не мають повноважень щодо здійснення впливу на ДСНС України. Однак територіальні підрозділи ДСНС України взаємодіють не лише з органами публічної влади, а й з деякими іншими підприємствами, установами та організаціями, які не наділені владними повноваженнями. У першу чергу до такої категорії належать суб'єкти — юридичні особи, які здійснюють забезпечення населення комунальними послугами, необхідними для належного функціонування та діяльності населених пунктів і недопущення виникнення надзвичайних ситуацій.

У першу чергу вважаємо за необхідне приділити увагу взаємодії територіальних підрозділів ДСНС України та Публічного акціонерного товариства «Укртелеком». У контексті розгляду взаємодії цих юридичних осіб варто зазначити наступне. Відповідно до КЦЗ України оповіщення — це доведення сигналів і повідомлень органів управління цивільного захисту про загрозу та виникнення надзвичайних ситуацій, аварій, катастроф, епідемій, пожеж тощо до центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій та населення. Оповіщення про загрозу або виникнення надзвичайних ситуацій забезпечується шляхом: 1) функціонування загальнодержавної, територіальних, місцевих автоматизованих систем централізованого оповіщення про загрозу або виникнення надзвичайних ситуацій, спеціальних, локальних та об'єктових

систем оповіщення; 2) централізованого використання телекомунікаційних мереж загального користування, у тому числі мобільного (рухомого) зв'язку, відомчих телекомунікаційних мереж і телекомунікаційних мереж суб'єктів господарювання в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а також мереж загальнонаціонального, регіонального та місцевого радіомовлення і телебачення та інших технічних засобів передавання (відображення) інформації [1].

Порядок оповіщення визначається «Положенням про організацію оповіщення та зв'язку в надзвичайних ситуаціях», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 1999 р. № 192. У свою чергу п. 58 цього положення встановлено, що відповідальність за експлуатаційно-технічне обслуговування регіональних систем оповіщення покладається на керівництво відповідних дирекцій Укртелекому.

А п. 59 передбачено, що забезпечення безперервної та якісної роботи основних і резервних каналів зв'язку, закріплених за системами централізованого оповіщення ЦО, а також заміни на випадок виходу з ладу, безперервної роботи ліній управління кінцевим обладнанням, телефонних пар у міських і сільських населених пунктах, до яких підключаються абоненти системи централізованого виклику, кінцеве обладнання з електросиренами, радіотрансляційних мереж та вуличних гучномовців, надійної роботи чергових змін лінійно-апаратних цехів, автоматичних телефонних станцій, радіотрансляційних вузлів покладається

на керівників відповідних дирекцій Укртелекому [5].

Однак оповіщення є не єдиним предметом взаємодії територіальних підрозділів ДСНС України та Укртелекому. На прикладі плану взаємодії в разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій, затвердженому спільним наказом ГУ ДСНС України в Запорізькій області та Запорізької філії ПАТ Укртелеком від «30» березня 2015 р. № 106/158 можемо бачити, що при спільних діях цих органів вирішуються такі завдання, як: а) взаємне інформування про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій на об'єктах Запорізької філії ПАТ «Укртелеком»; б) здійснення заходів щодо локалізації й ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт на об'єктах Запорізької філії ПАТ «Укртелеком»; в) пошук і рятування людей на уражених об'єктах і територіях Запорізької філії ПАТ «Укртелеком», надання в можливих межах невідкладної, у тому числі медичної, допомоги особам, які перебувають у небезпечному для життя й здоров'я стані, на місці події та під час евакуації до лікувальних закладів; г) проведення загальної та спеціальної розвідки в зоні надзвичайної ситуації; д) надання допомоги в проведенні евакуації постраждалих осіб, тварин, документів і матеріальних цінностей із зони надзвичайної ситуації; є) організація транспортного забезпечення проведення робіт щодо ліквідації надзвичайних ситуацій на об'єктах Запорізької філії ПАТ «Укртелеком»; е) проведення підготовки працівників

(сумісні навчання, тренування) до дій у разі виникнення надзвичайної ситуації на об'єктах Запорізької філії ПАТ «Укртелеком» [4].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти наступних висновків. По-перше, територіальні підрозділи ДСНС України взаємодіють із дуже широким колом суб'єктів публічного права. При цьому взаємодія територіальних підрозділів ДСНС України з іншими органами публічної влади будується на основі субординаційних або координаційних відносин. У переважній більшості така взаємодія носить координаційний характер, оскільки відбувається між юридично рівними суб'єктами публічно-правових відносин. Однак у деяких випадках інші суб'єкти публічно-правових відносин мають повноваження по відношенню до територіальних підрозділів ДСНС України, що переводить ці відносини в площину субординаційних.

По-друге, взаємодії територіальних підрозділів ДСНС України з іншими органами публічної влади та іншими суб'єктами властивий певний темпоральний характер. З одного боку, юридичні підстави для такої взаємодії існують протягом усього часу, однак реальна взаємодія відбувається лише в певний проміжок часу, що обумовлюється настанням або загрозою настання надзвичайної ситуації.

По-третє, значна кількість правових основ взаємодії територіальних підрозділів ДСНС України з іншими суб'єктами публічного права спрямована виключно на період настання надзвичайної ситуації, пов'язаної з таким суб'єктом.

По-четверте, великий масив нормативно-правової бази, що регулює питання взаємодії територіальних підрозділів ДСНС України з іншими суб'єктами публічної влади, є застарілим. Деякі нормативно-правові акти були прийняті ще в минулому тисячолітті. З них велика кількість досі не приведена у відповідність з діючим законодавством та містить назви неіснуючих органів, які давно були реорганізовані, та нормативно-правових актів, що давно втратили свою чинність. Однак, при цьому самі ці нормативно-правові акти продовжують зберігати чинність і дотепер.

Також аналіз показав, що значний обсяг взаємодії територіальних підрозділів ДСНС України з іншими суб'єктами (не лише публічної влади) здійснюється на основі відповідних планів взаємодії між такими суб'єктами, що затверджуються спільними наказами.

Список використаних джерел:

1. Кодекс цивільного захисту України [Текст]: Кодекс України від 02 жовтня 2012 р. № 5403-V // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 34–35. — С. 1802, стаття 458.
2. Мінаєва І. М. Форми взаємодії органів публічної влади на місцевому рівні / І. М. Мінаєва. // Державне будівництво. — 2010. — № 1. — Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2010_1_33.
3. Нижник Н. Р. Види державно-управлінських відносин / Н. Р. Нижник // Державне управління: теорія та практика. — К., 1998.
4. Про затвердження Плану взаємодії ГУ ДСНС України у Запорізькій області і Запорізької філії ПАТ «Укртелеком»

у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій: Спільний наказ Головного управління ДСНС України у Запорізькій області та Запорізької філії ПАТ «Укртелеком» від 30.03.2015 р. — № 106/158/ [Електронний ресурс]. — Офіційний інформаційний сервер Головного управління ДСНС України в Запорізькій області. — Режим доступу : <http://www.zp.mns.gov.ua/>.

5. Про затвердження Положення про організацію оповіщення і зв'язку у надзвичайних ситуаціях: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.1999 р. — № 192 // Офіційний Вісник України. — 1999. — № 7. — 05 березня 1999 р.

6. Про затвердження Порядку спільних дій органів внутрішніх справ, Державної інспекції техногенної безпеки України та Міністерства надзвичайних ситуацій України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з пожежами: Спільний наказ Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства надзвичайних ситуацій України від 30.11.2012 р. — № 1106/1377 // Офіційний Вісник України. — 2013. — № 8. — 08 лютого 2013 р.

Мяснянкина К. А. Взаимодействие территориальных подразделений государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям с органами публичной власти и негосударственными учреждениями

Осуществлен общий правовой анализ современного состояния взаимодействия территориальных подразделений Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям с органами публичной власти и негосударственными институтами. В рамках исследования рассмотрены законодательные акты и подзаконные нормативно-правовые документы разных субъектов нормотворчества в Украине, а также публикации современных специалистов в области права. В качестве примера рассмотрено взаимодействие с органами Министерства внутренних дел, как государственными органами и учреждениями ПАО «Укртелеком», как субъектами, не наделенными властными полномочиями.

Ключевые слова: взаимодействие, чрезвычайная ситуация, гражданская защита, закон, нормативно-правовой акт.

Myasnyankina K. A. Legal regulation of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine

During this research it was made a general legal analysis the current state of cooperation territorial divisions of State Emergency Service of Ukraine with public authorities and nonstate institutions. In the study, considered legislation and subordinate regulations different subjects of law-making in Ukraine as well as the publication of modern legal professionals. As an example considered interaction with the authorities the Ministry of Internal Affairs, as the public authorities and institutions PJSC Ukrtelecom as the subjects which not vested with governmental authority. As the result of research was able to reach the following conclusions. Territorial divisions State Emergency Service of Ukraine interact with a wide range of subjects public law. At the same interaction based on the subordinate and coordinate relations.

Secondly interaction territorial divisions State Emergency Service of Ukraine with other public authorities and other entities has certain temporal nature. On the one hand the legal basis for such cooperation exist all the time but real interaction occurs only at a certain time, which is due to the onset of the threat or occurrence of an emergency.

Thirdly significant number of legal bases of interaction of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine with other subjects of public law is aimed only at the onset of an emergency period, related to this subject.

Fourth wide array of legal and regulatory framework governing the interaction of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine with other subjects of public power is outdated. Some legal acts taken in the last millennium. Many of them still have not been brought into compliance with applicable laws and contain the names of non-existent public authorities, which have long been reorganized and regulatory acts that long ago expired. However, while these same regulations continue to maintain in force until now.

Key words: interaction, emergency, civil protection, law, legal act.

Стаття надійшла до друку 15 червня 2016 р.

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто національну систему нормативно-правових актів, які регулюють статус внутрішньо переміщених осіб (ВПО). Дану систему проаналізовано крізь призму часу, виявлено недоліки порядку її побудови та надані пропозиції щодо їх усунення. Крім того, проаналізовано можливі підходи до класифікації документів, які загалом регламентують інститут прав даної категорії осіб.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи; класифікація; колізія; нормативно-правовий акт; надзвичайна ситуація; особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; цивільний захист.



Фесенко О. А.,

аспірант кафедри
конституційного,
міжнародного
і адміністративного
права Інституту права
ім. В. Сташиса
Класичного
приватного
університету

Окупація Кримського півострова та проведення антитерористичної операції на Сході обумовили появу на території України хвилі вимушеної внутрішньої міграції, що стала найпотужнішою на Європейському континенті з часів Балканських війн. Поява внутрішньо переміщених осіб активізувала діяльність законодавців у сфері захисту даної уразливої категорії осіб. Втім, слід відмітити, що зародки інституту прав ВПО у міграційному праві та праві соціального забезпечення почали з'являтися в національному законодавстві задовго до 2014 року.

Нагадаємо, що належне закріплення статусу ВПО є складовим питання захисту прав людини в Україні, що визначає євроінтеграційні перспективи нашої країни. Саме тому питання класифікації нормативно-правових актів, які регламентують статус переселенців в нашій державі, має важливе теоретичне та практичне значення, адже його вирішення сприятиме оперативному знаходженню і використанню у них норм права, виявленню прогалин, розробленню пропозицій щодо їх усунення, подоланню колізій та систематизації наявних актів в майбутньому.

Крім того, у зв'язку з перебуванням їх у рудиментарному стані, неабиякої актуальності набуває і питання шляхів удосконалення системи таких актів у майбутньому.

Свій внесок у дослідження проблем внутрішнього переміщення та ВПО вже внесли такі дослідники, як: Г. Козинець, Р. Наджафгулієв, М. Малиха, Є. Микитенко, Т. Гнатюк, Н. Тищенко та деякі інші. Проте можна констатувати, що досі відсутні роботи які б комплексно аналізували нормативно-правову базу, що забезпечує особливий статус ВПО на внутрішньодержавному рівні.

Метою цієї публікації є дослідження українського досвіду побудови інституту прав ВПО, виявлення актів, які формують основу регулювання процесів внутрішньої міграції в Україні та формування пропозицій щодо їх класифікації та удосконалення.

Відправним у аналізі системи національного законодавства щодо ВПО, на нашу думку, є розуміння того, що проблема вимушеного переселення населення (як на короткотермінові, так і довготермінові періоди) не є новою для України, враховуючи, що поняття ВПО включає й екологічних мігрантів. Так, внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС 1986 року було евакуйовано та переселено 162 000 осіб з радіоактивно забруднених територій із 76 населених пунктів. Статус постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи в Україні станом на 01.01.2016 року мають 1 961 904 особи [1]. У контексті нашого дослідження можна говорити як про ВПО виключно про переселенців із зони обов'язкового відселення та переселенців із зони добровільного гарантованого відселення, а також сім'ї, які проживають у зоні посиленого радіоекологічного контролю,

у складі яких є вагітні жінки або діти (яких переселяють за умови, що вони за медичними показниками не можуть проживати в цій зоні або перевищення у них індивідуальної ефективної еквівалентної дози опромінення людини понад 7 бер за життя).

Перший акт програмного змісту, який дозволив оцінити рівень гуманітарної кризи та заходи щодо їх ліквідації – Постанова Верховної Ради СРСР «Про єдину програму щодо ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС і ситуацію, пов'язану з цією аварією» (на 1990-1992 роки) був затверджений лише через чотири роки – 25 квітня 1990 р. До цього діяли виключно накази галузевих міністерств і відомств, які в більшості своїй були засекречені. На союзно-республіканському рівні першим актом у сфері захисту прав чорнобильців став Закон Верховної Ради УРСР від 28 лютого 1991 року «Про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», який чинний і досі. На розвиток даного закону діє ціла група підзаконних нормативних актів (Постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про організацію і функціонування Державного реєстру України осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 09.06.1997 р. № 571, «Про Порядок видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 25.08.1992 р. № 501, «Про компенсаційні виплати особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов

Кабінету Міністрів України» від 14.05.2015 р. № 285 й інші) та рішення Конституційного Суду України. Центральне місце серед останніх, нам видається, займає рішення від 26.12.2011 р. № 20-рп/2011, який визнав конституційну допустимість зміни механізму нарахування певних видів виплат та допомоги для окремих категорій громадян, серед яких і чорнобильці, з урахуванням дії у соціальній сфері принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави.

Заслуговує на увагу також той факт, що питання боротьби з наслідками Чорнобильської катастрофи перебувало під пильною увагою міжнародної спільноти. Технічна та гуманітарна допомога надходила як внаслідок двосторонньої взаємодії через укладення меморандумів та угод (від окремих країн), так і багатосторонньої (від міжнародних програм і організацій), наприклад, від ООН та її агенцій ЮНІСЕФ, МАГАТЕ й інших. Першим міжнародно-правовим актом у цій області стала Конвенція про допомогу в разі ядерної аварії або радіаційної аварійної ситуації, прийнята на Генеральній конференції Міжнародної агенції з атомної енергії ще 26 вересня 1986 року. Загалом до 1990 року співпраця відбувалась виключно з МАГАТЕ, адже дана організація опікувалась питаннями радіаційної безпеки задовго до аварії на Чорнобильській АЕС. Нарешті 18 грудня 1991 року була прийнята Резолюція 46/150 Генеральної Асамблеї ООН «Зміцнення міжнародного співробітництва і коор-

динація зусиль у справі вивчення, пом'якшення і мінімізації наслідків Чорнобильської катастрофи». В подальшому відповідні Резолюції приймалися дорадчим органом ООН ще на сесіях 1992, 1997, 1999, 2001, 2003, 2005, 2007 років. Фінансування проєктів ООН, пов'язаних з ліквідацією наслідків аварії, здійснюється з Чорнобильського цільового фонду та Цільового фонду людської безпеки, який знаходиться у спільному управлінні ООН та Уряду Японії. Загалом міжнародну взаємодію у даній сфері можна розподілити за видами допомоги, яка надається, на таку, яка здійснюється шляхом надання технічної, економічної, гуманітарної підтримки, а за напрямками співпраці на таку, яка має за мету забезпечення ядерної безпеки, економічне та соціальне відродження постраждалих регіонів, розв'язання проблеми перетворення об'єкта «Укриття» Чорнобильської АЕС в екологічно безпечну систему, вивчення медичних наслідків аварії, допомога переміщеному населенню та ліквідаторам аварії.

Окрім розгорнутої системи нормативних та інтерпретаційно-правових актів, Верховною Радою України систематично приймалися загальнодержавні програми, спрямовані на розв'язання найважливіших соціальних проблем, які були викликані цією катастрофою, серед них: Концепція Національної програми ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи і соціального захисту громадян на 1994-1995 роки та період до 2000 року, Закон «Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської

катастрофи на 2006-2010 роки» № 3522-IV від 14.03.2006 року, а також Закон «Загальнодержавна програма зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, затверджена Законом України» від 15 січня 2009 р. (розрахована на строк до 2013 року). Діяли також і бюджетні програми «Комплексне медико-санітарне забезпечення та лікування онкологічних захворювань із застосуванням високовартісних медичних технологій громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Забезпечення житлом громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». На даний момент, частково через складну соціально-економічну ситуацію, до Верховної Ради вже впродовж трьох років не подаються проекти цільових програм із вищезазначеного питання.

Іншою групою осіб, які підпадають під визначення внутрішніх переселенців, можуть бути визнані особи, які переміщуються по території України через повені, паводки та селеві явища, від яких страждають гірські та передгірські райони Карпат (зокрема, Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська та Чернівецька області). Найбільш руйнівними були повені у листопаді 1998 року, березні 2001 року, липні 2008 року та травні 2010 року.

Провідну роль у захисті осіб, яким заподіяно моральну, фізичну або матеріальну шкоду внаслідок надзвичайних ситуацій (катастроф, аварій, пожеж, стихійних лих, епідемій) або проведення робіт з ліквідації їх наслідків відіграє Кодекс цивільного

захисту України. Важливою для ВПО є глава 17 («Відшкодування матеріальних збитків та надання допомоги постраждалим внаслідок надзвичайної ситуації»). Слід зауважити, що більшість норм, які закріплені у ній, мають декларативний характер, адже лише закріплюють права, які надаються жертвам надзвичайних ситуацій та мають відсилочний характер без зазначення конкретних нормативно-правових актів, в яких можна ознайомитися з відповідними нормами. Одним із яскравих прикладів розмитого характеру цих норм є згадка про «програму реабілітації постраждалої особи»[2], без уточнення ким і на який строк відповідна програма може затверджуватися та чи може вона перевірятися та оскаржуватися у судовому чи адміністративному порядку.

Більшість актів, які мають вузько спрямований напрямок дії щодо боротьби з паводками та повенями, приймаються на підзаконному та локальному рівні після конкретних надзвичайних ситуацій. У той же час, Верховною Радою та Кабінетом Міністрів приймалась низка актів, які виконували превентивну функцію: Постанови Верховної Ради «Про заходи Кабінету Міністрів України щодо виконання законодавства України про мінімізацію збитків від руйнівної дії паводків і повеней, захист населених пунктів, народногосподарських об'єктів і земель від шкідливої дії вод» 2003 року, «Про Рекомендації парламентських слухань «Актуальні проблеми зрошення, підтоплення та повеней в Україні» 2006 року, Постанови Кабінету

Міністрів «Про виділення коштів для підготовки до весняної повені» № 470 від 29.04.1996 р., «Про виділення коштів для попередження та ліквідації наслідків повені» № 356 від 11.03.1999 р., Розпорядження уряду «Про фінансування заходів, спрямованих на запобігання можливому затопленню територій внаслідок льодоходу, повені та паводків у 2010 році» № 311-р від 24.02.2010 р., «Про утворення Урядової комісії з координації дій центральних та місцевих органів виконавчої влади, пов'язаних із запобіганням можливому затопленню територій внаслідок льодоходу, повені та паводків у 2010 році» № 271-р від 24.02.2010 р., «Про здійснення заходів щодо запобігання можливому затопленню територій внаслідок льодоходу та повені» №246-р від 17.02.2010 р. У 2002 році Президент України видав Указ № 243/2002 «Про заходи щодо забезпечення ефективного прогнозування повеней і паводків та ліквідації їх наслідків», згідно з яким Кабінету Міністрів України було доручено щорічно під час розроблення проектів закону про Державний бюджет виділяти кошти, необхідні для фінансування заходів із ліквідації наслідків таких лих.

Поряд з цим, більшість актів, які приймаються у цьому спектрі, є такими, що виконують оперативну та охоронну функцію – приймаються після виникнення стихійних лих, розмір збитків завданих якими було важко чи неможливо передбачити наперед. Саме такого спрямування були Постанова Кабінету Міністрів № 1090 «Про часткове відшкодування збитків, завданих внаслідок стихійного лиха

(повені) 15-17 квітня 1996р. в Івано-Франківській області», Постанова Верховної Ради № 2290-III «Про невідкладні заходи, пов'язані з катастрофічними повенями в Закарпатті», Розпорядження Кабінету Міністрів №1900-р «Про забезпечення надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок стихійного лиха, що сталося 23-27 липня 2008 року» і багато інших. Такі акти містять виключно загальні доручення для окремих комітетів Верховної Ради, Рахункової палати, Національного банку, Кабінету Міністрів, підпорядкованих йому профільних центральних органів виконавчої влади та вказівки на розмір коштів, які виділяються на подолання наслідків вищезазначених подій. Більш розробленими та детальними є акти, які приймаються на місцевому рівні. Наприклад, найбільш розробленою була нормативна база, створена за часів стихійного лиха 23-27 липня 2008 року (лише уряд прийняв з даного питання 26 підзаконних актів). Так, рішеннями виконавчого комітету Івано-Франківської ради у 2008-2009 роках було затверджено списки постраждалих внаслідок стихійного лиха, для надання матеріальної допомоги (№290, 539), список громадян для надання остаточної суми допомоги за втрату сільськогосподарської продукції на присадибних ділянках та городах (№537), реєстр громадян міста Івано-Франківська, які постраждали внаслідок стихійного лиха (№607), список членів садових товариств, постраждалих внаслідок стихійного лиха (№608) [3].

Аналіз свідчить, що форми узгодження попередніх нормативно-

правових актів, в першу чергу, Закону «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», який містить спеціальні норми та прийнятий у 1991 році і Закону «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» жодним чином не передбачені в прикінцевих та перехідних положеннях останнього. За цих умов виникає змішана (темпоральна і змістовна) колізія. В даному випадку, до прийняття Закону «Про нормативно-правові акти», слід керуватись класичним правилом вирішення змішаних колізій: керуватись спеціальними нормами, не дивлячись на те, що загальні норми щодо ВПО були прийняті пізніше.

Офіційно категорія «внутрішньо переміщена особа» була закріплена лише 20 жовтня 2014 року із прийняттям закону «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», хоча фактично переміщення громадян розпочалось за 7 місяців до його прийняття. Ще 9 місяців у парламенту зайняло прийняття змін до діючого закону (законопроекту №2166). Доцільно також звернути увагу на те, що в Україні, з об'єктивних причин, ще до прийняття профільного закону, були прийняті підзаконні нормативно-правові акти, що регулювали певні адміністративні питання стосовно поселення, соціального забезпечення та реєстрації переселенців. Що, в свою чергу, ускладнює застосування відповідних норм як для простих громадян, так і для юристів. Таким чином, до актів, що врегульовують статус вимушених переселенців, слід віднести наступні

Постанови КМУ: №588-р «Питання соціального забезпечення громадян України, які переміщуються з тимчасово окупованої території та районів проведення антитерористичної операції» від 11.06.2014 р.; №213 «Про забезпечення тимчасового проживання сімей, які переселилися з Автономної Республіки Крим та м. Севастополя» від 25.06.2014 р.; №297 «Про Державну службу України з питань Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та тимчасово переміщених осіб» від 17.07.2014 р.; № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб» від 01.10.2014 р. й інші. Існують і акти, що приймаються центральними органами виконавчої влади. Так, Мінсоцполітики 08.10.2014 р. затвердив наказ № 738 «Про затвердження форми заяви про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи». Окрім того, на розвиток положень, прийнятих центральними органами влади, обласними державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування, приймалась значна кількість і підзаконних актів локального характеру. Наприклад, рішення Дніпропетровської адміністрації «Про організацію роботи щодо підтримки сімей з території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя» від 21.03.2014 року чи програма «Допомога переселенцям» 2014 року міста Мелітополя. Не дивлячись на спірність питання щодо віднесення цільових програм до нормативно-правових актів, доречно відмітити, що на даний момент в Україні також діють два програмних акти: Основні напрями розв'язання проблем зайнятості внутрішньо переміщених осіб

на 2015-2016 роки та Комплексна державна програма щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення анти-терористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року. Звернемо увагу на те, що ці програми не оперують міжнародним терміном «ВПО», як, до речі, і Закон «Про Державний бюджет України на 2016 рік». Крім того, вони не є довгостроковими, джерела їх фінансування та прогнозований обсяг фінансових витрат за кожним завданням не розраховані.

Тож, законодавство щодо ВПО можна класифікувати за декількома критеріями: за територією дії (міжнародні, регіональні та національні акти, однак така класифікація потребує окремого детального аналізу, з огляду на обсяг даного питання); за предметом регулювання (ті акти, що встановлюють засади регулювання статусу ВПО, приміром, Закон «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», акти, що регламентують порядок обліку, розселення, грошового забезпечення переселенців й їх сімей і ті, які опосередковано упорядковують відносини у даній сфері); за юридичною силою.

Вищерозглянута система нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що до недоліків законодавства у сфері внутрішнього переміщення можна віднести: велику кількість неузгоджених між собою підзаконних нормативно-правових актів; відсутність довгострокової стратегії щодо ВПО; непередбачення порядку фінансування діючої програми, що надає їй фіктивного характеру; брак офіційних чи доктринальних тлумачень закону «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», які заміщують листи та роз'яснення центральних органів виконавчої влади, компетенція яких щодо вирішення проблем вимушено переміщених осіб чітко не визначена на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Кількість осіб, які мають статус постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи: Міністерство соціальної політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=185798&cat_id=175034.

2. Кодекс цивільного захисту України: Закон, Кодекс від 02.10.2012 № 5403-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/paran1178#n1178>.

3. Нормативні акти Івано-Франківської міської ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.namvk.if.ua/rishmvk/2008>.

Фесенко О. А. Источники правового регулирования статуса внутренне помещенных лиц в Украине.

В статье рассматривается национальная система нормативно-правовых актов, которые регулируют статус внутренне перемещенных лиц (ВПЛ). Данную систему проанализировано сквозь призму времени, выявлены недостатки порядка её

построения и внесены предложения по их устранению. Кроме того, проанализированы возможные подходы к классификации документов, которые в целом регламентируют институт прав данной категории лиц.

Ключевые слова: внутренне перемещенные лица; классификация; коллизия; нормативно-правовой акт; чрезвычайная ситуация; лица, пострадавшие в результате Чернобыльской катастрофы; гражданская защита.

Fesenko O.A. The legal framework on internally displaced persons in Ukraine.

The article reveals the system of acts that form the framework for legal protection of internally displaced persons as a special category of concern in Ukraine. The author analyzes history, classification, and structure of national legislation on IDPs. So the legislation in this sphere can be divided into 3 branches which address: 1) Chernobyl victims (United Nations resolutions (1992, 1997, 1999, 2001, 2003, 2005, 2007), treaty of International Atomic Energy Agency (IAEA) on the Chernobyl accident that occurred on 26 April 1986, law "On the status and social protection of the citizens who suffered as a result of the Chernobyl catastrophe", national Chernobyl recovery and development programs (the last one was finished in 2013), acts of the Cabinet of Ministers and other ministries); 2) persons aggrieved by floods in western regions of Ukraine (The code of civil protection, acts of the government and local bylaws), 3) people who were forced to move from Crimea and Eastern Ukraine in 2014 (the Law "On ensuring of rights and freedoms of internally displaced persons" (dated 20.10.14) and connected with it resolutions of the executive branch and municipalities).

As a result, the author concludes, that some important issues remain unresolved as any government faced with such a rapid and large-scale population displacement would be hard pressed to respond quickly and effectively. Three main flaws of the contemporary system of legal acts on IDPs are: 1) discordance between existing acts; 2) deficiency of financed by government long-term programs for protection, social adaptation, reintegration and resettlement of IDPs, though national authorities should bear responsibility for ensuring IDPs' rights to the durable solutions that are set out in principles 28-30 of "Guiding Principles on Internal Displacement" (United Nations High Commissioner for Refugees, 22 July 1998); 3) absence of official or doctrinal interpretations of the law "On the rights and freedoms of internally displaced persons", that are replaced by letters and explanations of different authorities.

Key words: internally displaced persons; classification; choice of law; legal act; accident; persons affected by the Chernobyl disaster; civil (defense) protection.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ РЕЄСТРОВОГО КОЗАЦТВА

У статті комплексно проаналізовано в контексті теоретично-правового дискурсу поняття «правовий статус» від започаткування його самостійного тлумачення в 1960-х роках до трансформації в сучасній українській та зарубіжній теоретично-правовій науці. Стверджується, що правовий статус реєстрового козацтва передбачає подвійний характер його виявлення, зокрема, з'ясування статусу козацтва як військової корпорації, а з іншого боку, як фізичної особи — реєстрового козака. Розкрито зміст тогочасного розуміння правового статусу цієї соціальної категорії через можливість реалізації «прав» «свобод» та «привілеїв» як фізичної особи, так і юридичної особи — усього реєстрового козацтва.

Ключові слова: правовий статус, реєстрове козацтво, козацькі права, привілеї, вольності.



**Макарчук Віталій
Володимирович,**

*аспірант кафедри
історії права
та держави
юридичного
факультету
Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка,
магістр права*

Будь-яке суспільство може успішно розвиватися тільки опираючись на чітко позначені цілі та науково вивірену модель суспільного устрою. Сьогодення України характеризується відсутністю в повній мірі чіткого уявлення про контури суспільства, котре необхідно побудувати в Україні. Зокрема, зроблені тільки перші кроки, які чітко репрезентують позицію держави щодо правового статусу громадянина в умовах демократичного суспільства.

Зазначене свідчить про нагальну потребу щодо дослідження накопиченого історико-правового матеріалу в контексті теоретико-правового дискурсу правового статусу певної соціальної категорії. За таких обставин доцільно звернутися до багатовікового історико-правового досвіду нашого минулого, особливо ж — до періоду національно-визвольних змагань на українських землях XVI – XVII ст.ст., а зокрема появи нового прогресивного суспільного стану українського суспільства — козацтва, яке у 1572 р. отримало правову легітимізацію, отримавши статус реєстрового козацтва. Теоретико-правовий дискурс щодо правового статусу цього суспільного стану може допомогти вирішити поставлене наукове завдання і є важливим та значущим для подальшого розвитку історико-правової науки.

Слід наголосити, що проблематика правового статусу певної соціальної категорії в контексті історико-правової науки не дістала свого комплексного вирішення. Аналіз праць істориків і теоретиків права, зокрема О. М. Апановича, М. П. Василенка, В. М. Горобця, І. М. Грозовського, М. С. Грушевського, О. І. Гуржія, В. А. Дядиченка, М. С. Кельмана, В. В. Кривошея, І. П. Крип'якевича, В. О. Котюка, Ю. А. Мицика, Л. О. Окіншевича, А. Й. Пашука, В. І. Сергійчука, М. Є. Слабченка, О. Ф. Скакун, А. П. Ткача, Ф. А. Щербини, Д. І. Яворницького та інших, доводить, що вони не мали характеру комплексних розвідок із залученням теоретико-правових аспектів правового статусу реєстрового козацтва, в основному вони стосувалися дослідження виникнення козацтва, козацького звичаєвого права та органів влади Запорізької Січі. З огляду на викладене, можна стверджувати, що існує істотна прогалина у вітчизняній історико-правовій науці, яка обумовлює актуальність та практичну значимість проблеми, поставленої в статті.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз поняття «правовий статус» у контексті дослідження правового статусу реєстрового козацтва.

Відповідно до мети, можна сформулювати наступні завдання:

- проаналізувати еволюцію та провести теоретико-правовий аналіз поняття «правовий статус»;
- охарактеризувати правовий статус реєстрового козацтва крізь подвійний характер його виявлення;
- з'ясувати аспекти співвідношення між сучасним розумінням поняття

«правовий статус» реєстрового козацтва та козацькими правами та вольностями доби середньовіччя.

Слід зазначити, що категорія «правовий статус» порівняно недавно з'явилася в юридичній науковій літературі. Приблизно до 1960-х років радянські дослідники його отожднювали з правоздатністю, вона не розглядалася як окрема правова категорія. Сучасний український теоретик права О. Скакун позицію вчених доби соціалізму пояснювала тим, що, мовляв, «правовий статус і правоздатність виникають і припиняються в суб'єкта одночасно, що вони є однаковою мірою невідчужувані, відповідно їхня подібність є підставою для отожднення» [1, с. 386].

З часом із розвитком правової думки в 1980-х роках категорія «правовий статус» почала достатньо широко розроблятися в теоретико-правовій літературі радянської доби, сформувалася як проблема і як одне з ключових понять у загальній теорії держави і права, а також в інших галузях юридичної науки. Звичайно, така трансформація була пов'язана з періодом горбачовської «перебудови», коли в умовах припинення «холодної війни», ліквідації самоізоляції радянського Союзу та країн так званого соціалістичного табору, під впливом орієнтації на загальнолюдські цінності, в основі яких перебувають права і свободи, поглиблюється інтерес до фундаментальних прав людини як пріоритетного явища в системі визначення критерію цивілізованості держави та суспільства.

У сучасній юридичній літературі поняття «правовий статус» не

набуло однозначного тлумачення і продовжує залишатися дискусійним. Констатуємо його достатньо широке, різнопланове використання, що вживається в різноманітних словесних конструкціях для позначення різного роду правових явищ. Досі означення словосполучення не має сталого та однозначного використання в теоретично-правових дослідженнях, у законотворчій і правозастосовній практиці тлумачиться по-різному. Відтак, вбачаємо за необхідне зупинитися на окремих із них.

Отож, термін «статус» використовується в таких словосполученнях, як «юридичний статус», «правовий статус», «соціальний чи фактичний статус» [2, с. 64]. Подекуди така розбіжність понять, категорій, дефініцій спричинена різноманітним розумінням права, що стало наріжним каменем протистояння відомих наукових шкіл, таких як позитивістської, соціологічної юриспруденції, природно-правового спрямування тощо. Наукові дискусії ніколи не були відірвані від реального соціального життя, адже офіційно визнана правова доктрина, що базується на тому чи іншому розумінні права, стає тим фундаментом, на якому відбувається розбудова законодавчої системи і здійснюється правозастосовна практика.

У теоретико-правовій літературі досі не існує єдиної думки щодо відповідності чи взаємозаперечуваності таких понять як «правовий статус» та «правове становище». Особливо гарячі дискусії щодо цього тривають у середовищі російських науковців та дослідників. Так, О. Кутафін і Є. Козлова наполягають на тому,

що нинішній стан розвитку юридичної науки дає підстави не обмежуватися лише аналізом прав, свобод і обов'язків, тобто правовим статусом суб'єкта при дослідженні проблеми місця суб'єкта правового спілкування в суспільстві та державі. Вони пропонують включити до об'єкту аналізу й інші інститути, а саме: інститут громадянства, правосуб'єктність, гарантії, відповідальність. Сукупність перелічених правових явищ, на їхню думку, і утворює комплексну правову категорію — правове становище суб'єкта [3, с. 94].

Між тим, такі російські учені, як С. Алексєєв, Н. Вітрук, не вбачають істотних відмінностей між термінами «правовий статус» і «правове становище», розглядаючи їх як синонімічні поняття. Такої позиції дотримується відомий нам автор Н. Матузов, який ще в кінці 1980-х років у своїй роботі «Правовая система и личность» прямо заявляв про тотожність аналізованих дефініцій [4, с. 52]. Л. Воеводін розділяє вказану точку зору, зазначаючи, що обидва терміни, по-суті, означають однакове явище — місце людини в суспільному виробництві й розподілі, в управлінні справами суспільства та держави, у сфері приватного життя, особистої безпеки. На думку автора, спроба розділити поняття «правовий статус» і «правове становище», «влити у них різноманітний зміст» жодним чином не змінюють розуміння обговорюваної проблеми [5, с. 50].

В українській теоретико-правовій науці розбіжностей щодо розуміння сутності терміна «правовий статус» значно менше. Юридична

енциклопедія в особі авторів статті, що розкриває поняття «правовий статус», Ю. Шемшученка та Н. Пархоменко, визначають його через сукупність прав і обов'язків фізичних і юридичних осіб. Правовий статус юридичних осіб, стверджують дослідники, визначається через їхню компетенцію, тобто права і обов'язки цих осіб, зафіксованих у законодавстві. У концентрованому вигляді правовий статус відображається в законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах про ці органи, підприємства, установи та організації [6, с. 44]. Як бачимо, знані в Україні теоретики права включають до структури правового статусу лише права та обов'язки, відповідно, усі інші елементи в цій конструкції є вторинними. У свою чергу, вітчизняний дослідник М. Кельман вважає, що свободи мають бути наріжним елементом аналізованого нами правового явища [7, с. 220].

Українська дослідниця О. Скакун розширила горизонти суб'єктності поняття «правовий статус», резонно включивши до них не лише фізичних і юридичних осіб, а ще й народ та державу. При цьому під правовим статусом особи теоретик права бачить систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує своє поведінку в суспільстві. Крім того, автор вважає, що поняття «правовий статус особи» і «правове становище особи» є рівнозначними [1, с. 402].

Є певна спорідненість між визначенням правового статусу, запропонованим О. Скакун, з одного боку, і С. Бобровник, з другого. Остання визначає правовий статус як систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків особи. При цьому в подальшому викладі автор аналізує всі вищезазначені нею елементи структури правового статусу [8, с. 78–80].

Сучасний вітчизняний теоретик права В. Котюк також не уникнув власного визначення та аналізу дефініції «правовий статус». Він також визначає цю юридичну категорію через три елементи правового статусу особи — права, свободи та обов'язки. Відмітною рисою авторського бачення змістового наповнення поняття стала присутність у ньому елементів природно-правового підходу, а саме: «Правовий статус особи може бути також обумовлений природними правами і обов'язками людини, які не закріплені в законодавстві, але входять до суб'єктивних прав і обов'язків особи» [9, с. 100]. Із цим твердженням вченого важко не погодитися, якщо взяти до уваги предмет нашого дослідження, а саме — правовий статус реєстрового козацтва. Не секрет, що окрім законодавчих положень, військовий побут реєстровців визначався приписами козацького звичаєвого права, тобто тими неписаними нормами, які передавалися з одного покоління українського лицарського стану до іншого. Їхнє широке і повсюдне застосування стало важливим елементом правової свідомості реєстрового, і не тільки, козацтва.

Аналіз правового статусу реєстрового козацтва передбачає подвійний характер виявлення, власне, правового статусу. З одного боку, проблема передбачає з'ясування правового статусу всього реєстрового козацтва як військової корпорації, а з іншого — фізичної особи, тобто реєстрового козака. Слід сказати, що звернення до історичного минулого в частині з'ясування правового статусу реєстрового козацтва дає нам право користуватися напрацьованою сучасною теоретично- та історично-правовою термінологією, однак нами досліджувана епоха не мала у своєму вжитку сучасних понять та словосполучень. Категорія «правовий статус» є інтегрованим явищем здебільшого нинішньої правової дійсності. Вона притаманна конституційно-правовим відносинам, фігурує в цивільному, зустрічається в адміністративному праві, тобто є дефініцією міжгалузевою. У середньовічному національному правовому просторі, зокрема, у договірних (зобов'язальних) відносинах, витали такі терміни, як «права та вольності», що, фактично, означали сучасний термін «правовий статус». Їх ми зустрічаємо в документальних джерелах епохи, у тому числі і в контексті реєстрового козацтва: у відомій грамоті Стефана Баторія 1578 р., у договорах між польською владою і повсталим українським козацтвом першої половини XVII ст., де основною вимогою було збільшення кількості реєстрового козацтва, між українськими гетьманами і московськими царями впродовж другої половини XVII – початку XVIII ст.

Не маючи своєї державності, будучи тривалий час у складі інших євразійських держав, український народ знаходив можливість для формування власної ідеї, що відобразилася на рівні національної правосвідомості, знайшовши відтворення в понятті «вольності». Саме в цьому слові приховувався той суспільний ідеал українського народу, моральною основою якого були ще далеко не визрілі та не кристалізовані уявлення про власну державу і національне право.

Хоча поняття «вольності» має не тільки юридичний, а й соціально-економічний зміст, воно є значно ширшим за поняття «права і свободи», які мають скоріше юридичний зміст. Використання терміна «вольності» в українській правовій літературі має специфічні ознаки, які не схожі на звичні поняття «права», «свободи», «привілеї». «Вольності» є поняттям, що показує принципи життя суспільства, у якому істотно зменшено державний примус. Історично існуюче поняття «вольності», у наш час найбільш наближене до нього є поняття «суспільно-політичні ідеї та уявлення». Відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови» під ідеями розуміють поняття, що відображають дійсність у свідомості людини та виражають її ставлення до навколишнього світу [10, с. 394]. У свою чергу, уявлення це: 1) розуміння чого-небудь, знання чого-небудь, яке ґрунтується на досвіді, одержаних відомостях, певних даних тощо; 2) чуттєво-наочний образ, що зберігається і відтворюється у свідомості людини поза безпосереднім впливом на органи

чуття оточуючим середовищем [10, с. 1312].

Поняття «вольності» зазнало динамічного розвитку: від особистих та станових вольностей до занепаду «вольностей» як пережитку минулого внаслідок жовтневого перевороту та встановлення радянської влади в Україні у першій третині XX ст. У зв'язку з декларуванням безкласового суспільства «вольності» втратили соціальну доцільність і в подальшому не використовувалися, а в радянській державі набули навіть протиправного характеру.

Козацька старшина в епоху, що нами досліджується, насамперед бажала підтвердження своїх попередніх вольностей. Так, у «Проханні малоросійського шляхетства 1764 р.» заявлялося, що козаки «всепіддано ...просимо підтвердити всі колишні права, узвичаєння, привілеї, вольності й переваги...» [11, с. 89].

Верхівка козаків українських нічим не відрізнялася від аристократії Центральної Європи. І ті, і інші розуміли власний правовий статус як реалізацію власних «свобод», «привілеїв» тощо. Сприйняття інститутів самоврядування, судочинства, юридичної відповідальності було близьким до інших країн Центральної Європи. Регулювання правовідносин в Українській гетьманській державі (Війську Запорозькому) здійснювалося за Литовськими статутами для козаків та, відповідно, Саксонським зерцалом для міщан. За висловом канадського дослідника українського походження О. Субтельного, еліти Центральної Європи, до яких відносилася і українська козацька верхівка,

мали спільні цінності та мали за ідеал — «золоті вольності» польської шляхти [12, с. 50]. Дослідник XIX ст. О. Лазаревський також не заперечував проти того, що підкріплення власних правових позицій щодо своєї легітимності, козацька верхівка супроводжувала посиленнями на Литовські Статуту та підтвердженням щодо «прав та вольностей, як з віків були» [13, с. 17].

Після завершення Національно-Визвольної війни 1648–1654 рр. представники різних суспільних станів не мали спільного розуміння сутності понять «привілеї» та «вольності», адже вони виходили з власного правового статусу. «В очах нової шляхти, — констатує Директор Канадського інституту українських студій Зенон Когут, — права Гетьманщини були невід'ємними від їхніх прав та соціального ладу» [14, с. 64]. Тому, як стверджує дослідник І. Дзира, «...на середину XVIII ст. у національній свідомості мешканців Гетьманщини існувала достатньо стійка та глибоко вкорінена система «прав і вольностей», обґрунтованих законодавством та зміцнених історичною традицією». «Незважаючи на деяку смислову нечіткість, — продовжує науковець, — поняття «прав і вольностей» увібрало в себе як юридично конкретні принципи соціально-економічних та правових прерогатив, так і морально-етичні й світоглядні категорії» [15, с. 269].

Означені вище нами правові категорії також потребують свого наукового пояснення. Так, на думку зарубіжного теоретика права Д. Холта, rights (права) є ширшим поняттям, ніж

liberties (вольності), оскільки «права» можна користуватись за звичаєм, у той час як «вольності» більше схожі на привілеї, що надаються [16, с. 205]. Перше систематичне тлумачення поняття «прав» було здійснене В. Хохфельдом (1879 – 1918). Він стверджував, що слово right (право) використовується як родове поняття та означає будь-який вид юридичної переваги, а саме, claim (вимога, претензія), privilege (привілей), power (здатність, можливість) чи immunity (пільга). У найвужчому сенсі, відповідно до В. Хохфельда, термін right (право) співвідноситься з терміном duty (обов'язок), і найближчим синонімом його є claim (вимога, претензія) [17, с. 71]. Попередниками ж слова «права» (англ. rights) були категорії «вольності» (англ. liberties) та «привілеї» (англ. franchises). Окремі філософи навіть ототожнювали ці терміни. Так, Т. Гоббс вказував на подекуди змішування латинських термінів «Jus» і «Lex», англійською «Right» і «Law» (укр. «право» і «закон»), хоч їх слід розрізняти, позаяк Right (право) полягає в свободі щось робити чи утримуватися від чогось, у той час як Law (закон) обмежує та зобов'язує. Отже, Law і Right (закон і право) відрізняються так само, як Obligation і Liberty (обов'язок і воля) [18, с. 117].

З огляду на висловлене, слід вживати як досягнення сучасного категорійно-понятійного апарату, так і конкретно-історичні підходи до висвітлення означеного правового явища.

Таким чином, вважаємо цілком слушним використання терміна «правовий статус» з метою дослідження сукупності прав та обов'язків

реєстрового козацтва як юридичної особи та реєстрових козаків та їхніх військових начальників і командирів, яким владою надавалися індивідуальні привілеї як фізичним особам. Правовий статус одних та інших визначається через їхню компетенцію, тобто права, свободи та обов'язки, зафіксовані в законодавстві країн, які використовували реєстрових козаків як військову одиницю, а також у звичаєвих нормах, які українські лицарі застосовували у своєму щоденному військовому житті та побуті.

Список використаних джерел:

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун. — Харків : Консум, 2001. — 656 с.
2. Стремоухов А. В. Правовая защита человека / А. В. Стремоухов. — СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов, 2007. — 312 с.
3. Кутафин О. Е., Козлова Е. И. Конституционное право Российской Федерации : [учебник] / О. Е. Кутафин, Е. И. Козлова. — М. : Юристъ, 1995. — 480 с.
4. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. — 294 с.
5. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. Пособие / Л. Д. Воеводин. — М. : Инфра-норма, 1997. — 304 с.
6. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К. : «Українська енциклопедія», 2003. — Т. 5 : П-С. — 733 с.
7. Кельман М. С. Теорія держави : [навч. посібник] / М. С. Кельман. — Тернопіль : ТзОВ «Поліграфіст», 1997. — 330 с.

8. Теорія держави і права : Академічний курс : [підручник] / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко, С. Бобровник. — Київ : Юрінком Інтер, 2008. — 688 с.
9. Котюк В. О. Теорія права : курс лекцій [навчальний посібник для юридичних факультетів вузів] / В. О. Котюк. — К. : Вентурі, 1996. — 208 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [головн. ред. В. Т. Бусел]. — К.: ВТФ «Перун», 2004. — 1412 с.
11. Прошение малороссийского шляхетства и старшин вместе с гетманом о восстановлении разных старинных прав Малороссии (1763 р.) // Український історичний журнал. — 1993. — № 7–8. — С. 88–101.
12. Subtelny O. Domination of Eastern Europe. Native, Nobilities and Foreign Absolutism, 1500–1715 / O. Subtelny. — Kingston and Montreal, 1986. — 270 p.
13. Лазаревский А. М. Малороссийские посполитые крестьяне (1648 – 1783) / А. М. Лазаревский. — К.: Киевская Старина, 1908. — 108 с.
14. Когут З. Російський централізм і українська автономія. Ліквідація Гетьманщини 1760–1830 / З. Когут. — К.: Основи, 1996. — 317 с.
15. Дзира І. Я. Козацьке літописання 30 х – 80 х рр. XVIII ст.: джерелознавчий та історіографічний аспекти / І. Я. Дзира. — К. : Інститут історії України НАН України, 2006. — 567 с.
16. Holt J. C. Magna Carta and Medieval Government / J. C. Holt — Lnd., Ronceverte: Hambledon Press, 1985. — 205 p.
17. Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning / W. N. Hohfeld. — Westport: Greenwood Press, 1978. — 524 p.
18. The English Works of Thomas Hobbes. — 1839. — V. 3. — 417 p.

Макарчук В. В. Теоретико-правовий дискурс относительно правового статусу реєстрового казачества

В статтє комплексно проаналізовано в контекстє теоретико-правового дискурсу поняттє «правового статусу» от момента єго самостоятельной трактовки в 1960-х годах к изменению в понимании этого понятия в период перестройки и в современной русской и украинской теоретико-правовой науке. Отноительно правового статусу реєстрового казачества, то предусматривается двойной характер єго выявления, в частности выяснения статусу казачества как военной корпорации, а с другой стороны, как физического лица — реєстрового казака. При этом раскрыто содержание тогдашнего понимания правового статусу этой социальной категории через возможность реализации собственных «прав» «свобод» и «привилегий», и тому подобное.

Ключевые слова: правовой статус, реєстровое казачество, казачьи права, привилегии и вольности.

Makarchuk V. V. Theoretical legislative discourse in the legal status of Registered Cossacks

The paper gives, in the context of theoretical legislative discourse, a comprehensive analysis of the legal status concept from the date of its independent definition in the 1960-s, when Soviet scientists identified it with the legal authority and did not consider it to be a law category, till the changes in the perestroika period, when the legal status category was developed profoundly in Theoretical Law literature and it became one of the key concepts in General theory of Law as well as in other fields of Law.

«Legal status» concept has not been treated univocally in modern Law papers and it still remains controversial.

The legal status of Cossacks can be treated ambivalently, particularly in terms of its status as a military corporation on the one hand, and, on the other hand, as an individual Registered Cossack. Herewith, the category of «legal status» is mentioned to be an integrated phenomenon of modern law reality mainly. It is used in Constitutional law relationships, can be related to civil and administrative law, i.e. is an interdisciplinary notion. The Medieval national law science, particularly contractual (obligation) relationships, used the terms of «rights and freedoms» which, in fact, denoted modern term of «legal status». They are found in some documents of the epoch, including the context of Registered Cossacks. Thus, it is found in a well-known Chart by Stephan Batori, 1578, in the agreements of XVII century between Polish authorities and the revolted Ukrainian Cossacks where the basic demand was increase in Registered Cossacks number and in agreements between Ukrainian hetmans and Russian tsars of the late XVII-early XVIII centuries.

The notion of «freedoms» undergone a dynamic development from personal and status freedoms to their decadency as a holdover due to the Great October revolution and setting the Soviet authority in Ukraine in the early XX century.

Cossacks commanders of the researched epoch strived, above all things, for confirming their previous freedoms while Cossacks governors did not differ much from that the Central Europe aristocracy since both treated their personal legal status as realization of their personal «freedoms» and «privileges».

Thus, we consider applying the «legal status» term appropriate in studying the set of rights and freedoms of Registered Cossacks and individual Cossacks as a legal entity and their commanders who were given by the authorities some individual privileges as individual entities.

Legal status of both Cossacks and their commanders is defined through their competency. i.e. obligations, rights and freedoms prescript in the legislation of the countries which used Registered Cossacks as a military unit as well as in the customary rules Ukrainians Cossacks used in their everyday military life.

Key words: legal status, Registered Cossacks, Cossacks' rights, privileges and freedoms.

Стаття надійшла до друку 2016 р.

A COMPARATIVE LOOK AT TAX AVOIDANCE AND IT'S DISTINCTION FROM TAX SAVING AND TAX PLANNING IN CONTINENTAL AND COMMON LAW SYSTEM

Tax avoidance is one of methods of tax burden reduction. It is connected with the choice for achieving specific economic purposes of such civil law transaction which differs from the one usually taken in such circumstances. The only reason for this choice of taxpayer is to reduce the burden of tax. The issue of tax avoidance is connected with a huge concern of doctrine representatives from different countries. As the concept of circumvention of the law was derived from the Roman law, it is typical for the continental law systems. In the common law system rather than concept of circumvention of the law there are used judicial doctrines, particularly the doctrine of economic purpose, which generally can be entitled economic way of interpretation of tax law. The application of this doctrine is to prevent the taxpayer from reduction of tax burden through formation or transformation of his civil law actions in conformity with the law, but taken in order to avoid tax.

Key words: tax avoidance, tax burden reduction, circumvention of the tax law, Roman law, judicial doctrines, tax planning, tax saving.

**MA Joanna
Niedojadło,**

*PhD student in
Financial Law
Department of
Jagiellonian University
in Kraków*

The issue of tax avoidance is connected with a huge concern of doctrine representatives from different countries¹. What is more, over the years, a number of various definitions of this phenomenon have appeared. A. Hensel defined it as obtaining a certain economic position aimed at avoiding a legal occurrence that the legislator has considered ordinary and normal in economic relations and which he has consequently established as a prerequisite for the creation of tax obligation². Different definition was created by S. Rosmarin according to which tax avoidance is to create intentionally the economic relations that there is no obligation to pay the tax, even though the taxpayer had achieved the same results as in the situation connected

¹ P. Karwat, *Obejście prawa podatkowego*, Warszawa 2003, p. 20-21, B. Brzeziński, *Anglosaskie doktryny orzecznicze dotyczące unikania opodatkowania*, Toruń 1996, p. 14, L. Kleczkowski, *Unikanie opodatkowania, a obejście prawa*, *Monitor Podatkowy* 2000 No. 7, p. 5-6, M. Kalinowski, *Granice legalności unikania opodatkowania w polskim systemie podatkowym*, Toruń 2001, p. 19.

² A. Hensel, *Zur Dogmatik des Begriffs „Steuerumgehung“* [in:] *Festschrift für Zitelmann*, München und Leipzig 1923, p. 225 by P. Karwat, *op. cit.*, p. 32.

with tax burden¹. In H. Paulick's opinion there need to be fulfilled four prerequisites in case of tax avoidance²: achieving by the taxpayer in case of civil law transaction the economic effect that according to the legislator's will should be taxed, create this kind of civil law transaction form that does not involve a tax liability. In addition to this — in this author's opinion — the form of this transaction need to have unusual character in relation to planned economic purpose and last but not least the taxpayer has to show his intention to avoid the tax.

Although there are many definitions of the tax avoidance phenomenon actually in each of them there is stressed the inadequacy of chosen by the taxpayer civil form of his economic transaction. By this inadequacy there is understood creation of civil law transaction which would not be chosen by the reasonable taxpayer because of economic consequences and intended economic purpose. This creation is usually connected with actions which are characterized by: lengthiness, minuteness, high degree of complexity, artificiality. There are often also unnatural, partly unnecessary, non-transparent, unreasonable, useless or ineffective³. In addition, such actions are characterized by an often use of loopholes in the legal system. In Polish literature for some time there has been taken up the issue of tax avoidance. The first author that drew attention to this problem was S. Rosmarin, who

considered tax avoidance as abuse of tax law⁴. In this case he distinguished wide and strict meaning of tax avoidance. In terms of tax avoidance this author understood such behavior of taxpayer that is connected with creation of the situation that does not conform with the tax actual state of affairs. Due to this creation there was reduced or even completely eliminated the tax burden that should be bear by the taxpayer⁵. Taking into consideration currently available literature, searching for the essence of the idea of tax avoidance, one of the best definition of this phenomenon was created by P. Karwat. In opinion of this author tax avoidance is such attitude of taxpayer whose main aim is to create and form his property relations in an unusual way. The only effect of this taxpayer's action is the most profitable evaluation of this property relation at the ground of taxes⁶. In terms of property relations there is understood not only some particular actions of taxpayer but also actions undertaken jointly with other parties of civil law relations.

Despite the widespread concern of representatives of the doctrine in Polish tax law, as it was stressed by the Supreme Administrative Court, there is still lack of the normative definition of tax avoidance. The only way to cope with this phenomenon is to use the extensive case-law. According to the Supreme Administrative Court's view tax avoidance does not have any normative character and it is only a construction created by the doctrine and accepted by the courts. In addition to this as it was pointed out by the Supreme Administrative

¹ S. Rosmarin, *Prawo podatkowe a prawo prywatne w świetle wykładni prawa*, Lwów 1939, p. 224-225.

² H. Paulick, *Steuereinsparung und Steuerumgehung*, *Steuerberater – Jahrbuch* 1963/64, p. 374-375, by P. Karwat, op. cit., p. 33.

³ P. Karwat, op. cit. p. 34-35.

⁴ S. Rosmarin, op. cit., p. 224.

⁵ M. Kalinowski, op. cit., p. 96-98.

⁶ P. Karwat, op. cit., p. 36.

Court to derive any legal consequences from the tax avoidance it is not sufficient to determine that an action was in fact created to avoid the tax but this assignment must undoubtedly result from all the circumstances¹. For example, in Supreme Administrative Court's opinion tax avoidance is a try to consider as tax deductible expense which was actually an expense incurred not to achieve revenue². In Polish case-law tax avoidance has various and divergent meanings. Despite the fact there is lack of consequence in the way of determining tax avoidance, it can however be pointed out two dominant ways of understanding it. In the first case tax avoidance is qualified as a kind of misunderstanding, while in second is considered as incorrect application of tax law provisions³. Although some terminological inaccuracy and different ways of understanding tax avoidance according to Supreme Administrative Court's case-law however there is some consensus with determining the consequences of civil law actions which are intended to avoid the tax. In the view of Supreme Administrative Court this kind of actions are not invalid but the tax authority may not respect contract clauses creating this actions⁴.

While describing the phenomenon of tax avoidance there should be paid attention to two issues. First is the relation

between tax and civil law and functioning in these two branches of law the idea of circumvention of law, and secondly is the need to create normative structures that would seek to prevent circumvention of tax law. Due to the fact that, in defining tax avoidance there were used the idea of circumvention of law as well as other phenomena derived from the doctrine of civil law there had arisen numerous doubt and interpretation problems. This interpretation problems appeared when due to the lack of any kind of general anti-avoidance rule, tax authorities as well as administrative courts judging legal actions of taxpayers have begun to refer to general anti-avoidance rule derived from civil law. There are however substantial differences between the two structures. The idea of tax avoidance can not be, under no condition considered as a special kind of avoidance of law in the sense of civil law. There are different purpose of these structures as well as conditions of their use and legal consequences⁵. Between them there is only terminological identity, which leads to numerous misunderstanding and doubts. For this reason, in tax law doctrine appeared postulate of permanent replacement of concept of tax avoidance with circumvention of tax law in order to prevent any problems in this respect⁶. The concept of circumvention of law, however, is closely connected with private law and means the action, which is not forbidden by the law but is undertaken in order to achieve the effect prohibited by law. As a part of civil law doctrine this phenomenon is refer to an action aimed at circumvention

¹ Judgement of Supreme Administrative Court from 6 February 1998, act signature I SA/Gd 1431/96, Lex No. 32729.

² Judgement of Supreme Administrative Court from 19 March 1997, act signature SA/Ka 3005/95, Lex No. 29768.

³ M. Kalinowski, op. cit., p. 101.

⁴ Judgement of Supreme Administrative Court from 22 May 1997, act signature I SA/Po 1052/96, Lex No. 29354, Judgement of Supreme Administrative Court from 19 March 1997, act signature SA/Ka 30/95, unpublished.

⁵ M. Kalinowski, op. cit., p. 117-119.

⁶ P. Karwat, op. cit., p. 37.

the law — in *fraudem legis*, which is formally in conformity with law but in substantial sense is seeking for the realization of purpose which achievement is prohibited by the law. Circumvention of law is therefore in situation when an action not prohibited by the law is taken but its performance will lead to achievement of purpose forbidden by the law. Therefore it is considered that the prohibition on circumvention of law is in fact prohibition on creation of specific legal effect, indicated by the norms *ius cogens* when performing an action in accordance with law¹. To be sure that in particular case there is circumvention of law there should be checked whether condition such as the existence of a rule of law that expressly prohibits achievement of a particular effect, creation of civil law action leads to the effect prohibited by rule of law, compatibility of the action carried out with the law were met.

As the concept of circumvention of the law was derived from the Roman law, it is typical for the continental law systems. In the common law system rather than concept of circumvention of the law there are used judicial doctrines, particularly the doctrine of economic purpose, which generally can be entitled economic way of interpretation of tax law. The application of this doctrine is to prevent the taxpayer from reduction of the tax burden through formation or transformation of his civil law actions in conformity with the law, but taken in order to avoid tax. We can assume that the idea of this, unnatural behavior of the taxpayer, corresponds to the tax avoidance of continental system of law². Tax

avoidance can be analyzed on many areas. This analysis can not be done, however apart from a particular law system. What is more about the character of tax avoidance specific legal norms of the whole system³. Not meaningless at this point is the influence of different systems of tax law at each other. In particular countries the idea of tax avoidance may be understood in two completely different ways: as behaviors completely legal as well as those that cause negative reactions of the tax authorities. For this reason, there should be made a distinction on the subject of tax avoidance and its functioning in systems of continental and common law.

In the Belgian legal system there was repeatedly stressed the freedom of the taxpayer to choose the least taxed way and to reduce burden of tax. Moreover the boundaries of this behavior of taxpayer may be only established by the legislator. Neither the judiciary nor the executive can in this respect replace the legislature, even though the actions undertaken by the taxpayers are harmful for the state. In one of the most crucial judgments of Belgian Court of Cassation there was stated that taxpayer's action shall not be treated as tax avoidance or tax evasion (tax fraud) when he is taking advantage of the most tax profitable legal regime even though this action, in line with the principle of freedom of contract has unusual or even, as the Court of Cassation has acknowledged, abnormal structure. However, it is important that the action of the taxpayer was real, not sham, and does not violate the law⁴.

³ M. Kalinowski, op. cit., p. 11.

⁴ L'arrêt Brepols du 6 juin 1961 de la Cour de Cassation, T. Afschrift, L'Evitement licite de l'impôt et la réalité juridique, Bruxelles 2003, p. 86-87.

¹ M. Kalinowski, op. cit., p. 78.

² P. Karwat. op. cit., p. 35-36.

Similarly, the case-law and France doctrine do not allow to consider tax avoidance or tax fraud when the taxpayer decides on the construction of his legal action that is the lower tax and meets the economic requirements set up by the taxpayer¹. French case law is actually unanimous, that as long as the methods used by the taxpayer are not directly infringing specific law regulations they are fully acceptable. In French doctrine also there is accepted the principle of freedom of choice and freedom to manage the taxes. In the opinion of most authors there are no grounds to dispute the legality of any unnatural legal action even if its main purpose was to reduce the tax burden².

In German tax doctrine tax avoidance is considered extremely wide. *Steuerumgehung* which is tax avoidance or circumvent of tax law³ is understood as an acceptable reduction of tax burden, unlike tax saving or tax planning⁴. This distinction results from the fact that tax saving or tax planning is in fact an activity that is out of the area which the legislator wanted to take under tax law control. While tax avoidance enters this area that the legislator had intended to include to this kind of tax law control but for various reasons he did not⁵. There should be however bear in mind that this kind of understanding of tax avoidance — in the strict sense — corresponds to the continental legal systems. In order to determine the

sense and the idea of the tax avoidance in German tax law there should be taken into consideration the regulation of § 42 of the German Tax Code⁶: ” (...) in general tax law respects chosen by the taxpayer form of civil law actions, however it puts to the free choice — that gives the civil law — a certain limit. There are accepted in fact only this kind of civil law actions which are an appropriate measure for the intended and achieved economic purpose. If the taxpayer achieved the economic effect within the scope of the tax act and he had chosen for its realization form of civil law action that in linguistic interpretation of law is not included in this scope, because it is unusual, then the taxpayer is treated as to achieve this effect by choosing the right, provided by the law form of civil law action (...)”⁷. In German literature concerning tax law had appeared the concept of *Steuervermeidung*, which is the reduction of tax burden with a completely legal and acceptable by the tax authorities methods of tax burden reduction⁸.

On the other hand in common law the idea of tax avoidance appear both in strict and wide sense. In a wide sense tax avoidance is considered as every action undertaken by using legal measures aimed at total or partial tax burden reduction, which in case of lack

⁶ H. Litwińczuk, Obejście prawa podatkowego w świetle doświadczeń międzynarodowych, *Przegląd Podatkowy* 1999, No. 9, p. 3.

⁷ T. Klimczak, Obejście ustawy – zagrożenie realizacji zasady pewności opodatkowania. *Monitor Podatkowy* 2000, No. 4, p. 14, § 42 Gesetz vom 16 März 1976 Abgabenordnung, (BGBl. I 2002 S. 3866, berichtigt in BGBl. I 2003 S. 61).

⁸ K. Nevermann, *Justiz und Steuerumgehung: ein kritischer Vergleich der Haltung der Dritten Gewalt zu kreativer steuerlicher Gestaltung in Großbritannien und Deutschland*, Berlin 1994, p. 49, by P. Karwat, op. cit., p. 18-19.

¹ M. Kalinowski, op. cit., p. 34.

² L. Deklerk, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, Bruxelles 2009, p. 12-15.

³ P. Karwat, op. cit., p. 18-19.

⁴ K. J. Stanik, K. Winiarski, *Praktyczne problemy nadużycia i obejścia prawa podatkowego*, Wrocław 2012, p. 15-21.

⁵ M. Kalinowski, op. cit., p. 89-95.

of this particular action would be create in the normal height. Tax avoidance in strict sense, however is inadmissible and not acceptable by the tax authorities of the state tax burden reduction, which is the equivalent of the German *Steuerumgehung*. Although the understanding of the phenomenon of tax avoidance differ from each other in particular countries the same is the taxpayer's idea — to use all available means and opportunities that exist in law in order to reduce tax burden. Therefore obtained income is converted into capital or capital gains due to use the mechanism of dividends. Moreover payment for goods or services can be made in the form of loans as well as there is used co-ownership of assets or income all of which are transferred to the person who takes advantage of full tax exemption or is taxed by lower rates¹. In this case tax avoidance is therefore, as it has been repeatedly emphasized, the variously understood and determined phenomenon. Furthermore, because of problems with definitive determination of the idea and sense of tax avoidance the criterion of legality of action is completely useless in creating definition of this phenomenon². Therefore the concept of tax avoidance includes a wide variety of taxpayer's behavior and action which in particular tax law systems can be accepted or eliminated by various legal means. As a matter of fact, tax avoidance can be regarded as complex and having a wide range of application, including the replacement of actions that cause the obligation to pay tax at a certain level by other actions that give the same economic

results while reducing the burden of tax. In this group there are behaviors that allow to reduce tax burden through the use of loopholes in the tax law by arranging the civil law actions to reach the intended purpose that would not be subjected to taxation. There should be pointed out that classification of the actions of taxpayers aiming at tax burden reduction may be completely different in particular legal systems. In terms of international tax avoidance helpful may be consideration of a particular action in frames of individual law system and in accordance with usually used method for its evaluation³.

Another problem in this area is distinction between tax saving or tax planning and tax avoidance. In every continental system extremely useful would be to create clear boundaries between tax savings as well as tax planning and tax avoidance⁴. For example, transfer of ownership of any property may be done in a least few different ways, while each of them causes different tax effects. In such situations, there always arises a question whether taxpayer has chosen particular way only in order to reduce tax burden or it has resulted from some other personal or economic reasons. The attempt to prove or even determine the motivation of taxpayer is in many situations impossible while it may help to define the type of action taken by the taxpayer. In case of lack of definitive solution to distinguish tax planning or tax saving and tax avoidance there can be multiplied examples of the doubts in this regard. This is due to the fact that there is in fact complete freedom and

¹ J. Gluchowski, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2006, p. 156.

² M. Kalinowski, *op. cit.*, p. 25.

³ M. Kalinowski, *op. cit.*, p. 26-28.

⁴ M. Kalinowski *op. cit.* p. 31-33.

flexibility in achieving the purpose intended by the taxpayer. In case of tax avoidance, taxpayer's action can cause some reaction of tax authorities. In this regard, in the literature has appeared a distinction between acceptable and unacceptable by the tax authorities ways of tax avoidance which further complicated designation of this concept¹. The use of this distinction, though strongly criticized in practice is widely used both in case law and the tax law doctrine². Therefore, there was made an attempt to define this phenomenon, through the concept of indirect violation of tax law. In this case taxpayer takes action permitted by the law but to achieve the purpose which is not accepted by the law and because of his behavior there are used regulations nullifying the effect intended by the legislator. To distinguish tax avoidance from tax planning there should be pointed out that in both cases form of taxpayer's action is in conformity with law and it leads to reduction of tax burden. However it is tax planning when the tax effects reached by the taxpayer are accepted by the tax authorities and it is tax avoidance when tax authorities recognized them as inappropriate and unacceptable³. At this grounds tax avoidance may be considered as unnatural reduction of tax liability to its lower level⁴.

In order to determine the boundary between tax saving or tax planning and tax avoidance in few continental systems there were created certain rules

that would allow to eliminate some unacceptable from the point of view of tax authorities taxpayer's actions. In this regard extremely useful seems to be creation of GAAR — General Anti-Avoidance Rule. GAAR is kind of general clause that allows tax authorities, during the tax control on civil law transaction carried out by the taxpayer, to determine whether there has been done tax burden reduction which may be not accepted in the particular tax system⁵. GAARs in fact are functioning in many continental law systems, as for example in France — where are ineffective, at the grounds of tax law legal actions carried out by hiding their true purpose and meaning in order to reduce tax burden. Similarly, in the German system of tax law there is a ban on tax avoidance through use of legal civil law actions⁶. At present there is no such clause in the Polish tax system⁷. Poland however, is not the only country in which there is lack of GAAR⁸.

Another method, used in common law system is the creation of judicial tax doctrines to prevent from tax avoidance. This mechanism even though very helpful, would be difficult to introduce to the continental systems. What is more its creation is very complex and complicated as well as long-lasting. According to judicial tax doctrines, taxpayer is able to legally reduce the amount of tax liability in general, but certain assumptions of the ideology of the judicial application of law must be introduced⁹. There is no doubt, however, that there is no clear

¹ P. Karwat, *op. cit.*, p. 20.

² B. Brzeziński, *op. cit.*, p. 11, 14, J. Głuchowski, *Oazy podatkowe*, Warszawa 1996 p. 50-51.

³ B. Brzeziński, *op. cit.*, p. 11.

⁴ J. Głuchowski, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2006, p. 155.

⁵ K. J. Stanik, K. Winiarski, *op. cit.*, p. 54.

⁶ P. Karwat, *op. cit.*, p. 108-109.

⁷ B. Brzeziński, *op. cit.*, p. 21-22.

⁸ L. Kleczkowski, *op. cit.*, p. 5.

⁹ M. Kalinowski, *op. cit.*, p. 44-45.

boundary between tax saving or tax planning and tax avoidance and there is lack of dependable criterion enabling distinction tax avoidance from other taxpayer's accepted by tax authorities legal methods of tax burden reduction. In the literature, though there were presented various methods which are supposed to lead to evaluation whether an action is kind of tax planning or aims at avoiding payment of tax¹. In particular common law systems numerous judicial doctrines are created in order to limit or even combat tax avoidance. This method however would be difficult to apply in legal systems where it is unacceptable to use analogy, extensive interpretation of law, or so called economic interpretation as well as where is applied strict interpretation of tax law. It should be noted that these judicial doctrines give taxpayer a freedom of choice of legal form of his action but at the same time do not allow to derive the state budget from the revenue. Among these judicial doctrines there are substance over form, step transaction, or business purpose which are answer to continental tax avoidance doctrine². In the common law system these judicial doctrines have gained great importance. Often they are said to disturb the balance between the taxpayer and particular authorities of the state.

It seems that the most reasonable method of distinction between tax saving or tax planning and tax avoidance is the analysis of the economic grounds of taxpayer's action which has its roots in common law system. As an example, when entrepreneur transfers his business

activity to a newly established company there can be considered that the only purpose of this was to reduce tax burden. On the other hand at the same time this may be completely tax neutral action. The entrepreneur may be taking some actions which are justified from an economic not only fiscal point of view. It is possible that he is going to expand his business by creation of a holding company. As a matter of fact tax benefits may have for him only secondary importance and would not be the main purpose of his particular action. Subsequently the key for analysis of the economic grounds of taxpayer's action is the evaluation of taxpayer's motivation for carried out action or concluded transaction. This issue however still is very difficult to be clearly evaluated by the tax authorities. Consequently there is no tax avoidance when actual state of affairs and intended purpose justified carried out transaction convinced that it was reasonable to perform it in particular way even though this transaction was for the taxpayer extremely beneficial from the fiscal (tax) point of view. However in some cases this evaluation may raise doubts and questions. There are inevitable therefore disputes over economic justification of individual taxpayer's decision and their actual motivation³. There should be bear in mind that tax planning is always the choice of form and structure of planned transaction which is in conformity with law and helps to reduce tax burden. The key issue is therefore to identify acceptable solutions at this grounds, confirmed by the current practice of

¹ B. Brzeziński op. cit., p. 22-24.

² L. Kleczkowski, op. cit., p. 5, B. Brzeziński, op. cit., p. 22, M. Kalinowski, op. cit., p. 42-43.

³ J. Wyciśłok, *Optymalizacja podatkowa. Legalne zmniejszanie obciążeń podatkowych*, Warszawa 2013, p. 62-63.

the tax authority as well as their adaptation to the individual situation of the entrepreneur.

The above method of classification is called the method of business purpose. According to this method an action is tax avoidance if apart from fiscal effect of reducing burden of tax (when there is no obligation to pay the tax or the taxpayer is obliged to pay it in the lowest possible height) there no other intended economics purpose of this action. Additionally with time from business purpose have evolved further methods of this type. All of them however are based on and are specification of business purpose method. Despite from advantages of this basic method there are also some disadvantages. The mayor drawback of business purpose method is its very general nature¹. What is more for the long run this method is difficult to follow. Most of all there is problem with creating a definition of business purpose. It is also extremely difficult to determine the limits of this method. Not without significance is the fact that this method is useless in taxed areas that are not connected with any kind of business activity (e.x. contract of employment, taxation of inheritance and donation or taxation of real estate that are not connected with business activity).

Business purpose method is not the only of common law system that may be applied in continental systems in order to determine whether it is tax planning, tax saving or tax avoidance. There is also a method that gives priority to content of legal action (substance) over it's form in determining tax effects —

so called substance over form method². According to this method if taxpayer chooses form of transaction that is fiscally profitable as well as unusual for this type of transaction and it is proved that this transaction was created to replace the one that would be taxed — it should be included in the scope of the tax³. In other words, the taxpayer would never have taken action in that form or even he would not have taken it at all, unless tax burden reduction. In pursuance of this method the most important is the economic result of the action rather than chosen legal form of it⁴. Unfortunately also this method may raise some doubts about the evaluation and its accuracy done by the tax authorities on the taxpayer's behavior.

According to another method, several taking place one after the other, separate actions aimed at tax burden reduction should be treated as a single complex transaction. This is method called step transaction. This kind of situation may take place when the economic purpose intended by the taxpayer is achieved in a different, more complex way than it is done usually⁵. This situation therefore occurs when taxpayer makes several transactions one after another, leading to an economic purpose that could be achieved by making just one of them. At the same time the only reason of this division or arrangement of transaction is tax burden reduction⁶.

² B. Brzeziński, Unikanie opodatkowania w orzecznictwie anglosaski, Monitor Podatkowy 1996 No. 7, p. 195.

³ B. Brzeziński, Anglosaskie doktryny orzecznicze dotyczące unikania opodatkowania, Toruń 1996, p. 24-26.

⁴ P. Karwat, op. cit., p. 210.

⁵ B. Brzeziński, op. cit., p. 26-28.

⁶ P. Karwat, op. cit., p. 211-212.

¹ P. Karwat, op. cit., p. 208-210.

There fore using this method is very complex and complicated, because every time there should be carefully examined the intentions of the taxpayer.

Another method that is used, only in case of business entities is disregarding of corporate entity¹. According to this method there are not considered to be effective certain actions carried out in the frame work of company and by using its construction only in order to avoid taxation².

Presented reflections lead to the conclusion that methods of common law may be used in continental systems especially where there is lack of any GAAR, in order to determine whether it is tax avoidance. However as it has been already stressed there can not be made an automatic application of above mentioned judicial doctrines. Therefore should be developed and improved at grounds of tax law meaning of views of particular representatives of doctrine as well as the individual decisions of the Supreme Administrative Court, which would give direction to the tax authorities for proper, lawful and effective prevention of tax avoidance. There should be bear in mind that every GAAR may in fact give rise to a sense of violations of fundamental and constitutionally guaranteed rights and freedoms as well as cause impression of too much freedom of tax authorities in evaluating taxpayer's actions. On the other hand casuistic and detailed provisions (any kind of SAAR) may lead to further complication of already complex system of tax law. In addition, there is a huge risk that immediately after the creation of

the new specific regulation, taxpayers will find new way to avoid paying taxes, adapted to the new legal solution. In order to evaluate taxpayers actions whether it is a tax avoidance a great significance should have their motivation and intended purpose. At the same time any action connected with tax burden reduction should be interpreted separately and independently, with taking into consideration all circumstances of particular action. Moreover for this evaluation very important is the fact whether taxpayer precisely controlled every part of carried out transaction that resulted in the avoidance of taxation. This element seems to be much more objective and reliable that just verification of motivation and intention of taxpayer³.

Bibliography:

1. Afschrift T. L'Evitement licite de l'impôt et la réalité juridique, Bruxelles, 2003, p. 86–87.
2. Brzeziński B. Unikanie opodatkowania w orzecznictwie anglosaski, Monitor Podatkowy, 1996 No. 7.
3. Brzeziński B. Anglosaskie doktryny orzecznicze dotyczące unikania opodatkowania, Toruń, 1996.
4. Deklerk L. Manuel pratique d'impôt des sociétés, Bruxelles, 2009.
5. Głuchowski J., Polskie prawo podatkowe, Warszawa, 2006.
6. Głuchowski J. Oazy podatkowe, Warszawa, 1996.
7. Hensel A. Zur Dogmatik des Begriffs „Steuerumgehung” [in:] Festschrift für Zitelmann, München und Leipzig, 1923.
8. Kalinowski M. Granice legalności unikania opodatkowania w polskim systemie podatkowym, Toruń, 2001.

¹ B. Brzeziński, op. cit., p. 32.

² P. Karwat, op. cit., p. 213.

³ B. Brzeziński, op. cit., p. 33–36.

9. Karwat P. Obejście prawa podatkowego, Warszawa, 2003.
10. Kleczkowski L. Unikanie opodatkowania, a obejście prawa, Monitor Podatkowy, 2000 No. 7.
11. Klimczak T. Obejście ustawy — zagrożenie realizacji zasady pewności opodatkowania. Monitor Podatkowy, 2000, No. 4.
12. Litwińczuk H. Obejście prawa podatkowego w świetle doświadczeń międzynarodowych, Przegląd Podatkowy, 1999, No. 9.
13. Nevermann K. Justiz und Steu-
erumgehung: ein kritischer Vergleich der
Haltung der Dritten Gewalt zu kreativer
steuerlicher Gestaltung in Großbritannien und
Deutschland, Berlin, 1994.
14. Paulick H. Steuereinsparung und
Steuerumgehung, Steuerberater — Jahrbuch,
1963/64.
15. Rosmarin S. Prawo podatkowe a pra-
wo prywatne w świetle wykładni prawa,
Lwów, 1939.
16. Stanik K. J. Winiarski K. Praktyczne
problemy nadużycia i obejścia prawa podat-
kowego, Wrocław, 2012.
17. Wyciślok J. Optymalizacja podat-
kowa. Legalne zmniejszanie obciążeń po-
datkowych, Warszawa, 2013.

Дж. Ниедойadlo. Сравнительный анализ феномена уклонения от уплаты налогов в континентальной системе и common law и его различие от налогового планирования и сохранения

Уклонение от уплаты налогов является одним из способов снижения налогового бремени. Это связано с возможностью выбора между различными формами деятельности на основе гражданского права, чтобы достигнуть определенной экономической цели. Налогоплательщик обычно в разных фактических обстоятельствах решает сделать так, чтобы максимально снизить налоговое бремя. Проблема уклонения от уплаты налогов является предметом обсуждения многих представителей доктрины. Понятие обхода закона происходит из римского права и связано с системой континентального права. В системе common law, в свою очередь, в этой области была создана судебная практика, прежде всего судебная практика экономической цели, которая может быть определена как экономический способ толкования налогового законодательства. Цель этой судебной практики заключается в предотвращении деятельности налогоплательщика в форме преобразований, осуществляемых на основе гражданского права в соответствии с законом, но только чтобы минимизировать налоговую нагрузку.

Ключевые слова: уклонение от уплаты налогов, снижение налогового бремени, обход налогового закона, римское право, судебная практика, налоговое планирование, налоговое сохранение.

Стаття найдішла до друку 2 червня 2016 р

INNOWACYJNOŚĆ JAKO WARUNEK PRZEDSIĘBIORCZOŚCI POLSKICH WSPYLNOT SAMORZĄDOWYCH. STUDIUM PRZYPADKU: ZATRUDNIENIE W MAKROREGIONIE POŁUDNIOWYM I POŁUDNIOWO-ZACHODNIM

Celem artykułu jest analiza aspektów dotyczących efektywności oraz innowacyjności polskich miast grodzkich na tle wyników osiąganych przez polskie makroregiony oraz kraje Unii Europejskiej.

Obszarem badawczym niniejszego artykułu będzie makroregion północny i północno-zachodni. Dobrane będzie narzędzie badawcze złożone z zestawu indeksów statystycznych. Zaprezentowane będą także przykłady głównych miast grodzkich wchodzących w skład badanego obszaru. Tu za źródło informacji służyć będą strategie rozwoju omawianych miast. Zwięźlenie treści artykułu stanowić będą wnioski, aplikacja których będzie mogła posłużyć dla dalszej polityki regionalnej w badanych wspólnotach samorządowych.

Regionalne badania naukowe, wiedza i innowacyjność zależą od wielu czynników - kultury biznesu, umiejętności pracowników, edukacji i instytucji szkoleniowych, usług wspierających innowacje, mechanizmów transferu technologii, regionalnej infrastruktury, mobilności naukowców, źródeł finansowania i potencjału twórczego.

Polska, pod względem wartości PKB per capita wyrażonej w parytecie siły nabywczej, w badanym okresie zajęła 10 miejsce pośród 28 krajów należących do Unii Europejskiej. Jeśli chodzi o wspomniane w analizach miasta wojewódzkie, starają się one kreatywnie i elastycznie radzić sobie z obciążeniami tak natury historycznej, jak i geograficznej.

Kluczowe słowa: innowacyjność, rozwój, region



Ивона Козла,

доктор економічних
наук,
Державний
професійний інститут
у Хелмі, Польща

Wstęp

Przedsiębiorczość to sposób działania, polegający na skłonności podejmowania nowych, ryzykownych i niekonwencjonalnych przedsięwzięć, oraz na wykazywaniu inicjatywy w ich poszukiwaniu i wdrażaniu w życie. Jest to więc działanie skierowane na rozwój, ma ono charakter innowatorski. Przedsiębiorczość w wymiarze ekonomicznym polega na tworzeniu bardziej efektywnych form organizacyjnych, wprowadzaniu nowych czynników produkcji, zdobywaniu nowych rynków zbytu i zaopatrzenia, czy też wprowadzaniu nowych wyrobów. (Kortan, 1997, 77-78)

Przedsiębiorczość staje się obecnie coraz bardziej pożądaną postawą podmiotów gospodarczych. Nastawione na nią firmy szybciej się rozwijają, zatrudniają więcej osób, inwestują więcej pieniędzy. Z ekonomicznego

punktu widzenia, działania przedsiębiorcze polegają na organizowaniu zasobów kapitałowych do realizacji projektów wiążących się z różnym stopniem ryzyka, a w celu uzyskania korzyści. Istotą przedsiębiorczości jest więc wykorzystywanie pojawiających się okazji i podejmowanie działań zmierzających do osiągnięcia zysku. (Makieła, 2013, 25 i n.)

Według Petera Druckera, przedsiębiorczość polega na prowadzeniu działań prowadzących do sukcesu. Zmiany, wprowadzane krok po kroku, nie zawsze muszą być planowane, ale powinny koncentrować się na danej okazji czy określonej potrzebie. (Pierścionek, 2003, 223 – 224) Claude Ponsard zauważył natomiast, że poszczególne elementy przestrzeni regionalnej mają określoną wartość dla inwestorów, klientów, mieszkańców, władz samorządowych, czyli stron (interesariuszy), które wchodzi z sobą w relacje. Relacje te są dwustronne i zachodzą między inwestorem a gminą, przedsiębiorstwem a gminą, miastem a regionem, przedsiębiorcą – menedżerem a regionem itp. Wartość elementów przestrzeni związana jest z korzyściami, które w większym lub mniejszym stopniu spełniają oczekiwania stron. Wymiana wartości między stronami sprowadza się z jednej strony do szerokiej oferty korzyści jednostkowych, jakie osiąga menedżer, inwestor, poszukujący atrakcyjnych lokalizacji dla projektowanego przedsięwzięcia biznesowego, a z drugiej, do korzyści, jakie uzyskuje określony partner tej wymiany (np. jednostka samorządowa), w postaci bezpośrednich i pośrednich czynników rozwojowych (np. środki finansowe, miejsca pracy,

podatki, dyfuzja innowacji, przedsiębiorczość), dynamizujących rozwój całego regionu i jego struktur społeczno-gospodarczych. (Ponsard, 1992; Brol, Raszkowski, 2011, 11 i n.)

Wspieranie przedsiębiorczości jest niezbędne, zarówno w prywatnym, jak i w publicznym sektorze. Stefan Marciniak pisze w swoim podręczniku, że głównym założeniem teorii, mówiącej o tym, że wzrost i rozwój gospodarczy stanowią współcześnie ważne kategorie teorii zrównoważonego rozwoju, jest równoległy, zharmonizowany rozwój czterech wzajemnie zależnych podsystemów: przyrodniczego, technologicznego, gospodarczego i społeczno-kulturowego w celu zaspokojenia podstawowych potrzeb całego społeczeństwa oraz zachowania i umacniania demokracji i sprawiedliwości społecznej. Nie chodzi o jakikolwiek wzrost i rozwój gospodarczy, ale taki, który lepiej zaspokaja potrzeby wszystkich członków społeczeństwa, a jednocześnie nie narusza naturalnych właściwości i równowagi środowiska naturalnego. Wzrost gospodarczy oznacza bowiem pozytywne zmiany w wielkości i strukturze strumieni dóbr i usług finalnych wytwarzanych i dzielonych w gospodarce oraz w jej zasobach w danym czasie. Z reguły poprawia relacje ilościowe w procesach wytwórczych dóbr oraz świadczenia usług, a także w procesach ich redystrybucji i ostatecznego przeznaczenia. Natomiast rozwój gospodarczy oznacza proces pozytywnych zmian w gospodarowaniu, a więc w działalności wytwórczej i redystrybucyjnej dóbr i usług, ich wymianie i ostatecznym wykorzystaniu na cele konsumpcyjne, oraz zwiększanie potencjału

ekonomicznego. Ten proces wyraża się w zwiększeniu i zmianie struktury zdolności wytwórczych gospodarki, rzeczywistej produkcji towarów i usług, ich redystrybucji, wymiany i konsumpcji. Rozwój gospodarczy polega także na zmianie zakresu, form i charakteru stosunków ekonomicznych. Zwiększa się zakres i znaczenie wirtualnych stosunków ekonomicznych, co umożliwia coraz bardziej powszechna informatyzacja podstawowych podmiotów gospodarowania. Dzięki temu, że w procesach rozwoju gospodarczego następuje doskonalenie podstawowych jego czynników, a więc kapitału rzeczowego trwałego, kapitału obrotowego, kapitału ludzkiego, a co za tym idzie poprawa jakości zatrudnienia, dzięki czemu powstają lepsze podstawy przyszłego rozwoju gospodarczego. (Marciniak, 2013, 372-376; Markowski, 2008, 13-46)

Pierwszym teoretykiem przedsiębiorczości był Joseph Schumpeter, który użył wyrażenia "kreatywna destrukcja". (Zorska, 2011, 21) W nowoczesnej gospodarce są potrzebne gałęzie, które produkują dużo i dążą do maksymalnie niskiego kosztu przeciętnego produktu. Ale są potrzebne także takie, które eksperymentują. Koniecznym warunkiem przedsiębiorczości jest innowacyjność, która odgrywa kluczową rolę, jako czynnik gospodarki opartej na wiedzy. Klienci wymagający nie szukają produktu o najniższej cenie, ale o najwyższej jakości. Wzorowym klientem może stać się państwo, które może wesprzeć w poszukiwaniu klienta gdzieś na świecie, może ułatwić transfer wiedzy oraz może uprościć podatki. (Staniłko, 2016, 62-63)

1. Specyfika kontynentu europejskiego

Regionalne badania naukowe, wiedza i innowacyjność zależą od wielu czynników – kultury biznesu, umiejętności pracowników, edukacji i instytucji szkoleniowych, usług wspierających przedsiębiorczość, mechanizmów transferu technologii, regionalnej infrastruktury, mobilności naukowców, źródeł finansowania i potencjału twórczego. (Brol, Raszkowski, 2011, 13-19; Eurostat, Statistical books, 2015, 158-174)

Jednym z głównych celów Unii Europejskiej w ostatniej dekadzie było wspieranie zwiększania poziomu inwestycji, aby dostarczyć bodźca do konkurencyjności UE. Strategia lizbońska stanowi, że celem UE jest przeznaczanie 3% PKB do działań B+R. Innowacja będąca przejawem przedsiębiorczości, stanowi także część strategii «Europa 2020», co podkreśla jej rolę w tworzeniu miejsc pracy, dokonywaniu bardziej konkurencyjnych przedsięwzięć na światowym rynku, poprawie jakości życia i przyczynianiu się do bardziej zrównoważonego wzrostu. Wspieranie i pobudzanie przedsiębiorczości innowacji jest jednym z głównych celów polityki europejskiej. (Eurostat, Statistical books, 2015, 134-147)

Europa ma dobre warunki do tego, by korzystać z nadarzających się możliwości pobudzenia wzrostu gospodarczego, a co się z tym wiąże pobudzenia przedsiębiorczości. Jako największy rynek wewnętrzny na świecie jest siedzibą wielu przedsiębiorstw innowacyjnych należących do światowej czołówki oraz zajmuje czołową pozycję w wielu dziedzinach wiedzy i kluczowych technologii, takich jak ochrona zdrowia,

żywność, energia odnawialna, technologie związane z ochroną środowiska i transport. (Sprawozdanie z 2013 r. ...) Posiada ona niezmiernie cenne zasoby tworzone przez wysoko wykwalifikowaną siłę roboczą i wybitne talenty w sektorze działalności kulturalnej i twórczej. Wciąż jednak konieczne są wysiłki na rzecz zapewnienia sprawnego funkcjonowania jednolitego rynku, poprawy warunków umożliwiających wprowadzanie innowacji w przedsiębiorstwach oraz przyspieszenia inwestycji w przełomowe technologie w szybko rozwijających się obszarach. (Komunikat ...) Teraz, kiedy Europa wychodzi z kryzysu, coraz wyraźniej widać, że wspieranie strategii pobudzających wzrost przyniosło ostatecznie efekty. Istnieją dowody na to, że niedawny wzrost wydajności zawdzięczamy w dużej mierze innowacjom¹, oraz że często te kraje, które zainwestowały więcej w badania naukowe i innowacje przed kryzysem i podczas niego, okazały się najbardziej odporne na skutki załamania gospodarczego. (Strahl, 2006, 49 i n.; Regional Innovation Scoreboard ...; Komunikat ...)

2. Specyfika polskich regionów

Transformacja, jaka nastąpiła w zakresie ustroju oraz w każdym z wymiarów życia społeczno-gospodarczego w Polsce po 1989 r., stanowi efekt różnych działań na przestrzeni 25 lat, wynikających z zachodzących procesów konwergencji organizacji i funkcjonowania

otoczenia wewnętrznego i zewnętrznego kraju do warunków państw wysoko rozwiniętych Europy Zachodniej, w szczególności zrzeszonych w Unii Europejskiej. W rezultacie powrócenia demokracji oraz wprowadzenia swobody gospodarczej nastąpiło otwarcie się Polski na rynki zagraniczne, to z kolei doprowadziło do: transferu kapitału, informacji i wiedzy (wewnętrzny i zewnętrzny), restrukturyzacji gospodarki, postępu techniczno-technologicznego, a więc rzeczywistej przemiany cywilizacyjnej. (Biała księga ..., 2013, 3; Edwarczyk, 2015, 303-305, 314-317)

Transformacja ustrojowa zainicjowana w Polsce na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX w. doprowadziła do zmian uwarunkowań społeczno-gospodarczych. Wprowadzenie swobody aktywności obywateli zarówno na polu działalności społecznej, jak i otwartym, wolnym rynku gospodarki kraju spowodowało intensyfikację procesów demokratyzacji i komercjalizacji. Przeobrażenia ustroju państwa polskiego umożliwiły jego włączenie w obieg gospodarki światowej, co w efekcie wpłynęło nie tylko na wymianę procesów na poziomie terytorium kraju, lecz także w wymiarze ogólnoświatowym. Procesy, jakie wystąpiły w Polsce wskutek postępujących interakcji społecznych i gospodarczych, spowodowały pojawienie się takich zjawisk, jak: globalizacja, postęp techniczny i technologiczny, reorganizacja sektorów działalności i wzrost znaczenia usług, w szczególności informatycznych, liberalizacja polityki społecznej, integracja polityczna i gospodarcza czy reorientacja kultury i struktur demograficznych. (Liszewski, 2012, 164)

¹ Wzrost PKB w krajach OECD w latach 1985–2009 był w dużym stopniu wynikiem zwiększenia zasobów kapitałowych oraz wzrostu wydajności wieloczynnikowej, którego siłą napędową były rezultaty systemów badań naukowych i innowacji. Zob. raport OECD z 2011 r.: Productivity and growth accounting.

Najważniejsze wyzwania wiążące się z zarządzaniem przestrzenią publiczną w Polsce w najbliższych latach, zostały zdiagnozowane na podstawie przeprowadzonych analiz na potrzeby przygotowania krajowych dokumentów strategicznych (Raport Polska ..., 2007), z wykorzystaniem wniosków sformułowanych w przygotowanych już wcześniej raportach. W wyniku opisu problemów zdefiniowano sposoby oddziaływania na środowisko i narzędzia umożliwiające świadome kształtowanie struktury polskiej przestrzeni społeczno-gospodarczej tak, aby wspomagała procesy samoczynnego rozprzestrzeniania się czynników rozwoju. W drodze prowadzonej polityki rozwoju nastąpi koncentracja, m.in. na zarządzaniu rozwojem obszarów metropolitalnych. (Fedan, 2013, 6 i n.; Koncepcja ...)

3. Przedsiębiorczość i innowacyjność a gospodarka terytorialna

Przedsiębiorczość powinna opierać się na efektywnym działaniu. Z kolei efektywność, jako rezultat¹ podjętych działań na rzecz najlepszych efektów produkcji, dystrybucji, sprzedaży, czy promocji, stanowi jednocześnie warunek innowacyjności. Istnieje wręcz konieczność stałej obserwacji i oceny zmian zjawisk gospodarczych, społecznych i politycznych zachodzących w bliższym i dalszym otoczeniu każdego z podmiotów danym sektorze. Pozwala to z kolei na efektywną realizację celu, lub wiązki celów przez właściwe posunięcia organizacyjne, decyzyjne i kontrolne. (Sierpińska, Jachna, 1997, 9)

¹ Rezultat jest opisywany relacją uzyskanych efektów do poniesionych nakładów.

Współczesne społeczeństwa dążą do efektywnej przedsiębiorczości wszystkich elementów wchodzących w skład systemu społecznego. Z punktu widzenia interesu publicznego, najważniejszą rolę odgrywa stworzenia dobrych warunków dla inicjatyw społecznych, u których podłoża leżą postawy kreatywne. Sprzyjające okoliczności wyzwajające takie zachowania pojawiają się w organizacji ładu społecznego, którą określa się z socjologii mianem lokalizmu. Wskazuje to na prymat życia społecznego i gospodarczego w społecznościach lokalnych nad społeczeństwem globalnym. W skład całego systemu społecznego wchodzi finanse publiczne, których sprawne wykorzystanie wyraża się w jak najlepszym wykorzystaniu środków publicznych, to znaczy w jak najlepszym zaspokojeniu potrzeb lokalnych, regionalnych i ogólnokrajowych. (Gonet, 2006, 30)

Teoria i praktyka finansów publicznych zgodnie potwierdzają, że wykorzystanie środków publicznych jest tym bardziej przedsiębiorcze, im dysponenci środków i realizatorzy zadań publicznych są bliżej społeczności, na której rzecz działają – wynika to z lepszego rozpoznania potrzeb i lepszej alokacji środków finansowych. Decentralizacja finansowanych wydatków ze środków publicznych sprzyja ich racjonalnemu wykorzystaniu. Zaspokajanie potrzeb jest najefektywniejsze w systemie zdecentralizowanym – najbliżej obywatela – wyzwala przedsiębiorczość i inicjatywę. Ważnym czynnikiem jest również większa możliwość kontroli przez społeczności lokalne wydatkowania środków finansowych, gdyż decydent jest mniej anonimowy. (Owsiak, 2005, 112)

Warto zatem zastanowić się, w jakim stopniu polskie podmioty gospodarcze zaangażowane są w przedsiębiorczość, w badania i rozwój. Dla powyżej zaprezentowanej tematyki artykułu, postawiona jest hipoteza o małym tempie pomnażania przedsiębiorczości na gruncie polskiej gospodarki, także w kwestii zatrudnienia.

4. Aparat badawczy

Głównymi przejawami przedsiębiorczości jest działalność badawczo-rozwojowa przedsiębiorstw i instytucji naukowych, wytwarzanie wiedzy w postaci patentów i licencji oraz produkcja nowoczesnych technicznie maszyn i urządzeń, świadczenie nowych jakościowo usług. Systematycznie prowadzone prace twórcze, podjęte dla zwiększenia zasobu wiedzy, w tym wiedzy o człowieku, kulturze i społeczeństwie, jak również dla znalezienia nowych zastosowań dla tej wiedzy. Obejmuje ona trzy rodzaje badań, a mianowicie badania podstawowe, stosowane oraz prace rozwojowe. Działalność B+R odróżnia od innych rodzajów działalności dostrzegalny element nowości i eliminacja niepewności naukowej, lub technicznej, czyli rozwiązanie problemu nie wpływające w sposób oczywisty z dotychczasowego stanu wiedzy. Informacje o zatrudnieniu obejmują pracowników związanych z działalnością B+R, poświęcających na tę czynność co najmniej 10% nominalnego czasu pracy. (Makiela, 2013, 11 i n.)

Pomiaru przedsiębiorczości dokonuje się wykorzystując cząstkowe, syntetyczne wskaźniki produktywności wykorzystania zasobów (pracy, kapitału). Przedsiębiorczość można identyfikować w ujęciu ex post i ex ante. Obliczając

przedsiębiorczość ex ante szacuje się przewidywane efekty przy zaangażowaniu określonych środków, czasu. Przedsiębiorczość ex post dotyczy określania rezultatów konkretnych działań. Pomiar i badanie przedsiębiorczości stanowi główny przedmiot rachunku ekonomicznego.

Analiza wyżej nadmienionych aspektów i wnioski z przeprowadzonych badań stanowią treść tej publikacji.

Obszarem badawczym niniejszego artykułu będzie makroregion południowy i południowo-zachodni naszego kraju. W jego skład wchodzi województwa: małopolskie, śląskie, opolskie oraz dolnośląskie. Makroregiony te, ze względu na swoje położenie, pełnione funkcje, unikatowy potencjał rozwojowy oraz powiązania funkcjonalno-przestrzenne, odgrywają szczególną rolę w kraju i Europie. W obliczu niezwyklej dynamizacji zmian zachodzących w ostatnich latach, nowych potrzeb i nowych sektorów rynku, stanowią przestrzeń stymulującą procesy rozwojowe i stają się obszarem koncentracji przewag konkurencyjnych Polski w skali międzynarodowej. Region południowy charakteryzuje się występowaniem dużych aglomeracji miejskich o znaczeniu krajowym i europejskim. Cechują się one wysokim wskaźnikiem urbanizacji, co powoduje, iż jest to obszar o szczególnym znaczeniu z punktu widzenia kształtowania polityki miejskiej państwa. Z drugiej strony obszary wiejskie tego regionu charakteryzują się największym w Polsce rozdrobnieniem rolnictwa. Z kolei makroregion zachodni charakteryzuje się wysokim potencjałem do dynamicznego rozwoju. Wpływa na to jego położenie na szlaku łączącym Europę

Środkową z Zachodnią i Południową, a także atuty związane z wysokim potencjałem do rozwoju gospodarki opartej na wiedzy.¹

Badanie rozwoju gospodarczego rozpocznie się od ustalenia wysokości produktu krajowego brutto per capita, który w kontekście regionalnym może być stosowany do pomiaru działań makroekonomicznych i wzrostu, jak również do porównania między regionami. (Eurostat, Statistical books ...)

Pokazana zostanie wartość PKB dla Polski i wybranych krajów europejskich.

Następnie dobrane będzie odpowiednie narzędzie badawcze złożone z zestawu indeksów statystycznych. Dla dopełnienia treści przeprowadzonych analiz, zaprezentowane będą wnioski z analizy strategii rozwoju województw wchodzących w skład badanego obszaru.

Zwieńczenie treści artykułu stanowiąc będą wnioski, aplikacja których będzie mogła posłużyć dla dalszej polityki regionalnej w badanych wspólnotach samorządowych.

Okres badania dotyczyć będzie ostatnich 9 lat funkcjonowania samorządów, tj. lat 2005 – 2013.² Biorąc pod uwagę okres czasu, którego analizy będą dotyczyć, będzie to analiza retrospektywna (ex post), zawierająca ocenę wyników działań podejmowanych w przeszłości, a będąca punktem wyjścia dla zamierzeń bieżących oraz prognoz odnoszących się do przyszłości. (Sierpińska, Jachna, 1997, 17)

¹ Więcej informacji: https://www.mr.gov.pl/media/3365/Strategia_Polski_Poludniowej_2020.pdf, https://www.mr.gov.pl/media/3359/Strategia_Rozwoju_Polski_Zachodniej_do_roku_2020.pdf [21.04.2016].

² Ze względu na to, że dane za 2014 rok są jeszcze w większości zakresów niedostępne.

Bazą informacji będzie zarówno Eurostat (<http://ec.europa.eu/eurostat>), jaki i Bank Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego (http://stat.gov.pl/bdl/app/miejsc_w.dims?p_id=25282&p_token=1662301702).

Dane Eurostatu posłużą do porównania sytuacji Polski z sytuacją krajów UE-28. Charakterystyki przyjęte w tym celu to:

— wydatki na badania i rozwój ogółem,

— zasoby ludzkie w dziedzinie nauki i technologii (HRST).

Dane Eurostatu posłużą także do przedstawienia kwoty wydatków na badania i rozwój ogółem, zestawionych wg regionów, jako procent produktu krajowego brutto Unii Europejskiej.

Dane, którymi dysponuje Bank Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego pozwolą na następujące szczegółowe charakterystyki odnoszące się do działalności badawczo-rozwojowej:

— nakłady wewnętrzne na działalność B+R ogółem;

— jednostki aktywne badawczo ogółem ;

— zatrudnieni w B+R wg branż i sektorów.

Do opisu struktury statystycznej powyższych charakterystyk wykorzystane będą takie miary, jak: średnia arytmetyczna wartości osiągniętej w poszczególnych latach oraz łańcuchowe indeksy dynamiki, liczone rok do roku i średnia geometryczna obrazująca przyrost wartości w roku ostatnim w odniesieniu do roku pierwszego. (Forlicz, 2008, 219-232; Zeliaś, 2000, 37 – 77)

Dla weryfikacji powyższych argumentów, sporządzone zostaną prognozy

omawianych w nich wartości, rozciągnięte na kolejne trzy lata. (Cieślak, 1997, 51 i n.)

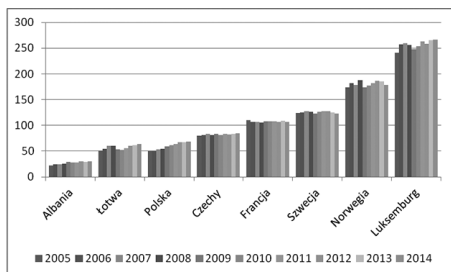
Efekty przeprowadzonych analiz za-prezentowane zostaną na wykresach.

5. Charakterystyki

PKB per capita¹

Indeks PKB per capita wyrażony w parytecie siły nabywczej (PPS / purchasing power standard) pokazuje wysokość PKB danego kraju w relacji do średniej unijnej, której wartość przyjęto za równą 100. Jest obliczany z uwzględnieniem różnic w poziomie cen w poszczególnych krajach. Wartości mniejsze lub większe niż 100 oznaczają odpowiednio niższy lub wyższy od średniej unijnej poziom PKB.

Wykres 1. PKB per capita wyrażony w parytecie siły nabywczej



Źródło: opracowanie własne

Polska, pod względem wartości PKB per capita wyrażonej w parytecie siły nabywczej, a obliczonej dla lat 2005-2014 zajęła 10 miejsce spośród 28 krajów należących do Unii Europejskiej. Najniżej usytuowała się Albania, najwyżej Luksemburg – znacznie wyprzedzający pozostałe kraje Wspólnoty oraz

¹ <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tec00114>

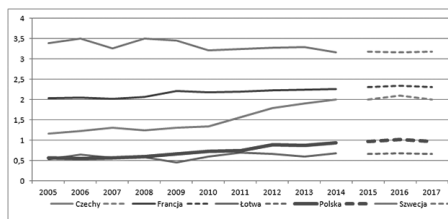
Norwegia. Jednak spośród tych krajów, w badanym okresie, najbardziej poprawił się wynik Polski (podobnie Albanii). (Wykres 1.) Spośród wszystkich krajów Unii Europejskiej, lepszy wynik w omawianym zakresie miała tylko Litwa i Rumunia. (Innovation Union Scoreboard - Country Profiles, ...)

Dalsze charakterystyki będą prowadzone w oparciu o porównania wartości osiągane w wyżej dobranych do porównań krajach UE.²

Wydatki na badania i rozwój³

Działalność przedsiębiorcza to całość działań naukowych, technicznych, organizacyjnych, finansowych i komercyjnych, które rzeczywiście prowadzą lub mają w zamierzeniu prowadzić do wdrażania nowatorskich rozwiązań. (http://stat.gov.pl/bdl/app/miejsc_w_dims?p_id=25282&p_token=1662301702)

Wykres 2. Wydatki na badania i rozwój ogółem



Źródło: opracowanie własne

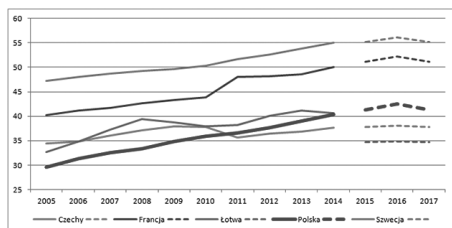
W badanym okresie, wydatki większości krajów na badania i rozwój miały tendencję rosnącą. (Wykres 2.) Wyjątkiem była Szwecja. Jednak także

² Z pominięciem Albanii, Norwegii i Luksemburga, co poprawi czytelność wykresów.

³ (<http://ec.europa.eu/eurostat>)

w tym kraju prognozy pokazują wzrost wartości omawianej charakterystyki. Najlepsze wyniki osiągała Szwecja, a najgorsze Łotwa. Polskie wyniki były jednymi ze słabszych.

Wykres 3. Zasoby ludzkie w dziedzinie nauki i technologii (HRST)



Źródło: opracowanie własne

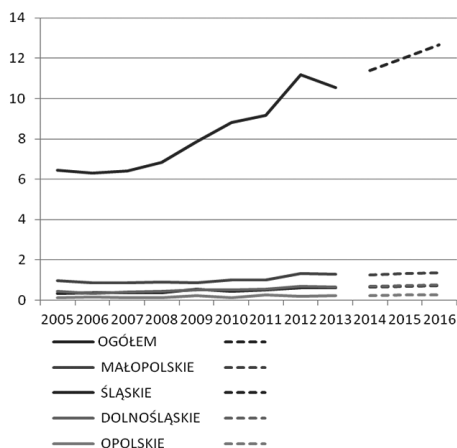
W przeciwieństwie do poprzedniej charakterystyki, ilość zasobów ludzkich w dziedzinie nauki i technologii we wszystkich krajach miała zdecydowanie tendencję rosnącą. Przodowała Szwecja, a najgorsze były Polska i Czechy. (Wykres 3.)

Uszczegółowieniem powyższych charakterystyk są analizy oparte na danych, którymi dysponuje, zarówno Eurostat (<http://ec.europa.eu/eurostat>), jak i Bank Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego. (http://stat.gov.pl/bdl/app/miejsc_w.dims?p_id=25282&p_token=1662301702)

Polskie wydatki na badania i rozwój stanowiły początkowo około 6% produktu krajowego brutto i z biegiem lat nabierały znaczenia. Jednak, w badanych województwach, wydatki te nigdy nie przekroczyły 2%, zachowując w tej kwestii praktycznie stałą tendencję. Wyniki badanych województw

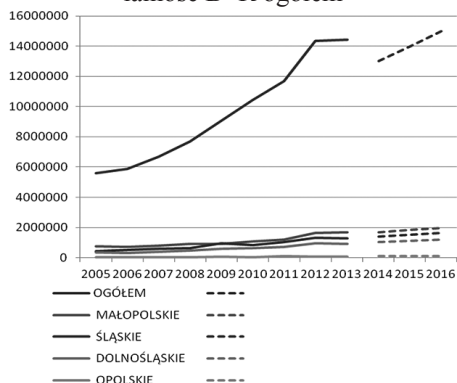
znacznie odbiegały od wyników ogólnopolskich. Najlepszą sytuację miało województwo małopolskie - również ono po 2011 roku zanotowało wzrost wydatków na badania i rozwój. (Wykres 4.)

Wykres 4. Wydatki na badania i rozwój ogółem, zestawione wg regionów, jako procent produktu krajowego brutto Unii Europejskiej



Źródło: opracowanie własne

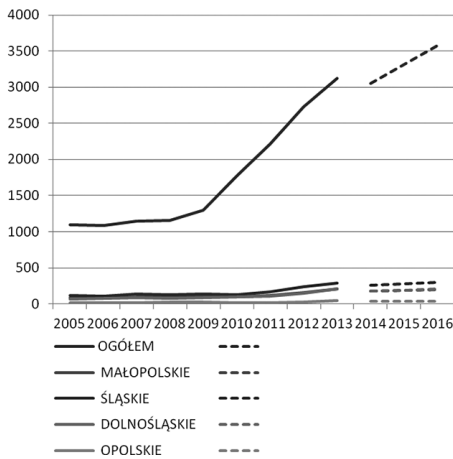
Wykres 5. Nakłady wewnętrzne na działalność B+R ogółem



Źródło: opracowanie własne

Jeśli chodzi o nakłady wewnętrzne na badania i rozwój, ich kwota zwiększała się rokrocznie, a w badanym okresie wzrosła ponad dwukrotnie. Jest to widoczne zwłaszcza w odniesieniu do wszystkich regionów naszego kraju razem wziętych, a także w odniesieniu do województwa małopolskiego oraz dolnośląskiego. (Wykres 5.)

Wykres 6. Jednostki aktywne badawczo ogółem

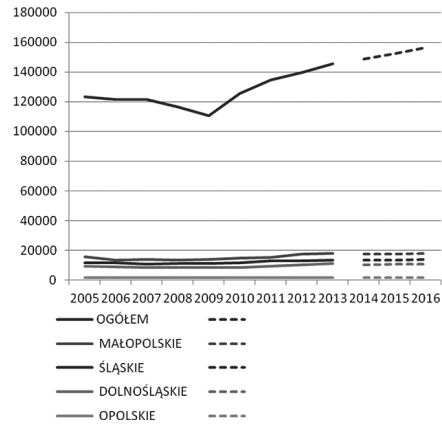


Źródło: opracowanie własne

Również ilość jednostek aktywnych badawczo była z roku na rok coraz większa – tendencja ta nabrała znaczenia zwłaszcza od 2010 roku. Wyniki badanych województw z biegiem lat coraz bardziej odbiegały od wyników ogólnopolskich. (Wykres 6.)

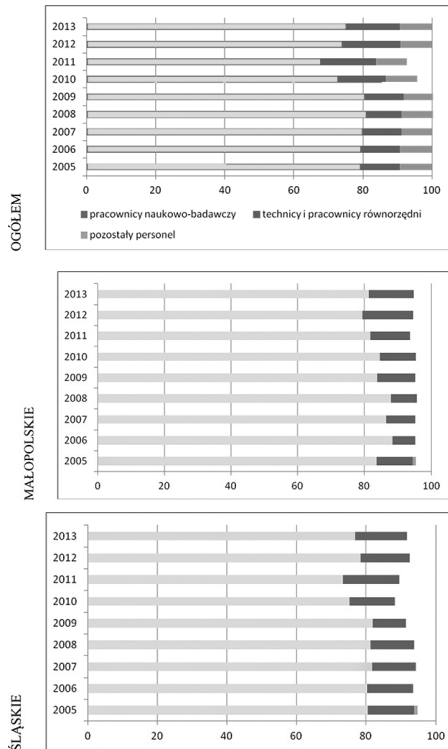
Analogicznie do wyżej omówionej, wyglądała sytuacja, jeśli chodzi o ilość osób zatrudnionych w obszarze badań i rozwoju. (Wykres 7.)

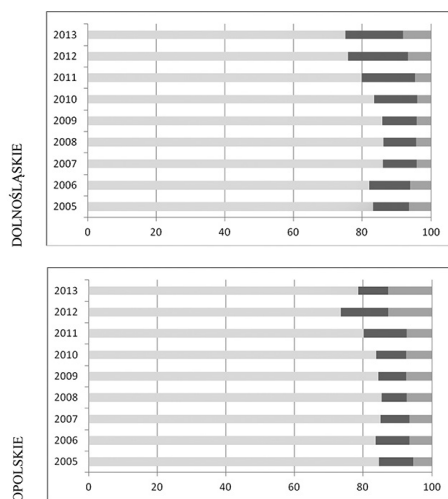
Wykres 7. Zatrudnieni w B+R wg branż i sektorów ogółem



Źródło: opracowanie własne

Wykres 8. Zatrudnieni w B+R wg branż





Źródło: opracowanie własne

Jeśli chodzi o strukturę zatrudnienia w obszarze badań i rozwoju, we wszystkich badanych obszarach, prym wzięli pracownicy naukowo-badawczy. Mniejsze odsetki stanowili technicy i pracownicy równorzędni oraz pozostały personel. Z biegiem czasu druga z omawianych grup zaczęła tracić na znaczeniu. (Wykres 8.)

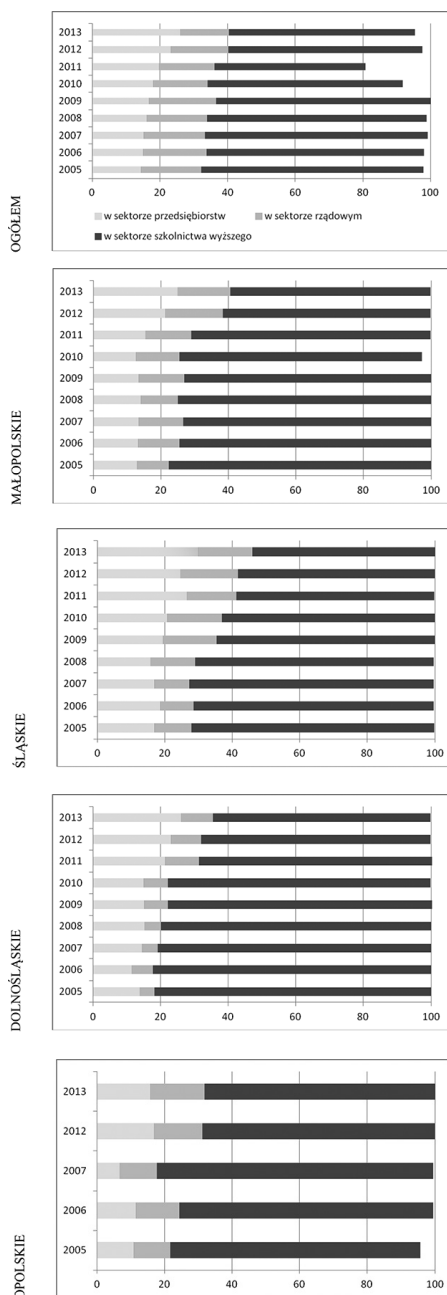
W układzie sektorowym okazało się, że w badanym okresie, zarówno w całej Polsce, jak i w badanych województwach, w obszarze badań i rozwoju pracowali przede wszystkim pracownicy szkolnictwa wyższego – sektor przedsiębiorstw i sektor rządowy miał mniejsze znaczenie. (Wykres 9.)¹

Zakończenie

Podsumowując, nowe możliwości pobudzania wzrostu gospodarczego

¹ Bank Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego dla charakterystyki odnoszącej się do województwa opolskiego nie udostępnił danych za lata 2008 – 2011.

Wykres 9. Zatrudnieni w B+R wg sektorów



Źródło: opracowanie własne

związane są z dostarczaniem nowych produktów i usług, będących wynikiem przełomów technologicznych, nowych procesów i modeli biznesowych, w połączeniu ze stanowiącymi siłę napędową kreatywnością, uzdolnieniami i talentami, innymi słowy będących wynikiem szeroko pojętej przedsiębiorczości. Rozwojowi tych możliwości sprzyjać będzie położenie na nie silnego nacisku w polityce gospodarczej oraz wprowadzenie strategii, których celem jest sprostanie wyzwaniom społecznym, takim jak starzenie się społeczeństwa, bezpieczeństwo energetyczne, zmiana klimatu, w tym zarządzanie ryzykiem związanym z klęskami żywiołowymi, a także włączenie społeczne, które wymagają znalezienia przełomowych rozwiązań innowacyjnych. By w pełni wykorzystać te sprzyjające warunki do osiągnięcia dobrobytu gospodarczego i wysokiej jakości życia, rządy w całej Europie muszą aktywnie zaangażować się we wspieranie strategii na rzecz pobudzania wzrostu gospodarczego, zwłaszcza strategii w zakresie badań i innowacji. Stopniowa poprawa sytuacji gospodarczej umożliwia obecnie Europie skoncentrowanie się na pobudzaniu wzrostu przy jednoczesnym utrzymaniu tempa reform w celu zapewnienia trwałego ożywienia gospodarczego. (Conte, 2014; Ciriaci, Moncada, Castello, Voigt, 2013)

W Polsce w ciągu najbliższych lat przewiduje się przyspieszenie zmian w polskiej przestrzeni związanych z rozwojem i modernizacją środowiska społeczno - gospodarczego, wynikających m.in. z postępującej koncentracji funkcji ośrodków krajowych i europejskich zlokalizowanych w podstawowej sieci

ośrodków wzrostu oraz intensyfikacji powiązań funkcjonalnych między nimi, czy też osiedlania się ludności w ośrodkach rozwijających się przy jednoczesnym odpływie ludności z terenów wiejskich oraz małych ośrodków miejskich. (Koncepcja ..., 2012, 10)

Warto położyć nacisk na sposoby wykorzystania w jak największym stopniu potencjału badań naukowych i innowacji jako siły napędowej przedsiębiorczości poprzez poprawę jakości inwestycji w ramach sprzyjających wzrostowi gospodarczemu strategii konsolidacji budżetowej przyjętych w państwach członkowskich. (Komunikat ...)

Wobec utrzymujących się trudnych warunków budżetowych kluczowe znaczenie ma rozporządzanie wydatkami publicznymi w taki sposób, by przynosiły jak najlepsze rezultaty, co można osiągnąć dzięki poprawie ich jakości. Inwestycje publiczne muszą w związku z tym iść w parze z zakrojonymi na szeroką skalę reformami systemów badań naukowych i innowacji, służącymi między innymi zwiększeniu roli wydatków publicznych jako katalizatora inwestycji prywatnych. Zwiększenie przedsiębiorczości w zakresie wydatków na badania naukowe i innowacje przyczyni się także do podniesienia ogólnej jakości finansowania ze środków publicznych. Umożliwi ono lepsze wykorzystanie ograniczonych zasobów, a dzięki temu przyniesie również długoterminową poprawę, umożliwiając waloryzację rezultatów działalności w zakresie badań naukowych i innowacji. Do działań przekrojowych podejmowanych w celu poprawy efektywności polityki należą regularne przeglądy wydatków

publicznych lub budżetowanie zadań – we ukierunkowane na poprawę wyników. Z analiz dotyczących poszczególnych państw (Francji, Austrii, Szwecji i Niemiec) wynika, że państwom członkowskim, które przyjęły takie podejście, udało się osiągnąć znaczące i wymierne sukcesy w zakresie przejrzystości budżetu, efektywności i oszczędności, i to bez obniżania poziomu jakości usług publicznych, a nawet uzyskując jego zwiększenie. (Komunikat ...)

Dla powyżej zaprezentowanej tematyki artykułu, postawiona została hipoteza o małym tempie pomnażania przedsiębiorczości na gruncie polskiej gospodarki, także w kwestii zatrudnienia. Po dokonaniu założonych analiz, stwierdzić można przede wszystkim, że nasz kraj w porównaniach europejskich wypada całkiem dobrze. Wszak Polska, pod względem wartości PKB per capita wyrażonej w parytecie siły nabywczej, w badanym okresie zajęła 10 miejsce wśród 28 krajów należących do Unii Europejskiej. Makroregiony południowy i południowo-zachodni, ze względu na swoje położenie, pełnione funkcje, unikatowy potencjał rozwojowy oraz powiązania funkcjonalno-przestrzenne, odgrywają szczególną rolę w kraju i Europie. Jeśli zaś chodzi o zatrudnienie w obszarze badań i rozwoju, w badanym okresie zwiększała się liczba zarówno samych zatrudnionych, jak i jednostek aktywnych badawczo oraz ponoszonych przez nie nakładów. W strukturze zatrudnionych przeważali pracownicy naukowo-badawczy oraz sektor szkolnictwa wyższego, co może budzić wątpliwości.¹ Czy dla przyszłości

gospodarki nie jest dając lepszej perspektywy większe zaangażowanie sektora przedsiębiorstw? Warto dla odpowiedzi na to pytanie podjąć próbę oszacowania skutków w dalszych badaniach.

Współdziałanie podmiotów w ramach określonej wspólnoty byłoby impulsem do tworzenia się local governance, tj. lokalnych wspólnot samorządowych, angażujących poszczególne podmioty z danego terytorium. (Ostrom, 2008, 61 – 110; Porras, Collins, 1996; Dolnicki, 2014, 44-57) Według Jerzego Stępnia, zachodni paradygmat samorządności terytorialnej kładzie nacisk — w myśl Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego — na wspólnotowość, partycypacyjność obywatelską i kolegialność decyzji o charakterze politycznym strategicznym, z wyraźnym odróżnieniem poziomu politycznego (wybór) od administracyjnego (urzędniczego). Natomiast wschodni model władzy publicznej preferuje przede wszystkim jednoosobowe organy decyzyjne, przy zatarciu granicy pomiędzy sferą polityczną i administracją. Nasz samorząd stanął w wyniku tej konfrontacji niejako na granicy podziału cywilizacyjnego wyrażonego z jednej strony paradygmatem rządów ojców miasta, a z drugiej wizją jednoosobowych rządów gospodarza. Po stronie zachodniej trzyma nas jeszcze instytucja osobowości prawnej wspólnoty oraz kategoria mienia komunalnego, odrębnego od mienia ogólnopaństwowego. Dodać do tego trzeba instytucję odrębnych od budżetu państwa budżetów lokalnych oraz zasadę nadzoru legalnego, choć już pojawiają

¹ Szerzej: <http://umwo.opole.pl/serwis/index.php?id=11755>; <http://www.malopolskie.pl/RozwojRegionalny/Aktualizacja/?id=1881>; http://www.slaskie.pl/strona_n.php?jezyk=pl&grupa=3&dzi=1334141717&id_menu=566, http://www.umwd.dolnyslask.pl/fileadmin/user_upload/Rozwoj_regionalny/SRWD/SRWD2020-final.pdf [21.04.2016].

się głosy, że władza centralna powinna czasami chronić samorząd przed merytorycznie nietrafnymi decyzjami. (Stępień, 2015, 60-63; Gawroński, 2014, 11-45)

Przedsiębiorczość podmiotu gospodarczego zależy od jakości kapitału ludzkiego. Postawy innowacyjne wśród mieszkańców oraz instytucji zorientowanych na pomnażanie wiedzy skutkują nowymi pomysłami, rozwiązaniami budującymi trwałą przewagę konkurencyjną, budującymi przedsiębiorczość. Warto zatem, w związku z tym, za pomocą odpowiednich wskaźników, stale diagnozować powyższe kwestie.

Odwołania do literatury prosimy umieszczać w tekście, jako odwołania do źródeł wskazanych w bibliografii ze wskazaniem nazwiska autora, roku wydania i numeru strony (lub zakresu stron) w nawiasie kwadratowym, np. (Klocek 2011, s. 45). W bibliografii umieszczamy wyłącznie pozycje wykorzystane w tekście referatu.

Literatura

1. Biała księga obszarów metropolitalnych (2013), Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Warszawa.
2. Bról R., Raszkowski A. (p.r.) (2011), Problemy rozwoju regionalnego, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, Wrocław.
3. Cieślak M. (1997), Prognozowanie gospodarcze. Metody i zastosowania, WN PWN, Warszawa.
4. Ciriaci D., Moncada P., Castello P., Voigt P. (2013), Innovation and job creation: a sustainable relation?; Dokumenty robocze IPTS o działalności w zakresie badań naukowych, rozwoju i innowacji prowadzonej przez korporacje, seria nr 1/2013, Komisja Europejska.

5. Conte A. (2014), Efficiency of R&D spending at national and regional level, Wspólne Centrum Badawcze, Komisja Europejska Europejska.

6. Dolnicki B (p.r.) (2014), Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym, Wydawnictwo LEX, Warszawa.

7. Edwarczyk B. (2015), Rozwój obszarów metropolitalnych w świetle transformacji samorządu terytorialnego w Polsce w latach 1990-2014, [w]: Polska – 25 lat samorządu terytorialnego, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, z. 3.

8. Fedan R. (p.r.) (2013), Budowanie strategii wzrostu wartości przedsiębiorstw i regionów, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów.

9. Forlicz S. (p.r.) (2008), Metody ilościowe w ekonomii, Wyd. Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań.

10. Gawroński H. (2014), Zarządzanie publiczne w polskich samorządach terytorialnych, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Elbląg.

11. Gonet W. (2006), Kredyty, pożyczki, obligacje w gospodarce finansowej samorządu terytorialnego, Monografie i opracowania 543, Of. Wyd. SGH, Warszawa.

12. Koncepcja Przestrzennego Zagospodarowania Kraju 2030 (2012), Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa.

13. Kortan J. (p.r.) (1997), Podstawy ekonomiki i zarządzania przedsiębiorstwem, pod red. J. Kortana, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa.

14. Liszewski S. (p.r.) (2012), Geografia urbanistyczna, WN PWN, Warszawa.

15. Makiela Z. (2013), Przedsiębiorczość i innowacyjność terytorialna, Wyd. C. H. Beck, Warszawa.

16. Marciniak S. (2013), Makro- i mikroekonomia. Podstawowe problemy współczesności, WN PWN, Warszawa.

17. Markowski T. (2008), Teoretyczne podstawy rozwoju regionalnego i lokalnego,

[w:]: Strzelecki Z., *Gospodarka regionalna i lokalna*, WN PWN, Warszawa.

18. Ostrom E. (2008), *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, Cambridge, New York.

19. Owsiak S. (2005), *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, WN PWN, Warszawa.

20. Pierścionek Z. (2003), *Strategie konkurencji i rozwoju przedsiębiorstwa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa.

21. Ponsard C. (p.r.) (1992), *Ekonomiczna analiza przestrzenna*, Wyd. AE w Poznaniu, Poznań.

22. Porras J. I., Collins J. (1996), *Building your company's vision*, Harvard Business Review, wrzesień – październik.

23. Raport OECD z 2011 r. „Productivity and growth accounting”.

Raport Polska 2011. *Gospodarka - Społeczeństwo — Regiony czy Raport o stanie przestrzennego zagospodarowania kraju „Polska przestrzeń”* (2007).

24. Sierpińska M., Jachna T. (1997), *Ocena przedsiębiorstwa według standardów światowych*, WN PWN, Warszawa.

25. Sprawozdanie z 2013 r. na temat konkurencyjności Unii innowacji, SWD(2013) 505.

26. Staniłko J. F., Ostatni dzwonek, „Gość niedzielny”, 7 II 2016.

27. Stępień J. (2015), W poszukiwaniu współczesnego kształtu samorządu terytorialnego, [in]: *Polska – 25 lat samorządu terytorialnego*, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, z. 3.

28. Strahl D. (p.r.) (2006), *Metody oceny rozwoju regionalnego*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego, Wrocław.

29. Zeliaś A. (2000), *Metody statystyczne*, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa.

30. Zorska A. (p.r.) (2011), *Chaos czy twórcza destrukcja? Ku nowym modelom w*

gospodarce i polityce, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa.

Netnografia

1. Eurostat, Statistical books, Eurostat regional yearbook 2015, <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/7018888/KS-HA-15-001-EN-N.pdf/6f0d4095-5e7a-4aab-af28-d255e2bcb395> (dostęp: 14.12.2015).

2. Eurostat, Statistical books, Key figures on Europe, 2015 edition, <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/7072644/KS-EI-15-001-EN-N.pdf/318ee884-50d6-48f0-b086-4410da85d6b6> (dostęp: 14.06.2015).

3. <http://ec.europa.eu/eurostat> (dostęp: 01.04.2016).

4. http://stat.gov.pl/bdl/app/miejsc_w.dims?p_id=25282&p_token=1662301702 (dostęp: 01.04.2016).

5. <http://umwo.opole.pl/serwis/index.php?id=11755> (dostęp: 21.04.2016).

6. <http://www.malopolskie.pl/RozwojRegionalny/Aktualizacja/?id=1881> (dostęp: 21.04.2016).

7. http://www.slaskie.pl/strona_n.php?jezyk=pl&grupa=3&dzi=1334141717&id_menu=566 (dostęp: 21.04.2016).

8. http://www.umwd.dolnyslask.pl/fileadmin/user_upload/Rozwoj_regionalny/SRWD/SRWD_2020-final.pdf (dostęp: 21.04.2016).

9. https://www.mr.gov.pl/media/3359/Strategia_Rozwoju_Polski_Zachodniej_do_roku_2020.pdf (dostęp: 21.04.2016).

10. https://www.mr.gov.pl/media/3365/Strategia_Polski_Poludniowej_2020.pdf (dostęp: 21.04.2016).

11. Innovation Union Scoreboard — Country Profiles, ec.europa.eu/growth/industry/innovation/facts-figures/scoreboards/files/ius-countries.zip (dostęp: 14.06.2015).

12. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecz-

znego i Komitetu Regionów, For a European Industrial Renaissance / COM/2014/014 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52014DC0014> (dostęp: 11.01.2016).

13. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Badania naukowe

i Innowacje jako źródło ponownego wzrostu gospodarczego /SWD/2014/181 final/, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1432400330995&uri=CELEX:52014DC0339> (dostęp: 11.01.2016).

14. Regional Innovation Scoreboard 2014, <http://bookshop.europa.eu/en/regional-innovation-scoreboard-2014-pbNBBC14001/> (dostęp: 11.01.2016).

Івона Коза. Інноваційність головною причиною ефективності польських місцевих громад. Приклад північного і північно-західного регіонів

Метою статті є аналіз аспектів ефективності та інноваційності польських міст і міських районів на основі результатів які досягнуті польські макрорегіони і країни Європейського Союзу.

В статті зосередимось на прикладі північного і північно-західного регіонів Інструмент дослідження складатиметься з набору статистичних показників. Використаємо також приклад найважливіших міст досліджуваних регіонів зі статусом районів. Джерелом інформації будуть стратегічні плани розвитку власне цих міст. Остаточним результатом статті будуть висновки, застосування яких може допомогти в подальшій реалізації регіональної політики досліджуваних місцевих громад.

Регіональні наукові дослідження, знання та інновації залежать від багатьох чинників - бізнес-культури, вмінь працівників, освіти і освітніх навчальних закладів, послуг які підтримують інноваційну діяльність, механізми передачі технологій, регіональної інфраструктури, наукової мобільності, джерел фінансування та творчого потенціалу.

Польща, за рівнем ВВП на душу населення, виражений в купівельній спроможності, в досліджуваному періоді часу зайняла 10 місце серед 28 країн, що входять в Європейський Союз. Що стосується згаданих міст регіону вони намагаються творчо і гнучко вирішувати проблеми, які виникають з історичних і географічних передумов.

Ключові слова: інноваційність, розвиток, регіон

Івона Коза. Инновационность главной причиной эффективности польских местных общин. Пример северного и северо-западного регионов

Целью статьи является анализ аспектов эффективности и инновационности польских городов и городских районов на основе результатов которые добились польские макрорегионы и страны Европейского Союза.

В статье сконцентрируемся на примере северного и северо-западного регионов Инструмент исследования будет состоять из набора статистических показателей. Используем также примеры важнейших городов исследуемых регионов со статусом районов. Источником информации будут стратегические планы развития этих городов. Окончательным результатом статьи будут выводы, применение которых может помочь в дальнейшей реализации региональной политики исследуемых местных общин.

Региональные научные исследования, знания и инновации зависят от многих факторов - бизнес-культуры, умений работников, образования и образовательных учебных заведений, услуг поддерживающих инновационную деятельность, механизмов передачи технологий, региональной инфраструктуры, научной мобильности, источников финансирования и творческого потенциала.

Польша, по уровню ВВП на душу населения, выраженного в покупательной способности, в исследуемом периоде времени заняла 10 место среди 28 стран Европейского Союза. Что касается упомянутых городов региона они пытаются творчески и гибко решать проблемы, возникающих из исторических и географических предпосылок.

Ключевые слова: инновационность, развитие, регион

Iwona Koza, Innovation as a support of entrepreneurship of Polish local communities. Case study: employment in South and Southwest Macro-region

Entrepreneurship of the operator depends on the quality of human capital. In case of local government units, the innovative attitude among residents and institutions aimed to increase knowledge result in new ideas, solutions which build a sustainable competitive advantage, build entrepreneurship. It'd be worth, therefore, by means of appropriate measures to diagnose above mentioned context of Polish local communities.

Local government's tendency to innovation means the ability of the community to come closer to more mature governments, adapt their development mechanisms. Feedback may therefore be a confrontation of Polish communities with communities of other European countries.

The analysis of the aspects outlined above and the conclusions of the study will be contents of the planned publication.

Key words: entrepreneurship, employment, research and development

Стаття надійшла до друку 19 травня 2016 р

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ ОПТИМИЗАЦИИ ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ И ПОЛНОМОЧИЙ, А ТАКЖЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕСПУБЛИКАНСКИХ И МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ

В статье на основе анализа компетенции республиканских и местных органов государственного управления Республики Беларусь в социальной сфере предпринята попытка классификации основных функций указанных органов с точки зрения отраслевой направленности их юрисдикционной деятельности. В рамках существующей системы функций предлагается кардинально пересмотреть объем компетенции республиканских органов в социальной сфере посредством делегирования ряда полномочий иным субъектам социальных правоотношений.

Ключевые слова: республиканские и местные органы государственного управления, социальная сфера, нормотворческий процесс, социальная политика.

Сивец С. М.,

кандидат
юридических наук,
доцент,
заместитель
директора –
руководитель
Института правовых
исследований
Национального
центра
законодательства
и правовых
исследований
Республики Беларусь

Любая сфера общественных отношений является не статичной по своему характеру и постоянно видоизменяется под влиянием тех или иных факторов. В особенной степени это присуще социальной сфере. Ведь социальная жизнь, по мнению Е. П. Томпсона, представляет собой «неуправляемую человеческую практику» [1, с. 84]. Однако это не означает, что социальные правоотношения формируются в обществе стихийно, без участия в их регулировании уполномоченных государственных органов. В этой связи разработка оптимальной модели управления социальной сферой, соответствующей текущему уровню развития общественных отношений, в первую очередь отразится на структурном построении и юрисдикции системы органов управления. Как известно социальные правоотношения, складывающиеся в государстве, представляют собой область переплетения жизненно важных интересов граждан, затрагивающих социальные отношения, правовые основания и способы их регулирования, социальную политику государства и социально-экономические права человека. Это правоотношения, в которых доминирующий характер имеют такие

общечеловеческие ценности, как равенство, социальная справедливость, гуманизм, моральные устои общества. К конституционным признакам социального правоотношения относятся: объективные основания, вызывающие потребность в особом механизме социальной защиты граждан, направленном на поддержание или предоставление определенного уровня жизнеобеспечения; социальные обязательства государства по поддержке нетрудоспособных и малоимущих граждан; особые способы предоставления средств к существованию; закрепление правил предоставления социального обеспечения в законе. Немаловажную роль в механизме социальной защиты граждан играют юрисдикционные полномочия республиканских и местных органов государственного управления.

Сами же юрисдикционные полномочия органов управления социальной сферы основываются на структурно — функциональном принципе их организации. Как известно, структуру и компетенцию любого органа управления определяют, прежде всего, задачи, которые перед ним ставятся. От этого зависит и объем их полномочий. Хотя, как справедливо отмечает Ф. Фукуяма, «не существует оптимальной формы организации как в частном секторе, так и в общественном... не существует универсально удовлетворительных правил создания организационных структур» [2, с. 81–82]. В то же время, с точки зрения эффективности выполнения органами управления своих функциональных задач, чрезвычайно важной является

необходимость точного определения сферы и границ их юрисдикции.

«Анализ нормативных актов, определяющих статус того или иного вида органов исполнительной власти, говорит о том, что критерии их разграничения не всегда являлись оптимальными для построения обособленной и стабильной системы. Так, функциональная неопределенность отрицательно сказывалась и сказывается на стабильности и упорядоченности как системы в целом, так и структуры органов исполнительной власти, а, следовательно, на качестве решения тех или иных проблем» [3, с. 172].

В настоящее время система республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, утверждена Указом Президента Республики Беларусь от 5 мая 2006 г. № 289 «О структуре Правительства Республики Беларусь» [4]. Компетенция и полномочия же республиканских органов государственного управления закреплены в соответствующих положениях о них. «Научное определение компетенции органа может быть дано как установленное на основе законодательства особое публично-правовое состояние уполномочия на ведение определенным предметом, реализуемое посредством функций и охватывающее конкретные обязанности и права органа, а также устанавливающее пределы его юридической ответственности» [5, с. 269].

Анализ компетенции республиканских органов государственного управления в социальной сфере

(прежде всего, Министерства образования, Министерства здравоохранения, Министерства труда и социальной защиты) свидетельствует, что доминирующей функцией (направлением деятельности) каждого из них является обеспечение реализации государственной политики в сфере образования, государственной молодежной политики, государственной политики в области охраны детства, единой государственной политики в области здравоохранения и оказания психологической помощи населению, государственной политики по защите экономических интересов отечественных производителей лекарственных средств на внешнем и внутреннем рынках и государственной поддержке их экспорта, государственной политики по вопросам содействия занятости населения, оплаты, условий и охраны труда, государственного социального страхования и пенсионного обеспечения, демографической безопасности, социального партнерства, социального обслуживания и социальной помощи, улучшения социально-экономических условий жизнедеятельности семьи, обеспечения равных прав и равных возможностей мужчин и женщин, социальных гарантий населению.

Общий же объем полномочий республиканских органов государственного управления, реализующих свою деятельность в социальной сфере, соответствует классификации основных функций органов государственного управления, предложенной российским ученым К. С. Бельским. Согласно его классификации органы

государственного управления реализуют в своей деятельности функции прогнозирования, планирования, организации, регулирования, руководства, координации, контроля и учета [6, с. 14–21]. В качестве практической иллюстрации данного утверждения позволим себе привести ряд полномочий Министерства образования Республики Беларусь, соотносимых с вышеназванными функциями. Так, функция прогнозирования заключается во всестороннем анализе состояния и прогнозировании развития сферы образования, социальных процессов в среде молодежи, изучении мировых тенденций и определении приоритетных направлений развития в этих сферах, определении основных направлений развития и совершенствования качества образования. Функция планирования обеспечивается в частности осуществлением планирования расходов на содержание подчиненных государственных организаций, имущество которых находится в республиканской собственности, на определение объемов финансирования и материально-технического обеспечения подчиненных государственных организаций в пределах выделенных бюджетных ассигнований и ресурсов. Функция организации находит свое практическое воплощение в осуществлении государственной кадровой политики в сфере образования, направленной на комплектование Министерства образования, организаций Министерства образования высококвалифицированными работниками, обеспечения их подбора и расстановки, формирование в пределах своей компетенции

руководящего кадрового состава отрасли и его резерва. Функция регулирования выражается в обеспечении государственного регулирования образования, а также создании условий для развития организаций всех форм собственности, осуществляющих данный вид экономической деятельности.

Кроме того, функция регулирования находит свое отражение в разработке проектов законодательных и иных нормативных правовых актов, программ развития системы образования, программ развития дошкольного, общего среднего, профессионально-технического, среднего специального, высшего, специального образования, дополнительного образования детей и молодежи и дополнительного образования взрослых, а также республиканских программ в сфере государственной молодежной политики.

Функция руководства вытекает из правового статуса Министерства образования как республиканского органа государственного управления и выражается, прежде всего, в обеспечении функционирования системы образования Республики Беларусь. Функция координации включает в себя координацию деятельности республиканских органов государственного управления, структурных подразделений областных и Минского городского исполнительных комитетов, осуществляющих государственно-властные полномочия в сфере образования и сфере государственной молодежной политики, организаций, индивидуальных предпринимателей, которым в соответствии с

законодательством предоставлено право осуществлять образовательную деятельность, по вопросам реализации функций системы образования, государственной молодежной политики, защиты прав несовершеннолетних, опеки и попечительства над несовершеннолетними, школьного и студенческого спорта. И, наконец, функция контроля и учета обеспечивается осуществлением контроля за обеспечением качества образования, а также в сфере государственной молодежной политики, осуществлением в установленном порядке ведомственного контроля за соответствием требованиям законодательства деятельности организаций Министерства образования.

Аналогичным образом указанную классификацию функций в практическом аспекте можно экстраполировать и на иные республиканские органы государственного управления (Министерство здравоохранения, Министерство труда и социальной защиты и т. д.). Однако чрезвычайно большой объем функций и, как следствие, полномочий органа управления неизбежно вызывает необходимость разработки громоздкого, многозвенного механизма управления. Что, в свою очередь, влечет за собой привлечение значительного объема людских и материальных ресурсов и, при этом, не всегда позитивно сказывается на оперативности и качестве принятия управленческих решений.

Безусловно, публичный характер юрисдикционной деятельности республиканского органа государственного управления априори предполагает наличие всех без исключения

вышеназванных функций в совокупности. Однако эффективность их реализации, исходя из задач, стоящих перед органом управления, напрямую зависит от соблюдения принципа оптимальности при определении его компетенции. Как уже отмечалось выше, в качестве главной задачи деятельности республиканских органов государственного управления определена реализация (или проведение) единой государственной политики в соответствующей сфере¹.

Следовательно, и совокупность функций и характер компетенции того или иного республиканского органа государственного управления должны быть подчинены решению этой главной задачи. На это же должен быть направлен и весь кадровый и материально-технический ресурс органа управления. Перегрузка органа управления необходимостью решения текущих (не стратегических) задач ведет к фактическому распылению его ресурсов и, соответственно, снижению

качества и результативности управления. Косвенным подтверждением данного вывода служит анализ нормотворческой деятельности республиканских органов государственного управления. Анализируя соотношение приказов и постановлений в структуре издаваемых (принимаемых) республиканскими органами государственного управления нормативных правовых актов следует отметить, что большинство республиканских органов государственного управления отдают предпочтение постановлениям перед приказами. Так, на 104 постановления Министерства образования Республики Беларусь в 2015 году приходится только 9 приказов. Схожая ситуация наблюдается и в правотворческой деятельности Министерства труда и социальной защиты (65 постановлений и 1 приказ в том же году), Министерства здравоохранения (114 постановлений и 18 приказов) и других органов. Некоторые из них вообще почти не используют такой вид акта как приказ (Государственный комитет по стандартизации, Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды, Министерство спорта и туризма, Министерство культуры).

Таким образом, республиканские органы государственного управления в целом отдают приоритет такому виду нормативного правового акта, как постановление республиканского органа государственного управления.

Вместе с тем, согласно статье 2 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах», постановления республиканского органа государственного управления

¹ Примечательно, что только в положении о Министерстве труда и социальной защиты Республики Беларусь закреплена норма, согласно которой данный орган государственного управления помимо реализации (проведения) единой государственной политики в соответствующей сфере, еще и должен участвовать во внесении предложений по ее формированию. Все же остальные республиканские органы государственного управления в социальной сфере ограничили свою компетенцию лишь функцией регулирования реализации государственной социальной политики в рамках своей компетенции. Вместе с тем, представляется, что при наличии у Совета Министров (Правительства) права законодательной инициативы, роль республиканских органов государственного управления не только в реализации, но и в формировании государственной социальной политики должна быть несоизмеримо выше.

представляют собой нормативные правовые акты, принимаемые коллегиально на основе и во исполнение нормативных правовых актов большей юридической силы в пределах компетенции соответствующего государственного органа и регулирующие общественные отношения в сфере исполнительно-распорядительной деятельности. В то время как приказ республиканского органа государственного управления — это нормативный правовой акт функционально-отраслевого характера, издаваемый руководителем республиканского органа государственного управления в пределах компетенции возглавляемого им органа в соответствующей сфере государственного управления. Исходя из определения видов нормативных правовых актов республиканских органов государственного управления, представляется очевидным необходимость более активного использования руководителями вышеуказанных органов приказов как инструмента оперативного реагирования на изменение общественных отношений в управляемой сфере. В то время как постановления должны использоваться как акты программного характера, предполагающие коллегиальное обсуждение и принятие стратегических решений по развитию той или иной сферы на краткосрочную, среднесрочную и долгосрочную перспективу.

Еще одной тенденцией правотворчества республиканских органов государственного управления можно считать сокращение количество принимаемых (издаваемых) актов. Так, за 2007–2015 годы количество принятых

(изданных) постановлений и приказов Министерства иностранных дел сократилось с 21 до 1, Министерства обороны и Министерства энергетики — более, чем в 8 раз, Министерства лесного хозяйства — в 5,7 раза, Министерства по налогам и сборам и Государственного таможенного комитета — в 5 раз, в большинстве других республиканских органов государственного управления — от 1,5 до 2 раз.

Исключения составляют Министерство архитектуры и строительства (увеличение количества в 1,5 раза), Министерство образования (рост в 1,3 раза) и Государственный комитет по стандартизации (увеличил число принимаемых (издаваемых) актов с 42 актов до 51). Министерство культуры и Министерство спорта и туризма на протяжении длительного периода времени относительно стабильны в нормативном регулировании подведомственной сферы общественных отношений. Таким образом, для республиканских органов, управляющих социальной сферой (а, соответственно, и для правотворчества в социальной сфере), данная тенденция не столь характерна.

Таким образом, можно констатировать, что, во-первых, республиканские органы государственного управления в социальной сфере имеют сложную многозвенную структуру, обусловленную большим количеством направлений деятельности, и, соответственно, широким объемом полномочий. Данное обстоятельство объективно влечет за собой формирование сложноструктурированной модели управления, с наличием

Таблиця

№	Республиканский орган государственного управления		2007	2008	2009	2013	2014	2015
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	Министерство архитектуры и строительства	постановлений	33	56	33	26	46	46
		приказов	46	57	87	70	78	82
2	Министерство внутренних дел	постановлений	119	109	84	55	50	45
		приказов	14	13	9	13	3	3
3	Министерство жилищно-коммунального хозяйства	постановлений	38	21	29	13	16	19
		приказов	26	16	22	7	12	9
4	Министерство здравоохранения	постановлений	165	218	142	135	109	114
		приказов	132	81	70	203	134	18
5	Министерство иностранных дел	постановлений	21	29	7	1	3	1
		приказов	0	0	0	0	1	0
6	Министерство информации	постановлений	19	15	11	9	3	7
		приказов	2	3	2	3	2	0
7	Министерство культуры	постановлений	47	44	31	83	65	46
		приказов	8	5	1	1	0	0
8	Министерство лесного хозяйства	постановлений	51	30	28	8	34	10
		приказов	0	0	2	1	1	2
9	Министерство обороны	постановлений	88	88	56	11	27	28
		приказов	63	38	29	7	18	10
10	Министерство образования	постановлений	88	106	49	131	142	104
		приказов	20	7	6	5	6	9
11	Министерство по налогам и сборам	постановлений	103	121	84	25	40	29
		приказов	1	0	0	2	1	1
12	Министерство по чрезвычайным ситуациям	постановлений	119	92	56	59	32	37
		приказов	8	15	11	21	8	6
13	Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды	постановлений	103	131	71	48	48	46
		приказов	4	2	3	0	0	1
14	Министерство промышленности	постановлений	17	25	9	2	3	8
		приказов	3	3	8	7	3	6
15	Министерство связи и информатизации	постановлений	43	48	45	12	14	19
		приказов	3	4	10	6	4	5

Продолжение таблицы

1	2	3	4	5	6	7	8	9
16	Министерство сельского хозяйства и продовольствия	постановлений	71	83	57	47	39	39
		приказов	19	12	11	37	25	21
17	Министерство спорта и туризма	постановлений	24	30	24	21	59	17
		приказов	3	3	3	2	2	0
18	Министерство торговли	постановлений	60	26	32	24	27	26
		приказов	9	6	8	10	8	6
19	Министерство транспорта и коммуникаций	постановлений	79	122	80	34	35	44
		приказов	27	21	17	22	32	17
20	Министерство труда и социальной защиты	постановлений	173	177	127	97	86	65
		приказов	2	3	4	2	2	1
21	Министерство финансов	постановлений	181	168	119	71	77	48
		приказов	6	3	3	6	4	2
22	Министерство экономики	постановлений	201	212	168	93	77	60
		приказов	1	2	0	2	1	0
23	Министерство энергетики	постановлений	27	17	6 (4)	3	7	6
		приказов	6	5	4	1	2	1
24	Министерство юстиции	постановлений	84	74	74	48	64	25
		приказов	7	7	7	3	5	1
25	Комитет государственной безопасности ¹	постановлений	14	21	12	8	5	4
		приказов	1	1	0	0	0	0
26	Государственный военно-промышленный комитет ²	постановлений	12	14	5	5	1	8
		приказов	1	1	1	0	3	0
27	Государственный комитет по имуществу	постановлений	59	86	59	41	23	31
		приказов	11	10	7	6	4	6
28	Государственный комитет по науке и технологиям	постановлений	16	10	20	14	10	12
		приказов	3	3	2	2	3	3
29	Государственный комитет по стандартизации	постановлений	42	51	58	57	40	51
		приказов	0	0	0	0	0	0
30	Государственный пограничный комитет	постановлений	10	20	43	7	12	13
		приказов	2	8	14	0	2	4
31	Государственный таможенный комитет	постановлений	109	98	63	23	48	15
		приказов	10	3	14	8	1	2

¹ Многие акты данного органа не публикуются и не включаются в правовые базы ввиду того, что содержат государственные секреты, поэтому данные носят условный и неполный характер

² Данные по этому органу также, скорее всего, сильно искажены из-за большого количества неопубликованных актов

ряда промежуточных звеньев, что отрицательно влияет на оперативность принятия решений и, соответственно, эффективность их реализации. Во-вторых, реализация основных (профильных) полномочий республиканских органов государственного управления связана, прежде всего, с правовыми формами работы данных органов. Причем именно республиканские органы государственного управления в социальной сфере наиболее активны в плане нормотворческой деятельности среди органов исполнительной власти. С целью повышения эффективности государственного управления социальной сферой и исходя из определения видов нормативных правовых актов республиканских органов государственного управления, представляется очевидной необходимость более активного использования руководителями вышеуказанных органов приказов как инструмента оперативного реагирования на изменение общественных отношений в управляемой сфере.

В то время как постановления должны использоваться как акты программного характера, предполагающие коллегиальное обсуждение и принятие стратегических решений по развитию той или иной сферы на краткосрочную, среднесрочную и долгосрочную перспективу.

В связи с тем, что социальные правоотношения носят чрезвычайно динамичный характер, это предполагает своевременное нормативное реагирование со стороны органов государственного управления. Но

излишняя зарегулированность общественных отношений, в конечном счете, приводит к социальной апатии, проявлениям формализма и безинициативности при решении социальных вопросов, как со стороны граждан, так и со стороны уполномоченных государственных органов и должностных лиц. В этой связи представляется оправданным при реализации полномочий республиканских органов государственного управления в социальной сфере наряду с правовыми формами государственно-управленческой деятельности, более активно и широко применять и неправовые формы, посредством делегирования, например, значительного числа функций на уровень общественных объединений и бизнес-сообществ.

В этой связи полагаем возможным, в рамках существующей системы функций кардинально пересмотреть объем компетенции республиканских органов в социальной сфере в части делегирования ряда полномочий иным субъектам социальных правоотношений.

В научной литературе отмечается несколько способов ухода от жесткого администрирования в деятельности органов управления. Прежде всего, это:

— метод децентрализации (делеги́рование полномо́чий и отве́тственности на нижний уровень управления, непосредственно связанный с управлением);

— метод деконцентрации (создание множества независимых агентств и снижение иерархичности системы управления);

— метод изменения критериев оценки эффективности управления (за результат, определяемый удовлетворением «потребителей» управленческих «услуг» – населением);

— метод разбюрокрачивания системы управления в сторону формирования полуавтономных агентств;

— метод конкурентности системы управления (отказ от долговременных контрактов в пользу кратковременных) [7, с. 23–33].

Применительно к республиканским органам государственного управления в социальной сфере полагаем уместным применить метод децентрализации с учетом наличия разветвленной системы подведомственных им органов управления на местном уровне.

Представляется оправданным сконцентрировать управленческий ресурс республиканских органов государственного управления на решении сугубо стратегических задач в подведомственной сфере, непосредственном участии в формировании и реализации соответствующей государственной политики в данной сфере, решении вопросов по кадровому и материально-техническому обеспечению подведомственных субъектов, осуществлении ведомственного контроля за качественным и своевременным решением поставленных задач нижестоящими органами управления.

Например, ряд полномочий Министерства образования Республики Беларусь, выражающихся в установлении образцов билета учащегося, книжки успеваемости, студенческого билета, билета слушателя,

зачетной книжки, типовых форм отдельных документов, необходимых для организации образовательного процесса в учреждениях образования, организации подготовки и выпуска учебных изданий, определения порядка их использования, в том числе комплектования ими учреждений образования, иных организаций, индивидуальных предпринимателей, которым в соответствии с законодательством предоставлено право осуществлять образовательную деятельность, государственных организаций образования, обеспечивающих функционирование системы образования, согласовании размещаемых на территории Республики Беларусь информационных (рекламных) объявлений об учебе граждан за границей и т.п., могли бы с высокой долей эффективности реализовать подчиненные министерству соответствующие субъекты образовательной деятельности (Национальный институт образования, Республиканский институт высшей школы, Республиканский институт профессионального образования и др.).

Деятельность по анализу состояния и использования трудовых ресурсов, осуществления анализа занятости населения, разработки прогнозной оценки состояния рынка труда, разработке предложений по повышению мобильности трудовых ресурсов, определению направлений территориального перемещения трудовых ресурсов в Республике Беларусь, отнесенную в настоящее время к компетенции Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь, полагаем с большей эффек-

тивностью и оперативностью могли бы осуществлять территориальные органы областных и Минского городского исполнительных комитетов, осуществляющие государственно-властные полномочия в области труда, занятости и социальной защиты. Аналогичного рода примеры можно провести и по другим республиканским органам государственного управления (Министерству здравоохранения, Министерству спорта и туризма). Делегирование республиканскими органами управления на нижестоящий уровень значительного объема второстепенных и не системообразующих полномочий, позволила бы в значительной степени аккумулировать освободившиеся ресурсы (административные, кадровые, финансовые) на реализацию стратегических направлений развития соответствующих общественных сфер и решение крупных управленческих задач в области осуществления государственной социальной политики.

Кроме того, применительно к Министерству труда и социальной защиты Республики Беларусь, необходимо, на наш взгляд, изменить как название, так и структуру, и функциональное содержание деятельности данного министерства. Труд и социальная защита являются лишь отдельными направлениями осуществления государственной социальной политики. Требуется аккумулировать все наиболее важные направления и вопросы государственной социальной политики, создав на месте Министерства труда и социальной защиты РБ Министерство

социальной политики РБ как республиканский орган государственного управления, отвечающий за разработку и реализацию государственной социальной политики.

Требует самого пристального внимания и вопрос реформирования системы местного управления и самоуправления. Построение местной вертикали не сильно изменилось с начала 90-х годов прошлого столетия. Соответственно мало видоизменились функции и полномочия местных органов власти, хотя за истекший период времени произошли существенные экономические, социальные и демографические перемены в государстве. Именно эти объективные факторы актуализируют вопрос о необходимости проведения административной реформы, основной целью которой явилось бы обеспечение эффективности деятельности публичной администрации и участия структур гражданского общества в процессе принятия управленческих решений. В рамках проведения административной реформы основное внимание должно быть уделено транспарентности системы публичного управления, совершенствованию управленческих структур и организации их деятельности, децентрализации государственного управления, оптимизации механизмов осуществления функций органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, повышению эффективности государственного управления как на республиканском, так и на местном уровне.

Анализ действующего законодательства свидетельствует, что

местные органы управления по-прежнему занимают доминирующее положение при решении вопросов местного значения, что, в свою очередь, предполагает чрезвычайно широкий объем компетенции и полномочий. Соответственно, для решения отнесенных к ведению исполнительной власти вопросов требуется наличие большого аппарата управления, а также наличие значительных материальных ресурсов. Между тем, большинство вопросов местного значения могли бы с достаточно высокой степенью оперативности и эффективности решаться непосредственно населением через органы общественного территориально самоуправления. Закон «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» от 04.01.2010 г. [8] закрепил ряд принципов организации общественного территориального самоуправления, в соответствии с которыми гражданам предоставляются реальные гарантированные права на активное участие в управлении делами в границах той или иной административной единицы. Среди этих принципов, в частности, можно отметить:

— закрепление института территориального общественного самоуправления как формы непосредственного (или через органы территориального общественного самоуправления) решения населением вопросов местного значения (ст. 25);

— право граждан Республики Беларусь решать вопросы местного значения посредством участия в местных собраниях и референдумах (ст.ст. 33, 34), возможность населения

участвовать в решении вопросов местной жизни в иных формах (посредством инициативы по принятию решений Совета (ст. 35), посредством участия граждан в финансировании и (или) возмещении расходов бюджета на определенные ими цели (ст. 36) и т. д.);

— обязанность государственных органов и их должностных лиц содействовать реализации прав граждан на самостоятельное решение вопросов местной жизни.

В качестве еще одного инструмента активизации деятельности граждан по самостоятельному решению вопросов местного значения выступает право на делегирование полномочий органами местного управления и самоуправления, закрепленное статьей 61 Закона.

Однако, несмотря на достаточно широкие правовые возможности активного участия населения (самостоятельно или через органы территориального общественного самоуправления) в решении актуальных вопросов местного значения, приходится констатировать сохраняющийся монополизм в данной области местных органов управления и самоуправления (местных Советов депутатов и их исполнительно-распорядительных органов). Достаточно сказать, что за всю суверенную историю Республики Беларусь в границах ее административно-территориальных единиц не был проведен ни один местный референдум. Крайне низкой является и активность населения по созданию органов территориального общественного самоуправления. Причины этого кроются,

на наш взгляд, как в неготовности населения взять на себя ответственность за реализацию властных полномочий на соответствующей территории, так и зачастую в нежелании местных органов власти делиться ею с населением. Кроме того, само законодательство в определенной степени выступает в качестве сдерживающего фактора проявления инициативности представителей гражданского общества в самостоятельном решении вопросов местной жизни.

Так, согласно статье 26 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» основными задачами территориального общественного самоуправления являются:

1. содействие в реализации прав, свобод и законных интересов граждан;

2. оказание помощи исполнительным и распорядительным органам, Советам в работе с гражданами;

3. изучение, анализ и учет мнения граждан по вопросам экономического и социального развития, охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов;

4. привлечение граждан к решению вопросов улучшения сохранности, эксплуатации, ремонта, благоустройства жилых домов и придомовых территорий;

5. участие в мероприятиях по социальной поддержке семей и различных категорий граждан, нуждающихся в такой поддержке (детей, молодежи, пожилых людей, инвалидов и других);

6. содействие в организации досуга граждан;

7. участие в организации работы с неблагополучными семьями;

8. содействие благотворительности;

9. содействие возрождению и сохранению культурных ценностей, национальных обычаев и традиций, развитию художественного и технического творчества;

10. содействие уполномоченным органам в осуществлении деятельности по профилактике правонарушений;

11. содействие в осуществлении нормотворческой инициативы граждан по вопросам местного значения;

12. содействие в решении иных вопросов местного значения.

Как видно из данного перечня, из 12 основных задач территориального общественного самоуправления 7 касаются содействия в реализации задач. То есть даже на законодательном уровне презюмируется производный (вспомогательный) от деятельности государственных органов характер участия органов территориального общественного самоуправления в решении вопросов местной жизни. Полагаем, что для придания реального характера участия общественности в решении вопросов местной жизни речь все же должна вестись не о содействии, а о действии последних в указанной области общественных отношений.

Таким образом, в целях дальнейшей оптимизации предметов ведения и полномочий республиканских и местных органов государственного

управления в социальной сфере, представляется целесообразным:

1. В рамках существующей системы функций необходимо кардинально пересмотреть объем компетенции республиканских органов в социальной сфере в части делегирования ряда полномочий иным субъектам социальных правоотношений. С этой целью применить метод децентрализации с учетом наличия разветвленной системы подведомственных им органов управления на местном уровне. Представляется оправданным сконцентрировать управленческий ресурс республиканских органов государственного управления на решении сугубо стратегических задач в подведомственной сфере, непосредственном участии в формировании и реализации соответствующей государственной политики в данной сфере, решении вопросов по кадровому и материально-техническому обеспечению подведомственных субъектов, осуществлении ведомственного контроля за качественным и своевременным решением поставленных задач нижестоящими органами управления.

2. Законодательно разграничить сферу компетенции органов исполнительной власти и местного самоуправления (в лице органов территориального самоуправления), которые не могут быть перераспределены на договорных началах.

3. В рамках государственной региональной политики разработать комплекс мероприятий, способствующих вовлечению населения в решение местных дел и росту гражданской ответственности за решение социальных задач.

Список использованных источников:

1. Спиридонов Л. И. Социология уголовного права / Л. И. Спиридонов. — М. : Юридическая литература, 1986. — 240 с.

2. Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке / Ф. Фукуяма, — М. : АСТ, 2010. — 222 с.

3. Дубовицкий В. Н. Закон о системе органов исполнительной власти в Республике Беларусь: концепция, предмет правового регулирования и перспективы его принятия / В. Н. Дубовицкий. — Право в современном белорусском обществе. Сборник научных трудов. Выпуск 6. — Минск. Бизнесофсет, 2011. — 592 с.

4. О структуре Правительства Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 5 мая 2006 г. N 289 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2016.

5. Чуприс О. И. Развитие теории компетенции органа государственного управления / О. И. Чуприс. — Право в современном белорусском обществе. Сборник научных трудов. Выпуск 7. — Минск. Бизнесофсет, 2012. — 620 с.

6. Бельский К. С. О функциях исполнительной власти / К. С. Бельский // Государство и право. — 1997. — № 3. — С.14–21.

7. Государственное управление и политика / под ред. Л. В. Сморгунова. — Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2002. — 564 с.

8. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 января 2010 г., № 108-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2016.

Sivets S. M. On several aspects of optimization of competence spheres and powers, and improvement of law-drafting activities of republic and local bodies of public administration in social sphere.

On the basis of the analysis of the competence of national and local bodies of state administration of the Republic of Belarus in the sphere of social classification attempt the basic functions of these bodies in terms of industry focus their jurisdictional activities. Under the existing system functions to radically revise the proposed scope of the competence of national authorities in the social sphere in terms of delegating certain powers to other entities of social relations.

Key words: national and local governments, social, legislative process, social policy.

Стаття надійшла до друку 30 червня 2016 р.

ДО УВАГИ АВТОРІВ

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Адміністративне право і процес», мають відповідати таким вимогам:

- 1) актуальність;
- 2) постановка проблеми;
- 3) аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми;
- 4) формулювання завдання дослідження;
- 5) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- 6) висновки з цього дослідження;
- 7) список використаних джерел.

Стаття має бути надрукована через 1,5 комп'ютерні інтервали шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом 10–12 сторінок; обов'язково додається електронна копія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word), у окремому файлі – електронне фото автора форматом 4x5,5 з розширенням *.jpg, якості 600*600 dpi.

У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має зазначатися повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає (ють) автор (співавтори).

Після інформації про автора (співавторів) наводиться назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і прописними літерами напівжирним шрифтом. Стаття має супроводжуватися шифром УДК. Перед викладом статті слід подати точну і стислу анотацію українською, російською та англійською мовами, а також ключові слова вказаними мовами. Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках у порядку зростання. Вони мають чітко відповідати переліку використаних джерел.

Перелік використаних джерел наводиться після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання», що набрав чинності 1 липня 2007 року.

Аспіранти та здобувачі мають подати також рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по-батькові, науковий ступінь, вчене звання. У журналі друкуються статті, що не були опубліковані раніше.

Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх. Надані для публікації матеріали не повертаються. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Гонорар за публікацію не сплачується. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ

Статьи, направляемые в редакцию журнала «Административное право и процесс», должны отвечать следующим требованиям:

- 1) актуальность;
- 2) постановка проблемы;
- 3) анализ последних исследований и публикаций по данной проблеме;
- 4) формулировка задачи исследования;
- 5) изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов;
- 6) выводы из этого исследования;
- 7) список использованных источников.

Статья должна быть напечатана через 1,5 компьютерных интервала шрифтом Times New Roman 14-го кегля объемом 10–12 страниц; обязательно прилагается электронная копия материала (программный редактор Microsoft Word), в отдельном файле – электронное фото автора форматом 4x5,5 с расширением *.jpg, качества 600*600 dpi.

В верхнем правом углу титульного листа рукописи должно указываться полностью имя и фамилия автора (соавторов), место работы, ученое звание, ученая степень (если есть) и должность, которую занимает (ют) автор (соавторы).

После информации об авторе (соавторах) приводится название публикации с выравниванием по центру страницы и прописными буквами полужирным шрифтом. Статья должна сопровождаться шифром УДК. Перед изложением статьи следует подать точную и краткую аннотацию на украинском, русском и английском языках, а также ключевые слова указанными языками. Библиографические ссылки в тексте обозначаются цифрами в квадратных скобках в порядке возрастания. Они должны четко соответствовать перечню литературы.

Список литературы приводится после статьи. Литература должна быть оформлена в соответствии с ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления», который вступил в силу 1 июля 2007 года.

Аспиранты и соискатели должны подать также рецензию научного руководителя, отметив его имя, фамилию, отчество, ученую степень, ученое звание.

В журнале печатаются статьи, которые не были опубликованы ранее. Редколлегия вправе рецензировать, редактировать, сокращать и отклонять статьи. В случае несоблюдения указанных требований по оформлению рукописей редакция оставляет за собой право не рассматривать их. Предоставленные для публикации материалы не возвращаются. Редакция не всегда разделяет позицию авторов публикаций. Гонорар за публикацию не уплачивается. Перепечатка статей возможна только с разрешения редакции.

FOR AUTHORS

The correspondents, who have no scientific degree, should obligatory attach to the articles the review of the candidate or doctor of science of the correspondent direction, abstract of minutes of the sub-faculty meeting about the recommendation of the article for publication, certified properly.

The volume of the article should be from 8 and more pages in Ukrainian, English, German, Polish or Russian. The article is presented in one variant, printed in Microsoft Word, paper sheet of format A4. Together with the article one should present CD disk with the article file, filename extension *.rtf and in the separate file there should be an electronic photo of the author of the format 4x5,5 with the filename extension *.jpg, of the quality 600*600 dpi.

Article file and photo should be obligatory contain the surname of the author written with Latin letters!!!

Article indents: high and low – 2 cm, left – 2,5 cm, right – 1,5 cm. Print New Roman, ordinary, 14 type size, interval 1,5.

The article should include the following information (from the next paragraph, over one line):

1) from the left edge of the sheet in one line – Surname and initial of the author (authors) in English; scientific degree, academic status or other information concerning scientific activities of the author(s); name of the institution, organization where the author (authors) work;

2) the extensive annotation in English in 1–1.5 A4 pages;

3) from the left edge of the sheet, above – number;

4) article of the following content – introduction, general problem stating and its connection with to the important scientific and practical tasks; analysis of the latest investigations and publications, where one has started the solution of the present problem and which served as a foundation for the author, definition of the parts of the general problem, which have not been defined earlier and which are analyzed in this article; the formulation of the objectives of the article (task stating); main material of the investigation with the complete arguments of the received scientific results; conclusions of the present investigation and perspectives of the further researches in this direction;

The authors are obliged to check all the citations with the primary sources, the editorial staff does not check the factual material, and they only edit grammatical, punctuation and language mistakes. The list of literature is presented in the order of the mentioning in the work (one should not do citations in the written text, only numbers in the brackets, for example – [12, p. 43]);

8) from the new paragraph in English – surname and initials of the author (authors), article name, annotation (3–4 sentences) – short characteristics of the article, problems or suggestions;

9) from the new paragraph – key words (6–8 word or word combinations) in English which are presented respectively to the English annotation;

10) signature of the author (authors).

In the article file on the next sheet one should present the following information about the author (co-authors):

- surname, name and patronymic;
- scientific degree, academic status;
- place of work or education, position of the author;
- contact information (telephone number, email, post address).

It is not permitted to use abbreviation or other abridgements in the article without reserve!

In the magazine we publish the articles which have not been published earlier. The editorial staff reserves the right to edit the presented articles and can disagree with the opinion of the authors.

The editorial staff reserves the right to return materials to the authors for the correction of the found mistakes and finishing, to shorten and edit the presented texts. The articles presented with the violation of the stated demand are not published and the send manuscripts are not returned to the authors. We do not write letters to the correspondents.

DO AUTORÓW

Artykuły przyjmowane do publikacji w czasopiśmie «Prawo i Postępowanie Administracyjne» muszą spełniać następujące wymagania:

- 1) poruszać aktualne zagadnienia i problemy;
- 2) zawierać określenie przedmiotu i celu badań;
- 3) zawierać analizę aktualnych badań oraz publikacji w zakresie danej tematyki;
- 4) mieć wyodrębniony wstęp, jasno określający problematykę badawczą;
- 5) mieć wyodrębnioną część zasadniczą, w której zawarte będzie pełne uzasadnienie wyników badań;
- 6) zawierać wyodrębnione podsumowanie, przedstawiające najważniejsze wnioski;
- 7) zawierać wykaz bibliografii w kolejności cytowania.

Objętość artykułu nie powinna przekraczać 12 stron, czcionka – 14 pkt Times New Roman, interlinia – 1,5 pkt, ustawienia strony standardowe – marginesy 2,5 cm.

Obowiązkowo należy dostarczyć wersję elektroniczną artykułu w formacie Microsoft Word oraz w odrębnym załączniku zdjęcie autora o rozmiarze 4x5,5 cm w formacie pliku *.jpg, o rozdzielczości odpowiadającej 600x600 dpi.

W prawym górnym rogu strony tytułowej maszynopisu należy podać: pełne imię i nazwisko autora (autorów), miejsce pracy, stopień oraz tytuł naukowy (jeżeli autor go posiada), stanowisko, które zajmuje.

Po danych o autorze (autorach) na środku strony pogrubioną kursywą należy umieścić tytuł pracy.

Przed częścią zasadniczą artykułu należy zamieścić streszczenie w języku polskim i angielskim (ukraińskim) wraz ze słowami kluczowymi w tych językach.

Przypisy bibliograficzne podaje się w tekście w nawiasach kwadratowych [5, s. 34] zgodnie z kolejnością cytowania. Wykaz pozycji bibliograficznych należy umieścić na końcu artykułu.

Do publikacji w czasopiśmie mogą być zgłaszane wyłącznie prace, które nie były wcześniej publikowane.

Doktoranci, którzy zamierzają zgłosić artykuł do publikacji są zobowiązani do przedłożenia recenzji promotora z podaniem jego pełnego imienia i nazwiska, miejsca pracy, stopnia oraz tytułu naukowego.

Redakcja nie zwraca tekstów nadesłanych i przyjętych do druku oraz zastrzega sobie prawo do recenzowania, redagowania, skracania przesłanych materiałów, a także odmowy publikacji artykułu.

Nadesłane materiały niespełniające wszystkich wymagań dotyczących przygotowania tekstu do druku nie zostaną opublikowane.

Redakcja zastrzega sobie prawo do niezgadzenia się z opinią autora (autorów) artykułu.

Przedruk artykułów publikowanych w czasopiśmie wymaga zgody wydawcy.

Redakcja nie płaci wynagrodzenia autorom za nadesłane i zakwalifikowane do druku publikacje.

Koszty druku oraz edycji publikacji ponosi wydawnictwo, a autor otrzymuje bezpłatny egzemplarz czasopisma w wersji elektronicznej.

Koszty związane z przesłaniem czasopisma w wersji papierowej ponosi autor.

Certificate IC Journal Master List

INDEX  COPERNICUS
I N T E R N A T I O N A L

Certificates that journal
**„Administrative law
and process“**
ISSN 2227-796X

has been indexed in the
IC Journal Master List in 2013.

1 January 2015

Date



Signature:

Наукове видання



Адміністративне **ПРАВО І ПРОЦЕС**

науково-практичний журнал

№ 2 (16)/2016

Літературне редагування: Володимир Демченко,

Катерина Смірнова, Вікторія Симоненко

Дизайн, верстка та макет обкладинки: Світлана Сілічева

Розміщення на сайті: Павло Залізняк, Сергій Коваль, Євген Литвиненко

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. 13,75. Наклад 300 прим. Зам. № 29/0701.
Гарнітура Times. Папір офсетний. Друк офсетний.
Підписано до друку 29.07.2016 р.

Видавець: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет»
01601, Київ, 6-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
тел. (044) 239 32 22; (044) 239 31 72; тел./факс (044) 239 31 28
e-mail: vpc@univ.kiev.ua
<http://vpc.univ.kiev.ua>

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02

Друк: ФОП Сілічева С. О.
61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 79/1, оф. 3