

УДК 342.951:351.82

Г.О. ДЕНИСОВА, Національний університет «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЕРЕДНИЦТВА У ПРАЦЕВЛАШТУВАННІ ЗА КОРДОНОМ

***Ключові слова:** адміністративна послуга, ліцензування, наукові дослідження, посередництво у працевлаштуванні за кордоном, механізм адміністративно-правового регулювання посередництва у працевлаштуванні за кордоном*

Реформування правової системи, яке відбувається в нашій державі, є передумовою для переорієнтації напрямку функціонування всього державного механізму, який покликаний не лише здійснювати управління суспільством, а й забезпечувати це шляхом реалізації та захисту прав людини як найвищої соціальної цінності. Виходячи з цього, ліцензування господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном повинно розглядатися через призму забезпечення свобод людини і громадянина, з метою унеможливлення порушення прав та законних інтересів клієнтів.

Якщо звернутись до чинного законодавства, що регулює дозвільну діяльність щодо посередництва у працевлаштуванні за кордоном, слід відзначити ту обставину, що суб'єкти публічної влади хоча і наділені контрольними повноваженнями у вказаній сфері, проте їх реалізація свідчить про необхідність суттєвого вдосконалення чинного законодавства з метою гарантування ефективності й результативності державного контролю, що, у свою чергу, дозволить суттєво покращити стан дотримання прав як громадян так і безпосередньо суб'єктів господарювання.

Таке дослідження є необхідним також з точки зору потреб розвитку та пошуку шляхів подальшого удосконалення чинного законодавства.

Наукові роботи у галузі адміністративного права стосувалися переважно загальних питань обґрунтування сутності, змісту, правової природи адміністративних послуг та ліцензування. Слід відзначити роботи В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, Т.О. Коломосць, Д.Н. Бахраха, С.В. Ківалова та інших вчених, які доводили місце адміністративної послуги та ліцензування у системі адміністративного права, їх теоретичні напрацювання знаходять подальший розвиток у наукових роботах, зокрема – Г.М. Писаренко, С.Л. Дембіцької, І.Д. Пастух, Е.Е. Бекірової, Ю.М. Ільницької та інших.

Мета та завдання дослідження полягають в аналізі існуючих теоретико-правових напрацювань, присвячених питанню надання адміністративних послуг та ліцензування, що дозволить у подальшому сформулювати та обґрунтувати поняття механізму адміністративно-правового регулювання посередництва у працевлаштуванні за кордоном.

Формування поняття механізму адміністративно-правового регулювання посередництва у працевлаштуванні за кордоном є неможливим без визначення сутності адміністративних послуг, ліцензування та, насамперед, формулювання теоретико-правової моделі діяльності держави як публічно-сервісної. Одним із напрямів реалізації публічно-сервісної концепції діяльності держави виступає запровадження та функціонування адміністративних послуг. Закон України «Про адміністративні послуги» № 5203–VI від 06.09.2012 року [1] є тим базовим нормативно-правовим актом, дія норм якого спрямована на врегулювання відповідної діяльності. Серед основних положень зазначеного нормативно-правового акту слід, у першу чергу, відзначити спробу уніфікації процедур надання адміністративних послуг, закріплення нормативної вимоги утво-

рення центрів надання адміністративних послуг з метою створення сприятливих умов реалізації конституційних прав громадянами та юридичними особами.

Поряд із цим, правозастосовна практика свідчить про необхідність не тільки суттєвого вдосконалення положень Закону України «Про адміністративні послуги», але й формування нової концептуальної основи цього закону, закладаючи саме сервісну складову відповідної діяльності органів державної виконавчої влади. Вказане набуває особливого значення у сфері посередництва у працевлаштуванні за кордоном.

Аналіз наукових розробок свідчить про те, що дослідники віддають перевагу загальним проблемам розвитку адміністративних послуг та формування теоретико-правової моделі публічно-сервісної діяльності. Саме таке спрямування наукових досліджень не випадкове, зважаючи на те, що окремі питання правового регулювання надання адміністративних послуг у певній сфері суспільних відносин ґрунтуються на загальних теоретичних положеннях, поглиблюючи їх у наукових роботах.

Доктринальну основу зазначених наукових напрацювань складає сутність адміністративного права як галузі публічного права. Ю.П. Битяк зазначав, що орієнтованість адміністративного права на громадянина, забезпечення його прав і свобод, їх захист з боку держави не може похитнути висновок щодо публічності цієї галузі права, а тому необхідно виключити із теорії і практики розгляд адміністративного права як приватно-публічного. Вчений зазначає, що метою реалізації виконавчої влади, системи державного управління, тобто публічної влади, є дотримання та сприяння реалізації прав і свобод громадян [2, с.170–171].

В.Б. Авер'янов підкреслював умовний характер визначення діяльності щодо надання послуг як «публічно-сервісної». На думку вченого, публічно-сервісна діяльність щодо надання послуг є діяльністю відповідних

державних і недержавних органів щодо забезпечення в ході їх взаємостосунків з населенням, конкретними фізичними і юридичними особами умов, за якими останні здатні ефективно реалізовувати і захищати свої права, свободи і законні інтереси [3, с.269]. Серед загальнотеоретичних підходів доцільно вказати про підхід, за яким адміністративну послугу визначають як правовідносини, що виникають при реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи за їх заявою в процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [4, с.268].

Наведені погляди дозволяють визначити їх як основу подальшого критичного аналізу в наукових роботах дослідників вказаної проблеми, а їх узагальнення свідчить про відсутність єдиного усталеного підходу.

Однією з перших наукових робіт, присвячених проблемі адміністративної послуги, було дисертаційне дослідження Г.М. Писаренко «Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти» [5]. Обґрунтовуючи поняття адміністративної послуги, Г.М. Писаренко наголошувала на тому, що відповідна діяльність стосується виконання обов'язку держави перед приватними особами та спрямована на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав і охоронюваних законом інтересів [5, с.8]. Разом з тим, при визначенні адміністративної послуги вчена наголошує саме на публічно-владному характері діяльності щодо надання адміністративних послуг. На думку Г.М. Писаренко, адміністративна послуга – правовідносини, що виникають при реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їх заявою) у процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [5, с.5]. Не заперечуючи проти обґрунтованого Г.М. Писаренко підходу до визначення адміністративної послуги, доцільно наголосити на необхідності його оновлення,

зважаючи на тенденції розвитку доктрини адміністративного права у напрямі публічно-сервісної діяльності держави.

Після роботи Г.М. Писаренко були захищені кандидатські дисертації Ю.М. Ільницькою, С.М. Дембіцькою, В.В. Петьовкою. Дослідники звертають увагу на факт запозичення підходу щодо визначення сутності адміністративної послуги в Україні з концепції публічної послуги, прийнятної у державах англосаксонської правової сім'ї. Ю.М. Ільницька підкреслює, що концепція публічної послуги була одним з основних напрямів реформи публічної адміністрації в зазначених країнах останньої чверті двадцятого століття [6, с.20]. На думку Ю.М. Ільницької, адміністративна послуга – це діяльність суб'єктів владних повноважень, яка своїм результатом має позитивний суспільний ефект, тим самим задовольняючи права та інтереси осіб, що звернулись і відображена в адміністративному акті [6, с.177].

С.Л. Дембіцька пропонує наступний поділ адміністративних послуг: обов'язкові (що надаються споживачам згідно із чинним законодавством і є безкоштовними, тому що вони оплачені населенням за рахунок податків і зборів) та факультативні (що за своїм призначенням мають захищати інтереси споживачів, але їх надання має бути платним і спрямованим на поповнення бюджету органів місцевого самоврядування). Також за видовою ознакою адміністративні послуги умовно поділені на правові, неправові, матеріальні, нематеріальні [7, с.12].

Цікавим є науковий підхід щодо визначення ознак адміністративної послуги запропонований В.В. Петьовкою. Адміністративна послуга розглядається як окремих вид діяльності органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування; полягає у сприянні реалізації фізичною чи юридичною особою конституційно визначеного права; пов'язана із реалізацією функцій, покладених чинним законодавством на орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування; полягає у

юридичному оформленні умов реалізації суб'єктами прав, свобод і законних інтересів; споживачем адміністративної послуги є індивідуалізований суб'єкт – фізична чи юридична особа, яка звертається до органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування за наданням адміністративної послуги; визначення вартості надання адміністративної послуги закріплено нормативно; за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг передбачена дисциплінарна, цивільна, адміністративна або кримінальна відповідальність (ч.1 ст.19 Закону України «Про адміністративні послуги») [8, с.12].

Обґрунтовані В.В. Петьовкою ознаки адміністративної послуги можуть сприйматись як перспективні, оскільки враховують особливості публічно-сервісної діяльності щодо надання адміністративних послуг та найбільш повно відтворюють особливості правового положення набувача адміністративної послуги.

Приймаючи до уваги, що одним з різновидів адміністративних послуг є послуга ліцензування господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, вважається доцільним звернути увагу і на стан розвитку наукової думки щодо сутності ліцензування.

Так, на думку Ж.А. Іонової, ліцензування є формою легітимації підприємництва, тобто державного підтвердження законності входження суб'єктів у господарський обіг [9, с.46]. Д.Н. Бахрах і С.В. Ківалов [10, с.58] визначають ліцензування як правовий режим здійснення ліцензованих видів діяльності.

У свою чергу, ліцензування – це відносно нова форма адміністративного регулювання господарської діяльності в Україні, яка була сформована на засадах правових норм, прийнятих на початку ХХІ століття.

На даний час, система ліцензування в Україні перебуває в процесі становлення і піддається впливу проблем і труднощів, притаманних українській державності. Так, однією з головних проблем у сфері ліцензування

посередництва у працевлаштуванні за кордоном є ухилення суб'єктів ліцензійних правовідносин від виконання у повному обсязі покладених на них чинним законодавством обов'язків. Органи виконавчої влади, здійснюючи ліцензування, заздалегідь, на власний розсуд, тлумачать ліцензійні умови, встановлюють власні вимоги або ж не виконують умов, визначених законом.

Відсутність балансу між державним регулюванням господарської діяльності і новими ринковими механізмами, створює ризик передчасного виведення зі сфери ліцензування окремих видів господарської діяльності, зокрема посередництва у працевлаштуванні за кордоном. Таким чином, в Україні, з одного боку, має місце значне втручання держави в економіку, а з іншого – проявляється слабкість держави в таких важливих справах, як створення нормальних умов для провадження господарської діяльності та визнання конституційного принципу свободи підприємництва, закріпленого ст.42 Конституції України.

На думку Ю.А. Тихомирова, ліцензування – це особлива процедура офіційного засвідчення (визнання) права господарюючого суб'єкта на ведення певного виду діяльності з додержанням правил, нормативних вимог та стандартів [11, с.322].

У наведеному визначенні йдеться про право, що з'являється у суб'єкта підприємницької діяльності при ліцензуванні, але зміст цього права не розкривається. Юридичне ж призначення ліцензування перебуває не у визначенні меж наявної в особи правоздатності, а в її законності.

На думку А.В. Пасічника, отримання ліцензії у переважній більшості випадків означає, що компетентний орган влади на підставі передбачених законодавством формальних ознак встановив такий рівень розвитку волі юридичної особи, який забезпечить правомірне використання нею свого правового статусу. Тобто, визнав за суб'єктом права додатковий рівень адміністративної дієздатності. Остання

ж забезпечує реальну можливість вступати у ширше коло правовідносин [12, с.54].

Приведені поняття охоплюють лише окремі сторони широкої сутності і призначення інституту ліцензування та не дають цілісного уявлення про його предмет. Така ситуація є цілком логічною, тому що всі спроби розкрити сутність і зміст поняття ліцензування здійснюються через визначення його соціального призначення. Вірним, у свою чергу, вбачається розкриття сутності ліцензування через розкриття його юридичної природи.

Так, Ж.А. Іонова вважає, що за своєю правовою природою ліцензування є мірою прямого адміністративного впливу на суб'єктів, що господарюють [13, с.48].

Досить часто вченими ліцензування визначається як форма державно-правового регулювання різноманітних форм господарювання та забезпечення життєво важливих інтересів особи, держави і суспільства та вид державного контролю.

Д.І. Пастух визначає ліцензування як правовий режим окремих встановлених законодавством видів господарської діяльності, що передбачає державне підтвердження та визначення меж права на їх здійснення, а також контроль за цією діяльністю та можливість припинення останньої за особливими підставами з боку відповідних органів держави [13, с.14].

На думку Е.Е. Бекірової, ліцензування певних видів господарської діяльності слід розглядати у декількох аспектах: як елемент легітимації суб'єктів господарської діяльності; як умову здійснення певних видів господарської діяльності; як підставу виникнення права здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; як елемент механізму реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність; як засіб державного регулювання господарської діяльності [14, с.7].

А.І. Шпомер зазначає, що ліцензування господарської діяльності – це діяльність уповноважених державою органів щодо надання у

встановленому порядку суб'єктам господарювання дозволів на здійснення, за певних (ліцензійних) умов, передбачених законом видів господарської діяльності та забезпечення додержання ліцензіатами ліцензійних умов, спрямована на захист прав і законних інтересів громадян та організацій, навколишнього природного середовища, а також забезпечення безпеки держави [15, с.4].

Таким чином, вітчизняними науковцями ліцензування розглядається у таких аспектах: як інститут господарського права; як інститут адміністративного права; як діяльність органів держави щодо надання спеціальних дозволів (ліцензій) суб'єктам господарювання; як правовий режим; як засіб державного регулювання господарської діяльності; як елемент легітимації суб'єктів господарської діяльності; як умову здійснення певних видів господарської діяльності; як підставу виникнення права здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; як елемент механізму реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність.

У світовій же практиці ліцензування застосовують як: джерело поповнення державних і місцевих бюджетів; засіб забезпечення високого рівня робіт і послуг, що надаються суб'єктами господарювання; засіб для захисту від недобросовісної конкуренції; репресивну санкцію та інші.

Підтримання економічної системи суспільства в ефективному стані передбачає гнучкі засоби впливу держави на економічні процеси. Окрім податкових, фінансових важелів, держава застосовує й систему ліцензування певних видів господарської діяльності. Разом з тим, нормативна база в регулюванні багатьох питань ліцензування посередництва у працевлаштуванні за кордоном не відповідає потребам часу, не в усьому відповідає його вимогам і практична діяльність органів ліцензування.

Необхідність формування принципово нової системи державного управління, в тому числі й у сфері посередництва у працевлаштуванні за кордоном, вдосконалення з цією метою діяльності державних органів, з одного боку, та успішний розвиток суб'єктів господарювання як запорука розвитку усього суспільства та держави – з іншого, зумовлює актуальність та важливість дослідження проблем ліцензування господарської діяльності, його сутності та значення, повноважень посадових осіб щодо виконання та застосування його правових норм.

У цілому, для вітчизняної правової науки розробка зазначених проблем є новим напрямом наукового пошуку, основними недоліками якого є відсутність єдиного розуміння базового поняття ліцензування, його юридичної природи, критеріїв запровадження. Слід зазначити, що недостатньо також регламентовані питання адміністративної відповідальності учасників ліцензійних відносин, застосування інших заходів адміністративно-правового примусу в цій сфері.

Проведений аналіз дозволяє прийти до висновку щодо відсутності загального понятійного апарату у розглянутій сфері. Серед наукових розробок немає тих, які були б присвячені питанню сутності та змісту адміністративної послуги щодо посередництва у працевлаштуванні за кордоном. Доведено відсутність єдиного усталеного наукового підходу щодо визначення сутності адміністративної послуги та ліцензування. Поряд із цим виділено перспективні положення, які можуть бути покладені в основу визначення поняття механізму адміністративно-правового регулювання діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном.

Враховуючи проведений аналіз розвитку наукової думки щодо адміністративних послуг та ліцензування, запропоновано наступне поняття механізму адміністративно-правового регулювання діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном – як комплексу правових засобів, направлених на реалізацію публічно-сервісної концепції діяльності держави, за допомогою яких відбувається

регулювання процесу господарювання суб'єктів, що надають послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном за допомогою правових норм та здійснення державою комплексних заходів щодо контролю за діяльністю у сфері посередництва у працевлаштуванні за кордоном та запобігання зловживанням і порушенням законодавства у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про адміністративні послуги» : від 06.09.2012 р., № 5203–VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.
2. Битяк Ю. П. Наука адміністративного права України: поняття, предмет, методологія дослідження (адміністративних) правовідносин // Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. – 864 с.
3. Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці / [упоряд. Андрійко О. Ф. та ін.; ред. Ю. С. Шемшученко, О. Ф. Андрійко]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.
4. Курс адміністративного права України : підруч. / В. К. Колпаков та ін. ; ред. В. В. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
5. Писаренко Г. М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г. М. Писаренко ; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса, 2006. – 20 с.
6. Ільницька Ю. М. Адміністративні послуги в системі функцій органів місцевого самоврядування: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Ільницька Юлія Михайлівна ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 206 с.
7. Дембіцька С. Л. Правові засади діяльності з надання адміністративних послуг населенню України органами місцевого самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С. Л. Дембіцька ; Львівськ. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2010. – 20 с.
8. Петьовка В. В. Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. В. Петьовка ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2014. – 20 с.
9. Ионова Ж. А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства / Ионова Ж. А. // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 46–50.
10. Бахрах Д. Н. Таможенное право России : учеб. пособ. / Д. Н. Бахрах, С. В. Кивалов. – Екатеринбург : Диамант, 1995. – 176 с.
11. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс / Тихомиров Ю. А. – М. : Изд-во Тихомиров М. Ю., 2001. – 652 с.
12. Пасічник А. В. Правова природа реєстрації та ліцензування юридичних осіб приватного права / Пасічник А. В. // Правовий вісник Укр. акад. банківської справи. – 2014. – № 2 (11). – С. 50–54.
13. Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І. Д. Пастух ; Нац. акад. держ. податкової служби України. – К., 2005. – 19 с.
14. Бекірова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Е. Е. Бекірова. – Донецьк, 2006. – 22 с.
15. Шпомер А. І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук.

ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Го- | процесуальне право» / Шпомер А. І. – К.,
сподарське право; господарсько- | 2006. – 20 с.

Денисова Г. О. Формування поняття механізму адміністративно-правового регулювання посередництва у працевлаштуванні за кордоном / Г. О. Денисова // Форум права. – 2016. – № 2. – С. 70–76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_2_12.pdf

Проведено аналіз існуючих теоретико-правових напрацювань, присвячених питанню надання адміністративних послуг та ліцензування. Особу увагу приділено формуванню теоретико-правової моделі діяльності держави як публічно-сервісної. Запропоновано та обгрунтовано поняття механізму адміністративно-правового регулювання посередництва у працевлаштуванні за кордоном.

Денисова А.А. Формирование понятия механизма административно-правового регулирования посредничества в трудоустройстве за границей

Проведен анализ существующих теоретико-правовых разработок, посвященных вопросу предоставления административных услуг и лицензирования. Особое внимание уделено формированию теоретико-правовой модели деятельности государства как публично-сервисной. Предложено и обосновано понятие механизма административно-правового регулирования посредничества в трудоустройстве за границей.

Denysova G.A. Formation of the Concept of the Mechanism of Administrative and Legal Regulation of Mediation in Employment Abroad

The analysis of existing theoretical and legal developments devoted to the issue provision of administrative services and licensing has been conducted. Particular attention is paid to the development of theoretical and legal model of the activity of the state as a public service model of the activity. The concept of the mechanism of administrative and legal regulation of mediation in employment abroad is proposed and justified.

Форум права