

**Rechtliche Mechanismen zur Bestimmung der verwaltungsgerichtlichen
Zuständigkeit bei Streitigkeiten über den Schutz dienstlicher Information**

Anna Barikowa

Magistrandin an der juristischen Fakultät

KNU Taras Schewtschenko

Ukraine

In diesem Beitrag werden Aspekte der gerichtlichen Zuständigkeit in Streitigkeiten über den Schutz dienstlicher Information aufgezeigt. Es werden die Kriterien für das Bestehen von rechtlichen Beziehungen bei der Übermittlung, Aufbewahrung und dem Schutz von dienstlicher Information dargestellt, ferner die Beziehung zum Verwaltungsrecht und schließlich die verwaltungsprozessualen Anforderungen und ihre Anwendung in den besagten Beziehungen.

Die Untersuchung der Rechtsprechung des EGMR zeigte, dass hinsichtlich der Zuständigkeit der Wirkungskreis der Handlungen des Staates auf dem bestimmten Territorium maßgeblich ist, und zwar vom Blickwinkel des Rechts und der Grenzen der *ratione personae* und *materiae et loci*, ferner der Prinzipien, des Wesens und des Inhalts der rechtlichen Beziehungen (Berücksichtigung der territorialen Aspekte und die Anwendung der Rechtsnormen).

Auf dem Gebiet des Schutzes der dienstlichen Information sind in der Praxis Verwaltungs- Wirtschafts- und Zivilgerichte zuständig. Wenn die Verstöße auf dem Gebiet der dienstlichen Information den Tatbestand eines Vergehens oder Verbrechens erfüllen, so entscheidet über ein solches Verfahren die allgemeine Gerichtsbarkeit nach den Vorschriften der ukrainischen Strafprozessordnung. Die wichtigsten Kriterien für die Abgrenzung der Gerichtszweige sind das öffentliche Interesse und die Stufe der Gefahr für die Gesellschaft, die von den Delikten ausgeht.

In der Rechtsprechung gelten bei der Bestimmung der Zuständigkeit bei Rechtsbeziehungen auf dem Gebiet der Übermittlung, Aufbewahrung und dem Schutz von dienstlicher Information gleichzeitig diese Beurteilungsmaßstäbe: öffentlich-rechtliche (verwaltungsrechtliche) Rechtsbeziehungen, die Beteiligung der öffentlichen Verwaltung (Subjekte der staatlichen Ermächtigungen), die Ausübung konkreter Formen von öffentlich-rechtlichen Handlungen; eine verwaltungsrechtliche und eine komplexe informationsrechtliche gesetzliche Grundlage, wobei Letztere eine Gemengelage von öffentlichem Recht und Privatrecht darstellt; die Anwendbarkeit von Verwaltungsrecht (verwaltungsrechtliche Streitigkeiten, das Recht, die Verhaltensregeln durch Eingaben bei staatlichen Stellen zu wählen).

Правовий механізм визначення адміністративної юрисдикції спорів про захист службової інформації

Барікова Анна

магістрант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Україна

Постановка проблеми

Забезпечення права на належний судовий захист з огляду на розвиток суспільства та науки зумовлює потребу в дослідженні правового механізму визначення юрисдикції у сфері захисту службової інформації.

Спори про захист службової інформації постають як неврегульовані конфлікти, що виникають із правовідносин з формування, обігу, охорони та захисту відповідного складу й обсягу службових відомостей у зв'язку з порушенням прав, свобод і законних інтересів суб'єктів цих правовідносин. Звідси до видів цих спорів, підвідомчим судам України, за критерієм юрисдикційного судового органу можна відносити ті, які розглядаються та вирішуються судами адміністративної, господарської або загальної юрисдикції.

Питання механізму адміністративно-правового забезпечення (регулювання) та його складових досліджували К. Афанасьєв, О. М. Єщук, Д. Голосніченко, Р. Зуєв, Ю.М. Козлов,

М.І. Козюбра, Т.О. Коломоєць, Я.В. Лазур, С.І. Лекарь В.В. Серьогіна та інші. Особливості розгляду, вирішення спорів, які виникають у сфері захисту права на службову інформацію, досліджені в наукових працях Д.В. Іванова, А.В. Незнамова, С.О. Ніколаєва, Г.О. Шломи та інших. Водночас наразі немає комплексних наукових досліджень, присвячених правовому механізму визначення адміністративної юрисдикції спорів про захист службової інформації, а також об'єктивним обставинам існування правовідносин у цій сфері.

Метою статті є виявлення сутності правового механізму визначення адміністративної юрисдикції спорів про захист службової інформації, а також об'єктивних обставин існування правовідносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації; зв'язку предмета адміністративного права з останніми.

У цьому контексті доцільним є формулювання правового механізму визначення адміністративної юрисдикції

цієї категорії спорів, оскільки за умов наявності управлінських функцій і публічного інтересу, компетенцію щодо розгляду спорів мають адміністративні суди. При цьому на вирішення адміністративного суду передається такий публічно-правовий спір, у якому хоча б однією із сторін є суб'єкт владних повноважень, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Об'єктивні обставини існування правовідносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації

Об'єктивними обставинами існування правовідносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації є юридичні категорії, що вказують на умови, за яких відбувається оцінка цих правовідносин, судового захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів, а також здійснюється визначення відповідної судової юрисдикції, особливостей реалізації повноважень фізичними особами, юридичними особами приватного права, публічною адміністрацією (зокрема, суб'єктами владних повноважень), єдності застосування та тлумачення законодавства

про службову інформацію, правильності застосування норм права.

До таких обставин належать онтологічні характеристики (правовідносини у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації є предметом регулювання як приватного, так і публічного законодавства); функціональний аспект (учасники цих відносин можуть здійснювати як публічні, так і приватні повноваження); інструментальний підхід (усі без винятку учасники правовідносин застосовують на власний розсуд, згідно із приписами національного законодавства як приватні, так і публічні (адміністративні) інструменти).

За видом конфліктних відносин можна виділяти спори про відмову в задоволенні запиту на інформацію, ненаданні відповіді на інформаційний запит (звернення), надання недостовірної, неповної та неточної інформації та несвоєчасне її надання тощо.

При цьому аналіз судової практики розгляду відповідної категорії справ судами Вінницького апеляційного адміністративного округу дає підстави стверджувати, що серед основних причин, які сприяли виникненню спорів при застосуванні положень Закону України «Про доступ до публічної інформації», є порушення законодавства суб'єктами владних повноважень у їхній діяльності,

зокрема, відмова в задоволенні запиту на інформацію¹. Прикладом є постанова Чернівецького окружного адміністративного суду від 10.05.2012 у справі № 2а/2470/508/12, у якій суд дійшов висновку про те, що відповідач безпідставно та необґрунтовано відмовив у задоволенні запиту гр. Б., оскільки відповідна інформація не відноситься до службової, а твердження, що надання такої інформації може зіпсувати репутацію або права інших людей є безпідставними, бо запит стосувався кількісних даних відносно посадових осіб відповідача².

Водночас існування як приватного, так і публічного (адміністративного) елементів відповідних відносин зумовлює конкуренцію норм законодавства і, як наслідок, – неоднакове застосування судами одних і тих же норм матеріального права у подібних правовідносинах. Розв'язання такої ситуації можливе шляхом розмежування права на приватне та публічне, однозначної ідентифікації форм і змісту діяльності згаданих учасників правовідносин, установлення

¹ Узагальнення практики розгляду та вирішення адміністративними судами справ, пов'язаних із застосуванням положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vaas.gov.ua/files/file/NaukovaD/stat_analiz/yzagalnennya_publichna_inform.doc. – Назва з екрана.

² Постанова Чернівецького окружного адміністративного суду від 10.05.2012 у справі № 2а/2470/508/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24084015>. – Назва з екрана.

природи правовідносин, тлумачення та застосування публічного (адміністративного) законодавства.

Предмет адміністративного права та правовідносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації

Суспільні відносини у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації різноманітні, структурно й змістовно складні. За суб'єктним критерієм – індивідуальні (у зв'язку з використанням і тлумаченням правових норм), колективні (присутній конфлікт інтересів).

Учасники правовідносин

Учасниками відповідних правовідносин є особи, відмінні за своїми організаційно-правовою формою, завданнями та повноваженнями:

- 1) фізичні особи, юридичні особи приватного права;
- 2) суб'єкт публічного адміністрування (суб'єкт владних повноважень, юридичні особи публічного права та ін.), їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень – обов'язковий учасник публічних правовідносин (публічно-правових) за ч. 1 ст. 2; 17 Кодексу адміністративного судочинства України.

Об'єкт і предмет правовідносин

Об'єктом правовідносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації потрібно вважати суспільні відносини, соціальні зв'язки, суб'єктивні права, свободи та інтереси, матеріалізовані та нематеріалізовані блага.

На рівні предмета адміністративного права відповідні правовідносини можуть бути віднесені до службового права як інституту (підгалузі) Особливого адміністративного права (за суб'єкт-об'єктним критерієм). Водночас з огляду на комплексний характер цих відносин можна вести мову також про їхній інформаційно-правовий характер і приналежність до права інформаційної безпеки як Спеціальної частини інформаційного права (йдеться про інформаційно-технічний бік захисту службової інформації). З огляду на сутність суспільних відносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації потрібно розмежувати їхню галузеву приналежність.

Предметом правовідносин є службова інформація та форми її відображення. По суті, службова інформація – це склад та обсяг службових відомостей, створених чи одержаних на законній підставі при виконанні своїх обов'язків, доступ до яких обмежений органами державної влади та іншими особами відповідно до законодавства,

дисциплінарних статутів у силу службової необхідності та які не підлягають зовнішньому чи внутрішньому розголошенню та використанню для власного інтересу або інтересу інших осіб у формі порад чи рекомендацій (до, під час виконання трудової функції та після припинення служби)³.

На рівні судової практики правовий режим цього виду інформації з обмеженим доступом є вирішальним при розгляді клопотань про витребування доказів. Так, до Вінницького окружного адміністративного суду надійшла на розгляд із Вищого адміністративного суду України адміністративна справа за позовом військової частини (третья особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору) на стороні позивача до Державної фінансової інспекції у Вінницькій області. Під час судового розгляду представником відповідача було заявлено клопотання про витребування у Кабінету Міністрів України постанову з грифом «Для службового користування» № 759 від 29.05.1998 року «Про затвердження Методики визначення залишкової вартості майна Збройних Сил України та інших військових формувань» із додатками, що стосуються визначення

³ Barikowa A. The mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation, security / A. Barikowa // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9) / 2014. – С. 139-146. – С. 139.

залишкової вартості військового майна⁴.

Постановою Вінницького окружного адміністративного суду від 21.09.2012, залишеною без змін ухвалою Вінницького апеляційного адміністративного суду від 28.11.2012, позов було задоволено. Вищий адміністративний суд України в ухвалі від 05.06.2013 рішення Вінницького окружного адміністративного суду та Вінницького апеляційного адміністративного суду скасував, а справу направив на новий розгляд до суду першої інстанції, зазначивши, що з метою забезпечення єдиного порядку обліку, зберігання та використання матеріалів, які містять службову інформацію, постановою Кабінету Міністрів України № 1893 від 27.11.1998 затверджено Інструкцію про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію. Тому в ухвалі суду касаційної інстанції було вказано на необхідність дотримання вказаного порядку при розгляді справи під час опрацювання документів, призначених для службового користування: згідно з абз. 2 п. 39 Інструкції від 27.11.1998, копіювання

⁴ Ухвала Вінницького окружного адміністративного суду від 29.07.2013 у справі № 805/3065/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-802-3065-13-a-dmitrishena-ruslana-mikola-vna-29-07-2013-spravi-zi-sporiv-z-privodu-reali-s>. – Назва з екрана.

для сторонніх організацій документів з грифом «Для службового користування», одержаних від інших організацій, здійснюється за погодженням з організаціями-авторами цих документів.

Причому для визначення залишкової вартості майна Центр обліку надлишкового та списаного військового майна Збройних Сил України та інспектори Департаменту внутрішнього аудиту та фінансового контролю Міністерства Оборони України керувалися методикою визначення залишкової вартості майна Збройних Сил України та інших військових формувань, затвердженою постановою № 759, а для вирішення спору суду необхідно було ознайомитись із її змістом. Враховуючи, що постанова містить гриф «Для службового користування», суд прийшов до висновку про необхідність її витребування в Кабінету Міністрів України разом із додатками, що стосуються визначення залишкової вартості військового майна⁵.

Зміст правовідносин

Зміст правовідносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації

⁵ Ухвала Вінницького окружного адміністративного суду від 29.07.2013 у справі № 805/3065/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-802-3065-13-a-dmitrishena-ruslana-mikola-vna-29-07-2013-spravi-zi-sporiv-z-privodu-reali-s>. – Назва з екрана.

має матеріальний аспект (фактична поведінка суб'єктів); юридичний аспект (права та обов'язки суб'єктів).

Саме тому позовні вимоги можуть стосуватися визнання протиправною відмови надати інформацію, зобов'язання надати відповідь на інформаційний запит (звернення), задовольнити запит на інформацію, надати достовірну, повну та точну інформацію тощо.

Критерії адміністративної юрисдикції та їх застосування в правовідносинах у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації

Критерії адміністративної юрисдикції та їх застосування в правовідносинах у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації є ознаками, які беруться за основу визначення належності спорів про захист службової інформації на підставі вимог законодавчих і підзаконних актів, судової практики та доктрини, які є мірилом істинності та відповідності об'єктивній дійсності.

При цьому враховуються онтологічні, гносеологічні та методологічні складові правового механізму визначення судових юрисдикцій: сутність спору; динамічні аспекти з'ясування судової юрисдикції (теоретико-практичний рівень при подачі позову до суду); методи її визначення.

У сфері захисту службової інформації може існувати адміністративна, господарська, загальна судова юрисдикція. Основними критеріями для їх розмежування постають публічний інтерес, ступінь суспільної небезпечності деліктів.

Загальна характеристика критеріїв судової юрисдикції та їх застосування в правовідносинах у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації

Враховуючи існуючі колізійні аспекти у визначенні юрисдикцій судів стосовно питання підвідомчості, за підходом М.О. Власенка, перевагу має змістовний принцип, згідно з яким більш загальна норма, прийнята пізніше, не скасовує дії прийнятої раніше спеціальної норми. Така позиція пояснюється тим, що законодавець виходить із мети збереження стабільності системи права, із необхідності стабільно регулювати суспільні відносини ⁶. Водночас А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков, не акцентуючи уваги на співвідношенні правил вирішення правових колізій, віддають перевагу темпоральному принципу над змістовним (ними взагалі не

⁶ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве / Н.А. Власенко. – Иркутск : Изд-во Иркутского ун-та, 1984. – 100 с. – С. 93.

згадується змістовний принцип)⁷. У зарубіжній доктрині також втілений підхід стосовно переваги темпорального принципу над змістовним⁸. Вирішення такої ситуації можливе при накладенні горизонтів розуміння конкретної особи (особи-позивача та судді, що приймає рішення про підвідомчість спору) на горизонти розуміння доктринального та правозастосовчого напрямів із застосуванням напрацювань правової герменевтики. Вирішальним при цьому є співпадіння горизонтів розуміння суддів та науковців із одного й того ж питання про підвідомчість і підсудність конкретного спору.

У цьому контексті потрібно застосовувати такі відмежувальні критерії: 1) суб'єктний склад учасників конкретного судового провадження; 2) онтологічні характеристики, пов'язані з сутністю спору; 3) легальний критерій (відносини, врегульовані актами законодавства; передбачена в законі норма, яка безпосередньо врегульовує розгляд і вирішення спору конкретним судом і відсутність норми, яка прямо передбачала

б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції; принцип верховенства права); 4) причинно-наслідковий зв'язок (наявність відносин, із яких слідує спір про право).

При розгляді та вирішенні кожного конкретного спору для з'ясування характеру спірних відносин необхідно, по-перше, враховувати положення процесуальних кодексів про підвідомчість (теоретичний рівень дослідження), по-друге, здійснювати моніторинг судової практики (емпіричний рівень дослідження), по-третє, проводити повторний відхід на теоретичний рівень визначення підвідомчості (із використанням теоретичних, емпіричних і логічних методів дослідження щодо обрання необхідних критеріїв, зокрема, за характером спорів: публічно-правовим і приватно-правовим), по-четверте, знову переходити до емпіричного рівня (безпосередня подача позову до суду).

Визначення юрисдикції в практиці Європейського суду з прав людини

У практиці Європейського суду з прав людини юрисдикція як юридична категорія стосується територіального аспекту, питання застосування правових норм, врахування сутності та змісту відносин.

⁷ Теорія держави і права: [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.]; за заг. ред. С.Л. Лисенкова та В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с. – С. 197-198.

⁸ Boer A., Hoebtra R., Winkels R. The CLIME Ontology / A. Boer, R. Hoebtra, R. Winkels // Second International Workshop on Legal Ontologies. – Amsterdam: Department of Computer Science & Law, Faculty of Law, University of Amsterdam, 2001. – P. 37-47.

Територіальний аспект юрисдикції за підходами Європейського суду з прав людини базується на врахуванні сфери дії влади на визначеній території з огляду на положення правових норм (формально-юридичний підхід).

Так, у справі «Yonghong v. Portugal» від 25.11.1999 Європейський суд з прав людини сформулював позицію, відповідно до якої механізм Конвенції надає державі можливість поширити Конвенцію на території, за зовнішні зносини яких вона несе відповідальність, шляхом заяви на підставі цієї норми, в результаті чого питання, що стосуються цих територій, відносяться до юрисдикції заінтересованої Високої Договірної Сторони. Істотним елементом системи статті 56 є те, що заява, яка поширює Конвенцію на територію, про яку йде мова, робиться до того, як Конвенція пошириться на дії влади вищезазваної території або на політику Уряду Договірної Сторони з виконання обов'язків по відношенню до вищевказаної території⁹.

У справі «Pășcu and others v. Moldova and Russia» від 08.07.2004 Європейський суд з прав людини зазначив, що поняття «юрисдикція» в значенні статті 1 Конвенції не обмежується межами

національної території Високих Договірних Сторін. Наприклад, їхня відповідальність може виникати і у зв'язку з діями їхньої влади, що має наслідки й поза межами їхньої території. Сторона фактично контролює райони, що знаходяться за межами її національної території. Зобов'язання щодо забезпечення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, ґрунтується на факті такого контролю, незалежно від того, як він здійснюється – безпосередньо, із використанням збройних сил або через підлеглу місцеву адміністрацію¹⁰.

Питання застосування правових норм у практиці Європейського суду з прав людини втілено в аспекті меж дії *ratione personae, materiae et loci*, принципів, сфери дії нормативно-правових, у тому числі міжнародних, актів, не враховуючи види норм і конкретних заходів. Наприклад, у справі «Affaire Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie» від 30.01.1998 сформульовано підхід, що норма встановлює межі дії Конвенції *ratione personae, materiae et loci*. Однак вона не проводить жодної відмінності між видом норм чи конкретних заходів і не виводить зі сфери дії Конвенції ніяку сторону, що знаходиться під

⁹ Справа «Yonghong v. Portugal» від 25.11.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-5646#<itemid>:«001-5646»>}. – Назва з екрана.

¹⁰ Справа «Pășcu and others v. Moldova and Russis» від 08.07.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61886#<itemid>:«001-61886»>}. – Назва з екрана.

«юрисдикцією» держав-учасниць. Вищеназвані держави відповідають за дотримання ними Конвенції своєї «юрисдикцією» в цілому, яка часто здійснюється, перш за все, через Конституцію¹¹ (п. 29). Так, інституціональний та політичний устрій держав-учасниць Конвенції повинен враховувати права та принципи, закріплені в Конвенції. Мало важливо, у цьому відношенні, що підлягає застосуванню: конституційні норми або прості норми закону. З того моменту, як держава здійснює свою «юрисдикцію», використовуючи ці норми, вона підпорядковується дії Конвенції¹² (п. 30).

Підхід Європейського суду з прав людини щодо врахування сутності та змісту відносин відображений, зокрема, у справі «Paşcu and others v. Moldova and Russia» від 08.07.2004, де зазначено, що для встановлення юридичного характеру заяви необхідно не тільки розглядати її найменування, а й спробувати визначити сутність її змісту¹³.

¹¹ Справа «Affaire Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie» від 30.01.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62691#{<itemid>:\[<001-62691>\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62691#{<itemid>:[<001-62691>]}). – Назва з екрана.

¹² Справа «Affaire Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie» від 30.01.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62691#{<itemid>:\[<001-62691>\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62691#{<itemid>:[<001-62691>]}). – Назва з екрана.

¹³ Справа «Paşcu and others v. Moldova and Russia» від 08.07.2004 [Електронний ресурс]. –

По суті, за підходами Європейського суду з прав людини щодо юрисдикції як юридичної категорії необхідно дотримуватися сфери дії влади на визначеній території з огляду на положення правових норм, на межі дії *ratione personae, materiae et loci*, принципи, сутність і зміст правовідносин.

Критерії розмежування судової юрисдикції та їх застосування в правовідносинах у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації

Юрисдикція у сфері захисту службової інформації на практиці є адміністративною, господарською, загальною судовою.

Якщо правопорушення у сфері службової інформації утворюють склад кримінальних проступків і злочинів, то відповідні справи необхідно розглядати в судах загальної юрисдикції за правилами, визначеними в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Водночас у п. 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 у справі № 6-рп/2001 визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення абзацу

Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61886#{<itemid>:\[<001-61886>\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61886#{<itemid>:[<001-61886>]}). – Назва з екрана.

третього статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України про те, що судам не підвідомчі скарги «на акти, що стосуються забезпечення обороноздатності держави, державної безпеки, зовнішньополітичної діяльності держави, збереження державної, військової і службової таємниці»¹⁴. З іншого боку, необхідно зауважити, що нині чинний Цивільний процесуальний кодекс України було прийнято 18.03.2004, а Кодекс адміністративного судочинства України – 06.07.2005. Тобто в 2001 р. положення абзацу третього статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України, яке було сформульовано так, що судам загальної юрисдикції взагалі не підвідомчі скарги громадян на акти, які стосуються, зокрема, збереження службової таємниці (за тодішніми підходами), суперечило ст.ст. 55, 64, 124 Конституції України, оскільки Кодексу адміністративного судочинства України не існувало. Із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України розгляд і вирішення спорів щодо захисту службової інформації в судах загальної юрисдикції за правилами цивільного судочинства залишаються можливими, коли правовий спір є комплексним, тобто

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 у справі № 6-рп/2001 щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Стор. 89. – Ст. 1004. – Код акту 19025/2001.

стосується не виключно питань захисту службової інформації.

Прикладом є справа № 1007/11883/2012, у якій Іллюхін С. М., вважаючи відмову в наданні в письмовому вигляді особисто копії документів, які входять до складу документації по інвентаризації земель рекреаційного призначення, зокрема, плану встановлених меж землекористування, яким було присвоєно гриф «Для службового користування», незаконною та необґрунтованою, всупереч п. 3 ч. 4 ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації», 24.10.2012 звернувся з позовом до Броварського міськрайонного суду Київської області стосовно визнання протиправною відмови Броварської міської ради надати інформацію на запит і зобов'язання надати повну інформацію на зазначений запит¹⁵. Позов ґрунтувався на положеннях ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на свободу одержувати інформацію, п. 1 ч. 1 ст. 3, ч. 2 і ч. 5 ст. 6, ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

¹⁵ Апеляційна скарга від 26.04.2013 на Постанову Броварського міськрайонного суду Київської області від 13.04.2013 у справі № 1007/11883/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.medialaw.kiev.ua/userimages/files/Court_cases/Illuhin_Brovarska_miska_rada/%D0%90%D0%9F%D0%95%D0%9B%D0%AF%D0%A6%D0%86%D0%99%D0%9D%D0%90%20%D0%A1%D0%9A%D0%90%D0%A0%D0%93%D0%90_1.docx. – Назва з екрана.

При цьому запитуваний план встановлених меж землекористування не належить до категорій «службова кореспонденція», «довідні записки» або «рекомендації», а також не був створений у процесі оперативно-розшукової чи контррозвідальної діяльності, не є документом у сфері оборони країни. Також у Переліку відомостей, що становлять службову інформацію та інструкції з питань обліку, зберігання та використання документів та інших матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять службову інформацію у виконкомі Броварської міської ради від 14.03.2012 № 41-ОД немає категорії, якою б охоплювався план встановлених меж землекористування парку «Перемога». Інвентаризація земель рекреаційного призначення стосується володіння, користування та розпорядження майном, що перебуває у комунальній власності, тому не може бути обмежений доступ до інвентаризаційної документації, яка за законом не може бути віднесена до службової інформації та є відкритою.

У судовій практиці спори про захист службової інформації розглядаються та вирішуються господарськими судами з використанням критеріїв приватно - правового характеру прийнятого владними суб'єктами рішення та наявності спеціальних правових норм.

Наприклад, у постанові Вищого господарського суду України від 03.06.2008 у справі № 2/323 про визнання недійсним рішення адміністративної колегії відділення Антимонопольного комітету України, зокрема, про відмову в наданні для ознайомлення заяви, якій надано гриф «Для службового користування», міститься аргументація щодо віднесення справи до підвідомчості господарських судів¹⁶ (на підставі положень кількох правових актів). Так, відповідно до приписів ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України оскаржуються до господарського суду¹⁷. У п. 4 Інформаційного листа Верховного Суду України від 26.12.2005 № 3.2-2005 також зазначено: «Закони України можуть передбачати вирішення певних категорій публічно-правових спорів в порядку іншого судочинства (наприклад, стаття 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлює, що заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України до господарського суду у двомісячний строк з

¹⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 03.06.2008 у справі № 2/323 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1968611.html. – Назва з екрана.

¹⁷ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III: із змінами та доп. станом на 11.08.2013 // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

дня одержання рішення)»¹⁸. Тому Вищий господарський суд стверджував, що спір у цій справі відноситься до підвідомчості господарських судів і підлягає вирішенню за правилами Господарського процесуального кодексу України¹⁹.

Водночас необхідно зважати на те, що Антимонопольний комітет України як державний орган зі спеціальним статусом є розпорядником інформації (публічно-правова компетенція). Згідно з ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження²⁰. А згідно з ч. 2 ст. 4 названого Кодексу юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі

публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення²¹. При цьому в судовій практиці сформувався підхід щодо переваги критерію наявності спеціальної норми, щодо якого з доктринальних позицій виникають сумніви з огляду на правовий статус органів, характер діяльності, сутність відносин. Спираючись на конституційний принцип верховенства права, який також закріплено в Кодексі адміністративного судочинства України, доцільно відносити до юрисдикції адміністративних судів суто інформаційні спори, пов'язані з діяльністю суб'єктів владних повноважень як розпорядників публічної інформації, що має в тому числі правовий режим обмеженого доступу. Зокрема, такий підхід стосується службової інформації.

За умови наявності управлінських функцій і публічного інтересу, компетенцію щодо розгляду спорів мають адміністративні суди. На думку М.І. Смоковича, правильне розмежування судових юрисдикцій та визначення компетенції адміністративних судів сприятиме посиленню гарантій забезпечення дотримання принципу законності та реалізації принципу

¹⁸ Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між адміністративними і господарськими судами: Інформаційний лист Верховного Суду України від 26.12.2005 № 3.2-2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3-2-700-05>. – Назва з екрана.

¹⁹ Постанова Вищого господарського суду України від 03.06.2008 у справі № 2/323 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1968611.html. – Назва з екрана.

²⁰ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV: із змінами та доп. станом на 27.04.2014 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Стор. 11. – Ст. 1918. – Код акту 33303/2005.

²¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV: із змінами та доп. станом на 27.04.2014 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Стор. 11. – Ст. 1918. – Код акту 33303/2005.

доступності судочинства в адміністративних судах²².

Базовим критерієм для розмежування судових юрисдикцій є публічний інтерес, на підставі наявності або відсутності якого можна розмежувати юрисдикційну підсудність адміністративних і господарських судів.

Причому обсяг поняття публічного на різних історичних етапах був неоднаковим. У докласичних науках публічне тлумачилося як загальний інтерес, що є більш широким, ніж приватний інтерес, пов'язаний із конкретною особою (Стародавній Рим). У період модерну йшлося про існування публічного інтересу в публічному праві або в системі права в цілому (Р. Ієринг, К.О. Неволін). У постмодерні на теренах країн пострадянського простору публічний інтерес насамперед ототожнюється з державним інтересом.

За часів незалежної України, із 1995 р., поняття публічності в суспільстві не звучується лише до державних інтересів, а також охоплює спільні інтереси людей як інтереси різного виду

²² Смокович М.І. Проблеми розмежування судової юрисдикції та визначення компетенції адміністративних судів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.І. Смокович. – К. : Б. в., 2010. – 20 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mydisser.com/en/catalog/view/7194.html>. – Назва з екрана.

товариств, об'єднань (у т.ч. територіальних), інтереси колективної самоорганізації та саморегулювання й самоуправління²³.

Виступаючи критерієм розмежування спорів, публічний інтерес постає як мотиваційне становище й об'єктивне вольове ставлення індивіда, групи індивідів, суспільства в цілому (соціальних суб'єктів, які беруть участь у різних суспільних відносинах і взаємодіють з іншими особам) до явищ і предметів оточуючої дійсності, що не залежать від волі суб'єкта (-ів), джерелом яких є об'єктивно існуючі соціальні потреби та шляхи їх задоволення так, щоб зробити можливим реальне використання предмета правовідносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації.

Особливості критеріїв адміністративної юрисдикції та їх застосування в правовідносинах у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації

У Кодексі адміністративного судочинства України існує легальне визначення поняття «справа адміністративної юрисдикції» («адміністративна справа») як переданого на вирішення адміністративного суду

²³ Тихомиров Ю.А. Публичное право: [учебник] / Ю.А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – 496 с. – С. 32.

публічно-правового спору, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень²⁴ (п. 1 ч. 1 ст. 3). По суті, справа адміністративної судової юрисдикції – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Про правовідносини у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації як предмет судової юрисдикції адміністративних судів можна вести мову при одночасному існуванні множини таких критеріїв:

- 1) правовідносини – публічно-правові (адміністративні);
- 2) суб'єктний склад – присутність публічної адміністрації (суб'єкта владних повноважень);
- 3) здійснення конкретного виду діяльності

²⁴ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV : із змінами та доп. станом на 27.04.2014 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Стор. 11. – Ст. 1918. – Код акту 33303/2005.

у вигляді публічного управління;

4) законодавче підґрунтя – регулювання як адміністративним, так і законодавством, яке в собі вміщує норми і публічного (адміністративного), і приватного права;

5) наявність адміністративного права (суперечка про адміністративне право; право вибору правила поведінки через звернення до органу державної влади) (елемент публічності адміністративності).

Справи, у яких позивач об'єднав вимоги щодо рішень суб'єктів владних повноважень і договірних відносин, повинні розглядатися та вирішуватися за правилами, встановленими як Господарським процесуальним кодексом України, так і Кодексом адміністративного судочинства України. Щодо решти позовних вимог, враховуючи встановлену ч. 3 ст. 21 Кодексу адміністративного судочинства України заборону об'єднувати в одне провадження кілька вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом²⁵, спір не повинен вирішуватися адміністративним судом.

Висновки

²⁵ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV : із змінами та доп. станом на 27.04.2014 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Стор. 11. – Ст. 1918. – Код акту 33303/2005.

Таким чином, об'єктивними обставинами існування правовідносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації є юридичні категорії, що вказують на умови, за яких відбувається оцінка цих правовідносин, судового захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів, а також здійснюється визначення відповідної судової юрисдикції, особливостей реалізації повноважень фізичними особами, юридичними особами приватного права, публічною адміністрацією (зокрема, суб'єктами владних повноважень), єдності застосування та тлумачення законодавства про службову інформацію, правильності застосування норм права.

На рівні предмета адміністративного права відповідні правовідносини можуть бути віднесені до службового права як інституту (підгалузі) Особливого адміністративного права (за суб'єкт-об'єктивним критерієм). Водночас з огляду на комплексний характер цих відносин можна вести мову також про їхній інформаційно-правовий характер і приналежність до права інформаційної безпеки як Спеціальної частини інформаційного права. З огляду на сутність суспільних відносин у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації потрібно розмежувати їхню галузеву приналежність.

Юрисдикція у сфері захисту службової інформації на практиці є адміністративною, господарською, загальною судовою. Основними критеріями для їх розмежування постають публічний інтерес, ступінь суспільної небезпечності деліктів.

За підходами Європейського суду з прав людини щодо юрисдикції як юридичної категорії необхідно дотримуватися сфери дії влади на визначеній території з огляду на положення правових норм, на межі дії *ratione personae, materiae et loci*, принципи, сутність і зміст правовідносин (врахування територіального аспекту, застосування правових норм).

Розгляд і вирішення спорів щодо захисту службової інформації в судах загальної юрисдикції за правилами цивільного судочинства можливі, коли правовий спір є комплексним, тобто стосується не виключно питань захисту службової інформації. Якщо правопорушення у сфері службової інформації утворюють склад кримінальних проступків і злочинів, то відповідні справи необхідно розглядати в судах загальної юрисдикції за правилами, визначеними в Кримінальному процесуальному кодексі України. Базовим критерієм для розмежування юрисдикцій адміністративних і господарських судів постає публічний інтерес. справи, у яких

позивач об'єднав вимоги щодо рішень суб'єктів владних повноважень і договірних відносин, повинні розглядатися та вирішуватися за правилами, встановленими як Господарським процесуальним кодексом України, так і Кодексом адміністративного судочинства України. Щодо решти позовних вимог, враховуючи встановлену ч. 3 ст. 21 Кодексу адміністративного судочинства України заборону, спір не повинен вирішуватися адміністративним судом.

Про правовідносини у сфері обігу, охорони та захисту службової інформації як предмет судової юрисдикції адміністративних судів можна вести мову при одночасному існуванні множини таких критеріїв: 1) публічно-правові (адміністративні) правовідносини; 2) суб'єктний склад – присутність публічної адміністрації (суб'єкта владних повноважень); 3) здійснення конкретного виду діяльності у вигляді публічного управління; 4) законодавче підґрунтя – регулювання як адміністративним, так і комплексним інформаційним законодавством, яке в собі вміщує норми і публічного (адміністративного), і приватного права; 5) наявність адміністративного права (суперечка про адміністративне право; право вибору правила поведінки через звернення до органу державної влади) (елемент публічності адміністративності).