

Киевский национальный университет
имени Тараса Шевченко

**100 ОТВЕТОВ
на 100 ВОПРОСОВ**
по **Общему административному праву**
Учебное пособие

Под редакцией Р. С. Мельника



Киев
Юринком Интер
2017

УДК 342.9(075.8)
С81

Рецензенты:

Коломиец Т. А., доктор юридических наук, профессор;
Комзюк А. Т., доктор юридических наук, профессор

*Рекомендовано в печать Ученым советом юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко
(протокол № 1 от 18.09.2017 г.)*

100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву:
С81 учеб. пособ. / под ред. Р. С. Мельника. – Киев: Юринком Интер, 2017. – 240 с.

ISBN 978-966-667-697-2

В учебном пособии излагается основное содержание Общего административного права по системе «вопрос-ответ». Структурное содержание и текстовое наполнение пособия обусловлены украинской и европейской доктринами административного права, охватывая собой все основные институты Общего административного права. Значительное внимание уделяется правоприменительной практике.

Рассчитано на студентов, аспирантов и преподавателей юридических учебных заведений, а также всех, кто интересуется современными проблемами административного права.

УДК 342.9(075.8)

ISBN 978-966-667-697-2

© Р. С. Мельник, 2017

© Юринком Интер, 2017

Содержание

Вступление	9
------------------	---

ГЛАВА 1

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО – ЮРИДИЧЕСКАЯ ОСНОВА РЕАЛИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

1. Что понимается под категорией «публичная власть»?	11
2. Какова структура публичной власти?	15
3. Как взаимодействуют гражданское общество и государственная власть?	19
4. Что понимается под категорией «публичный интерес»?	24
5. Что такое публичное управление?	29
6. Какие основные формы осуществления публичного управления?	32
7. Что представляет собой публичное право и какое место в его системе занимает административное право?	34
8. Что следует понимать под административным правом?	36
9. Какова цель административного права?	37
10. Какие задачи стоят перед административным правом?	38
11. Какое влияние оказывает концепция «человекоцентризма» на задачи и содержание административного права?	39
12. Как можно объяснить выражение «административное право представляет собой конкретизированное конституционное право»?	41
13. Для чего необходимо разграничивать публичное (административное) и частное (гражданское) право?	42
14. В чем состоит суть теории субординации (теории власти-подчинения)?	45
15. Каковы основные положения специально-правовой теории?	47
16. Каково содержание двухступенчатой теории?	49
17. Что представляет собой система административного права?	54
18. Какова структура Общего административного права?	57

19. Из каких элементов состоит Особенное административное право? 57
20. Каковы современные тенденции развития системы административного права? 58

ГЛАВА 2

ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

21. Что такое принципы административного права? 62
22. Принципы административного права имеют значение лишь для теории или они важны и для сферы правоприменения? 63
23. Как выглядит система принципов административного права? 65
24. Что понимается под принципом верховенства права? 66
25. В чем заключается сущность и значение принципа иерархического верховенства закона? 72
26. Что понимается под принципом основанности на законе?.. 73
27. Что такое принципы надлежащего управления? 74
28. Как выглядит система принципов надлежащего управления? 76

ГЛАВА 3

ИСТОЧНИКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

29. Что понимается под категорией «источник административного права»? 79
30. Какова система национальных формализованных юридических актов как источников административного права? 81
31. Является ли Конституция Украины источником административного права? 84
32. Что представляют собой международные формализованные юридические акты как источники административного права? 86
33. Являются ли юридические акты Европейского Союза источниками административного права? 87

34. Является ли акт органа судебной власти источником административного права?.....	89
35. Являются ли решения Конституционного Суда Украины источником административного права?.....	93
36. Какое место в системе источников административного права занимают решения Европейского суда по правам человека?	95
37. Что такое «мягкое» право и есть ли ему место в системе источников административного права?.....	96
38. Что такое неформализованные акты как источники административного права?.....	99
39. Допустимо ли относить юридическую доктрину к источникам административного права?.....	101
40. Как решать коллизии, возникающие между нормами административного права, закреплёнными в его формализованных источниках?.....	102
41. Каковы основные правила действия источников административного права во времени?	105
42. Каковы основные правила действия источников административного права в пространстве?.....	110
43. Каковы основные правила действия источников административного права по кругу лиц?	111

ГЛАВА 4

СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

44. Какова система субъектов публичной администрации?	113
45. Как соотносятся между собой категории «субъект публичной администрации», «административный орган», «субъект властных полномочий», «субъект публичного управления»?	117
46. Какова система органов исполнительной власти?	118
47. Какова система органов местного самоуправления?	120
48. Что понимается под публичной службой и каковы ее задачи?.....	122
49. Какие виды публичной службы существуют?	125

50. Какие группы публичных служащих могут быть выделены? 127
51. Какое место в системе субъектов административного права занимают публичные служащие? 131
52. Кто такие частные лица как субъекты административного права? 133
53. Что понимается под категорией «субъективные публичные права частного лица» и каково ее значение? 134
54. Какими субъективными публичными правами обладают частные лица? 136

ГЛАВА 5

ИНСТРУМЕНТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

55. Что понимается под категорией «инструменты деятельности субъектов публичной администрации»? 139
56. Что понимается под категорией «нормативно-правовой акт»? 140
57. Каковы признаки нормативно-правового акта? 141
58. Какие существуют виды нормативно-правовых актов?..... 143
59. Каким формальным требованиям должен соответствовать нормативно-правовой акт? 145
60. Какие материальные требования предъявляются к нормативно-правовому акту?..... 147
61. При каких условиях нормативно-правовой акт может быть признан незаконным? 148
62. Имеют ли субъекты публичной администрации право вносить изменения в принятые ими ранее нормативно-правовые акты и/или отменять их? 149
63. Каковы задачи и порядок государственной регистрации нормативно-правовых актов?..... 157
64. Каковы цель и порядок официального опубликования нормативно-правовых актов?..... 162
65. Что понимается под категорией «административный акт»?..... 165

66. Каковы отличительные признаки административного акта?	168
67. Как отличить политическое решение от административного акта?	172
68. Какие виды административных актов существуют?	174
69. Каковы основные критерии законности административного акта?	177
70. Каким формальным требованиям должен соответствовать административный акт?	179
71. Каковы цель и задачи административных процедур?	181
72. В какой форме может быть издан административный акт?	183
73. Какие материальные требования предъявляются к административному акту?	186
74. Что такое административное усмотрение и каковы его виды?	187
75. Что представляют собой неопределенные юридические понятия?	191
76. Какие требования должны быть соблюдены в процессе издания административного акта на основании дискреционных полномочий (административного усмотрения)?	192
77. В каком порядке должен издаваться административный акт, затрагивающий права большого количества лиц?	194
78. Каковы основные условия действия (вступления в силу) административного акта?	196
79. В каких случаях административный акт прекращает свое действие?	199
80. Допустимо ли досрочное прекращение действия административного акта?	199
81. Какой административный акт признается ничтожным?	206
82. При каких условиях административный акт будет оспоримым?	208
83. Что понимается под категорией «административный договор»?	209
84. Каким образом можно разграничить административный договор и частноправовой договор?	211
85. Какие виды административных договоров существуют? ...	215

86. Каковы юридические предпосылки заключения административного договора? 217
87. В каких случаях административный договор признается незаконным и каковы юридические последствия признания административного договора незаконным? 218
88. Что понимается под категорией «акт-план»? 219
89. Какие виды актов-планов существуют? 220
90. Что понимается под категорией «акты-действия»? 221
91. Что понимается под публичным имуществом и каковы его признаки? 222
92. Какие виды публичного имущества могут быть выделены? 223
93. Что понимается под частноправовыми инструментами деятельности субъектов публичной администрации? 225

ГЛАВА 6

ВНЕСУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЧАСТНЫХ ЛИЦ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

94. В чем состоят суть и особенности внесудебного способа защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц в сфере публичного управления? 227
95. Какими нормативными актами регулируется процедура административного обжалования? 229
96. Каким требованиям должна соответствовать административная жалоба? 230
97. Какими правами и обязанностями наделяются участники административного обжалования? 232
98. Какова процедура административного обжалования? 234
99. Что такое электронная петиция и каков порядок ее подачи и рассмотрения? 236
100. Предусмотрена ли административная ответственность за нарушения порядка рассмотрения жалобы частного лица? 238

Вступление

Украинское административное право развивается активно и последовательно, имея своей основной целью создание необходимых условий для реализации частными лицами в сфере публичного управления всего принадлежащего им комплекса прав, свобод и законных интересов. Нормативной основой для такого понимания цели административного права выступает Конституция Украины, в которой закреплено, что утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ч. 2 ст. 3), порядок реализации которого, собственно, и устанавливается нормами административного права. Нельзя не обратить внимания также и на ч. 2 ст. 6 и ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, которые требуют от субъектов публичной власти действовать исключительно на основании, в рамках полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины, содержание которых составляют преимущественно нормы административного права. Таким образом, административное право выступает обязательным конструктивным элементом парадигмы взаимоотношений частного лица и государства, «защищая, прежде всего, личность от чрезмерного, несовместимого с условиями ее свободного развития, государственного вмешательства» (А. И. Елистратов).

Авторы пособия, построенного по системе «вопрос-ответ», видели своим главным заданием изложение в доступной форме основных положений украинского административного права, ориентированного на соответствующие европейские концепции, которые уже заняли прочное место в отечественной правовой системе.

В пособии раскрываются лишь общие положения (нормы) административного права, то есть Общее административное пра-

во. Что же касается норм Особенного административного права, то их изучение, принимая во внимание огромный массив последних, должно осуществляться в рамках отдельных (специальных) учебных дисциплин по соответствующим учебникам и пособиям.

Принципиальной особенностью пособия является его ориентация на практику деятельности субъектов публичной администрации и административных судов. По тексту встречаются многочисленные примеры и пояснения, которые помогут «связать» юридическую теорию с практикой правоприменения. Примеры выделены в тексте при помощи уменьшенного шрифта, что облегчает восприятие соответствующей информации.

Русский язык издания объясняется желанием и необходимостью донесения передовых положений украинской доктрины административного права к читателям, проживающим и работающим в странах Восточной Европы, Кавказа и Средней Азии.

Доктор юридических наук,
профессор
Р. С. Мельник

Глава 1

Административное право – юридическая основа реализации публичного управления

1. Что понимается под категорией «публичная власть»?

Власть представляет собой сложное явление, существующее в обществе в различных формах на протяжении многих веков. Так, говорят о власти родителей над детьми, старших над младшими, а также о власти в государстве и т. п. Несмотря на то, что каждый из существующих на сегодня видов (проявлений) власти имеет специфические черты, всем им присущи и общие признаки, наличие которых позволяет выделять феномен власти среди других социальных феноменов.

Пытаясь определить основные черты власти, прежде всего следует отметить, что власть является видом взаимоотношений по меньшей мере между двумя субъектами. Кроме того, особенность таких взаимоотношений заключается в том, что один субъект оказывает влияние на другого субъекта. Таким образом, власть не может быть безобъектной, она всегда предполагает наличие **субъекта власти** и **объекта власти**, которые находятся между собой в отношениях субординации или подчинения.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод, что власть представляет собой определенное состояние общественных отношений, при котором один субъект может заставить иного субъекта сделать то, что последний не сделал бы при других условиях. Это означает, что власть реализуется путем поощрения, угрозы применения принуждения или непосредственного принуждения (то есть с использованием мер физического воздействия, огнестрельного оружия и т. д.), санкций (штраф, лишение специального права, конфискация и др.).

Однако далеко не всегда целью власти является принуждение объекта (физического или юридического лица) к совершению определенных действий. Довольно часто в обществе возникают ситуации, при которых необходимо, чтобы тот или иной субъект или же совокупность субъектов заняли пассивную позицию, то есть не действовали. Иными словами, власть предусматривает и такое воздействие на объект, которое нейтрализует его активность при определенных условиях или в определенных сферах.

Наряду с этим необходимо помнить, что власть (субъекты власти) может достигать своих целей также за счет ресурсов, которые имеются в ее распоряжении. Предоставляя физическим и юридическим лицам финансовую помощь, материальные ресурсы, субъекты власти опосредованно влияют на их поведение, мысли или сознание. Возникающие в связи с этим отношения являются властными по своему характеру.

Пример

Властный характер подобной деятельности (предоставление финансовой помощи, материальных ресурсов и т. п.) подтверждает анализ судебной практики, связанной с рассмотрением и решением дел по начислению и выплате социальных платежей детям войны и лицам, пострадавшим в результате Чернобыльской катастрофы. Высший административный суд Украины в своих решениях неоднократно отмечает, что споры, предметом которых является начисление и выплата социальных платежей детям войны и лицам, пострадавшим в результате Чернобыльской катастрофы, являются публично-правовыми, то есть такими, которые возникают между субъектами властных полномочий и частными лицами. Это свидетельствует о признании властного характера подобной деятельности¹.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что объектом власти могут быть не только физические или юридические лица, довольно

¹ Закон і бізнес. 2012. № 27.

часто им становятся и неодушевленные предметы, такие, например, как имущество, земля, континентальный шельф или природные ресурсы (газ, нефть и т. д.). Это объясняется, прежде всего, тем, что названные неживые объекты создают необходимые экономические предпосылки для функционирования власти, которая является их собственником. Иначе говоря, реализация права собственности субъектом-владельцем сопровождается одновременным осуществлением власти над определенной вещью (предметом).

Пример

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 116 Конституции Украины¹ Кабинет Министров Украины осуществляет управление объектами государственной собственности; согласно п. 3 ч. 1 ст. 138 Конституции Украины к ведению Автономной Республики Крым относится управление имуществом Автономной Республики Крым. В развитие указанных конституционных положений был принят Закон Украины от 21 сентября 2006 г. «Об управлении объектами государственной собственности»², положения которого определяют пределы и объем властных полномочий субъектов, задействованных в управлении объектами государственной собственности.

Итак, под **властью** следует понимать способность субъекта власти прямо или опосредованно влиять на решения, действия или бездействие физических и юридических лиц, а также определять юридическую судьбу объектов неживой природы.

Власть **не** может осуществляться в произвольном порядке. В ее основу должны быть положены определенные правила. В свою очередь, в зависимости от того, в какой социальной среде реализуется власть, правила могут существовать в форме обычаев, традиций, норм морали или норм права вообще и норм административного права в частности.

¹ Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

² Відомості Верховної Ради України. 2006. № 46. Ст. 456.

Трансформационные преобразования в украинском государстве и обществе, сопровождающиеся увеличением количества субъектов, задействованных в реализации власти, обусловили необходимость замены категории «государственная власть» на понятие «публичная власть». Сразу отметим, что речь идет не об исчезновении категории «государственная власть», а о замене ее более емким (обширным) термином «публичная власть», одним из элементов которой остается власть государственная.

Следовательно, нужно прежде всего выяснить, что же такое публичная власть. Подчеркнем, что её основными чертами можно считать:

- суверенитет, то есть независимость реализации публичной власти от желания или нежелания объектов власти;
- всеобщность, что означает следующее: публичная власть распространяется и влияет на все общество или его часть;
- авторитетность, а именно ее признание обществом и его членами;
- финансовую обеспеченность, которая достигается за счет установления налогов, сборов и других обязательных платежей;
- нормативное регулирование общественных отношений, что находит свое выражение в возможности публичной власти издавать общеобязательные правила поведения;
- волевой характер воздействия, который проявляется в том, что влияние публичной власти имеет внутренний, духовный аспект, то есть основано на свободе субъекта реализации власти;
- принудительную сущность, то есть возможность применения к объектам власти легального непосредственного (например, физической силы) или опосредованного (в частности, путем принятия решения судом) влияния с целью принуждения к выполнению определенных действий или воздержанию от их совершения.

Таким образом, под **публичной властью** необходимо понимать способность разветвленной системы государственных и не-

государственных субъектов¹ влиять на решения, действия или бездействие физических и юридических лиц и/или решать юридическую судьбу неодушевленных объектов ради достижения общественно значимых целей.

Процесс реализации публичной власти регламентируется юридическими нормами, представленными прежде всего **нормами административного права**.

2. Какова структура публичной власти?

Учитывая то, что публичная власть:

во-первых, не может быть сосредоточена в одних руках (у одного субъекта), поскольку это приведет к узурпации власти;

во-вторых, должна реализовываться по меньшей мере тремя субъектами, а именно государством, органами местного самоуправления и гражданами, как того требует Конституция Украины (ч. 1 ст. 5, ст. 7, ст. 38 и т. п.);

в-третьих, требует дифференциации труда («каждый должен заниматься своим делом»), что обеспечивает эффективность ее осуществления. Таким образом, возникает необходимость привлечения к процессу ее реализации различных субъектов, каждый из которых, соответственно, реализует только часть публичной власти.

Разделение, или дифференциация, публичной власти происходит под воздействием различных факторов, среди которых одним из определяющих является закрепленный в Конституции Украины **принцип разделения власти**. Так, в ч. 1 ст. 6 Конституции Украины зафиксировано: государственная власть в Украи-

¹ Под негосударственными субъектами в данном случае понимаются органы местного самоуправления, коммунальные предприятия, субъекты делегированных полномочий (юридические лица частного права, физические лица и т. п.), которые на разовой или постоянной основе выполняют публичные функции. Следует отметить, что публичные функции в отдельных случаях могут выполняться и представителями так называемых «свободных профессий», к которым в первую очередь следует отнести нотариусов, адвокатов, аудиторов.

не осуществляется на принципах ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

Разделение государственной власти объясняется наличием трёх основных равнозначных функций государства: законодательной, исполнительной, судебной, то есть отражает функциональное назначение каждого из государственных органов. Однако это предполагает не только разграничение их полномочий, а и их взаимодействие, систему взаимных сдержек и противовесов, цель которых – обеспечение их сотрудничества как единой государственной власти.

Принцип разделения государственной власти приобретает смысл только при условии, что все органы государственной власти действуют в рамках единого юридического поля. Это значит, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных Конституцией Украины пределах и в соответствии с законами Украины (ч. 2 ст. 6 Конституции Украины). Органы государственной власти, их должностные лица обязаны действовать исключительно на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины (ч. 2 ст. 19 Конституции Украины).

Неуклонное соблюдение органами законодательной, исполнительной и судебной власти норм Конституции и законов Украины обеспечивает реализацию принципа разделения властей и является залогом их единства, важной предпосылкой стабильности, поддержания гражданского мира и согласия в государстве¹.

Вместе с этим необходимо помнить, что органы государственной власти представлены на сегодняшний день не только органами законодательной, исполнительной и судебной власти. Параллельно с ними функционируют и иные, которые хотя и имеют статус органа государственной власти, но не входят в систему названных выше трех групп. Иными словами, речь идет о некоем **исключении из принципа разделения власти**, который (прин-

¹ Вісник Конституційного суду України. 2008. № 2.

цип), таким образом, охватывает не все органы государственной власти. За его рамками остались, например, Президент Украины, органы прокуратуры, Служба безопасности Украины, национальные комиссии по регулированию природных монополий, которые не отнесены ни к одной из названных ветвей власти.

Важным фактором, обусловившим разделение публичной власти, следует назвать **децентрализацию**, то есть частичную передачу власти с центрального уровня на местный, что привело, в частности, и к увеличению количества субъектов, задействованных в ее реализации. Кроме того, нужно помнить и о том, что власть на местном уровне теряет свой государственный статус, так как в сферу ее интересов входит лишь часть территории государства (область, район или город). В данном случае речь идет об органах власти Автономной Республики Крым и органах местного самоуправления, которые реализуют, соответственно, такие подвиды публичной власти, как **республиканская** и **муниципальная**.

Наряду с существованием государственной, республиканской и муниципальной власти, каждая из которых, повторимся, является элементом публичной власти, в структуре последней необходимо выделять также и **делегированную власть**, представленную, соответственно, субъектами делегированных полномочий. Впервые на официальном уровне об этих субъектах было сказано в ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины¹. Главной особенностью делегированной власти является то, что она реализуется на непостоянной основе, как правило, субъектами частного права в соответствии с решением (приказом, распоряжением и т. п.), принятым субъектом публичного права. Иными словами, субъекты публичного права передают (делегируют) субъектам частного права определенную часть своих полномочий для их временного исполнения. В процессе реализации делегированных полномочий субъект частного права приобретает статус субъекта публичной власти, действует с целью удовлетворения публичных интересов и становится его официальным представи-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

телем, что, несомненно, делает возможным обжалование действий, бездействий или решений последнего в порядке административного судопроизводства.

Пример

Субъектом делегированных полномочий выступает общественный инспектор рыбоохраны. В соответствии со ст. 58 Закона Украины «О животном мире», ст. 22 Закона Украины «О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов», приказом Министерства аграрной политики и продовольствия Украины от 24.02.2012 г. № 83 «Об утверждении Положения об общественных инспекторах рыбоохраны» общественным инспектором рыбоохраны может быть гражданин Украины, достигший 18 лет и изъявивший желание содействовать органам рыбоохраны в выполнении поставленных перед ним заданий. Общественные инспекторы осуществляют контроль в сфере охраны, использования и восстановления водных биоресурсов без освобождения от основной работы и дополнительной оплаты труда. В процессе выполнения возложенных на них функций имеют право вместе с сотрудниками органов рыбоохраны: принимать участие в проведении проверок соблюдения требований законодательства в сфере охраны, использования и восстановления водных биоресурсов; доставлять лиц, которые нарушают законодательство в сфере охраны, использования и восстановления водных биоресурсов, в полицию и т. д.

Однако самым важным элементом публичной власти является **власть Украинского народа**, что прямо вытекает из ч. 2 ст. 5 Конституции Украины, где сказано, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ, который осуществляет власть **непосредственно** (выделено нами. – **Р. М.**) и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Это означает, что часть публичных функций, связанных с управлением общественными делами, выполняется

непосредственно, то есть без участия государства, представителями гражданского общества (народом).

Таким образом, на сегодняшний день, элементами **структуры публичной власти** являются:

- власть Украинского народа;
- законодательная, исполнительная, судебная власть;
- государственная власть, не входящая в систему трех основных ветвей власти, т. е. власть, реализуемая Президентом Украины, органами прокуратуры, национальными комиссиями по регулированию природных монополий, Национальным банком Украины и т. д.;
- республиканская власть, имеется в виду реализуемая органами власти Автономной Республики Крым;
- муниципальная власть (власть органов местного самоуправления);
- делегированная власть.

3. Как взаимодействуют гражданское общество и государственная власть?

С момента провозглашения независимости Украины, закрепления в ее Конституции положения о том, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшей социальной ценностью, начался процесс реформирования отношений населения и государственной власти, который должен закончиться формированием развитого гражданского общества. Достичь этого можно только путем пересмотра роли государственной власти в обществе.

Гражданское общество – это самосознательное, самоуправляемое негосударственное звено Украинского народа, представленное совокупностью всех негосударственных структур и людей¹.

¹ Речицкий В. Проект Конституції України // Перспектива прав людини. Харків: Права людини, 2009. С. 50.

Считаем необходимым добавить следующее. Европейские авторы, формулируя определение указанной категории, исходят из более широких позиций, понимая под **гражданским обществом** арену добровольной коллективной деятельности, сосредоточенной вокруг общих интересов, целей и ценностей. Теоретически его институциональные формы отличаются от институциональных форм государства, семьи и рынка, однако на практике границы между государством, гражданским обществом, семьей и рынком часто запутаны, стерты и носят договорной характер. Гражданское общество, как правило, охватывает широкий спектр сфер деятельности, участников и институциональных форм с различными уровнями формализации, автономии и власти. Оно часто представлено такими структурами, как зарегистрированные благотворительные организации, неправительственные организации развития, местные общественные группы, женские организации, религиозные организации, профессиональные ассоциации, профсоюзы, группы взаимопомощи, социальные движения, бизнес-ассоциации, коалиции и т. д.¹

Развитие гражданского общества в Украине поддерживается на официальном уровне. Например, согласно Указу Президента Украины от 26 февраля 2016 г. № 68/2016 «О содействии развитию гражданского общества в Украине»², активное, влиятельное и развитое гражданское общество является важным элементом любого демократического государства и играет одну из ключевых ролей в осуществлении необходимых общественных изменений, в управлении государственными делами и решении вопросов местного значения, разработке и реализации эффективной политики в различных сферах, становлении ответственного перед человеком правового государства, решении политических, социально-экономических и гуманитарных проблем.

¹ Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства. URL: <http://www.osce.org/uk/ukraine/75885>.

² Офіційний вісник України. 2016. № 18. Ст. 716.

С учетом вышесказанного можем констатировать, что гражданское общество и государственная власть являются категориями, которые отображают различные аспекты человеческого бытия, выполняют разные задачи, имеют неодинаковое назначение, однако **цель** у них **общая** – утверждение и обеспечение полной реализации прав, свобод и законных интересов частных лиц. Таким образом, гражданское общество и государственная власть должны выработать правила своего общежития и сосуществования, направленные на достижение указанной цели.

Главная идея, положенная в основу этих правил, заключается в том, что гражданское общество должно стать интеллектуальным оппонентом государства, призванным доносить до власти содержание общественных интересов, а также общественное мнение относительно направлений внешнего и внутреннего развития страны. Фактически речь идет о том, что гражданское общество выдает государственной власти императивный мандат, согласно которому последняя обязана воплотить в нормативно-правовых актах основные идеи и принципы и обеспечить их дальнейшую реализацию. В этом смысле воля государственной власти может быть лишь **вторичной**, то есть производной от воли гражданского общества (народа), что, бесспорно, делает государственную власть **производной** от власти гражданского общества (народа).

Конституция Украины (ч. 2 ст. 5) предусматривает, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ. Он осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти, и органы местного самоуправления. Указанное положение трактуется в решении Конституционного Суда Украины от 5 октября 2005 г. № 6-рп/2005 по делу об официальном толковании положений части первой статьи 103 Конституции Украины в контексте положений ее статей 5, 156 и по конституционному обращению граждан Галайчука Вадима Сергеевича, Подгорной Виктории Валентиновны, Кислой Татьяны Владимиров-

ны об официальном толковании положений частей второй, третьей, четвертой статьи 5 Конституции Украины (дело об осуществлении власти народом)¹. В частности, в акте сказано, что положения ч. 2 ст. 5 Конституции Украины «носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ» надо понимать так, что в Украине вся власть принадлежит народу. Власть народа является первичной, единственной и неотчуждаемой и осуществляется народом путем свободного волеизъявления через выборы, референдум, иные формы непосредственной демократии в порядке, определенном Конституцией и законами Украины, через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Государство, в свою очередь, должно создать соответствующие механизмы участия субъектов гражданского общества в реализации государственной политики, сделать такое участие эффективным. Более того, выработанные представителями гражданского общества предложения должны рассматриваться как установки, которыми обязательно нужно руководствоваться в правотворческой и правоприменительной деятельности.

На уровне нормативно-правовых актов предусмотрен ряд механизмов, позволяющих представителям гражданского общества участвовать в реализации государственной власти. В соответствии с:

Законом Украины от 19 июня 2003 г. «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства»² вводится демократический гражданский контроль над Военной организацией и правоохранительными органами государства;

Законом Украины от 17 февраля 2011 г. «О регулировании градостроительной деятельности»³ закреплена обязательность проведения общественных слушаний перед утверждением

¹ Офіційний вісник України. 2005. № 41. Ст. 2605.

² Відомості Верховної Ради України. 2003. № 46. Ст. 366.

³ Відомості Верховної Ради України. 2011. № 34. Ст. 343.

градостроительной документации;

постановлением Кабинета Министров Украины от 3 ноября 2010 г. № 996 «Об обеспечении участия общественности в формировании и реализации государственной политики»¹ в Украине при министерствах, иных центральных органах исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, областных, Киевской и Севастопольской городских, районных, районных в городах Киеве и Севастополе государственных администрациях и т. п. функционируют общественные советы.

Однако существующие механизмы, к сожалению, нельзя считать совершенными и эффективными, что вызывает необходимость:

создания благоприятных условий для формирования и институционального развития организаций гражданского общества;

обеспечения эффективных процедур участия общественности в формировании и реализации государственной, региональной политики, решении вопросов местного значения;

стимулирования участия организаций гражданского общества в социально-экономическом развитии Украины;

создания благоприятных условий для межсекторального сотрудничества².

Итак, в демократическом, социальном и правовом государстве власть не может и не должна выполнять возложенные на нее функции без помощи (соучастия) гражданского общества. Однако и гражданское общество нуждается в помощи государственной власти, которая необходима для:

- согласования интересов различных социальных групп, поддержания жизнедеятельности общества и его целостности;
- предания официальности (обязательности) правилам жизнедеятельности общества, а также правилам деятельности субъектов публичной власти;
- решения конфликтов, возникающих в обществе;

¹ Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2945.

² Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2945.

- обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, охраны собственности;
- исполнения наказаний, назначенных членам общества в установленном законом порядке;
- представления Украины в отношениях с иностранными государствами.

Вне государственного союза, – писал в 1889 г. М. Ренненкампф, – гражданские образования неспособны к развитию и неизбежно будут разрушены не только из-за нехватки права, но и в общих условиях жизни, с которыми они сталкиваются в системе государственных отношений¹.

Выполнение государственной властью названных выше заданий, а также взаимодействие государственной власти с институтами гражданского общества и наоборот регламентируется нормами административного права, которые должны быть объединены в отдельное отраслевое образование – право общественной инициативы².

4. Что понимается под категорией «публичный интерес»?

Общество представляет собой совокупность людей, имеющих определенные интересы, которые важны одновременно и для общества, и для его членов.

С точки зрения этимологии слово «интерес» означает:
а) внимание к кому-, чему-нибудь, увлечение кем-то, чем-то;
б) важность; значение; в) то, что больше всего волнует кого-нибудь, что составляет содержание чьих-либо мыслей и забот;

¹ Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. Київ: Либідь, 2011. (Пам'ятки правничої думки Київського університету). Кн. 1/уклад. І. С. Гриценко, В. А. Короткий; за ред. І. С. Гриценка. С. 333.

² Мельник Р. С. Громадянське суспільство, держава та адміністративне право // Право України. 2013. № 8. С. 227–233.

г) стремление, потребности; д) то, что идет на пользу кому-, чему-то, соответствует чьим-то стремлениям, потребностям; выгода, польза. В общесоциологическом смысле категория «интерес» понимается как объективно существующая и субъективно осознанная социальная потребность, мотив, стимул, побуждение к действию; в психологии – отношение личности к предмету как к чему-то для нее ценному, такому, что притягивает. Учитывая этимологическое, общесоциологическое, психологическое значения, в юридических актах термин «интерес» употребляется в широком или узком смысле. В частности, «интерес» – это самостоятельный объект правоотношений, а его реализация удовлетворяется или блокируется нормативными средствами (подробнее см.: решение Конституционного Суда Украины от 1 декабря 2004 г. № 18-рп/2004 по делу относительно официального толкования отдельных положений части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины (дело об охраняемом законом интересе)¹.

Значимость интересов связана с тем, что именно они являются движущей силой развития как отдельной личности, так и общества в целом, поскольку вся человеческая деятельность основана на интересе, который является точкой отсчета, моментом, «запускающим» эту деятельность, своего рода исходной доминантой существования и развития человеческой цивилизации².

Однако личность и государства развиваются под влиянием различных интересов. В первом случае обычно все зависит от **интересов частных**, а во втором – от **интересов публичных**. Разумеется, с точки зрения их влияния на названные объекты возможно и сочетание указанных интересов.

¹ Офіційний вісник України. 2004. № 50. Ст. 3288.

² Баймуратов М. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак // Публічне право. 2011. № 2. С. 4–11.

Выяснение сути публичного интереса невозможно без ответа на вопрос о сущности **частного интереса**. Можно согласиться с мнением П. Н. Рабиновича, который считает, что:

во-первых, интересы частные – это те, которые удовлетворяются собственными, исключительно интеллектуальными (нефизическими) действиями, операциями; до тех пор, пока такие действия не проявляются во внешней среде, они не приобретают общественного (публичного) характера и не могут быть подвергнуты государственно-юридическому регулированию (например, только внутреннее, духовное исповедование определенной веры);

во-вторых, к интересам этого вида можно отнести и такие, которые удовлетворяются собственными физическими действиями их «носителя», при этом такими, которые не публикуются (скажем, ведение «интимного» дневника, написание художественного произведения только для удовлетворения личных потребностей). Данные действия тоже невозможно подвергнуть регулированию и контролю социальными средствами. Качественная особенность таких интересов усматривается в том, что процесс их удовлетворения не затрагивает непосредственно интересов других субъектов. По этой же причине государство не фиксирует, не узаконивает деятельные средства удовлетворения таких сугубо частных интересов¹.

В противовес частным выделяются **публичные интересы**, которые, однако, не тождественны сумме единичных или индивидуальных интересов частных лиц, проживающих в государстве. Публичный интерес – это коллективный интерес, выведенный часто из противоречия индивидуальных интересов, на основе господствующих воззрений эпохи и представлений каждого конкретного государства. В этом смысле следует согласиться с французскими учеными, которые считают, что квалификация определенного интереса как публичного должна и может производиться лишь с учетом обстоятельств места и времени, в исторических

¹ Рабинович П. М. Приватне й публічне у приватному праві // Актуальні проблеми держави і права. 2004. Вип. 23. С. 30–34.

пределах конкретной страны, определенного политического режима и государственного управления¹. При этом следует отметить, что публичный интерес может противоречить индивидуальным интересам, а иногда в таком противоречии существует необходимость, то есть он является чуждым или даже враждебным им. Каждая норма объективного права прежде всего должна служить публичным (государственным) целям, что делает, в определенном смысле, необязательным ее служение интересам частным. Конечно, правовой порядок включает в себя элементы, которые как составные входят и в индивидуальный интерес, но только постольку, поскольку публичные интересы учитывают необходимость удовлетворения индивидуальных².

Наряду с терминами «частный интерес» и «публичный интерес» в юридическом обороте встречаются и такие категории, как «охраняемый законом интерес» и «законный интерес», которые тождественны по своему содержанию. Конституционный Суд Украины в одном из своих решений разъяснил понятие «охраняемый законом интерес», предложив понимать под ним стремление к пользованию конкретным материальным или нематериальным благом, как обусловленное общим смыслом объективного и прямо неопосредованное в субъективном праве простое легитимное разрешение, которое является самостоятельным объектом судебной защиты и других способов правовой защиты с целью удовлетворения индивидуальных и коллективных потребностей, которые не противоречат Конституции и законам Украины, общественным интересам, справедливости, добросовестности, разумности и другим общеправовым принципам (подробнее см.: решение Конституционного Суда Украины от 1 декабря 2004 г. № 18-рп/2004 по делу относительно официального толкования отдельных положений части первой ста-

¹ Брэбан Г. Французское административное право / под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова: пер. с фр. Москва: Прогресс, 1988. С. 22.

² Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. Москва: Директ-Медиа, 2014. С. 464–465.

тьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины (дело об охраняемом законом интересе).

Исходя из изложенного можно утверждать, что **законными или охраняемыми законом интересами** могут быть как частные, так и публичные интересы. Характеристика частных или публичных интересов как таких, которые охраняются законом, делает их объектами юридической защиты, возлагает на частных лиц, а также государство обязанность учитывать их во время своей деятельности.

Публичный интерес является категорией, выходящей за пределы личностного, находясь на уровне государственного. Публичный интерес пребывает в одной плоскости с такими понятиями, как публичная власть, публичное управление, публичная администрация и др.

Довольно часто в нормативно-правовых актах встречаются такие термины, как «интересы территориальной общины» (ст. 26 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»), «общие интересы» (ст. 28 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»), «интересы государства» (ст. 26 Бюджетного кодекса Украины), «интересы местного самоуправления» (ст. 35 Закона Украины «О местных государственных администрациях»), «общегосударственные интересы» (ст. 37 Закона Украины «О местных государственных администрациях») и др. На наш взгляд, перечисленные категории являются разновидностью публичных интересов. Их применение можно объяснить необходимостью конкретизировать вид публичного интереса в зависимости от уровня и сферы юридического регулирования.

Несмотря на то, что публичный интерес может не совпадать с обобщенными интересами населения страны или ее части, государство для обеспечения стабильного и прогрессивного развития украинского общества должно пытаться их согласовывать,

избегая при этом ситуаций, которые явно нарушали бы баланс системы «власть-общество».

Регулирование порядка удовлетворения публичного интереса субъектами публичной власти осуществляется преимущественно посредством **норм административного права**.

5. Что такое публичное управление?

Категория «публичное управление» является чрезвычайно сложной по своему содержанию, в связи с этим ее гораздо легче описать, нежели дать определение. Учитывая сказанное, уместно дать развернутую характеристику публичного управления, что, бесспорно, поможет понять его суть.

Прежде всего, следует отметить, что категория «публичное управление» не охватывает деятельность, реализуемую юридическими лицами частного права или общественными объединениями. Данный вид деятельности представляет собой **частное управление**, формируя, соответственно, предмет юридического регулирования норм частного права¹.

Говоря о публичном управлении в системе форм реализации государственной власти, необходимо еще раз вернуться к принципу разделения властей, закрепленному в ч. 1 ст. 6 Конституции Украины. Исходя из него, можно сделать вывод, что каждая из трех ветвей власти (законодательная, исполнительная и судебная) реализуется в свойственной только ей форме: для законодательной власти – это **законотворчество**; для исполнительной – **публичное управление**; для судебной – **правосудие**. Названные виды государственной власти и соответствующие им формы реализации, исходя из сущности принципа разделения властей, не могут объединяться, поскольку следствием этого будет узурпация власти². Иными словами, законотворческую деятельность может

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004. S. 2.

² Узурпация государственной власти означает неконституционный или незаконный ее захват органами государственной власти или органами местного самоуправления.

осуществлять только законодательная власть¹, публичное управление – преимущественно исполнительная власть, а на осуществление правосудия уполномочена лишь судебная власть².

В связи с тем, что публичное управление охватывает многочисленные направления деятельности, в его реализации принимает участие **широкий круг субъектов**, а именно:

- органы исполнительной власти;
- иные органы государственной власти, занимающиеся управленческой деятельностью, например, Президент Украины (в рамках реализации отдельных полномочий), национальные комиссии по регулированию природных монополий, Служба безопасности Украины, Национальный банк Украины и т. д.;
- органы власти Автономной Республики Крым;
- органы местного самоуправления;
- субъекты делегированных полномочий и т. д.³

Субъекты, действующие в форме публичного управления, могут быть обозначены единым термином – **субъекты публичной администрации**.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на тот факт, что отдельные субъекты публичной власти (Кабинет Министров

ния, их должностными лицами, гражданами или их объединениями и т. п. Гарантией недопущения узурпации государственной власти является, в частности, закрепление Конституцией Украины принципов осуществления государственной власти на основе её разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ч. 1 ст. 6) и положение, согласно которому органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины (ч. 2 ст. 19). Подробнее см.: решение Конституционного Суда Украины № 6-рп/2005 от 5 октября 2005 года (дело об осуществлении власти народом).

¹ Единственным органом законодательной власти в Украине является парламент – Верховная Рада Украины (ст. 75 Конституции Украины).

² Правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускается (ст. 124 Конституции Украины).

³ Полный перечень субъектов публичного управления см.: ответ на вопрос № 44.

Украины, Президент Украины) наряду с осуществлением публичного управления, принимают и **политические решения**, которые составляют содержание политической деятельности¹. Политическая деятельность не входит в содержание публичного управления, а, следовательно, и не регулируется нормами административного права.

Пример

К политической деятельности можно отнести: выступление Премьер-министра Украины или министров на заседании Верховной Рады Украины в рамках «Дня Правительства Украины»; обращение Президента Украины с посланием к народу.

Говоря о публичном управлении, нельзя не упомянуть и о том, что оно всегда **направлено в будущее**. Его задача в большинстве случаев сводится к применению абстрактных норм и правил, сформулированных парламентом в законах, к конкретным жизненным ситуациям, участниками которых являются персонифицированные лица.

Характерной особенностью публичного управления является и то, что оно имеет **внешнюю направленность**, то есть осуществляется за пределами соответствующего органа. Таким образом, участником публичного управления всегда будет субъект публичной администрации, с одной стороны, и частное лицо – с другой. В отдельных случаях публично-управленческие отношения могут воз-

¹ Необходимость разграничения публичного управления и политической деятельности следует из следующего. В ч. 3 ст. 6 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» указано, что должности членов Кабинета Министров Украины (Премьер-министра Украины, Первого вице-премьер-министра Украины, вице-премьер-министра и министров Украины) относятся к политическим, на которые не распространяется трудовое законодательство и законодательство о государственной службе.

Различны также и формы реагирования на нарушения порядка публичного управления и политической деятельности. В первом случае может наступать юридическая ответственность (уголовная или административная), а во втором – политическая, под которой понимается наступление для субъектов политической деятельности негативных последствий в случае ненадлежащего исполнения ими возложенных на них функций.

никать и между органами публичной власти, которые не находятся в состоянии подчиненности (например, между местной государственной администрацией и органом местного самоуправления). Таким образом, **не является публичным управлением** деятельность, связанная с внутренней организацией функционирования органов публичной власти (реорганизация подразделений, перемещение государственных служащих и т. д.). Указанную деятельность можно назвать **внутриуправленческой**, однако она, как и публичное управление, регламентируется нормами административного права.

Итак, можем сделать вывод, что под **публичным управлением** следует понимать форму деятельности разветвленной системы субъектов публичной администрации, направленную на применение законов и иных видов юридических актов, целью которой является удовлетворение публичных интересов во имя утверждения и обеспечения прав и свобод человека. Правовой основой осуществления публичного управления выступают **нормы административного права**.

6. Какие основные формы осуществления публичного управления?

На основании проведенного анализа понятия «публичное управление», выяснения его границ, а также места в системе форм деятельности органов публичной власти указанное понятие можно рассматривать с:

- **организационной точки зрения.** Состоит из совокупности субъектов, занимающихся преимущественно административной деятельностью, то есть применением норм административного права. К публичному управлению в организационном смысле не принадлежит деятельность парламента, политиков и судов;

- **формальной точки зрения.** К публичному управлению относятся все виды деятельности, осуществляемые субъектами публичной администрации, независимо от ее материального содержания;

- **материальной точки зрения.** В таком случае публичным управлением признается деятельность, которая находится за пределами законотворчества, правосудия и политической деятельности¹.

Публичное управление является сложным видом деятельности не только, так сказать, во внешнем, а также и во внутреннем измерении, поскольку осуществляется с помощью многочисленных средств, которые влекут различные юридические последствия для объектов управленческого воздействия². Учитывая это, необходимо различать следующие формы публичного управления:

- **вмешивающееся публичное управление,** связанное с ограничением прав, свобод и законных интересов частного лица, что проявляется в возложении на него обязанностей или обременений;

Пример

Принятие органом исполнительной власти решения о принудительном выкупе земельного участка, принадлежащего гражданину; лишение права управления транспортным средством; введение карантина и др.

- **способствующее публичное управление,** целью которого является содействие частным лицам в реализации предоставленных им прав, свобод и удовлетворении законных интересов. Оно находит своё проявление в предоставлении субъектами публичной администрации услуг, разрешений, льгот, справок и т. п. частным лицам;

Пример

Предоставление разрешения на разработку проекта отвода земельного участка; выдача лицензии на занятие хозяйственной деятельностью; субсидии; выплата государственной помощи в связи с рождением ребенка и т. д.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004. S. 1–2.

² Deterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. München : Verlag C.H. Beck, 2006. S. 4–5.

• **обеспечивающее публичное управление**, связанное с обеспечением нормального (полноценного) существования частных лиц, направленное как следствие на решение вопросов, связанных с обеспечением населения водой, электричеством, газом, предоставлением информационных, образовательных услуг и тому подобное. К нему можно отнести также и деятельность субъектов публичной администрации по развитию объектов инфраструктуры (автомобильные дороги, парки, спортивные сооружения и т.п.)¹.

7. Что представляет собой публичное право и какое место в его системе занимает административное право?

Деятельность субъектов публичной администрации, направленная на обеспечение публичного интереса, не может осуществляться исключительно на основании их усмотрения, поскольку это неизбежно приведет к нарушениям прав, свобод и законных интересов частных лиц, а также разбалансировке деятельности самой публичной администрации. Таким образом, публичное управление требует четкой юридической регламентации, которая осуществляется посредством норм публичного права.

Понятие «публичное право» впервые было введено древнеримским юристом Домицием Ульпианом (170–228 гг. н. э.), который писал, что публичное право – это право, которое касается положения римского государства, а частное касается интересов отдельных лиц.

Публичное право регулирует построение (как созданы) и функционирование (как действуют), прежде всего, органов публичной власти, а также иных субъектов (например, субъектов

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004. S. 7–9.

делегируемых полномочий), которые должны обеспечивать удовлетворение публичных интересов. Данное право является частью объективного права, которое основывается на принципах централизации (императивности), что, однако, не исключает проявления и признаков децентрализации (диспозитивности). В последнем случае речь идет, например, о нормах публичного права, регламентирующих порядок заключения административных договоров.

Главной особенностью публичного права следует считать то, что его нормы регулируют отношения, в которых одной из сторон является орган публичной власти или субъект делегируемых полномочий, действующий по поводу и для реализации публичных функций и выполнения поставленных задач, направленных на удовлетворение публичного интереса. Таким образом, нормы публичного права служат всем (общественности), не выделяя никого, а наоборот, понимая «всех» как специфическую фикцию, представляющую всю совокупность ее членов¹.

Своеобразным антиподом публичного права выступает **частное право**, нормы которого охраняют и защищают частные (индивидуальные) интересы в соответствии с принципами свободы и равенства всех субъектов.

Публичное право представляет собой сложное образование, в рамках которого могут быть выделены следующие **основные элементы**:

- конституционное право;
- административное право;
- уголовное право;
- уголовно-исполнительное право;
- конституционно-процессуальное право;

¹ Корнута Р. Визначення поняття публічного права в праві України // Український часопис міжнародного права. 2003. № 2. С. 77–88.

- судебное процессуальное право (уголовно-процессуальное право, гражданское процессуальное право, хозяйственно-процессуальное право; административно-процессуальное право);
- право Европейского Союза;
- международное публичное право.

8. Что следует понимать под административным правом?

В литературе представлено огромное количество определений понятия «административное право», однако они не в полной мере отображают содержание данной категории. Это можно объяснить сложным характером административного права. Учитывая это, к его толкованию мы предлагаем подойти не с позиции поиска «идеального» определения, а путем выделения основных групп общественных отношений, подпадающих под его регулятивное воздействие.

Административное право – это отрасль права, неразрывно связанная с институтами публичной власти, публичного интереса и публичного управления. Иначе говоря, административное право существует в пределах названных категорий. Соответственно, **за пределами публичной власти, публичного интереса и публичного управления административного права быть не может.**

Таким образом, можно сделать вывод, что административное право регулирует общественные отношения:

- возникающие в связи с обеспечением и содействием реализации субъектами публичной администрации субъективных публичных прав и свобод человека¹;

¹ Вместе с тем необходимо помнить, что порядок обеспечения субъектами публичной администрации отдельных прав человека регламентируется нормами других отраслей публичного права. Например, нормами уголовно-процессуального права определяется деятельность органов досудебного расследования. Иначе говоря, функци-

- в сфере публичного управления объектами государственной, республиканской и коммунальной собственности;
- которые имеют место во внутриорганизационной деятельности всех органов публичной власти;
- в сфере взаимодействия органов публичной власти с институтами гражданского общества.

9. Какова цель административного права?

Цель административного права заключается в создании правовых условий для обеспечения органами публичной власти, прежде всего субъектами публичной администрации, прав и свобод человека, гражданина, реализация которых происходит в сфере публичного управления.

Более того, в отличие от других отраслей украинского права, цель административного права зависит от значительного количества факторов, в частности: формы государственного правления, формы государственного устройства, состояния развития демократии, политической ситуации, складывающейся в обществе и т. п. Таким образом, цель, а с ней и приоритеты административного права в регулировании общественных отношений, могут время от времени меняться.

Сейчас Украина находится на стадии стабилизации демократических процессов, которые должны обеспечить становление ее как социального и правового государства, в котором признается принцип верховенства права и гарантируются все без исключения основополагающие права и свободы граждан. Указанное во многом достигается посредством административного права и его норм.

Довольно точно по поводу цели административного права в 1917 г. высказался профессор А. И. Елистратов, отметив,

онирование субъектов публичной администрации может регулироваться как нормами административного права, так и нормами других отраслей публичного права.

что административное право ограждает личность от чрезмерного, несовместимого с условиями ее свободного развития государственного вторжения¹.

10. Какие задачи стоят перед административным правом?

Учитывая цель административного права, можно утверждать, что его задачи заключаются в:

- конкретизации прав и свобод частных лиц, которые могут быть реализованы в сфере публичного управления (воплощение в жизнь конституционной формулы «утверждение прав и свобод человека»);
- формировании совершенных механизмов реализации прав и свобод человека и гражданина в сфере публичного управления (реализация конституционной формулы «обеспечение прав и свобод человека»);
- унификации и закреплении на законодательном уровне процедур деятельности субъектов публичной администрации;
- оптимизации механизмов контроля институтов гражданского общества за деятельностью субъектов публичной администрации;
- совершенствовании института юридической ответственности субъектов публичной администрации.

Необходимо отметить, что перечень задач, решаемых посредством административного права, не является неизменным, а зависит от развития украинского законодательства, уровня функционирования органов публичной власти, повышения правосознания населения страны.

¹ Елистратов А. И. Основные начала административного права. Москва: Г. А. Леман и С. И. Сахаров, 1917. С. 129.

11. Какое влияние оказывает концепция «человекоцентризма» на задачи и содержание административного права?

В научной литературе все чаще обсуждается идеология человекоцентризма. Прежде всего, следует напомнить, что согласно ей государство должно «служить» интересам граждан, то есть действовать во имя и ради частных лиц путем всестороннего обеспечения приоритета их прав, свобод и интересов в публичной сфере¹. Кроме того, и это главное, в последнее время человекоцентризм получил признание на уровне власти. Все чаще от политиков и чиновников, судей и депутатов можно услышать призывы к ориентации государства в процессе его функционирования на человека, гражданина, на их запросы и ожидания.

Однако в этом контексте целесообразно сделать некоторые уточнения, дополнения.

Во-первых, развивая положения о сущности и содержании упомянутой концепции, недостаточно сказать, что человекоцентризм обязывает государство «служить» интересам граждан, ведь такое служение, с одной стороны, может осуществляться в формах, которые не будут удовлетворять частных лиц; с другой – «служение» может существовать лишь на теоретическом уровне, что также недопустимо. Исходя из сказанного можем сделать вывод, что человекоцентризм – это не только предъявляемое к государству требование «служить» личности, а и его долг. Более того, решать эту задачу оно обязано в сроки и способами, определенными Конституцией и законами Украины.

Во-вторых, не совсем правильно было бы ограничивать сферу человекоцентризма только «публично-сервисной» составляющей деятельности публичной администрации. Это объясняется тем, что названную концепцию необходимо рассматривать как

¹ Аверьянов В. Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права // Часопис Київського університету права. 2008. № 3. С. 9–14.

универсальное требование к публичной администрации, а если так, то ни один вектор ее функционирования (в том числе и принудительная деятельность) не может быть выведен за пределы данной концепции.

В-третьих, данная концепция не совпадает с предметом регулирования административного права. Она должна распространяться на все сферы публичного права.

В-четвертых, основой концепции являются права и свободы человека, гражданина. Без их закрепления на нормативном и изучения на доктринальном уровне человекоцентризм останется только удобным лозунгом «псевдоборцов» за идеи демократии и правового государства.

Таким образом, **задача концепции человекоцентризма** заключается в том, чтобы:

- обеспечить социально-правовую трансформацию общества и государства, результатом которой станет «превращение» частных лиц в граждан, свободных личностей;
- освободить частных лиц от мысли о том, что они лишь «винтик» государственного механизма;
- способствовать выработке, прежде всего, норм административного права, которые обязывали бы государство служить исключительно интересам частных лиц;
- стать связующим звеном между принципом верховенства права и его реализацией на практике;
- воплотить в жизнь идею, сформулированную Франклином Делано Рузвельтом, о том, что «обязанность государства перед гражданином – это обязанность слуги перед хозяином».

Таким образом, **человекоцентризм** должен стать не просто доктринальной идеей, он обязан превратиться в образ жизни украинского народа и безальтернативный принцип функционирования власти. В связи с этим, первоочередным, даже, можно сказать, приоритетным, заданием отечественной науки административного права следует признать изучение содержания каждого из

прав (свобод) человека и гражданина, а также процедур их реализации в сфере публичного управления, что, в свою очередь, позволит наполнить административное право новыми нормами и институтами.

12. Как можно объяснить выражение «административное право представляет собой конкретизированное конституционное право»?

Административное право является конкретизированным конституционным правом¹, что, собственно, и объясняет чрезвычайно тесную взаимосвязь названных правовых образований. В данном случае речь идет о том, что **конституционное право**:

- определяет структуру и полномочия публичной администрации;
- закладывает основы взаимоотношений публичной администрации с частными лицами;
- определяет границы функционирования публичной администрации в отношении частных лиц, выходить за которые нельзя;
- содержит принципы, являющиеся центральным элементом в системе принципов деятельности публичной администрации;
- закрепляет общие принципы функционирования государства, которые в равной степени могут быть применены и в отношении отдельного случая или ситуации, возникающей в сфере функционирования публичной администрации².

Однако названные выше конституционные положения не являются достаточно четкими и не отличаются конкретностью, что необходимо для полноценного регулирования общественных от-

¹ Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht // DVBl. 1959. S. 527.

² Загальне адміністративне право: підручник / за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 4.

ношений, возникающих в сфере публичного управления. А значит, они нуждаются в детализации. Этого можно достичь, в частности, и путем принятия соответствующих норм административного права. Например, ст. 40 Конституции Украины гарантирует частным лицам право на обращение в органы государственной власти, органы местного самоуправления, к их должностным и служебным лицам, которые обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок. Данное конституционное положение конкретизируется Законом Украины «Об обращениях граждан»¹, административно-правовые нормы которого устанавливают права и обязанности участников процедуры рассмотрения обращения частных лиц, виды обращений, сроки ответов на них и т. д.

Таким образом, можно сделать вывод, что полноценная реализация положений Конституции Украины невозможна без норм административного права.

13. Для чего необходимо разграничивать публичное (административное) и частное (гражданское) право?

Наиболее объемным (по количеству правовых норм) элементом публичного права является административное право. Его нормы регулируют огромное количество разнообразных общественных отношений, возникающих, изменяющихся и прекращающихся в сфере публичного управления. Однако субъекты публичной администрации в процессе своей деятельности могут руководствоваться и нормами частного права, вступая, соответственно, в частноправовые отношения с физическими и юридическими лицами. В некоторых случаях правовая природа правоотношений, участниками которых является субъект публичной

¹ Про звернення громадян: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

администрации, непонятна, следовательно, ее нужно четко определить.

Примеры

1. Местная государственная администрация закупает у частного предпринимателя К. канцелярские принадлежности, необходимые для работы должностных и служебных лиц органа исполнительной власти.

2. Орган местного самоуправления, выполняя функции собственника земли, расположенной в пределах территории, на которую распространяется его компетенция, принимает решение о передаче частному лицу в пользование земельного участка.

Вопрос: какова правовая природа (публичная или частная) правоотношений, возникающих по поводу 1) приобретения канцелярских принадлежностей и 2) выделения земельного участка?

Представление о правовой природе правоотношений, возникающих между субъектом публичной администрации и частным лицом, имеет важное значение, что объясняется:

- необходимостью правильного определения юрисдикции (административной, хозяйственной или гражданской) спора, который может возникнуть между субъектом публичной администрации и частным лицом;
- существованием различных режимов ответственности субъектов публичной администрации. Последние могут нести материальную ответственность за вред, причиненный частным лицам, или в соответствии с положениями Гражданского кодекса Украины, или на основании норм административного права;
- возможностью субъектов публичной администрации заключать как частноправовые, так и административные договоры, последние, к слову, как раз и разрабатываются с учетом норм административного права;
- необходимостью проведения классификации норм права.

На сегодня в украинской правовой науке отсутствует теория разграничения норм публичного (административного) и частного права, адекватная потребностям практики правоприменения. Это связано, прежде всего, с особенностями исторического развития отечественной правовой теории, которая во многих аспектах стала правопреемницей советской правовой доктрины. В советское время разделение права на частное и публичное¹, с одной стороны, не признавалось на официальном уровне, а с другой – было ненужным в связи с отсутствием в СССР специализированных судов, перед которыми, соответственно, не стояла задача проводить разграничение правовых споров, исходя из их правовой природы.

Правда, в течение последних десятилетий было сделано несколько попыток изучить теории разграничения публичного и частного права (разобраться в их сути)². Однако, исходя из того, что предложенные отечественными учеными подходы не прошли проверку практикой судопроизводства, их ценность оказалась незначительной. Например, авторы одной из таких теорий утверждают, что отношения, возникающие между государством (органом исполнительной власти) и гражданином, следует всегда рассматривать как административно-правовые. Такой вывод, на наш взгляд, является ошибочным, поскольку орган исполнительной власти может действовать и как субъект частного права, а следовательно, в таком случае отношения между ним и гражданином будут частноправовыми. При разграничении административного и частного права малополезным оказался и метод правового регулирования, поскольку во многих случаях нормы частного права могут содержать императивные положения.

Учитывая это, целесообразнее ориентироваться на достижения европейской правовой науки. Поясним свою точку зрения.

¹ Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. Київ: Конус-Ю, 2008. С. 134–144.

² Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Ін Юре, 2002. С. 78–82; Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. С. 242–244.

Например, в Германии проблема разграничения административного и частного права изучается еще с конца XIX в., а главное, на сегодняшний день получила полное решение.

Принимая во внимание наработки европейских ученых-правоведов¹, можно предложить отечественным юристам-практикам использовать **три теории разграничения публичного (административного) и частного права**. Немецкие коллеги рекомендуют применять к каждому конкретному случаю, по возможности, все три одновременно, что позволит сделать более правильный (точный) вывод о правовой природе тех или иных отношений.

14. В чем состоит суть теории субординации (теории власти-подчинения)?

Теория субординации используется, прежде всего, в случаях, когда необходимо установить правовую природу действий публичной администрации или правового спора, возникшего между частным лицом и субъектом публичной администрации. Для классификации норм права она не подходит.

Рассматриваемая теория ориентируется на (право) отношения, возникающие между их участниками, поэтому фактически применима лишь тогда, когда государство (орган) и частное лицо противостоят друг другу.

Таким образом, если между субъектом публичной администрации и частным лицом возникают отношения власти-подчинения, то соответствующие действия публичной администрации или административные акты, касающиеся этих отношений, будут иметь публично-правовую природу. Изложенное в равной степени касается и правовых споров, вытекающих из этих отношений. Однако действия публичной администрации или административные акты приобретают частноправовую природу в том случае,

¹ Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. München: Verlag C. H. Beck, 2006. 612 s.; Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. München: Verlag C. H. Beck, 2004. 853 s.

когда между субъектом публичной администрации и гражданином возникают отношения, в которых они взаимодействуют как равнозначные субъекты.

Примеры

1. Сотрудник полиции приказывает водителю транспортного средства остановиться. Между сотрудником полиции и водителем возникают отношения власти-подчинения. Требование об остановке транспортного средства является публично-правовой (административной) мерой.

2. Орган фискальной службы Украины требует от налогоплательщика устранения выявленных нарушений налогового законодательства. В данном случае также имеют место отношения власти-подчинения, в связи этим названное выше требование имеет публично-правовую (административную) природу.

Соответственно, публично-правовыми (административными) будут и правовые споры, вытекающие из названных выше отношений.

Вместе с тем следует обратить внимание и на тот факт, что субъект публичной администрации может быть участником публично-правовых (административных) отношений даже при отсутствии между ним и частным лицом отношений власти-подчинения¹.

Примеры

1. Предоставление частному лицу субсидии на возмещение расходов на оплату жилищно-коммунальных услуг.

2. Заключение между субъектом публичной администрации и частным лицом административного договора.

¹ Deterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. München: Verlag C. H. Beck, 2006. S.12.

Изложенное свидетельствует о том, что данная теория не является совершенной и может быть использована далеко не во всех случаях, что и обуславливает необходимость к тем или иным правоотношениям применять одновременно различные теории разграничения.

15. Каковы основные положения специально-правовой теории?

Главная идея данной теории сводится к тому, что норма считается публично-правовой (нормой административного права) в том случае, если она (при любых условиях ее применения) уполномочивает или обязывает исключительно субъекта публичной администрации к определенному действию или решению. Все остальные нормы считаются частноправовыми. Это означает, что есть нормы, регулирующие деятельность исключительно публичной администрации (публичные), а есть нормы, которые содержат предписания для частных лиц (частные).

Специально-правовая теория используется преимущественно для разграничения публично-правовых (административных) и частноправовых споров.

Применение данной теории проходит в **два** логически связанных **этапа**: сначала необходимо установить, какие именно правовые предписания являются объектом правового спора. И только после этого можно выяснять, являются ли они публично-правовыми (административными) или частноправовыми¹.

Примеры

1. Местная государственная администрация покупает у частного предпринимателя П. шариковые ручки для служебных нужд. Поскольку эти ручки плохо пишут и быстро выходят из строя, администрация отказывается оплачивать по-

¹ Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. München: Verlag C. H. Beck, 2006. S. 13–14.

следнюю партию, полученную от частного предпринимателя П., который, в свою очередь, требует оплаты товара. Какой спор (публично-правовой (административный) или частно-правовой) имеет место в данном случае?

2. Орган местного самоуправления, выполняя функции собственника земли, рассматривает заявления частных лиц о выделении им в пользование земельных участков для собственных нужд. Принимая решение по заявлению гражданина К., орган местного самоуправления отказал ему в выделении земельного участка. Гражданин К. хочет обжаловать отказ в суд. Какой спор (публично-правовой (административный) или частноправовой) имеет место в данном случае?

В случае с шариковыми ручками в первую очередь необходимо определить правовые предписания, являющиеся объектом спора (первый этап). Таковыми есть положения статей 655, 691, 692 Гражданского кодекса Украины¹. В соответствии с ними можно установить, обязана ли местная государственная администрация оплатить полную стоимость товара. Только после этого можно установить, идет ли речь о публично-правовых (административных) или частноправовых предписаниях (второй этап). В данном случае Гражданский кодекс Украины обязывает местную государственную администрацию, которая является субъектом публичной администрации, оплатить стоимость шариковых ручек. Согласно указанным статьям Гражданского кодекса Украины, в данном и подобных случаях, обязанности в равной степени возлагаются на всех участников правоотношений, а не только на субъекта публичной администрации. Учитывая это, статьи 655, 691, 692 Гражданского кодекса Украины по своей правовой природе являются частноправовыми, поскольку они обязывают к определенному действию любого участника подобного правоотношения, а не исключительно субъекта публичной администрации. Следовательно, в данном случае речь идет о частно-правовом споре.

¹ Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

В ситуации с земельным участком объектом правового спора являются нормы, закрепленные в п. 34 ч. 1 ст. 26 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»¹ и статьях 12, 122 Земельного кодекса Украины². Согласно этим нормам правом на принятие решения о выделении земельного участка наделяется исключительно орган местного самоуправления. Никто иной, кроме данного субъекта, не уполномочен на решение этого вопроса. Таким образом, правоотношения являются административно-правовыми, так как они вытекают из норм, уполномочивающих к определенному решению исключительно орган местного самоуправления.

16. Каково содержание двухступенчатой теории?

В основу данной теории положен вывод о том, что публичная администрация может воплощать в жизнь публично-правовые решения с помощью частноправовых действий, совершение которых регулируется положениями гражданского права. Это говорит о существовании правоотношений, в которых имеют место как публично-правовые (административные), так и частноправовые элементы. Именно для таких случаев и разработана данная теория.

Двухступенчатая теория разграничивает определенные правоотношения в зависимости от уровней принятия решения:

- первый уровень (отвечает на вопрос, который содержит слово «если»): решение субъекта публичной администрации, если он действует, является публично-правовым;
- второй уровень (отвечает на вопрос «как»): вид и поведение публичной администрации могут быть публично-правовыми (административными) и частноправовыми.

¹ Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

² Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3–4. Ст. 27.

Вместе с тем надо принимать во внимание, что наличие указанной теории не является свидетельством того, что во всех правоотношениях может быть выделено два уровня – публичный и частный. Эта теория не утверждает также и того, что во всех двухуровневых правоотношениях второй уровень всегда частноправовой (это только возможность).

Двухступенчатая теория применяется преимущественно в двух сферах: предоставление субвенций (субсидий, дотаций) и пользование публичными учреждениями (объектами). Рассмотрим каждую отдельно.

I. ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ СУБВЕНЦИЙ (СУБСИДИЙ, ДОТАЦИЙ)

Правовая природа отношений, возникающих при предоставлении субъектом публичной администрации субвенций (субсидий, дотаций), довольно сложная. В связи с этим важно определить природу этих отношений, то есть выяснить, она публично-правовая (административная) или частноправовая, поскольку именно это обуславливает способ судебной защиты нарушенных в этой сфере прав (гражданский иск или административный иск).

Перед тем, как перейти к вопросу определения природы, следует подчеркнуть, что необходимо разграничить существующие виды субвенций (субсидий, дотаций), а прежде всего выяснить, чем отличаются **безвозвратные выплаты** и **возвратные выплаты**.

Безвозвратные выплаты

Эти выплаты всегда предоставляются публичной администрацией в публично-правовом (административном) порядке. Основанием является либо односторонний административный акт, либо административный договор, который заключается между публичной администрацией и получателем выплаты.

Выплата представляет собой лишь реализацию (предоставления) средств, иначе говоря, она является публично-правовым (административным) действием публичной администрации. Изложенное в равной степени касается и тех случаев, когда выплата по поручению публичной администрации осуществляется частным банком, который в этой ситуации является лишь средством платежа и используется публичной администрацией.

Исходя из сказанного, иск частного лица в сфере предоставления безвозвратной выплаты, связанный с требованием о принятии административного акта или заключения административного договора, должен быть подан в административный суд. В равной степени это касается и случаев, когда решение о предоставлении выплаты принято, однако не реализуется. Требование о проведении безвозвратной выплаты является по своей природе публично-правовым (административным), а раз так, то должно быть рассмотрено в порядке административного судопроизводства.

Возвратные выплаты (займы)

Принципиально иная ситуация складывается при предоставлении публичной администрацией возвратных выплат (займов). В этом случае возникает необходимость разграничения двух уровней правоотношений.

На первом уровне решается вопрос, будет ли предоставлена выплата, которая запрашивается. Решение о предоставлении или непредоставлении выплаты – это административный акт. Отношения, возникающие в данном случае, можно назвать базовыми.

На втором уровне в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Украины происходит заключение частноправового договора займа между публичной администрацией и частным лицом, или между частным банком, уполномоченным публичной администрацией на заключение такого договора, и частным лицом. Таким образом, на втором уровне речь идет о процедуре предоставления займа и его реализации. Эти отношения могут

быть названы отношениями реализации. Исходя из вышеизложенного, отношения второго уровня всегда имеют частноправовую природу.

Итак, спор по предоставлению (неоказанию) возвратной выплаты (займа) является публично-правовым (административным), и в соответствии с положениями ч. 1 ст. 17 КАС Украины он подведен административному суду. Спор, касающийся второго уровня (выплаты займа), – частноправовой спор, рассмотрение которого должно осуществляться в порядке гражданского судопроизводства.

II. ПОЛЬЗОВАНИЕ ПУБЛИЧНЫМИ УЧРЕЖДЕНИЯМИ (ОБЪЕКТАМИ)

К категории публичных учреждений (объектов) относятся учреждения (объекты), которые обслуживаются органами местного самоуправления или местными органами исполнительной власти в публичных интересах и пользование которыми осуществляется на основании соответствующего титула (положения об учреждении, распоряжения, сложившейся практики и тому подобное).

Например, публичными учреждениями (объектами) являются: бассейн, музей, библиотека, детский сад, городской парк, кладбище, предприятия водоснабжения и т. п.

При пользовании публичными учреждениями (объектами), а также в рамках правовых споров, возникающих между органом местного самоуправления (органом исполнительной власти) и гражданином, необходимо различать два указанных ниже уровня.

Первый уровень касается допуска граждан к пользованию публичными учреждениями (объектами). Вопрос о существовании вообще права на пользование публичным учреждением (объектом) всегда решается в соответствии с нормами публичного (административного) права, которые сосредоточены в нормативно-правовых актах (положениях), гарантирующих частным лицам право доступа к публичным учреждениям (объектам).

Примеры

1. Согласно ч. 3 ст. 41 Конституции Украины граждане для удовлетворения своих потребностей, могут пользоваться объектами права государственной и коммунальной собственности¹ в соответствии с законом.

2. Согласно пп. 9 п. «б» ч. 1 ст. 32 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» исполнительные органы сельских, поселковых, городских советов решают вопрос о предоставлении несовершеннолетним, студентам, пенсионерам и инвалидам права на бесплатное и льготное пользование объектами культуры, физкультуры и спорта.

Итак, споры, касающиеся реализации права на пользование публичными учреждениями (объектами), должны рассматриваться по правилам административного судопроизводства.

Второй уровень – это отношения, связанные с использованием публичными учреждениями (объектами). Они могут быть либо частноправовыми, или публично-правовыми, поскольку субъект публичной администрации может самостоятельно выбирать форму, в которой будет происходить пользование соответствующим учреждением (объектом). Стоит помнить, что публично-правовой статус того или иного учреждения (государственное учреждение, юридическое лицо публичного права и т. д.) еще не является бесспорным свидетельством того, что отношения, возникающие в связи с таким использованием, являются публично-правовыми.

Для ответа на вопрос о правовой природе правоотношений, связанных с использованием публичным учреждением (объектом),

¹ В качестве объектов права государственной и коммунальной собственности, согласно Закону Украины «О передаче объектов права государственной и коммунальной собственности» от 3 марта 1998 г. № 147/98-ВР (Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 228), могут выступать: целостные имущественные комплексы предприятий, учреждений, организаций; недвижимое имущество (здания, сооружения, в частности, помещения (после выделения их в отдельную учетную единицу (инвентарный объект) на основании разделительного баланса), объекты незавершенного строительства); объекты жилищного фонда, общежития и другие объекты социальной инфраструктуры (учебные заведения, учреждения культуры, физической культуры и спорта, здравоохранения, социального обеспечения, детские оздоровительные лагеря) и др.

необходимо руководствоваться соответствующими критериями. Перечислим их.

Критерии, которые свидетельствуют о публично-правовой природе отношений, связанных с использованием публичного учреждения (объекта):

- правила пользования учреждением (объектом) утверждены решением органа исполнительной власти или органа местного самоуправления;
- взимание платы за пользование, которая направляется в бюджет;
- указание на защиту нарушенных прав путем обращения в административный суд.

Критерии, свидетельствующие о частноправовой природе отношений, связанных с использованием публичного учреждения (объекта):

- указание на общие правила пользования учреждением (объектом), определенные в гражданском законодательстве;
- взимание платы за пользование, которая не поступает непосредственно в бюджет;
- указание на защиту нарушенных прав в порядке гражданского судопроизводства.

17. Что представляет собой система административного права?

Административное право является чрезвычайно объемным по содержанию правовым образованием. Это затрудняет его понимание и изучение, поскольку и студенты, и практикующие юристы вынуждены отыскивать необходимую им норму или положение среди тысяч юридических актов. В связи с этим возникает необходимость «разложения» административного права на

определенные элементы, совокупность которых, собственно, и образует систему административного права.

По мнению представителей науки теории права, система любой отрасли права состоит из следующих элементов: **норма права, институт права, подотрасль права**. Естественно, не исключение и административное право.

Однако необходимо отметить, что выделение в рамках системы права таких элементов, как институт, подотрасль и отрасль права является весьма условным, поскольку в правовой науке до сих пор не определены четкие критерии разграничения названных правовых образований. В качестве критерия их разграничения используется категория «объем правового регулирования». Например, считается, что если некая совокупность норм регулирует небольшой круг однородных общественных отношений, то она (совокупность) образует институт права. Если же такая совокупность норм является значительной по своему объему, то в таком случае необходимо вести речь уже о подотрасли права. Однако указанный критерий является весьма условным, поскольку не дает ответа на главный вопрос: какой же в количественном измерении должна быть совокупность правовых норм, чтобы ее можно было назвать, скажем, подотраслью права? Изложенное в равной степени касается как института права, так и отрасли права.

Тем не менее, рассматривая систему административного права, называют, как правило, такие её основные элементы:

норма административного права – писаное или неписаное правило поведения, которым руководствуются субъекты административно-правовых отношений;

институт административного права – совокупность норм административного права, которая регулирует однородные или близкие группы общественных отношений (например, институт дисциплинарной ответственности государственных служащих или институт принудительного исполнения административных актов);

подотрасль административного права – совокупность институтов и норм административного права, связанных общей целью юридического регулирования (в частности, служебное право является подотраслью Особенного административного права. Его цель – определение юридического статуса публичных служащих и порядка его реализации).

Административное право регулирует чрезвычайно разноплановые общественные отношения, что, соответственно, наталкивает на мысль о том, что все нормы административного права разные. Этот вывод является правильным лишь отчасти. Действительно, большинство норм административного права и образованные ими совокупности (институты, подотрасли) довольно специфические по своему содержанию, что обусловлено, прежде всего, особенностями соответствующих общественных отношений, которые этими нормами регулируются.

Пример

Наглядно продемонстрировать сказанное выше можно, указав разницу в сущности и содержании общественных отношений, возникающих в сфере публичного управления, с одной стороны, высшим образованием, а с другой – в области хозяйствования. Естественно, будет отличие между нормами административного права, регулирующими деятельность субъектов публичной администрации в названных сферах.

Однако не исключается существование и так называемых **общих норм административного права**, то есть тех, которые применяются во всех сферах деятельности субъектов публичной администрации.

Пример

Нормы административного права, устанавливающие требования к административному акту, являются общими для любой сферы или направления деятельности субъектов публичной администрации, в которой последние их издают.

Таким образом, всю совокупность норм административного права можно разделить на общие и особенные. Названные группы образуют **Общее административное право** и **Особенное административное право** соответственно¹.

18. Какова структура Общего административного права?

Общее административное право состоит из следующих элементов:

- института принципов административного права;
- института источников административного права;
- института субъектов публичной администрации;
- института субъективных публичных прав частных лиц;
- института инструментов деятельности публичной администрации;
- института публичного имущества;
- института принудительного исполнения административных актов;
- института внесудебной защиты прав и свобод частных лиц, нарушенных субъектами публичной администрации.

19. Из каких элементов состоит Особенное административное право?

Особенное административное право является сложным образованием, объединяющим многочисленные подотрасли административного права. Особенность последних заключается в том, что они зависимы от Общего административного права, поскольку без его положений их применение становится невозможным. Каждая из подотраслей регулирует порядок выполнения публич-

¹ Подробнее о системе административного права см.: Мельник Р. С. Система адміністративного права України: монографія. Харків: Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010.

ной администрацией отдельной публичной функции, предусмотренной законом. Перечень подотраслей, составляющих Особенное административное право, является открытым. Соответственно, с увеличением количества функций публичной администрации будет меняться и число подотраслей Особенного административного права, то есть появятся новые.

Пример

Активное развитие телекоммуникационных технологий (мобильная и спутниковая связь, Интернет и т. д.) вызвало необходимость принятия на государственном уровне норм, с помощью которых осуществляется регулирование отношений, возникающих в этих сферах. Соответственно, правовые нормы, объединенные в рамках телекоммуникационного права, – одна из подотраслей Особенного административного права.

Особенное административное право состоит из следующих элементов (подотраслей):

- административно-хозяйственное право;
- муниципальное право;
- полицейское право;
- служебное право;
- финансовое право;
- административно-деликтное право;
- миграционное право;
- градостроительное право;
- транспортное право;
- телекоммуникационное право;
- атомное право;
- право социального обеспечения;
- право охраны окружающей природной среды и т. д.

20. Каковы современные тенденции развития системы административного права?

Система административного права представляет собой правовое образование, прибывающее в постоянном движении. Она развивает-

ся и усложняется вместе с развитием и усложнением общественных отношений, которые регламентируются нормами административного права. Это, собственно, и объясняет возникновение новых институтов административного права, их трансформацию в подотрасли, а иногда и в самостоятельные отрасли права. Иными словами, система административного права не является застывшим образованием, она находится в состоянии трансформационного развития.

Необходимо обратить внимание и на тот факт, что система административного права имеет два уровня: «базовый» и «текущий»¹. В рамках «базового» уровня сосредоточены нормы, выработанные в течение всего времени существования человечества, которые действуют независимо от каких-либо изменений и воплощаются, прежде всего, в принципах права (в частности, таких, как верховенство права, справедливость, равенство, построение правового государства). Нормы «базового» уровня существуют объективно независимо от воли и желания законодателя, отдельных лиц, поэтому в рамках этого уровня система права является **объективным образованием**. Более того, он становится основой формирования «текущего» уровня системы права, внутренний объем которого зависит от многих факторов: уровня развития правосознания, формы правления, активности законодательного процесса и т. п. Это позволяет говорить о его **субъективных характеристиках**. В идеале названные уровни системы административного права должны согласовываться между собой, преследовать одну цель – достижение сбалансированного и согласованного с потребностями отдельной личности, общества и государства регулирования общественных отношений. Разрыв между «базовым» и «текущим» уровнями приводит, соответственно, к возникновению противоречий между правом и законом, деструктивным процессам внутри системы права.

Сегодня в системе Общего административного права отечественными учеными, среди прочего, выделяются и анализируют-

¹ Мельник Р. С. Що розуміти під категорією «система права»? // Адміністративне право і процес. 2012. № 1(1). С. 10–16.

ся институты государственной службы, административной ответственности и административной юстиции, которые переживают период трансформационных изменений и становления как самостоятельные отрасли (подотрасли) украинского права. Такой вывод можно сделать как исходя из анализа особенностей их исторического развития и сравнения последних с соответствующими зарубежными институтами, так и посредством ответа на вопрос о согласованности этих институтов с назначением и задачами современного украинского административного права¹, что обязательно должно учитываться при построения системы отрасли права. Иными словами, на сегодняшний день существуют все необходимые предпосылки для того, чтобы названные институты были выведены за рамки Общего административного права, трансформированы в подотрасли права и включены в систему Особенного административного права.

Абсолютно правы А. Т. Комзюк и И. С. Гриценко, утверждая, что тенденция к появлению в пределах административного права новых отраслей (подотраслей) наиболее всего соответствует статусу административного права как фундаментальной отрасли в системе украинского права². Следовательно, в пределах Особенного административного права можно достичь необходимого уровня дифференциации между определенными группами административно-правовых норм, что, в свою очередь, позволит найти решение ряда важных задач. Это касается, в первую очередь, конкретизации и профессиональной направленности правотворческой деятельности в зависимости от особенностей отдельных видов административно-правовых отношений; улучшения профессионализма в сфере правоприменения; повышения эффективности изучения отдельных подотраслей Особенного административного права. Исходя из этого, первоочередным заданием науки адми-

¹ Мельник Р. С. Оновлення системи адміністративного права України – вимога сьогодення // Права інформатика. 2007. № 3 (15). С. 52–56.

² Комзюк А. Т., Гриценко І. С. Деякі проблеми предмета та системи адміністративного права // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2004. № 4. С. 77–80.

нистративного права является дальнейшее исследование и поиск критериев дифференциации подотраслей Особенного административного права.

Однако современное административное право регулирует не только отношения управленческого характера, но и определенную совокупность отношений, имеющих место, в частности, при информировании населения, согласовании с субъектами предпринимательской деятельности границ земельного участка, заключении административных договоров, использовании частноправовых форм решения заданий публичного характера и т. п. Естественно, это также накладывает свой отпечаток на содержание Особенного административного права.

Тенденции развития современного административного права требуют смещения акцентов относительно задач Особенного административного права, нормы которого, соответственно, должны регламентировать не столько управленческие отношения, сколько отношения, возникающие в сфере функционирования публичной администрации. При таком подходе задачи правового регулирования Особенного административного права должны состоять в том, чтобы с максимальной четкостью и полнотой определить абсолютно все аспекты общения субъектов публичной администрации с частными лицами, разъяснить, растолковать те категории, которые четко не определены или не конкретизированы. В этом нет никаких ограничений, связанных с необходимостью соблюдения естественного неравенства статусов субъекта и объекта управления, а есть только задача – выявить все «точки соприкосновения» частных лиц и носителей публичных полномочий и решить возникающие в этой связи вопросы.

Глава 2

Принципы административного права

21. Что такое принципы административного права?

Принципами административного права являются основные идеи, положения, требования, которые характеризуют содержание административного права, отображают закономерности его развития и определяют направления и способы административно-правового регулирования общественных отношений.

Рассматривая понятие «принцип» с точки зрения этимологии, можно отметить, что оно применяется со времён Средневековья. Попробуем раскрыть содержание данной категории с позиций семантики. Укажем, что слово «принцип» происходит от латинского «*principium*» (основа, начало). Данное понятие как юридическая категория является многоаспектным, может рассматриваться и как основоположная правда (истина), закон, доктрина или допущение, и как совокупность моральных и этических стандартов, и как определённая заранее политика и способ действия¹.

Таким образом, **принципы административного права** – это некое разумное и обоснованное соединение норм, идей и теорий, которые ложатся в основу административного права. При этом они не остаются константой, наоборот, они развиваются вместе с самим административным правом, а иногда и опережают его развитие.

Принципы административного права занимают по отношению к нормам административного права господствующее положение. Они являются своего рода **меганормами**, на основании которых должны развиваться и применяться все «рядовые», «обычные» нормы административного права.

¹ Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 75.

Пример

В статье 8 Конституции Украины подчёркивается, что в Украине признаётся и действует принцип верховенства права. Его можно отнести как к принципам общеправовым, так и административного права. Однако до сих пор принцип верховенства права в сфере административно-правовых отношений реализуется в недостаточной мере. Так, законодатель не всегда закрепляет этот принцип в юридических актах. Например, в Законе Украины от 16 июня 2001 г. «Об особенностях управления объектами государственной собственности в оборонно-промышленном комплексе»¹ слово «принцип» вообще отсутствует.

22. Принципы административного права имеют значение лишь для теории или они важны и для сферы правоприменения?

В современных условиях проблема принципов административного права находится на первой стадии своего решения, поскольку ранее (в советский период) она практически не исследовалась. Это связано, в частности, с тем, что принципы административного права были подменены принципами государственного управления, изучением которых и занимались ученые-административисты.

Принципы административного права только начинают прокладывать себе путь среди институтов административного права. Сегодня они не всегда упоминаются даже в учебной литературе. Как следствие, у ст. д.нтов, а иногда и у практиков возникает ощущение того, что принципы являются ничем иным, как ненужной теоретической конструкцией, хотя это на самом деле не так.

Значение принципов административного права для развития последнего огромное, в частности, они играют системообразую-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2012. № 4. Ст. 23.

щую роль, то есть способствуют формированию в его рамках новых институтов.

Пример

Закрепление в качестве принципа административного права приоритета прав и свобод человека и гражданина поставило перед законодателем и учеными задачу, которая сводилась к формированию и нормативному обеспечению следующих институтов: субъективных публичных прав частных лиц, административной процедуры, административных услуг. Основным назначением этих институтов является обеспечение реализации упомянутого принципа.

Принципы административного права **важны** также и для **практики**, поскольку они:

- учитываются в процессе нормотворческой (включая законодательную) деятельности, являясь ориентирами для создания норм административного права;
- закладывают основу для судебного контроля за публичной администрацией, а именно дают суду возможность, опираясь на анализ их содержания, оценить законность или незаконность действий и/или решений субъектов публичной администрации;
- заполняют пробелы в сфере административно-правового регулирования общественных отношений.

Пример

В Украине до сих пор не принят Административно-процедурный кодекс, который, в частности, должен закрепить порядок принятия субъектами публичной администрации административных актов. Добавим, последние принимаются ежедневно, что обуславливает острую необходимость соблюдения соответствующими субъектами процедур их принятия. Учитывая то, что такие процедуры не определены, субъекты публичной администрации могут и должны опираться в процессе такой деятельности на принципы административного права (принцип верховенства права, принцип эффективности, принцип объективности и т. д.).

В связи с изложенным следует подчеркнуть, что принципы административного права имеют огромное юридическое значение как для теории, так и практики. Они играют важную роль в законодательной, исполнительной (правоприменительной) и судебной сферах. Нарушение (несоблюдение) принципа административного права должно иметь реальные юридические последствия и быть достаточным основанием для судебной защиты частных лиц от злоупотреблений субъектов публичной администрации.

Следует сделать вывод, что перед наукой административного права сегодня стоят чрезвычайно важные задачи, связанные с:

- созданием обновлённой системы принципов административного права, которые в полной мере согласовывались бы с заданиями современного административного права;
- объединением принципов административного права в отдельный институт административного права с дальнейшим его размещением в рамках Общего административного права.

23. Как выглядит система принципов административного права?

Система принципов административного права находится в процессе трансформации, что вызвано, прежде всего, внедрением «человекоцентристского» подхода в сферу административно-правового регулирования общественных отношений¹.

В Украине пока не разработана единая система принципов административного права. В то же время следует избегать попыток подменить понятие «система принципов административного права» их перечнем, закрепленным в том или ином нормативно-правовом акте. Учитывая нынешний уровень развития науки ад-

¹ Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 75.

министративного права, можно утверждать, что система принципов административного права является динамично развивающимся, комплексным образованием, состоящим из нескольких **подсистем**, а именно:

- **общих принципов административного права**, которыми считаются принципы: верховенства права, иерархического верховенства закона, основанности на законе;

- **принципов надлежащего управления**, к которым относятся, в частности, принципы: использования полномочия с целью, с которой это полномочие предоставлено; обоснованности; непредубеждённости; добросовестности; рассудительности; недискриминации; пропорциональности; участия в принятии решения; своевременности; прозрачности; эффективности; подотчётности.

24. Что понимается под принципом верховенства права?

Принцип верховенства права является основоположным принципом административного права. С практической точки зрения он означает подчинение деятельности всех субъектов публичной администрации потребностям реализации и защиты прав человека, утверждения их приоритета перед всеми остальными ценностями демократического, социального, правового государства.

В национальном законодательстве **принцип верховенства права** закреплён, в частности, в:

- ч. 1 ст. 8 Конституции Украины (в Украине признаётся и действует принцип верховенства права);

- ч. 1 ст. 8 Кодекса административного судопроизводства Украины (суд при рассмотрении дела руководствуется принципом верховенства права, в соответствии с которым человек, его

права и свободы признаются наивысшими ценностями и определяют содержание и направленность деятельности государства);

- ч. 1 ст. 3 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» (деятельность Кабинета Министров Украины базируется на принципе верховенства права);
- ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об административных услугах» (государственная политика в сфере предоставления административных услуг базируется на принципе верховенства права);
- ряде иных законодательных и подзаконных актах.

Анализ процитированных положений позволяет сделать вывод, что принцип верховенства права является универсальным требованием, **адресованным** в первую очередь **государству**, представители которого обязаны учитывать его в процессе как правотворческой, так и правоприменительной деятельности.

Принцип верховенства права – сложная конструкция, имеющая ряд **обязательных элементов**, которыми считаются: законность; юридическая определённость; запрет произвола; доступ к правосудию, отправляемому независимыми и беспристрастными судами; соблюдение прав человека; запрет дискриминации; равенство перед законом¹. Если в деятельности субъекта публичной администрации отсутствует хотя бы один из них, будет иметь место нарушение принципа верховенства права.

Рассмотрим содержание названных элементов более детально.

Законность представляет собой требование точного и неуклонного соблюдения публичной администрацией в процессе её функционирования принципов права, положений международных и национальных юридических актов, а также обычаев и судебного права. Таким образом, **законность не сводится лишь к соблюдению требований законов**, т. е. актов, принятых парламентом. Её следует рассматривать в контексте выполнения всех писанных и неписанных норм административного права.

¹ Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) // Право України. 2011. № 10.

Требование законности распространяется как на физических, так и на юридических лиц. Для должностных и служебных лиц она означает, что последние имеют право действовать исключительно на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными законом и подзаконными нормативно-правовыми актами.

Сформулированный вывод частично не согласовывается с положением ч. 1 ст. 19 Конституции Украины, в которой закреплено, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными **Конституцией Украины и законами Украины**. Необходимость руководствоваться лишь названными актами означала бы, что должностные и служебные лица могут нарушать требования, сформулированные, например, в подзаконных юридических актах. Естественно, так не может быть, если такие акты не противоречат конституции и законам. Таким образом, выражение «законами Украины» в данном случае следует понимать в широком смысле, то есть как систему всех действующих юридических актов.

Юридическая определённость. Данный принцип требует, чтобы любые юридические акты, принятые публичной администрацией, были предсказуемыми. **Предсказуемость** означает, что юридический акт должен быть, по возможности, провозглашен заранее, то есть до его применения, и из его текста должно быть понятно, какие наступят последствия в случае несоблюдения его положений, чтобы у лиц был достаточный запас времени на согласование своего поведения с новыми предписаниями, а также чтобы им в целом были ясны цели, временные рамки и масштабы такого воздействия. Юридический акт должен быть сформулирован достаточно чётко (быть легко доступным, понятным), чтобы лицо имело возможность соответствующим образом скорректировать своё поведение, то есть каждый субъект, который подпадает под действие юридических актов, должен чётко понимать последствия их применения. Это особенно важно в тех случаях,

когда речь идёт об ограничении основоположных прав и свобод человека и гражданина, а также введении юридической ответственности за те или иные действия.

Юридическая определённость, кроме того, означает, что государство должно действовать понятным образом и выполнять все взятые на себя обязательства и обещания, а также возложенные на него функции.

Запрет произвола. Произвол субъектов публичной администрации является существенной угрозой правам, свободам и законным интересам частных лиц. Категория «произвол» тесно связана с категориями «дискреционные полномочия» и «полномочия на основании усмотрения». В данном случае имеется в виду то, что произвол, в первую очередь, может проявляться там, где субъекты публичной администрации имеют возможность действовать по своему усмотрению, то есть выбирать один из нескольких вариантов собственного поведения (решений). Дискреционные полномочия, хотя и необходимы для реализации всего диапазона управленческих функций, однако это не должно происходить произвольно, так как создаст условия для принятия в значительной мере несправедливых, необоснованных, неразумных или деспотичных решений, что несовместимо с принципом верховенства права.

Исходя из сказанного, закон, предоставляющий дискреционные полномочия определённому субъекту публичной администрации, должен чётко и понятно указать объём такой дискреции и способ её реализации, чтобы лицо, подпадающее под её воздействие, имело возможность соответствующим образом защитить себя от произвольных действий власти.

Субъекты публичной администрации, принимая административные акты или совершая определённые действия в тех случаях, когда закон даёт им возможность выбрать один из нескольких вариантов таких действий (решений), должны действовать беспристрастно, непредубеждённо, пропорционально и эффективно и при любых обстоятельствах в пределах собственной компетенции, закреплённой в нормативном порядке.

Доступ к независимому и беспристрастному суду является неотъемлемым элементом принципа верховенства права. Это связано с тем, что именно суд призван защищать и охранять права, свободы и законные интересы частных лиц от нарушений со стороны субъектов публичной администрации.

Понятие «независимый суд» охватывает два основных аспекта: 1) независимость от исполнительной власти; 2) независимость от участников процесса (сторон).

При определении того, может ли суд считаться независимым, необходимо учитывать такие факторы, как, например, способ назначения членов суда, длительность их пребывания на должности, существование гарантий недопущения давления на них извне. Важно также получить ответ на вопрос, являются ли действия суда проявлением его независимости, что, в свою очередь, означает полное отсутствие какого бы то ни было влияния или давления на суд.

По поводу **беспристрастности** суда отметим следующее. Прежде всего существует два требования: 1) суд должен быть субъективно свободен от предубежденности или заинтересованности в результате рассмотрения дела; 2) суд должен быть беспристрастным с объективной точки зрения, то есть иметь достаточно гарантий для исключения каких бы то ни было сомнений насчет его беспристрастности.

Соблюдение прав человека. Правами, наиболее тесно связанными с верховенством права, являются такие, как право на:

- доступ к правосудию;
- законного и компетентного судью;
- справедливый суд;
- изложение своей позиции;
- недопустимость двойного наказания за одно и то же деяние;
- эффективные средства юридической защиты в любом споре;
- презумпцию невиновности, что означает: любое лицо считается невиновным в совершении преступления до тех пор, пока его вина не доказана.

Запрет дискриминации и равенство перед законом. Запрет дискриминации предполагает, что законы сдерживают дискриминацию отдельных физических лиц или группы лиц. Любой необоснованный неодинаковый подход законом запрещается, все лица имеют гарантированное право на равную и эффективную защиту от дискриминации по любому признаку – расы, цвета кожи, пола, языка, религиозных, политических и других убеждений, национального или социального происхождения, собственности или другого статуса (признака).

Равенство перед законом значит, что все лица подчинены одним законам, и ни одно лицо или группа лиц не имеют особых юридических привилегий. Данное требование касается как допуска частных лиц к определённым благам или ресурсам (например, равенство субъектов хозяйствования, принимающих участие в тендере, проводимом субъектом публичной администрации), так и юридической ответственности (все лица отвечают за совершённые ими правонарушения на одинаковых началах).

Принцип равенства перед законом касается также и субъектов публичной администрации, которые, как и частные лица, должны подчиняться праву и закону, выполнять все предусмотренные ими обязанности и придерживаться установленных ограничений. Принцип равенства перед законом, или принцип юридического равенства, делает невозможной реализацию идеи освобождения должностных или служебных лиц от обязанности подчиняться закону, который распространяется на других частных лиц, также как и от ответственности перед судом. Названный принцип устанавливает «общее подчинение» закону.

Исключение из принципа равенства перед законом допускается в отношении лиц:

- находящихся под юрисдикцией другого государства, например дипломатов;
- которые имеют юридический иммунитет (народные депутаты Украины и т. д.);
- признанных невменяемыми.

25. В чем заключается сущность и значение принципа иерархического верховенства закона?

Развитие и утверждение принципа иерархического верховенства закона является необходимым шагом на пути становления современного административного права, основанного на чётком соподчинении юридических актов, наивысшую ступень в иерархии которых занимает **закон**.

Этот принцип прямо не закреплён в Конституции Украины, однако он вытекает из содержания её отдельных норм. Например, согласно ч. 3 ст. 113 Конституции Украины Кабинет Министров Украины в своей деятельности руководствуется Конституцией Украины и законами Украины, а также актами Президента Украины и постановлениями Верховной Рады Украины, которые, в свою очередь, тоже должны быть приняты в соответствии с Конституцией и законами Украины. Таким образом, очевидно, что Кабинет Министров Украины в своей деятельности изначально руководствуется законом, который занимает более высокое иерархическое положение по отношению к иным видам юридических актов.

Однако для реального действия данного принципа в сфере административно-правового регулирования общественных отношений необходимо дать чёткий ответ на вопрос о содержании категории «закон», то есть выяснить, юридические акты какого именно вида могут называться законом.

Исходя из анализа содержания норм Конституции Украины, напрашивается вывод о том, что **законом может считаться лишь юридический акт, принятый Верховной Радой Украины под названием «закон»** (к этой категории актов следует также относить и те, которые в названии вместо слова «закон» содержат слово «кодекс», что указывает не на юридическую природу (силу) данного акта, а лишь на способ организации (систематизации) правового материала в нём). Наряду с этим необходимо обратить внимание на то, что согласно ч. 1 ст. 9 Конституции Украины законами признаются также международные договора, согласие на

обязательность которых дано Верховной Радой Украины. Статус закона имеют и декреты Кабинета Министров Украины, изданные правительством до принятия Конституции Украины. Другие же виды юридических актов, в частности, постановления Верховной Рады Украины, указы Президента Украины, постановления правительства **называться «законами» не могут.**

Принцип иерархического верховенства закона позволяет также решать проблемы, связанные с конкуренцией юридических норм, путём применения той нормы, которая размещена в нормативно-правовом акте, имеющем высшую юридическую силу. Такой силой по отношению к другим нормативным и правоприменительным актам обладает закон. Юридические акты, противоречащие закону, считаются незаконными и, соответственно, не применяются на территории Украины.

Изложенное означает, что субъекты публичной администрации в процессе своей деятельности должны прежде всего руководствоваться законами, которые выступают основным юридическим регулятором их деятельности. В случаях возникновения конкуренции между законом и подзаконным нормативно-правовым актом, приоритет всегда должен отдаваться закону.

26. Что понимается под принципом основанности на законе?

Принцип основанности на законе тесно связан с принципом законности. Общим между ними является то, что каждый из них требует, прежде всего от субъектов публичной администрации, соблюдения в процессе своей деятельности предписаний законов, подзаконных актов, а также других источников административного права (решений органов судебной власти, обычаев и т. д.). Вместе с этим данный принцип конкретизирует содержание принципа законности.

Рассматриваемый принцип закреплён в ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, в которой указывается, что органы государствен-

ной власти и органы местного самоуправления обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Иначе говоря, пределы деятельности субъектов публичной администрации ограничены предписаниями законодательных актов. Прочитированное конституционное положение является способом расширенного изложения принципа **«разрешено только то, что прямо предусмотрено законом»**.

Принцип основанности на законе ориентирует публичную власть на:

- необходимость разработки и принятия актов парламента (законов), которые будут определять юридические основы функционирования субъектов публичной администрации. Названный принцип фактически требует отказа от подзаконного (на уровне актов президента и правительства) урегулирования юридического статуса последних. Это требование тесно связано с ранее упомянутой идеей о том, что термином «закон» можно обозначать лишь акты, издаваемые Верховной Радой Украины в определённом Конституцией порядке;
- разработку не только материальных (статических), а и процедурных (динамических) норм права, которые чётко регламентировали бы порядок деятельности (принятия решений) субъектов публичной администрации. В Украине таким актом должен стать Административно-процедурный кодекс.

27. Что такое принципы надлежащего управления?

Прежде всего следует отметить, что принципы надлежащего управления имеют огромное значение для функционирования публичной администрации. Следовательно, они также должны быть закреплены в нормах административного права. Особенность этих принципов, в сравнении с теми, о которых речь шла выше, состоит в том, что они в первую очередь касаются **правоприменительной деятельности** субъектов публичной администрации, то есть

той деятельности, которая осуществляется в пределах административных процедур и направлена на принятие подзаконных нормативно-правовых актов, административных актов, актов-планов, заключение административных договоров. В связи с этим предполагается, что принципы надлежащего управления найдут свое закрепление в Административно-процедурном кодексе Украины.

Категория «принципы надлежащего управления» возникла в пределах европейской теории административного права. Внедрение названных принципов в сферу деятельности публичной администрации связывалось с необходимостью формирования единых стандартов функционирования публичной власти, которые способствовали бы максимально полной реализации прав, свобод и удовлетворению законных интересов частных лиц. Фактически можно говорить о том, что принципы надлежащего управления закладывают **процедурные основы обеспечения и реализации принципа верховенства права**. Вместе с тем при помощи данных принципов достигаются и другие цели: минимизация коррупции и произвола, учёт мнения меньшинства во время принятия административных актов, вовлечение институций гражданского общества в процесс реализации публичного управления и т. д.

Существующая ныне система принципов надлежащего управления стала результатом многолетнего функционирования публичных администраций и, естественно, накопления опыта как отдельными европейскими странами, так и соответствующими институциями Европейского Союза. Иными словами, принципы надлежащего управления развивались и совершенствовались одновременно с развитием и усовершенствованием инструментов деятельности публичной администрации, ориентированной на принцип верховенства права. Из этого можно сделать вывод, что их **перечень не является закрытым**, он может дополняться новыми принципами надлежащего управления, которые непременно возникнут в связи со стремительным развитием и усложнением общественных отношений.

28. Как выглядит система принципов надлежащего управления?

Система принципов надлежащего управления представляет собой динамически развивающуюся совокупность стандартов, которым должна соответствовать деятельность субъектов публичной администрации. Система названных принципов пока не нашла своего целостного (полного) закрепления в едином нормативно-правовом акте. В связи с этим их можно встретить в различных законах, особое место среди которых занимает Кодекс административного судопроизводства Украины. Хотя данный Закон и не регулирует деятельность публичной администрации, тем не менее в нем нашли закрепление принципы (требования, стандарты), которыми должны руководствоваться последние в процессе принятия решений (совершения действий) (ч. 3 ст. 2).

Система названных принципов имеет следующий вид:

- **принцип использования полномочия с целью, с которой это полномочие предоставлено.** Надлежащей является та цель, которая определена в законе или вытекает из его целей. Использование полномочий с ненадлежащей целью по своему содержанию является злоупотреблением ими, а именно использование их нечестно, с противоправными недобрыми намерениями, искажением толкования цели, для которой предоставлены полномочия, с наличием личного интереса в принятии решения или совершении действия. Так, несовместимым с целью можно признать решение местных властей провести ремонт на городской площади, где предусмотрено проведение мирного собрания, для того, чтобы создать преграды для его проведения;

- **принцип обоснованности принятия решения (совершения действия),** который предполагает, что субъект публичной администрации перед принятием решения (совершением действия) изучит и примет во внимание все обстоятельства (как те, на обязательность учёта которых прямо указывает закон, так и те,

которые имеют значение в конкретной ситуации). Вместе с этим данный принцип запрещает субъектам публичной администрации придавать значение обстоятельствам, не имеющим отношения к делу;

- **принцип непредубеждённости** ориентирует субъектов публичной администрации на недопустимость: 1) необоснованного и нормативно не предусмотренного позитивного влияния на частное лицо; 2) необоснованного и нормативно не предусмотренного негативного влияния субъекта публичной администрации на частное лицо; 3) предубежденного поведения (взаимодействия) публичной администрации (пребывание в родственных или дружественных отношениях с заявителем); 4) проявлений симпатии, антипатии, личной или любой другой заинтересованности, а также интереса, который не вытекает из законодательно определённых задач этого субъекта;

- **принцип добросовестности**, согласно которому субъект публичной администрации действует с искренним намерением надлежащим образом реализовать полномочия, достичь поставленных целей и справедливых результатов; предсказуемое действие; действие без корыстных намерений;

- **принцип рассудительности** ориентирует субъекта публичной администрации на принятие решения (совершение действия) исходя из здравого смысла, законов логики и общепринятых (общеизвестных) моральных стандартов;

- **принцип пропорциональности** предполагает соблюдение необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов лица и целями, на достижение которых направлено решение (действие);

- **принцип участия в принятии решения.** Его закрепление обозначает, что на публичную администрацию возлагается обязанность обеспечить участие частных лиц в принятии решений (нормативных и индивидуальных). Такое участие может быть как непосредственным (путем привлечения их к разработке проектов актов, делегирования соответствующих полномочий), так и опосредованным, то есть через представительские органы. Данный

принцип подразумевает также возможность частного лица приводить необходимые аргументы и предоставлять доказательства, а также быть проинформированным надлежащим образом о его праве «быть выслушанным»;

- **принцип своевременности** означает, что административный акт должен быть принят (издан) своевременно, то есть в течение разумного срока, без неоправданного для конкретной ситуации замедления;

- **принцип прозрачности**, согласно которому от публичной администрации требуется обеспечить доступ частных лиц к информации о своей деятельности. Прозрачность имеет два уровня: 1) прозрачность на информационном уровне (доступ к публичной информации); 2) прозрачность на физическом уровне (возможность частного лица посетить тот или иной орган публичной власти с целью ознакомиться с его работой и её результатами);

- **принцип эффективности** включает в себя: своевременность действий публичной администрации; следование публичной администрации необходимым целям в соответствии с чёткими заданиями; оценку будущего воздействия решений (действий) публичной администрации на частное лицо; учет публичной администрацией своего предыдущего опыта в процессе принятия решений (совершения действия)¹;

- **принцип подотчётности** предполагает, что субъекты публичной администрации являются подотчетными частным лицам. В связи с этим частным лицам должно обеспечиваться право подавать детальной проверке и контролю деятельность субъектов публичной администрации, во-первых, и обязанность самих субъектов публичной администрации отчитываться перед частными лицами, во-вторых.

¹ Пухтецька А. А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації // Наукові записки. Юридичні науки. 2010. Т. 103. С. 36–40.

Глава 3

Источники административного права

29. Что понимается под категорией «источник административного права»?

Понятие «источник права» и производное от него «источник административного права» толкуются в научной литературе с двух основных позиций. Чаще всего под источником права понимают **форму выражения и закрепления норм права**¹. Наряду с этим существует также концепция, авторы которой считают, что источником права (источником административного права) являются **силы, причины, которые обуславливают формирование и появление норм права**². Иными словами, источник права объясняет, откуда берется норма права, как она «рождается».

В связи с этим необходимо различать категории «**источник права**» (отвечает на вопрос, откуда берется норма права) и «**форма права**» (отвечает на вопрос, в чем (каким образом) фиксируется, получает внешнее проявление норма права).

Говоря об источниках возникновения права, стоит отметить, что первоисточником нормы права является внутренняя сущность народного духа, жизненный уклад, существующий в рамках определенной территории. В этом смысле можно говорить о том, что нормы права порождаются самой жизнью, они представляют собой неотъемлемую составляющую человеческого бытия. Подтверждением этого может служить факт существования природных прав человека, то есть тех, которые имеет человек с рож-

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. С. 308.

² Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. Київ: Либідь, 2011. (Пам'ятки правничої думки Київського університету). Кн. 1 / уклад. І. С. Гриценко, В. А. Короткий; за ред. І. С. Гриценка. С. 336.

дения, в связи с чем они не могут быть ограничены никем и ничем. Эти права, нашедшие закрепление в праве, предоставлены человеку природой и сопровождают его на протяжении всей жизни.

Из сказанного следует, что государство является лишь второстепенным (неосновным) творцом (источником) права. Кроме того, государство может создавать нормы права лишь **при двух условиях**:

во-первых, если для регулирования общественных отношений не хватает норм природного права;

во-вторых, нормы права, созданные государством, не противоречат и не нарушают нормы природного права.

Исходя из сказанного можно утверждать, что на лицо приоритет природного права перед позитивным, который, напомним, лежит в основе принципа верховенства права.

Помня о разнице между категориями «источник права» и «форма права», в дальнейшем будем использовать термин «**источник административного права**», который следует рассматривать как форму (способ) закрепления (объективизации) норм административного права. Вместе с этим нужно обратить внимание и на тот факт, что источник административного права выполняет не только функцию объективизации права, а служит и юридической основой деятельности публичной администрации.

Система источников административного права после принятия Конституции Украины, признания принципа верховенства права, начала процесса евроинтеграции подверглась существенной корректировке, в результате которой увеличилось количество их видов. В данном случае речь идет о дополнении стандартного перечня источников административного права, представленного юридическими актами, например, актами органов судебной власти.

Источники административного права представлены следующими видами:

- национальными формализованными юридическими актами;
- международными (европейскими) формализованными юридическими актами;
- решениями международных судебных инстанций;
- актами национальных органов судебной власти;
- неформализованными актами.

30. Какова система национальных формализованных юридических актов как источников административного права?

Национальные формализованные юридические акты, оформленные в виде официального документа, имеют разветвленную систему. Вместе с тем необходимо помнить, что «чистых» административных юридических актов, состоящих исключительно из норм административного права, немного. В большинстве случаев в одном юридическом акте сосредоточены нормы нескольких отраслей права. Такие «комплексные» юридические акты, как следствие, будут одновременно источниками для нескольких отраслей права, так как в их статьях закрепляются соответствующие отраслевые нормы права.

Пример

Закон Украины «О прокуратуре» является «комплексным» юридическим актом, поскольку в его статьях сосредоточены нормы различных отраслей права, в частности, уголовно-процессуального (ст. 22 Закона закрепляет полномочия прокурора во время судебного рассмотрения уголовных дел), административно-процессуального права (в ст. 23 Закона фиксируются условия и порядок представительства прокуратурой интересов гражданина или государства в суде, в том числе и в административном). Таким образом, источником уголовно-процессуального права является ст. 22 Закона Украины «О прокуратуре»; а ст. 23 является источником административно-процессуального права.

Основными видами национальных формализованных юридических актов, выступающих источниками административного права, являются **законы** и **подзаконные акты**.

Законом может именоваться исключительно юридический акт, принятый Верховной Радой Украины под названием «закон». Кроме этого, статус закона имеют кодифицированные акты (кодексы), международные договоры, ратифицированные парламентом, а также декреты Кабинета Министров Украины, изданные правительством до принятия Конституции Украины.

Внимание!

Совокупность исключительно законов, кодексов, международных договоров и декретов образует категорию «законодательство».

Система подзаконных (нормативно-правовых) актов является достаточно сложной, так как состоит из **трех отдельных подсистем**: 1) подзаконных актов органов государственной власти; 2) подзаконных актов органов власти Автономной Республики Крым; 3) подзаконных актов органов местного самоуправления.

Система подзаконных (нормативно-правовых) актов органов государственной власти

Подзаконные акты органов исполнительной власти	Подзаконные акты иных органов государственной власти, выполняющих управленческие функции	Подзаконные акты судов и иных органов в системе судебной власти
Постановления Кабинета Министров Украины	Указы Президента Украины	Приказы руководителей (председателей) судов

<p>Приказы центральных органов исполнительной власти</p>	<p>Приказы органов государственной власти, не имеющих статуса органа исполнительной власти (например, Службы безопасности Украины, Генеральной прокуратуры Украины, Национального банка Украины и т. д.)</p>	<p>Приказы руководителей аппаратов судов</p>
<p>Распоряжения глав местных государственных администраций</p>		<p>Приказы руководителя Государственной судебной администрации Украины</p>
<p>Приказы руководителей структурных подразделений местных государственных администраций</p>		<p>Приказы руководителей территориальных управлений Государственной судебной администрации Украины</p>
<p>Приказы руководителей территориальных подразделений центральных органов исполнительной власти, которые не входят в состав местной государственной администрации (например, начальника главного управления национальной полиции в Днепропетровской области)</p>		<p>Приказы председателя Высшей квалификационной комиссии судей Украины</p>

Важно

Президент Украины и Кабинет Министров Украины издают также и такой вид юридического акта, как распоряжение. Однако распоряжения в подавляющем большинстве случаев не содержат норм права, а следовательно, не относятся к категории нормативно-правовых актов.

Система подзаконных (нормативно-правовых) актов органов власти Автономной Республики Крым

Название органа	Вид акта
Верховная Рада Автономной Республики Крым	постановления
Совет министров Автономной Республики Крым	постановления
Министерства Автономной Республики Крым	приказы
Республиканские комитеты Автономной Республики Крым	приказы
Иные органы исполнительной власти Автономной Республики Крым	приказы

Система подзаконных (нормативно-правовых) актов органов местного самоуправления

Название органа	Вид акта
Местный совет (областной совет, городской совет, районный совет, сельский совет)	решения
Исполнительный комитет местного совета	решения
Городской, поселковый, сельский голова	распоряжения

31. Является ли Конституция Украины источником административного права?

На основании анализа научной и учебной литературы можем утверждать, что ученые сходятся во мнении, что Конституция Украины является источником административного права. Подобные выводы сделаны и в отношении других отраслей права, представители которых считают, что Конституция Украины выступает источником, соответственно, гражданского, экологического, зе-

мельного и т. д. права. Однако с такой точкой зрения согласиться невозможно, поскольку подобный подход выхолащивает роль и значение Конституции Украины в регулировании общественных отношений, уравнивает нормы Основного Закона с нормами иных отраслей, подотраслей и институтов национального права. Нормы Конституции Украины являются нормами конституционного права, а сама Конституция – его центральный источник. Данный вывод представляется логичным и обоснованным, так как одна и та же норма, зафиксированная в Конституции, не может быть одновременно нормой и конституционного, и административного, и земельного права. Следовательно, сама Конституция не может быть источником, с одной стороны, конституционного права, а с другой – нескольких десятков иных отраслей права.

Из сказанного можно сделать основной вывод, а именно, что **Конституция Украины не является источником административного права.**

В то же время Конституция Украины может выступать и реально выступает базой:

во-первых, для формирования системы источников административного права, поскольку определяет их виды и соподчинение между собой;

во-вторых, для наполнения источников административного права конкретным содержанием, так как очень часто именно в нормах административного права происходит конкретизация конституционных положений;

в-третьих, для проверки размещенных в источниках административного права норм на предмет их конституционности.

Изложенное никоим образом **не исключает и не уменьшает уровня обязательности Конституции Украины** для субъектов публичной администрации, равно как и для других участников административно-правовых отношений, которые обязаны руководствоваться ею в процессе своей деятельности. Иными словами, Конституция Украины, не будучи источником админи-

стративного права, не теряет своего регулирующего значения для сферы функционирования публичной администрации¹.

32. Что представляют собой международные формализованные юридические акты как источники административного права?

Украина, закрепив на конституционном уровне приоритет международного права над национальным (ч. 1 ст. 9 Конституции Украины), став членом Совета Европы и других международных институций, признав юрисдикцию международных (европейских) судов, тем самым взяла на себя обязательство руководствоваться в своей деятельности также и нормами международного (европейского) права. Немалая часть таких норм непосредственно касается регулирования деятельности субъектов публичной администрации, следовательно, они также являются составным элементом системы источников административного права.

Применение международных договоров в Украине определяется такими **условиями**:

- запрещено применять в праве Украины международные договоры, которые противоречат Конституции Украины;
- нормы международных договоров, ратифицированных Верховной Радой Украины, приобретают статус норм национального права;
- в случае коллизии норм ратифицированных международных договоров и норм национального права применяются нормы международных договоров².

¹ Галіцина Н. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації концепції соціальної держави: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2016. С. 150–151.

² Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 102.

В соответствии со ст. 3 Закона Украины «О международных договорах Украины»¹ от 29 июня 2004 г. международные договоры² заключаются:

- Президентом Украины или по его поручению – от имени Украины;
- Кабинетом Министров Украины или по его поручению – от имени Украины;
- министерствами и другими центральными органами исполнительной власти, государственными органами – от имени министерств, других центральных органов исполнительной власти, государственных органов.

В Украине сейчас действует немало международных договоров, нормы которых должны применяться во время регулирования административно-правовых отношений. В качестве примера можно назвать:

- Конвенцию о защите прав человека и основополагающих свобод от 4 ноября 1950 г.³;
- Европейскую конвенцию о выдаче правонарушителей от 13 декабря 1957 г.⁴;
- Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата от 9 мая 1992 г.⁵ и т. п.

33. Являются ли юридические акты Европейского Союза источниками административного права?

Необходимость признания юридических актов Европейского Союза (далее – ЕС) источниками административного права Украи-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.

² **Международный договор Украины** заключается в письменной форме с иностранным государством или другим субъектом международного права, регулируется международным правом независимо от того, содержится договор в одном или нескольких связанных между собой документах и независимо от его конкретного наименования (договор, соглашение, конвенция, пакт, протокол и т. п.).

³ Офіційний вісник України. 1998. № 13, № 32. С. 270.

⁴ Офіційний вісник України. 2004. № 26. Ст. 1734.

⁵ Офіційний вісник України. 2012. № 83. Ст. 3381.

ны вытекает из положений Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейскими Сообществами и их государствами-членами от 14 июня 1994 г.¹, Закона Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 18 марта 2004 г.², Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским содружеством по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны³.

Согласно названным юридическим актам Украина взяла на себя обязательство привести собственные законы и другие нормативно-правовые акты в соответствие с законодательством ЕС.

Гармонизация украинских юридических актов и европейских, в первую очередь, должна быть достигнута в таких сферах, как: таможенное, банковское дело, законодательство о компаниях, бухгалтерский учет компаний и налоги, интеллектуальная собственность, охрана труда, финансовые услуги, правила конкуренции, государственные закупки, охрана здоровья и жизни людей, животных и растений, окружающей среды, защита прав потребителей, не прямое налогообложение, технические правила и стандарты, законы и инструкции по ядерной энергии, транспорт.

В качестве примера юридических актов ЕС, в соответствие с которыми должны быть приведены национальные, можно назвать:

- Директиву Совета 85/337/ЕЕС от 27 июня 1985 г. (с изменениями, внесенными Директивой 97/11/ЕС от 3 марта 1997 г.) об оценке влияния некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду;

¹ Офіційний вісник України. 2006. № 24. Ст.1794.

² Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

³ Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

- Директиву Совета 92/104/ЕЕС об охране труда на подземных открытых горнодобывающих предприятиях;
- Директиву 95/45/ЕС Европейского парламента и Совета «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном перемещении таких данных» от 24 октября 1995 г. и т. п.

Следовательно, национальные юридические акты, касающиеся названных сфер, либо должны быть изменены, либо созданы таким образом, чтобы они отвечали европейским аналогам. В связи с этим можно сделать вывод, что юридические акты ЕС на сегодняшний день являются юридической основой (источником права) лишь для правотворческой деятельности субъектов публичной администрации. Что же касается сферы правоприменения, то названные акты станут обязательными для Украины лишь после ее вхождения в состав Европейского Союза. В связи с этим, их пока нельзя считать полноценными источниками административного права.

34. Является ли акт органа судебной власти источником административного права?

Суды и судьи отправляют правосудие, иными словами, применяют право к конкретным (индивидуальным) жизненным ситуациям и их участникам. Однако довольно часто они сталкиваются с пробелами, в частности, противоречивостью и несогласованностью отдельных положений юридических актов, что, естественно, усложняет отправление правосудия. В связи с этим возникает необходимость оперативного восполнения пробелов в праве, что достигается путем принятия органами судебной власти разнообразных актов: постановлений Пленума Верховного Суда, правовых выводов Верховного Суда Украины и т. д. Однако юридическая природа упомянутых актов на сегодняшний день изучена

недостаточно. Кроме того, не дан и четкий ответ на вопрос, являются ли данные акты источниками административного права.

Пример

Пленумом Высшего административного суда Украины 29 сентября 2016 г. принято постановление № 10 «О практике применения административными судами законодательства о доступе к публичной информации». В данном документе, кроме рекомендаций процессуального характера, адресованных административным судам, содержатся также положения, которые, фактически, конкретизируют правовой статус субъектов публичной администрации – распорядителей публичной информацией. В частности, в постановлении сказано: «Закон № 2939-VI не содержит положений, которые регулировали бы отношения, когда запрос на информацию ошибочно адресован и направлен не распорядителю информации, а его структурному подразделению. На эти отношения по аналогии закона необходимо распространять положения части третьей статьи 22 Закона № 2939-VI, а поэтому в случае отправки запроса на информацию структурному подразделению последний **обязан** (выделено нами. – **Р. М.**) направить полученный запрос на информацию распорядителю информации...». Возникает вопрос, является ли данное положение обязательным к исполнению соответствующим субъектом публичной администрации и можно ли его рассматривать в качестве источника административного права?

Прежде чем ответить на поставленный вопрос, отметим, что нами будут анализироваться лишь те акты органов судебной власти, которые принимаются ими не в связи с рассмотрением конкретных дел. Решения судов по таким делам всегда носят индивидуальный характер, а раз так, то они не содержат в себе обязательных к выполнению (соблюдению) неограниченным кругом лиц норм права, а следовательно, не могут быть и источниками административного права. В сформулированном правиле есть только одно исключение, зафиксированное в ст. 244² Кодекса ад-

министративного судопроизводства Украины, где сказано, что решение Верховного Суда Украины, принятое по результатам рассмотрения заявления о пересмотре судебного решения по мотивам неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального права в подобных правоотношениях, является **обязательным для всех субъектов властных полномочий** (выделено нами. – Р. М.), которые применяют в своей деятельности нормативно-правовой акт, содержащий указанные нормы права, и для всех судов Украины. В данном случае имеет место, фактически, нормативное решение органа судебной власти, принятое по конкретному делу, но, несмотря на это, имеющее для субъектов публичной администрации обязательный к исполнению характер. Таким образом, подобный акт (решение) органа судебной власти необходимо признать источником административного права.

Говоря о нормотворческой деятельности судов, необходимо помнить о том, что **суды (судьи) не могут подменять собой законодателя**. Только Верховная Рада Украины, исходя из собственных представлений о цели и задачах юридического регулирования соответствующих общественных отношений, уполномочена создавать новые юридические акты. В отдельных случаях, посредством закона, она может наделить этим правом и субъектов публичной администрации. А вот возможности суда (судьи) в этой сфере весьма ограничены, так как ни один закон прямо не уполномочивает их на издание нормативно-правовых актов, следовательно, они, исходя из положений ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, не имеют права самостоятельно заниматься правотворческой деятельностью.

Вместе с тем в процессуальных кодексах, например, в абз. 1 и абз. 2 ч. 2 ст. 161 Кодекса административного судопроизводства Украины, можно встретить норму следующего порядка: «При выборе и применении правовой нормы к спорным правоотношениям суд учитывает выводы Верховного Суда Украины, изложенные в постановлениях, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебного решение по основаниям, предус-

мотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 237 этого Кодекса. Суд имеет право отступить от правовой позиции, изложенной в выводах Верховного Суда Украины, с одновременным обоснованием соответствующих мотивов».

Как видим, положения процессуальных кодексов придают правовым выводам силу нормативно-правового акта, которые, правда, по уровню своей обязательности очень напоминают **«soft law»**¹, поскольку у судов нижней инстанции остается возможность (право) их не применять в своей деятельности.

Анализ процитированной нормы свидетельствует о том, что в данной сфере сложилась парадоксальная ситуация. С одной стороны, Конституция Украины и законы Украины исключают судебное нормотворчество, с другой – жизнь складывается таким образом, что суды время от времени создают нормы права, приобретая в связи с этим статус **«дополнительного» нормотворца**. При этом еще более удивительным является тот факт, что без такого «дополнительного» нормотворчества, судя по количеству постановлений и правовых выводов, уже невозможно обойтись.

Рассматривая акты органов судебной власти в качестве нормативного регулятора общественных отношений, нельзя не обратить внимание на то, что характер и процедура судебного нормотворчества, в сравнении с процедурами парламентскими и процедурами, проходящими в рамках деятельности субъектов публичной администрации, лишены необходимых демократических элементов, а также, как правило, нацелены на решение одного конкретного случая, при решении которого возникли или коллизии, или пробелы в праве. Соответственно, разработанные судом правовые нормы имеют ограниченный характер действия, этим они принципиально отличаются от, так сказать, обычных нормативно-правовых актов, сориентированных изначально на регулирование неограниченного количества случаев. Таким образом, акты органов судебной власти необходимо рассматривать в качестве **«усеченного» вида источников права**. Что же касает-

¹ Детально см. ответ на вопрос № 37.

ся названных актов как источников административного права, то таковыми они смогут быть лишь в том случае, если закон прямо обяжет субъекта публичной администрации руководствоваться таким актом в процессе своей деятельности. Без такого прямого законодательного указания акты органов судебной власти нельзя относить к категории «источники административного права».

35. Являются ли решения Конституционного Суда Украины источником административного права?

Особое место в системе органов судебной власти отведено Конституционному Суду Украины, который в соответствии со статьями 150, 151, 151¹ Конституции Украины и Законом Украины «О Конституционном Суде Украины»¹ принимает решения и дает заключения по делам касательно:

- соответствия Конституции Украины (конституционности) законов и иных правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховного Совета Автономной Республики Крым;
- официального толкования Конституции Украины;
- соответствия Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для предоставления согласия на их обязательность;
- соответствия Конституции Украины (конституционности) вопросов, которые предлагаются для вынесения на всеукраинский референдум по народной инициативе;
- соблюдения конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела об устранении Президента Украины с поста в порядке импичмента;

¹ Голос України від 02.08.2017 р. № 141.

- соответствия Конституции Украины (конституционности) закона Украины по конституционной жалобе лица, которое считает, что примененный в окончательном судебном решении по его делу закон Украины противоречит Конституции Украины.

Результатом деятельности Конституционного Суда Украины, таким образом, может стать признание неконституционными полностью или в отдельной части законов и иных актов, если они не соответствуют Конституции Украины, или если была нарушена процедура их рассмотрения, принятия или вступления в силу. Наряду с прочим это означает, что актами Конституционного Суда Украины вносятся изменения в национальное право вообще и в административное право в частности. Акты Конституционного Суда Украины (решения и заключения) являются обязательными, окончательными и не могут быть обжалованы, что превращает их также и в юридическую основу деятельности субъектов публичной администрации, которые в связи с этим должны согласовывать с ними свою деятельность.

В качестве примера можно процитировать положение ч. 1 ст. 43 Закона Украины «О местных государственных администрациях», где сказано, что акты местных государственных администраций, которые противоречат Конституции Украины, законам Украины, **решениям Конституционного Суда Украины** (выделено нами. – Р. М.), актам Президента Украины и постановлениям Верховной Рады Украины, принятым в соответствии с Конституцией и законами Украины, актами Кабинета Министров Украины, могут быть обжалованы.

Из изложенного можно сделать вывод, что решения и заключения Конституционного Суда Украины, которыми вносятся изменения в законодательные и подзаконные акты, содержащие нормы административного права, приобретают статус источника административного права.

36. Какое место в системе источников административного права занимают решения Европейского суда по правам человека?

В Украине 17 июля 1997 г. был принят Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции», п. 1 которого установлено, что Украина, руководствуясь положениями ст. 46 Конвенции, признает на своей территории юрисдикцию Европейского суда по правам человека во всех вопросах, касающихся толкования и применения Конвенции, а его решения – обязательными, и для этого не нужно заключения специального соглашения.

Данное положение, в определенном смысле, было конкретизировано 23 февраля 2006 г. путем принятия Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»¹, в ст. 17 которого сказано, что суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права. Кроме этого, необходимо обратить внимание и на ч. 5 ст. 19 указанного Закона, где закреплено, что министерства и иные центральные органы исполнительной власти обеспечивают систематический контроль за соблюдением в рамках ведомственного подчинения административной практики, соответствующей Конвенции и практике Суда. Иными словами, на названных субъектах публичной администрации возлагается прямая обязанность руководствоваться в своей деятельности решениями Европейского суда по правам человека как источником, в данном случае, административного права.

При этом необходимо помнить, что решения Европейского суда по правам человека содержат в себе две части: *ratio decidendi* и *obiter dictum*. В первой из них Суд излагает нормы и принципы права, на основании которых было решено данное дело. Именно

¹ Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.

в этой части формируется правовая основа, которая имеет нормативный характер и должна применяться относительно всех других лиц (не только сторон данного дела). А вот во второй содержатся замечания Суда по вопросам, которые непосредственно не входят в предмет судебного решения. В отличие от положений первой части, они не формулируют тот или иной принцип права и не обосновывают решение Суда¹.

Из этого следует, что все решение (полный текст) Европейского суда по правам человека не является источником права. Юридическое значение имеют изложенные в нём нормы и принципы, которые и должны в последующем применяться как судами при разрешении споров, так и субъектами публичной администрации во время исполнения обязанностей и принятия решений.

37. Что такое «мягкое» право и есть ли ему место в системе источников административного права?

Концепция «мягкого» права («soft» law) сформировалась в трудах западноевропейских ученых в 70–80-х годах XX ст. «Мягкие» нормы содержатся в актах международных организаций, которые (акты) формально не являются обязательными для государств-членов, однако преимущественно соблюдаются последними и весьма часто имплементируются в национальное право путем включения аналогичных по содержанию норм в национальное законодательство. Ученые объясняют это политической и моральной значимостью норм «мягкого» права, которые создаются исключительно организациями, пользующимися весомым авторитетом среди государств².

Украинское государство, принимая активное участие в международном и европейском сотрудничестве, являясь членом Ор-

¹ Дикин А. Решение Европейского суда по правам человека в национальной правовой системе // Юрид. журнал. 2009. № 1.

² Шпакович О. М. «М'яке» право і міжнародні організації // Публічне право. 2011. № 4. С. 173–179.

ганизации Объединенных Наций, Совета Европы, а также в связи с евроинтеграционными устремлениями, должно также учитывать юридические акты «мягкого» права, под которыми понимаются институциональные, рекомендательные нормы, содержащиеся в соответствующих источниках – документах международных межправительственных организаций. Такие нормы играют чрезвычайно важную вспомогательную роль в становлении или конкретизации юридической мысли, подготовке и разработке договорных международно-правовых норм, а также внутригосударственных юридических актов. Итак, следует согласиться с тем, что они имеют соответствующую юридическую силу, несмотря на свой рекомендательный, необязательный характер¹.

• Бесспорно, определяющей в формировании норм «мягкого» права является деятельность ООН, принявшей немало документов рекомендательного характера, которые, однако, отчасти учитываются отдельными государствами в правотворческой деятельности и при формировании национальной правоприменительной практики. К источникам «мягкого» права, созданным ООН, например, можно отнести: Всеобщую декларацию прав человека (1948);

- Общую декларацию о геноме человека и правах человека (1997);
- Декларацию о клонировании человека (2005);
- Декларацию прав коренных народов (2007) и др.

На уровне Совета Европы актами «мягкого» права необходимо признать, прежде всего, рекомендации Парламентской ассамблеи Совета Европы, которая является совещательным органом при Комитете министров и согласно ст. 22 Устава Совета Европы обсуждает соответствующие вопросы в пределах своей компетенции и передает свои заключения Комитету министров в форме рекомендаций.

¹ Шалінська І. В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку // Соціологія права. 2011. № 2.

Парламентская ассамблея принимает документы, определяющие основные, общие направления деятельности Комитета министров, национальных правительств, парламентов и политических партий; разрабатывает различные международные договора – европейские конвенции, которые способствуют формированию фундамента европейской нормативно-правовой системы¹.

Итак, юридические акты Парламентской ассамблеи Совета Европы не имеют обязательной силы, однако ими руководствуются в своей деятельности Комитет министров, национальные правительства, парламенты, партии.

Еще одним не менее важным актом «мягкого» права в системе права Совета Европы являются **«стандарты Совета Европы по правам человека»**, содержащие нормы права, зафиксированные в Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, Европейской социальной хартии, Европейской хартии местного самоуправления и других конвенциях и актах Совета Европы.

Толкование и конкретизация таких стандартов находят отображение в рекомендациях и резолюциях Комитета министров, немалое количество которых непосредственно касается регулирования отношений, возникающих между публичной администрацией и частными лицами. Положения названных актов рекомендуются к применению (использованию) в правотворческой деятельности и правоприменительной практике стран – членов Совета Европы.

Примером указанных выше актов являются:

- Резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы № 1755 (2010) «Функционирование демократических институтов в Украине»;
- Резолюция (77) 31 от 28 сентября 1977 г. Комитета министров о защите лица от актов административных органов власти;

¹ Устав Совета Европы от 5 мая 1949 г. // Офіційний вісник України. 2004. № 26. Ст. 1733.

- Рекомендация № R (80) 2 от 11 марта 1980 г. Комитета министров государствам-членам относительно осуществления административными органами власти дискреционных полномочий;
- Рекомендация № R (84) 15 от 11 сентября 1984 г. Комитета министров государствам-членам относительно публично-правовой ответственности за причиненный вред;
- Рекомендация № R (87) 16 от 17 сентября 1987 г. Комитета министров государствам-членам относительно административных процедур, затрагивающих права большого количества лиц, и т. п.

Таким образом, можно сделать вывод, что «мягкое» право нельзя рассматривать в качестве полноценного источника административного права наряду с формализованными национальными и международными (европейскими) юридическими актами. «Мягкое» право является своего рода «усеченным» источником административного права, поскольку его нормы не носят обязательного характера для национальной публичной администрации.

38. Что такое неформализованные акты как источники административного права?

Вместе с источниками административного права, которые имеют форму документа, то есть являются формализованными, следует выделить неформализованные источники, в которых также могут содержаться нормы административного права.

Указанные акты на протяжении многих лет отечественными авторами не признавались источниками права вообще и административного в частности, но в современных условиях с учетом развития правовой теории и практики правоприменения они считаются источниками права и имеют важное значение. Это связано с тем, что нормы права, сосредоточенные в их рамках, в наиболь-

шей мере отвечают принципам справедливости, свободы и равенства как первоосновы правопорядка.

Допустимость включения неформализованных актов в систему источников административного права была подтверждена решением Конституционного Суда Украины от 2 ноября 2004 г. № 15-рп/2004 по делу о конституционном представлении Верховного Суда Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений ст. 69 Уголовного кодекса Украины (дело о назначении судом более мягкого наказания), в котором было указано, что одним из проявлений верховенства права является то, что право не ограничивается только законодательством как одной из его форм, а включает и другие социальные регуляторы, в том числе **нормы морали, традиции, обычаи** и тому подобное, как легитимированные обществом и обусловленные исторически достигнутым культурным уровнем общества¹.

Сейчас о нормах морали, традициях и обычаях как источниках права упоминается преимущественно в частном праве. Так, в ст. 7 Гражданского кодекса Украины² устанавливается, что гражданские отношения могут регулироваться обычаем, в том числе обычаем делового оборота. Под обычаем понимается правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устоявшимся в определенной сфере гражданских отношений.

Из изложенного следует, что и нормы административного права могут содержаться в неформализованных источниках. Однако очевидно, что, с одной стороны, при современном состоянии нормативного регулирования деятельности публичной администрации и, с другой – конституционной обязанности субъектов публичной администрации действовать исключительно на основании, в границах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины, для неформализованных ис-

¹ Офіційний вісник України. 2004. № 45. Ст. 2975.

² Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

точников административного права остается немного места, что, впрочем, не исключает возможности их существования.

Для признания норм морали, традиций и обычаев источниками административного права необходимо соблюдение **следующих условий**:

- их длительная и общая практика применения (объективный элемент);
- общая убежденность в том, что их применение является правомерным (субъективный элемент);
- возможность их формулирования в виде юридической нормы (содержательная определенность)¹.

39. Допустимо ли относить юридическую доктрину к источникам административного права?

К перечню неформализованных источников административного права необходимо относить также и юридическую доктрину, то есть систему основополагающих взглядов правоведов, которые определяют стратегические перспективы правового развития государства, указывают на возникающие проблемы в праве с целью более эффективного их решения, непосредственно реинтегрируют на практическое действие и могут выступать регулятором общественных отношений².

В течение длительного времени правовая доктрина была основным источником права в романо-германской правовой семье, и лишь относительно недавно, в связи с тем, что господствующими стали идеи демократии и кодификации, первенство доктрины было заменено первенством закона³.

¹ Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2006. S. 33.

² Карамаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2011. С. 182.

³ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: пер. с фр. В. А. Туманова. Москва: Междунар. отношения, 2003. С. 105.

Пример

Конституционный Суд Украины в ряде своих решений, формулируя позицию по делу, вместе со ссылкой на нормативно-правовые акты и собственные решения, опираясь также и на правовую доктрину, что является наглядным подтверждением ее нормативного характера или характера источника права. Так, в ч. 2 п. 4.3 решения Конституционного Суда Украины от 22 декабря 2010 г. № 23-рп/2010 указано: «Словосочетание «владелец (совладелец) транспортного средства», использованное в статье 14¹ Кодекса, означает, что таким владельцем (совладельцем) может быть как физическое, так и юридическое лицо (статьи 2, 318 Гражданского кодекса Украины), Конституционный Суд Украины исходя из конституционного принципа индивидуализации юридической ответственности (часть вторая статьи 61 Конституции Украины), правовой доктрины...».

Правовая доктрина как источник права вообще и административного права в частности **может применяться** в случае:

- существования пробелов в позитивном праве, поскольку именно правовые идеи являются фундаментом права, его основой и имеют большое значение для процесса толкования права;
- разработки проектов нормативно-правовых актов и их принятия (утверждения);
- принятия решений Конституционным Судом Украины;
- обоснования судебного и/или административного решения (употребляя формулировку «в соответствии с мнением, которое господствует в научной литературе... »)¹.

40. Как решать коллизии, возникающие между нормами административного права, закреплёнными в его формализованных источниках?

Источники административного права, вернее нормы административного права, зафиксированные в законе или ином норма-

¹ Карамаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2011. С. 180.

тивно-правовом акте, находятся между собой в определенном соподчинении, что обуславливается их **юридической силой**. Уровень юридической силы источника (нормы) административного права зависит, прежде всего, от правового статуса субъекта, который его издал. Это позволяет более четко понять место того или иного юридического акта в системе источников административного права. Однако это не означает, что в ситуации, когда определенные общественные отношения регулируются рядом юридических актов, в первую очередь применяется тот, который имеет высшую юридическую силу. В случае, если между актами, которые имеют разную юридическую силу, не возникает коллизий¹ по содержанию, уместно, чтобы приоритет был отдан юридическому акту, который имеет наименьшую юридическую силу, но при этом, очевидно, не должны нарушаться предписания актов, которые имеют более высокую юридическую силу.

Когда же между двумя нормами административного права возникает коллизия по содержанию, применяется норма, которая имеет высшую юридическую силу.

Пример

Если между нормой, закрепленной в законе, и нормой, зафиксированной в указе Президента Украины, возникает коллизия, применяется норма закона.

В случае коллизии между нормой международного договора и нормой закона Украины, применяется норма международного договора.

Когда же возникает коллизия между нормой постановления Кабинета Министров Украины и нормой, зафиксированной в приказе министерства, применяется норма постановления Кабинета Министров Украины.

¹ Под **юридической коллизией** следует понимать расхождение или противоречивость отдельных юридических (нормативных) актов, которые регулируют одни и те же или смежные общественные отношения, а также противоречия, которые возникают в процессе правоприменения и осуществления субъектами публичной власти данных им полномочий.

Если коллизия возникает между юридическим актом органа государственной власти (Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины) и юридическим актом Верховного Совета Автономной Республики Крым и/или Совета министров Автономной Республики Крым, то согласно ч. 2 ст. 135 Конституции Украины применяется акт органа государственной власти. Подобным образом должны решаться вопросы и при конкуренции норм юридического акта центрального органа исполнительной власти (например, министерства) и юридического акта органа исполнительной власти Автономной Республики Крым (например, республиканского комитета).

Конкуренция может возникать также между нормами административного права, размещенными, во-первых, в юридических актах органов государственной власти, и, во-вторых, в юридических актах органов местного самоуправления. В такой ситуации, учитывая положения ч. 1 ст. 144 Конституции Украины¹ и ч. 3 ст. 24 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», применяются нормы административного права, сосредоточенные в юридических актах органов государственной власти.

Коллизия между нормами административного права может возникать и в несколько другой плоскости. Так, законы Украины или подзаконные акты могут по-разному толковать (определять) права и обязанности частных лиц или субъектов публичной администрации, вследствие чего возникает возможность принять решение в пользу как частного лица, так и субъекта публичной администрации. Исходя из конституционного положения о том, что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, в описанном случае применяется та норма административного права, которая является более выгодной для частного лица.

¹ Часть 1 ст. 144 Конституции Украины: «...органы местного самоуправления в рамках полномочий, определенных законом, принимают решения, которые являются обязательными к исполнению на соответствующей территории».

Коллизия норм административного права означает, что нормы низшего иерархического уровня являются **недействительными**. Однако такая недействительность может быть вызвана только теми нормами высшего иерархического уровня, которые являются правовыми (законными) по своему содержанию. Если же, предположим, закон или постановление правительства являются неправовыми (незаконными), положения таких актов не могут вступать в коллизию с нормами административного права, которые имеют более низкую юридическую силу и в данной ситуации остаются действующими.

В случае, если коллизия возникает:

- между юридическими актами одного и того же иерархического уровня, то есть теми, что приняты одним и тем же субъектом, но в разное время, применяется последний по времени изданный юридический акт (норма);
- между общими и специальными юридическими актами одного иерархического уровня применяется последний.

41. Каковы основные правила действия источников административного права во времени?

Вопрос вступления в силу и утраты силы юридическими (нормативно-правовыми) актами регулируется:

- Указом Президента Украины от 10 июня 1997 г. № 503/97 «О порядке официального обнародования нормативно-правовых актов и вступления их в силу»¹;
- Указом Президента Украины от 3 октября 1992 г. № 493/92 «О государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и других органов исполнительной власти»²;

¹ Офіційний вісник України. 1997. № 24. С. 11.

² Збірник указів Президента. 1992. № 4.

- постановлением Кабинета Министров Украины от 28 декабря 1992 г. № 731 «Об утверждении Положения о государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и других органов исполнительной власти»¹.

Необходимо выделить **несколько вариантов вступления в силу** норм административного права, закрепленных в его формализованных источниках. Так, момент вступления в силу:

- в большинстве случаев наступает после окончания определенного срока со дня его официального опубликования²;
- может определяться датой его принятия или официального опубликования;
- может определяться в нем самом или в другом, специально принятом по этому поводу, акте;
- наступает со дня получения соответствующими субъектами юридического (нормативно-правового) акта, если он не публикуется, а рассылается и в нем не указан другой срок вступления в силу.

Вид юридического (нормативного) акта	Порядок вступления в силу юридических (нормативных) актов
Международные договоры	Закон о ратификации международного договора вступает в силу через десять дней со дня его официального опубликования , если иное не предусмотрено самим законом, но не ранее дня его опубликования в официальном печатном издании (ч. 5 ст. 94 Конституции Украины, ч. 2 ст. 9 Закона Украины «О международных договорах Украины»)
Законы Украины	Через десять дней со дня их официального опубликования, если иное не предусмотрено самими актами, но не ранее дня их опубликования в официальном печатном здании (ч. 5 ст. 94 Конституции Украины, п. 4 Указа Президента Украины от 10 июня 1997 г. № 503/97 «О порядке официального опубликования нормативно-правовых актов и вступления их в силу»)

¹ URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.

² Официальное опубликование осуществляется на государственном языке в официальных печатных изданиях, которыми являются: Офіційний вісник України, газета «Урядовий кур'єр», газета «Голос України», Відомості Верховної Ради України, інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України».

	*Законом Украины «О таможенном налоге Украины» и Законом Украины «О государственном регулировании производства и оборота спирта этилового, коньячного и плодового, алкогольных напитков и табачных изделий» установлены иные сроки вступления в силу соответствующих законов
Постановления Кабинета Министров Украины, кроме постановлений, содержащих информацию с ограниченным доступом	Со дня их официального опубликования , если иное не предусмотрено самими постановлениями, но не ранее дня их опубликования (ч. 1 ст. 52 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины»)
Постановления Кабинета Министров Украины или их части, содержащие информацию с ограниченным доступом	Вступают в силу с момента их доведения в установленном порядке к сведению исполнителя , если этими постановлениями не установлен более поздний срок вступления в силу (абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины»)
Указы Президента Украины	Через десять дней со дня их официального опубликования , если иное не предусмотрено самими актами, но не ранее дня их опубликования в официальном печатном издании (п. 4 Указа Президента Украины от 10 июня 1997 г. № 503/97 «О порядке официального опубликования нормативно-правовых актов и вступления их в силу»)
Нормативно-правовые акты, изданные министерствами, другими органами исполнительной власти, органами государственного управления и контроля, затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан или имеющие межведомственный характер	Через десять дней после их регистрации , если в них не установлен более поздний срок вступления в силу (п. 3 Указа Президента Украины от 3 октября 1992 г. № 493/92 «О государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и других органов исполнительной власти»)

<p>Подзаконные нормативно-правовые акты по вопросам таможенного дела</p>	<p>Через сорок пять дней со дня их официального опубликования, если иное не предусмотрено самим актом, но не ранее дня их официального опубликования. В случае, если такие нормативно-правовые акты не будут официально опубликованы, они не вступают в силу (<i>ст. 9 Таможенного кодекса Украины</i>)</p>
<p>Акты Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, не имеющие общего значения или нормативного характера, и акты с ограничительными грифами</p>	<p>Могут не публиковаться по решению соответствующего органа. Обнародуются путем отправления соответствующим органам и органам местного самоуправления, а также доведения их до сведения предприятий, учреждений, организаций и лиц, на которых распространяется их сила. Неопубликованные акты Верховной Рады Украины и Президента Украины вступают в силу с момента получения их государственными органами или органами местного самоуправления, если органом, который их издал, не установлен иной срок вступления в силу (<i>п. 7 Указа Президента Украины от 10 июня 1997 г. № 503/97 «О порядке официального опубликования нормативно-правовых актов и вступления их в силу»</i>)</p>
<p>Юридические (нормативно-правовые) акты местных государственных администраций</p>	<p>Регистрируются в соответствующих органах юстиции в установленном порядке и вступают в силу с момента их регистрации, если самими актами не установлен более поздний срок их вступления в силу (<i>ст. 41 Закона Украины «О местных государственных администрациях»</i>)</p>
<p>Нормативно-правовые акты местных государственных администраций, касающиеся прав и обязанностей граждан или имеющие общий характер</p>	<p>Обнародуются и вступают в силу с момента их опубликования, если самими актами не установлен более поздний срок их вступления в силу (<i>ст. 41 Закона Украины «О местных государственных администрациях»</i>)</p>
<p>Юридические (нормативно-правовые) акты органов и должностных лиц органов местного самоуправления</p>	<p>Со дня их официального обнародования, если не установлен более поздний срок их вступления в силу (<i>ст. 59 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»</i>)</p>

Порядок исчисления сроков определяется:

- для законов и иных нормативных актов по вопросам таможенного дела – Таможенным кодексом Украины (ст. 9);
- для всех иных законов и нормативных актов – Гражданским кодексом Украины (гл. 18)

Прекращение действия юридических (нормативно-правовых) актов, являющихся источниками административного права, связано с такими **обстоятельствами**:

- с окончанием срока действия, на который он был издан;
- с прекращением событий (обстоятельств и тому подобное), с которыми официально была связана сила акта;
- с прямой его отменой уполномоченным на это субъектом;
- с фактической его заменой иным юридическим (нормативно-правовым) актом, который регулирует те же общественные отношения;
- с официальным признанием (в рамках установленной процедуры) его неконституционным, неправовым или незаконным.

Прекращение действия юридических (нормативно-правовых) актов необходимо отличать от **приостановления их действия**, которое имеет временный характер и обуславливается определенными обстоятельствами. Нормативно-правовой акт в таком случае сохраняет свою юридическую силу¹. В то же время его действие может быть приостановлено на некоторый срок или до наступления определенных событий (обстоятельств). Решение о приостановлении действия юридического (нормативно-правового) акта принимается в виде отдельного документа (решения), в котором определяются также условия восстановления (возобновления) его силы.

¹ Постановление Пленума Высшего административного суда Украины от 16 марта 2012 г. № 4 «О судебной практике разрешения административными судами споров, которые возникают в связи с применением статей 39, 48, 50, 52, 54 Закона Украины «О статусе и социальной защите граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004760-12>.

Юридический (нормативно-правовой) акт, как правило, распространяет свое действие на те правоотношения, которые возникли после его принятия. В этом случае действует общий принцип: «**Закон обратной силы не имеет**». Однако из этого правила есть некоторые исключения:

- когда в самом юридическом (нормативно-правовом) акте указано, что его положения распространяются на общественные отношения, возникшие до его принятия;
- когда юридический (нормативно-правовой) акт смягчает юридическую ответственность;
- когда юридический (нормативно-правовой) акт отменяет юридическую ответственность¹.

42. Каковы основные правила действия источников административного права в пространстве?

Действие источников административного права в пространстве характеризуется объемом того физического пространства, в рамках которого формальная обязательность норм административного права распространяется на соответствующих субъектов правоотношений.

Действие источников административного права в пространстве может быть общегосударственным или ограничиваться территорией определенной административно-территориальной единицы. В большинстве случаев это связано с объемом компетенции субъекта, которым издан юридический (нормативно-правовой) акт. Так, действие юридических актов субъекта общегосударственной компетенции (Верховной Рады Украины, Президента Украины, министерства и тому подобное), как правило, является

¹ Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2003. С. 391.

общегосударственным¹, а вот действие акта, изданного главой местной государственной администрации, ограничено территорией, на которую распространяется компетенция соответствующей государственной администрации.

В отдельных случаях действие источников административного права в пространстве может не совпадать с территориальным делением Украины. Например, в случае введения режима чрезвычайного положения, распространяющегося на территорию нескольких районов, действие принятых юридических (нормативно-правовых) актов будет ограничено рамками этих районов.

43. Каковы основные правила действия источников административного права по кругу лиц?

Действие источников административного права по кругу лиц характеризуется определением того, на каких именно субъектов права распространяется формальная обязательность юридических норм, закрепленных в источниках административного права. Это юридическое свойство норм значительной мерой определяется рассмотренными выше их «параметрами»: действием во времени и в пространстве, ведь ни один субъект не может ни пребывать на какой-то территории (на которую распространяется или не распространяется действие акта) и ни действовать в определенном времени. И все-таки действие нормативного акта по

¹ Действие юридических (нормативно-правовых) актов общегосударственного значения распространяется на всю территорию Украины, которая ограничена государственными границами. Согласно ст. 1 Закона Украины «О государственной границе» (Відомості Верховної Ради України. 1992. № 32. Ст. 5), государственной границей Украины является линия и вертикальная поверхность, которая проходит по этой линии и определяет границы территории Украины – суши, воды, недр, воздушного пространства.

К территории государства, кроме того, принадлежит территория посольств, консульств, торговых представительств, миссий за границей, территория самолетов, которые находятся за границами государства, территория торговых кораблей в открытом море (океане), а также военных кораблей, которые пребывают за границей.

кругу лиц не отождествляется с двумя предыдущими проявлениями его действия¹.

Согласно общему принципу, действие норм административного права, зафиксированных в его источниках, распространяется на всех лиц, пребывающих на территории государства. Это следует из суверенности публичной власти и принципа равенства всех перед законом.

Вместе с тем иногда в юридических (нормативных) актах содержатся положения, ограничивающие круг лиц, на которых распространяется действие такого акта. Есть такие источники административного права, которые предназначены для регулирования правового статуса отдельных групп лиц, к примеру, государственных служащих.

Примеры

Согласно ч. 1 ст. 15 Кодекса Украины об административных правонарушениях к лицам рядового и начальствующего состава органов внутренних дел не могут быть применены общественные работы, исправительные работы и административный арест.

Согласно ст. 9 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» депутатом может быть избран гражданин Украины, который на день выборов достиг 21 года, имеет право голоса и проживает в Украине на протяжении последних 5 лет.

¹ Рабинович П. Н. Основы общей теории права и государства: науч. пособ. 5-е изд., с изм. Киев: Атика, 2001. С. 112.

Глава 4

Субъекты административного права

44. Какова система субъектов публичной администрации?

Субъекты публичной администрации, как уже отмечалось в ответе на вопрос № 5, реализуют публичное управление, вступая в административно-правовые отношения или между собой, или с частными лицами. Иными словами, административно-правовые отношения не могут возникнуть, измениться или прекратиться без участия субъекта публичной администрации. В связи с этим субъекты публичной администрации являются важнейшим элементом системы субъектов административного права, нормы которого, в числе прочего, регулируют (определяют) их статус. Таким образом, для получения полного представления об административном праве, необходимо знать систему субъектов публичной администрации, что является важным также и для понимания предназначения и возможностей административной юстиции (административного судопроизводства), задачей которой является защита прав, свобод и законных интересов частных лиц, нарушенных именно субъектами публичной администрации. Кроме того, знание системы субъектов публичной администрации дает ответ на вопрос о том, решения, действия (бездействия) каких именно представителей публичной власти могут быть обжалованы в административном суде. При этом необходимо отметить, что в Кодексе административного судопроизводства Украины используется термин не «субъект публичной администрации», а «субъект властных полномочий», однако разница в терминологии непринципиальна, поскольку **названные категории – синонимы**.

В связи с огромным количеством, а также разноплановостью задач, решаемых в процессе реализации публичного управления,

система субъектов публичной администрации является чрезвычайно разветвленной. Данный факт обуславливает необходимость группирования названных субъектов в зависимости от особенностей их правового статуса. Целесообразно выделить следующие группы (подсистемы) субъектов публичной администрации:

• **государственные субъекты публичной администрации, имеющие статус органа государственной власти.** В рамках данной группы необходимо вычленить дополнительные подгруппы:

○ субъекты публичной администрации, входящие в систему органов исполнительной власти, т. е. **органы исполнительной власти**¹;

○ субъекты публичной администрации, входящие в систему **органов судебной власти**:

▪ Государственная квалификационная комиссия судей Украины;

▪ Государственная судебная администрация Украины;

▪ суды, в части выполнения непроцессуальных функций (например, во время рассмотрения запросов частных лиц о предоставлении публичной информации);

○ субъекты публичной администрации, входящие в **систему законодательной власти**:

▪ Аппарат Верховной Рады Украины;

▪ Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека;

▪ Счетная палата Украины;

○ субъекты публичной администрации, **не входящие в систему трех ветвей власти**:

▪ Президент Украины;

▪ Администрация Президента Украины;

▪ Представительство Президента Украины в Автономной Республике Крым;

¹ Детально о системе органов исполнительной власти см. ответ на вопрос № 46.

- Управление государственной охраны Украины;
- Совет национальной безопасности и обороны Украины;
- прокуратура;
- Служба безопасности Украины;
- национальные комиссии регулирования природных монополий;
- Высший совет правосудия;
- Национальный банк Украины;
- Служба внешней разведки Украины;
- Центральная избирательная комиссия;
- Государственная комиссия по вопросам техногенно-экологической безопасности и чрезвычайных ситуаций;
- военные комиссариаты;
- центральные государственные архивы.

• **государственные субъекты публичной администрации, не имеющие статуса органа государственной власти.** К данной группе субъектов публичной администрации относятся те из них, которые по своему статусу не являются органом государственной власти, однако представляют государство во взаимоотношениях с частными лицами. Такие субъекты образованы государством, финансируются из государственного бюджета и выполняют определенные управленческие функции, возложенные на государство:

- Фонд гарантирования вкладов физических лиц;
- Фонд социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины;
- Фонд социальной защиты инвалидов;
- Фонд общеобязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы;
- Государственное специализированное финансовое учреждение «Государственный фонд содействия молодежному жилищному строительству»;
- Украинский центр оценивания качества образования;

• **республиканские субъекты публичной администрации**, т. е. имеющие статус органа власти Автономной Республики Крым. Система названных субъектов представлена:

- Верховным Советом Автономной Республики Крым;
- Советом министров Автономной Республики Крым;
- министерствами Автономной Республики Крым;
- республиканскими комитетами Автономной Республики Крым;
- иными органами исполнительной власти Автономной Республики Крым;
- органами исполнительной власти со специальным статусом Автономной Республики Крым;

• **муниципальные субъекты публичной администрации**, т. е. органы местного самоуправления, выполняющие управленческие функции на территории соответствующей общины. Система органов местного самоуправления представлена:

- сельскими, поселковыми, городскими советами;
- сельским, поселковым, городским головою;
- исполнительными органами сельского, поселкового, городского совета;
- районными и областными советами;

• **субъекты публичной администрации с делегированными полномочиями**, т. е., как правило, субъекты частного права (физические и юридические лица), которым органы государственной власти, республиканские органы власти или органы местного самоуправления на постоянной или временной основе передали на бесплатной или платной основе для выполнения отдельные управленческие функции:

- общественные инспекторы;
- члены общественных формирований по охране общественного порядка и государственной границы;

- арбитражные управляющие, частные нотариусы, таможенные брокеры, третейские суды (судьи) и т. д.

Как видно из изложенного выше, реализацией публичного управления занимаются не только органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, как это традиционно считается, но и иные органы публичной власти, а также, в отдельных случаях, частные лица. Исходя из этого, на термин «субъект публичной администрации» необходимо смотреть не с институционной, а с **функциональной точки зрения**. Иными словами, определяющим для отнесения того или иного органа (лица) к числу субъектов публичной администрации является не его место в системе публичной власти, а функции, которые им выполняются, и такие функции должны быть связаны с реализацией публичного управления.

45. Как соотносятся между собой категории «субъект публичной администрации», «административный орган», «субъект властных полномочий», «субъект публичного управления»?

На сегодняшний день в отечественной административно-правовой литературе можно встретить такие термины, как: «субъект публичной администрации», «административный орган», «субъект властных полномочий», «субъект публичного управления». Следует отметить, что два первых из них пришли в украинскую юридическую науку из европейской; категория «административный орган» – из немецкой доктрины, а понятие «субъект публичной администрации» – из английской. Понятие «субъект властных полномочий» введено в юридический оборот Кодексом административного судопроизводства Украины. Дефиницию «субъект публичного управления» можно рассматривать в качестве национальной, которая заменила собой существовавшую в советской административно-правовой науке категорию «субъект государственного управления».

Анализ содержания названных терминов показывает, что между ними имеют место некоторые отличия, обусловленные особенностями, с одной стороны, романо-германской и англосаксонской систем права, а с другой – спецификой организации публичной власти в каждой отдельной европейской стране, где находят применение названные понятия. Однако перечисленные категории идентичны по своим главным чертам. Их объединяет тот факт, что каждая из них может быть использована для обозначения системы органов и должностных лиц, выполняющих административные функции (функции публичного управления), т. е. те, которые не касаются законодательства и судопроизводства.

Из этого можно сделать вывод, что в условиях украинской административно-правовой доктрины перечисленные категории могут употребляться как синонимы. Каждая из них может быть употреблена для обозначения субъектов, задействованных в реализации публичного управления.

46. Какова система органов исполнительной власти?

Основным элементом публичной администрации выступают **органы исполнительной власти**, которые образуют сложную и разветвленную систему, в рамках которой могут быть выделены **три уровня**: высший, центральный и местный.

Система органов исполнительной власти закреплена в ряде законодательных и подзаконных актов, а именно: законах Украины «О Кабинете Министров Украины»¹, «О центральных органах исполнительной власти»², «О местных государственных администрациях»³, «О столице Украины городе-герое Киеве»⁴,

¹ Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.

² Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. Ст. 385.

³ Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20–21. Ст. 190.

⁴ Відомості Верховної Ради України. 1999. № 11. Ст. 79.

постановлении Кабинета Министров Украины «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти»¹.

Рассмотрим каждый из названных уровней более детально.

- **Высший уровень:**

- Кабинет Министров Украины – правительство Украины.

- **Центральный уровень:**

- министерства (например, Министерство иностранных дел Украины, Министерство финансов Украины и т. д.);

- государственные службы (в частности, Государственная авиационная служба Украины, Государственная миграционная служба Украины и т. д.);

- государственные агентства (например, Государственное агентство автомобильных дорог Украины, Государственное агентство водных ресурсов Украины и т. д.);

- государственные инспекции (в частности, Государственная экологическая инспекция Украины, Государственная инспекция ядерного регулирования Украины и т. д.);

- фонды (например, Пенсионный фонд Украины, Фонд государственного имущества Украины);

- администрации (Администрация Государственной пограничной службы Украины и т. д.);

- национальные агентства (например, Национальное агентство по вопросам предупреждения коррупции и т. д.);

- государственные бюро (в частности, Государственное бюро расследований);

- комитеты (например, Антимонопольный комитет Украины и т. д.);

- институты (в частности, Украинский институт национальной памяти);

- Национальная полиция Украины.

- **Местный уровень:**

- местные государственные администрации:

¹ Офіційний вісник України. 2014. № 74. Ст. 2105.

- областные государственные администрации;
- районные государственные администрации;
- государственные администрации в городах Киеве и Севастополе;
- районные в городах Киеве и Севастополе государственные администрации;
- территориальные подразделения центральных органов исполнительной власти, которые не входят в состав местной государственной администрации, например, управление Пенсионного фонда в Харьковской области; главное управление Государственной фискальной службы в Запорожской области и т. д.

47. Какова система органов местного самоуправления?

Система органов местного самоуправления определена в Конституции Украины (раздел 11 «Местное самоуправление») и Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине»¹, где, в частности, сказано, что **местное самоуправление** является правом территориальной громады (жителей села или нескольких сел) добровольно объединиться в сельскую громаду, поселка и города – самостоятельно решать вопросы местного значения в рамках Конституции и законов Украины.

Из положений названных нормативных актов следует, что местное самоуправление **отделено от государственной власти**, т. е. органы государственной власти не уполномочены на создание органов местного самоуправления, на руководство ими, на назначение и увольнение должностных лиц местного самоуправления. Все эти вопросы (создание органов, введение должностей, назначение должностных лиц и т. д.) решают органы местного самоуправления самостоятельно.

¹ Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

Внимание!

Недопустимо рассматривать органы местного самоуправления в качестве элемента системы органов исполнительной власти! Названные органы образуют самостоятельные, параллельно функционирующие системы, находясь друг с другом в горизонтальных отношениях.

Следует отметить, что и между самими органами местного самоуправления отсутствуют отношения подчинения. Каждый из них, невзирая на уровень, независим в отношениях с иными органами местного самоуправления. Это означает, что все органы местного самоуправления образуют не вертикальную, а исключительно горизонтальную систему.

Самостоятельность органов местного самоуправления не означает, что они полностью автономны от государства. Названные органы функционируют в едином правовом поле Украины, в связи с чем они действуют исключительно на основании, в рамках полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины, и руководствуются в своей деятельности актами органов государственной власти (Конституцией и законами Украины, актами Президента Украины, Кабинета Министров Украины), а в Автономной Республике Крым также нормативно-правовыми актами Верховного Совета и Совета министров Автономной Республики Крым, принятыми в рамках их компетенции.

В то же время необходимо сказать, что и государство имеет определенные **обязанности** в отношении органов местного самоуправления. Например, оно принимает участие в формировании доходов бюджетов местного самоуправления, финансово его поддерживает.

Система органов местного самоуправления определяется **административно-территориальным устройством Украины**, элементами которого являются:

- Автономная Республика Крым;
- области;

- районы;
- города;
- районы в городах;
- поселки;
- села.

В каждом из названных образований функционируют соответствующие **органы местного самоуправления**, а именно:

- сельские, поселковые, городские советы;
- сельский, поселковый, городской голова;
- исполнительные органы сельских, поселковых, городских советов;
- районные и областные советы, представляющие общие интересы территориальных громад сел, поселков, городов.

В городах с районным делением по решению территориальной громады города или городского совета могут создаваться районные в городе советы и их исполнительные органы.

48. Что понимается под публичной службой и каковы ее задачи?

Публичная служба как социальное-правовое явление на территории Украины возникло в начале 90-х годов XX ст., что было связано прежде всего с принятием Закона Украины «О государственной службе» от 16 декабря 1993 г.¹ Данный закон, хотя и не содержал в себе понятия «публичная служба», тем не менее, способствовал развитию данного института путем закрепления: принципов государственной службы; статуса государственных служащих государственных органов и их аппарата; специальных процедур принятия на государственную службу и ее прохождения; института служебной карьеры; особенностей материального

¹ Відомості Верховної Ради України. 1993. № 52. Ст. 490.

и социально-жилищного обеспечения государственных служащих.

Первое упоминание о публичной службе можно встретить в Концепции административной реформы в Украине¹, где названный термин используется в качестве собирательной категории, объединяющей в себе государственную службу и муниципальную службу.

Дальнейшее развитие институт государственной (публичной) службы получил в Законе Украины «О государственной службе»² от 10 декабря 2015 г. Названным законом были существенно изменены положения ранее действовавшего закона в части принципов, правовых и организационных основ государственной службы, порядка реализации гражданами Украины права равного доступа к государственной службе. Однако в этом Законе, как и в предыдущем, все также отсутствует категория «публичная служба», что не означает, что это понятие является нецелесообразным или ненужным. Скорее, наоборот, оно представляет собой необходимый элемент в единой цепи тесно связанных между собой категорий: «публичная власть»; «публичное право»; «публичная администрация», «публичная служба».

На сегодняшний день термин «публичная служба» можно встретить в п. 15 ч. 1 ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Украины³, где сказано, что **публичной службой** является деятельность на государственных политических должностях, профессиональная деятельность судей, прокуроров, военная служба, альтернативная (невоенная) служба, дипломатическая служба, другая государственная служба, служба в органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления.

Из этого определения становится понятным, что оно используется для приведения к общему знаменателю различных видов

¹ Офіційний вісник України. 1999. № 21.

² Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Ст. 43.

³ Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

служебной (трудовой) деятельности представителей органов публичной власти – служащих. Иными словами, в государстве существует достаточно большое количество разнообразных видов служебной деятельности, которую те или иные лица проходят в различных по своему статусу органах публичной власти – органах государственной власти, органах власти АР Крым, органах местного самоуправления. И хотя данные виды служебной деятельности по ряду признаков отличаются друг от друга, тем не менее у них есть и много общих характеристик, наличие которых и позволяет, собственно говоря, объединить их в рамках единой категории – **публичная служба**.

Публичная служба, как особый вид служебной (трудовой) деятельности, характеризуется следующими **признаками**:

- это профессиональная деятельность специальной группы физических лиц – публичных служащих;
- это деятельность на должностях в органах публичной власти и их аппарате;
- формирование кадрового состава публичной службы происходит на основании конкурса;
- решение о назначении лица, прошедшего конкурс, на должность публичной службы оформляется административным актом;
- заработная плата публичным служащим выплачивается из средств государственного или местного бюджета;
- порядок принятия граждан на публичную службу, ее прохождение, увольнение с публичной службы регламентируется нормами административного права¹.

¹ Аніщенко Т. С. Право публічної служби у системі адміністративного права України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Держ. ВНЗ «Запорізь.нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Запоріжжя, 2015. С. 23–25.

Исходя из названных признаков и определений можно сделать вывод, что посредством публичной службы решаются следующие основные задачи:

- обеспечивается реализация прав, свобод и законных интересов частных лиц;
- формируются необходимые условия для практического выполнения задач и функций, возложенных на органы государственной власти, органы власти АР Крым, органы местного самоуправления;
- обеспечивается непрерывность, стойкость и целостность функционирования государства;
- комплектуется персонал органов публичной власти высококвалифицированными специалистами.

49. Какие виды публичной службы существуют?

Говоря о видах публичной службы, следует обратить внимание на следующие аспекты:

- во-первых, публичная служба представляет собой специальную форму трудовой деятельности лиц, выполняющих возложенные на них задачи в различных органах публичной администрации, что объясняет существование различных видов публичной службы;
- во-вторых, на сегодняшний день на законодательном уровне четко не закреплены виды публичной службы, что, в свою очередь, свидетельствует о том, что существующие классификации являются результатом научно-исследовательской деятельности ученых;
- в-третьих, выделение отдельных видов публичной службы имеет не только научно-теоретическое, но и практическое значение, поскольку каждый вид публичной службы имеет свои особенности нормативного регулирования, которые должны учитываться во время расчета стажа публичной службы, установления социальных гарантий, начисления пенсии и т. д.

В научной литературе существуют различные точки зрения на вопрос о видах публичной службы. Так, предлагается говорить о существовании: гражданской и милитаризированной службы¹; специализированной службы²; государственной службы и службы в органах местного самоуправления³; государственной политической службы⁴ и т. д.

Анализ существующих классификаций показывает, что они, в той или иной мере, имеют смысл и выполняют определенные задачи, хотя их практическое значение можно поставить под сомнение. В связи с этим, мы считаем, что более правильным будет выделять виды публичной службы, исходя из положений действующих нормативных актов, определяющих особенности их правового регулирования. Изучение основных законодательных актов, регулирующих порядок прохождения публичной службы, – Закона Украины «О государственной службе», Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления»⁵, Закона Украины «О дипломатической службе»⁶, Закона Украины «О национальной полиции»⁷, Закона Украины «О Вооруженных Силах Украины»⁸, Закона Украины «О Службе безопасности Украины»⁹ и др. — позволяет говорить о существовании трех основных ви-

¹ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. – Київ: Ваіте, 2014. С. 242–243.

² Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І. С. Гриценка. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 205.

³ Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короед, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єшук, І. М. Риженко, А. А. Іванищук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова; за ред. проф. В. В. Галунька. – Херсон: Гринь Д. С., 2015. С. 123.

⁴ Армаш Н. О. Державні політичні діячі як різновид публічних службовців: підходи до визначення поняття // Адміністративне право та адміністративна діяльність 2012. № 6. С. 99–102.

⁵ Відомості Верховної Ради України. 2001. № 33. Ст. 175

⁶ Відомості Верховної Ради України. 2002. № 5. Ст. 29.

⁷ Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.

⁸ Відомості Верховної Ради України. 1992. № 9. Ст. 108.

⁹ Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.

дов публичной службы, в рамках которых могут быть выделены ее отдельные подвиды:

- **гражданская публичная служба:**
 - служба в органах государственной власти;
 - служба в органах власти Автономной Республики Крым;
 - служба в органах местного самоуправления;
- **милитаризованная публичная служба:**
 - военная служба;
 - служба в правоохранительных органах;
 - служба в органах специального назначения (например, в Государственной службе по чрезвычайным ситуациям);
- **дипломатическая служба.**

50. Какие группы публичных служащих могут быть выделены?

С понятием публичной службы неразрывно связан термин «**публичный служащий**». Публичный служащий – это гражданин Украины, занимающий на основании изданного административного акта должность публичной службы в органах государственной власти, органах власти Автономной Республики Крым или органах местного самоуправления, получающий заработную плату за счет государственного или местного бюджета и осуществляющий установленные для этой должности полномочия, непосредственно связанные с исполнением задач и реализацией функций соответствующего субъекта публичной администрации¹.

Публичные служащие, правовой статус которых является производным от названных выше видов публичной службы, могут быть классифицированы на отдельные группы.

Так, служащие, проходящие **гражданскую публичную службу**, делятся на виды в зависимости от порядка назначения, харак-

¹ Аніщенко Т. С. Право публічної служби у системі адміністративного права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Держ. ВНЗ «Запорізь. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Запоріжжя, 2015. С.106–107.

тера и объема полномочий и необходимых для их исполнения квалификации и профессиональной компетентности государственных служащих. Исходя из положений Закона Украины «О государственной службе», действие которого распространяется и на служащих органов власти Автономной Республики Крым, и на служащих органов местного самоуправления, могут быть выделены служащие, занимающие должности:

- **категории «А»** (высший корпус государственной службы) – к ним относятся должности Государственного секретаря Кабинета Министров Украины и его заместителей, государственных секретарей министерств; руководителей центральных органов исполнительной власти, которые не являются членами Кабинета Министров Украины, и их заместителей; руководителей аппаратов Конституционного Суда Украины, Верховного Суда, высших специализированных судов и их заместителей, руководителей секретарей Высшего совета правосудия, Высшей квалификационной комиссии судей Украины и их заместителей, Главы Государственной судебной администрации Украины и его заместителей; глав местных государственных администраций; руководителей государственной службы в других государственных органах, юрисдикция которых распространяется на всю территорию Украины;

- **категории «Б»** – к ним относятся должности руководителей структурных подразделений Секретариата Кабинета Министров Украины и их заместителей; руководителей структурных подразделений министерств, других центральных органов исполнительной власти и других государственных органов, их заместителей, руководителей территориальных органов этих государственных органов и их структурных подразделений, их заместителей; заместителей глав местных государственных администраций; руководителей аппаратов апелляционных и местных судов, руководителей структурных подразделений аппаратов судов, и их заместителей; заместителей руководителей государственной службы в других государственных органах, юрисдикция которых распространяется на всю территорию Украины;

• **категории «В»** – другие должности государственной службы, не отнесенные к категориям «А» и «Б».

Служащие, проходящие службу в **милитаризированных государственных органах**, могут быть разделены на тех, кто занимает должности руководящего состава, и тех, кто проходит службу на должностях рядового состава. При этом необходимо помнить, что порядок прохождения службы в каждом милитаризованном органе регламентируется отдельным нормативно-правовым актом, который определяет существование специальных видов служащих. Так, например, служащие национальной полиции, правовой статус которых регламентируется Законом Украины «О национальной полиции»¹, могут быть разделены на тех, которые занимают должности:

• **в центральном аппарате управления полицией**, в состав которого входят организационно объединенные структурные подразделения, обеспечивающие деятельность руководителя полиции, а также исполнение возложенных на полицию заданий. В составе полиции функционируют:

- криминальная полиция;
- патрульная полиция;
- органы досудебного расследования;
- полиция охраны;
- специальная полиция;
- полиция особого назначения.

В системе полиции могут создаваться научно-исследовательские организации и организации обеспечения;

• **в территориальных органах полиции**, которые создаются как юридические лица публичного права в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе, районах, городах, районах в городах и как межрегиональные (полномочия которых распространяются на несколько административно-территориальных единиц) территориальные органы в рамках гра-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.

ничной численности полиции и средств, выделенных на ее содержание.

Отдельного внимания заслуживают служащие, проходящие публичную службу в **дипломатических представительствах Украины за рубежом**. Правовой статус данного вида публичных служащих определяется Законом Украины «О дипломатической службе»¹, в соответствии с которым можно выделить такие виды публичных служащих:

- служащие Министерства иностранных дел Украины (осуществляют свои полномочия непосредственно и через другие органы дипломатической службы);
- служащие представительства Министерства иностранных дел Украины на территории Украины (создаются на территории Украины в регионах, где есть иностранные консульские учреждения или представительства международных организаций);
- служащие заграничных дипломатических учреждений Украины (дипломатические представительства и консульские учреждения Украины за границей являются постоянно действующими учреждениями Украины, задачей которых является представительство Украины в государстве пребывания и поддержка официальных межгосударственных отношений, защита интересов Украины, прав и интересов ее граждан и юридических лиц за границей).

В системе органов дипломатической службы Украины могут создаваться специальные комиссии, а также делегации на сессии международных организаций, статус, задания и функции которых в зависимости от уровня миссии определяются Президентом Украины или Министром иностранных дел Украины.

¹ Відомості Верховної Ради України. 2002. № 5. Ст. 29.

51. Какое место в системе субъектов административного права занимают публичные служащие?

Основным субъектом административного права, без которого невозможно возникновение административно-правовых отношений, является публичная администрация, представленная разветвленной системой юридических лиц публичного права – органов публичной власти. Однако, очевидно, что органы публичной власти не могут вступать в административно-правовые отношения непосредственно, так как они (органы) представляют собой «юридическую фикцию». От их имени в таких правоотношениях принимают участие публичные служащие, хотя публичные полномочия закрепляются нормативно-правовыми актами не за служащими, а за органом, в котором они проходят службу. Таким образом, именно публичные служащие непосредственно реализуют все те полномочия, которые закрепляются за субъектами публичной администрации на законодательном уровне посредством исполнения своих должностных обязанностей или отдельных поручений непосредственного руководителя.

Этот факт является чрезвычайно важным в контексте судебного обжалования решений, действий или бездействий субъектов публичной администрации, где ответчиком должен выступать не публичный служащий, принявший/не принявший то или иное решение, а орган публичной власти, в рамках которого проходит службу публичный служащий. В случае подачи иска к публичному служащему, а не к субъекту публичной администрации, административный суд может оставить его без рассмотрения по причине выбора ненадлежащего ответчика.

Кроме того, служащий может быть уволен на момент обжалования его решения (действия или бездействия) и/или может возникнуть необходимость возмещения вреда, причиненного противоправными решениями, действиями или бездействием служащего, что также обуславливает необходимость обращения с

административным иском не к публичному служащему, а к органу публичной власти, в рамках которого он проходит службу.

Важно

Лишь в некоторых случаях ответчиком в административном суде будет выступать не орган публичной власти, а непосредственно публичный служащий, принявший то или иное решение.

Так, в соответствии с абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закона Украины от 01 июля 2004 г. «О государственной регистрации имущественных прав на недвижимое имущество и их отягощений» государственная регистрация имущественных прав на недвижимое имущество – это официальное признание и подтверждение государством фактов возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество, отягощение таких прав путем внесения соответствующей записи в Государственный реестр имущественных прав на недвижимое имущество. Государственная регистрация имущественных прав на недвижимое имущество осуществляется государственным регистратором, который и будет выступать ответчиком в административном суде, в случае обжалования, например, отказа в государственной регистрации имущественных прав на недвижимое имущество.

Таким образом, можно сделать вывод, что участие публичных служащих в административно-правовых отношениях имеет свои особенности, а именно публичные служащие практически всегда выступают в них не как самостоятельный субъект, а как некий элемент органа публичной администрации, который они представляют. И если говорить о том, что административно-правовые отношения возникают, как минимум, между двумя субъектами (субъектом публичной администрации и частным лицом) и регулируются нормами административного права, то в таких случаях публичные служащие, принимая участие в этих отношениях, являются, так сказать, «усеченным» субъектом административного права.

52. Кто такие частные лица как субъекты административного права?

Административное право, как уже отмечалось, регулирует широкий круг общественных отношений, участниками которых наряду с субъектами публичной администрации выступают и частные лица. Нормы административного права наделяют частных лиц определенными правами и возлагают на них соответствующие обязанности, закрепленные в нормах административного права, что и позволяет относить их к субъектам административного права.

Категория «частные лица» является обобщающей для широкого круга невластных (непубличных) по своей природе субъектов административного права. Все частные лица могут быть разделены на две **основные группы**: физические лица и юридические лица.

К **физическим лицам** относятся:

- граждане Украины;
- иностранные граждане;
- лица без гражданства.

Под категорию **юридических лиц** подпадают:

- юридические лица частного права, созданные на основании положений Гражданского кодекса Украины, в форме обществ, учреждений и иных формах, предусмотренных законом;

- общественные объединения. В соответствии с Законом Украины «Об общественных объединениях»¹ последние делятся на общественные организации и общественные союзы. **Общественная организация** – это общественное объединение, учредителями и членами (участниками) которого являются физические лица. **Общественный союз** – это общественное объединение,

¹ Відомості Верховної Ради України. 2013. № 1. Ст. 1.

учредителями которого являются юридические лица частного права, а членами (участниками) могут быть юридические лица частного права и физические лица;

- политические партии, которыми на основании Закона Украины «О политических партиях»¹ в Украине признаются зарегистрированные в соответствии с законодательством Украины добровольные объединения граждан – сторонников определенной общенациональной программы общественного развития, которые имеют целью содействие формированию и выражению политической воли граждан, принимающие участие в выборах и других политических мероприятиях;

- профессиональные союзы (профсоюзы). В соответствии с Законом Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»² профессиональный союз (профсоюз) – это добровольная неприбыльная общественная организация, объединяющая граждан, связанных общими интересами по роду их профессиональной (трудовой) деятельности (обучения);

- религиозные организации. Согласно Закону Украины «О свободе совести и религиозных организациях» религиозными организациями в Украине являются религиозные громады, управления и центры, монастыри, религиозные братства, миссионерские товарищества (миссии), духовные учебные заведения, а также объединения, состоящие из вышеуказанных религиозных организаций.

53. Что понимается под категорией «субъективные публичные права частного лица» и каково ее значение?

Категория «субъективные публичные права частного лица» является производной от понятия «субъективное право», под ко-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2001. № 23. Ст. 118.

² Відомості Верховної Ради України. 1999. № 45. Ст. 397.

торым понимается гарантированная законом мера возможного (дозволенного) поведения лица¹, то есть возможность требовать от другого субъекта определенных действий или бездействия. Субъективное право, учитывая теорию разделения права на частное и публичное, соответственно, может иметь частную или публично-правовую природу. В последнем случае речь идет о **субъективном публичном праве** – основанной на нормах публичного (административного) права возможности частного лица требовать от публичной администрации такого поведения, которое бы удовлетворяло интересы последнего.

От субъективного публичного права необходимо отличать **объективное публичное право**, последнее представляет собой совокупность юридических норм, в которых находят отражение (закрепление) права и обязанности участников административно-правовых отношений.

Говоря о значении субъективных публичных прав частных лиц, может показаться, что эта категория не имеет принципиального значения для сферы функционирования публичной администрации, поскольку представители последней обязаны четко следовать возложенным на них обязанностям, закрепленным в юридических актах. Однако при более подробном изучении данной проблемы становится понятно, что именно на базе субъективных публичных прав формируются полноценные отношения в системе «субъект публичной администрации – частное лицо». Посредством субъективных публичных прав приводятся в действие зафиксированные в Конституции Украины гарантии соблюдения прав, свобод и законных интересов частных лиц. Благодаря им частные лица приобретают статус полноценных и равноправных участников правоотношений, получая в результате этого возможность по собственной инициативе вступать в отношения с представителями публичной власти и требовать от них соответствующего поведения (действий, решений и т. п.). Без субъективных

¹ Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2003. С. 288.

публичных прав частные лица были бы только объектом государственных действий или решений. Признание за частными лицами субъективных публичных прав, таким образом, является важным и необходимым признаком демократического, социального и правового государства, в котором признается и соблюдается принцип верховенства права¹.

54. Какими субъективными публичными правами обладают частные лица?

Частные лица обладают широким спектром субъективных прав, правовая природа которых, однако, не всегда является очевидной. Иными словами, часто не понятно, публичным или частным по своей правовой природе является то или иное субъективное право частного лица. В этой связи полезным является вывод, сформулированный немецким ученым-правоведом Х. Маурером, который считает, что публичным является любое закрепленное в юридическом акте право, используя которое частное лицо может обратиться к публичной администрации с безусловным требованием о получении услуги или совершении определенных действий с целью защиты или удовлетворения своих индивидуальных интересов².

Таким образом, **субъективное публичное право** возникает (имеет место) при одновременном существовании **трех обязательных условий**:

1) закон или иной нормативный акт указывает на обязанность публичной администрации содействовать частному лицу в реализации определенного права;

¹ Maurer Hartmut. Allgemeines Verwaltungsrecht. München: C.H. Beck, 2004. S. 164.

² Maurer Hartmut. Allgemeines Verwaltungsrecht. München: C.H. Beck, 2004. S. 152.

2) такое право служит удовлетворению не только общих, но и индивидуальных интересов частного лица;

3) частному лицу предоставляется право требовать от публичной администрации создания условий для гарантирования его индивидуальных интересов¹.

Частные лица обладают разветвленной системой субъективных публичных прав. Сказанное, однако, не означает, что для всех них набор субъективных публичных прав одинаковый. Объясняется это тем, что их правовой статус разный (например, правовой статус иностранца отличается от правового статуса гражданина Украины, а правовой статус религиозной организации не совпадает с правовым статусом профсоюза), а именно он (правовой статус) и определяет конкретный набор принадлежащих им субъективных публичных прав. В то же время это не мешает выделить основные группы субъективных публичных прав, которыми могут пользоваться частные лица с учетом особенностей их правового статуса.

Итак, возможно вести речь о:

- субъективных публичных правах **негативного типа**, т. е. тех, посредством которых «очерчивается зона», в которую не имеют права вмешиваться субъекты публичной администрации. Иными словами, права данной категории представляют собой негативные компетенционные нормы, на основании которых формируется требование к представителям государства о прекращении или несовершении действий, которые могут нарушить основоположные права человека. В данном случае речь идет о: праве на свободное развитие своей личности; праве на уважение достоинства личности; праве на свободу и личную неприкосновенность и т. д.;

¹ Константий О. В. Проблеми захисту в адміністративному судочинстві суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів: монографія. Київ: Істина, 2015. С. 24–25.

- субъективных публичных правах **позитивного типа**, а именно тех, благодаря которым частные лица могут предъявлять требования к государству по поводу удовлетворения их потребностей и удовлетворения своих интересов. В качестве примера данных прав можно привести: право на пользование объектами публичной собственности; право на социальную защиту; право на медицинскую помощь; право на образование и т. д.;

- субъективных публичных правах **активного типа**, т. е. тех, благодаря которым частые лица могут влиять на субъектов публичной администрации, принимать участие в разработке и реализации государственной политики: избирательное право; право на осуществление общественного контроля; право на мирные собрания; право на обращение; право на участие в управлении государственными делами и т. д.

Глава 5

Инструменты деятельности субъектов публичной администрации

55. Что понимается под категорией «инструменты деятельности субъектов публичной администрации»?

На субъектов публичной администрации возложено большое количество разнообразных управленческих функций. Выполняются данные функции посредством применения соответствующих инструментов. Иными словами, под **инструментами деятельности** субъектов публичной администрации следует понимать совокупность юридических средств (приемов), которые используются ими для оказания регулирующего воздействия на участников общественных отношений, складывающихся в сфере публичного управления.

Категория «инструменты деятельности субъектов публичной администрации» заменила собой устаревшее понятие «формы и методы государственного управления», что является свидетельством ориентации украинского административного права на современные европейские концепции.

Признаками инструментов деятельности субъектов публичной администрации можно считать то, что:

- они имеют публично-правовую природу;
- субъекты публичной администрации применяют их в процессе своего функционирования;
- порядок их применения регулируется нормами административного права;
- применение того или иного инструмента обусловлено компетенцией, сферой и целью деятельности субъекта публичной администрации;

- в результате применения наступают юридические последствия и/или фактические результаты.

К **основным видам инструментов** деятельности субъектов публичной администрации относятся:

- нормативно-правовые акты;
- административные акты;
- административные договоры;
- акты-планы;
- акты-действия.

56. Что понимается под категорией «нормативно-правовой акт»?

Под нормативно-правовым актом публичной администрации следует понимать вид юридического акта ее уполномоченного субъекта, содержащий в себе хотя бы одну норму административного права (правило поведения).

Важно

Использование термина «нормативно-правовой акт», а не, скажем, категории «нормативный акт» связано с тем, что первое из названных понятий можно считать официальным, так как именно оно употребляется, например, в Конституции Украины, Законе Украины «О Кабинете Министров Украины», Законе Украины «О местных государственных администрациях» и т. д.

Нормативно-правовые акты публичной администрации **выполняют две основные функции**, связанные с тем, что они являются, во-первых, источником административного права, а, во-вторых, инструментом деятельности публичной администрации.

Нормативно-правовые акты публичной администрации издаются с целью:

- применения Конституции и законов Украины, когда необходимо конкретизировать (уточнить) их отдельные положения;
- регулирования общественных отношений в случае отсутствия соответствующего закона (законов);
- регулирования внутриорганизационной деятельности публичной администрации.

Соответствующий субъект публичной администрации самостоятельно определяет, необходимы ли подготовка и принятие нормативно-правового акта. Однако в некоторых случаях издание такого акта субъектом публичной администрации может быть обязательным, например, в случае, когда закон Украины предписывает Кабинету Министров Украины разработать и принять соответствующий акт, как правило, постановление.

57. Каковы признаки нормативно-правового акта?

Нормативно-правовые акты субъектов публичной администрации имеют определённые признаки, которые помогают более глубоко и всесторонне понять их сущность. В данном случае речь идет о следующих основных признаках:

- **подзаконный характер.** Нормативно-правовые акты всегда должны соответствовать (не противоречить) законам, по отношению к которым они занимают подчиненный, или подзаконный, характер. Нормативно-правовые акты публичной администрации, таким образом, не могут изменять, отменять или дополнять законы. Кроме того, публичной администрации запрещено издавать нормативно-правовые акты по вопросам, относящимся к исключительной компетенции парламента (ст. 92 Конституции Украины);

- **публичность.** Нормативно-правовые акты издаются от имени соответствующего субъекта публичной администрации в рамках его компетенции для удовлетворения публичных (общих), а не частных интересов;

- **юридическая значимость.** Нормативно-правовые акты устанавливают, изменяют или отменяют нормы права, направленные на регулирование административно-правовых отношений. В связи с этим такие акты рассчитаны, как правило, на многоразовое применение к неограниченному кругу лиц на протяжении длительного срока;

- **односторонность принятия.** Нормативно-правовой акт является результатом одностороннего юридического волеизъявления субъекта его издания. В отдельных случаях в процесс разработки проекта акта могут быть вовлечены частные лица, однако окончательное решение относительно содержания акта, времени его издания принимает субъект публичной администрации;

- **обязательный характер.** До тех пор, пока нормативно-правовой акт не отменен, не признан недействительным или его действие не приостановлено (остановлено) иным образом, его положения должны выполняться (соблюдаться) лицами, на регулирование поведения которых он направлен;

- **обеспечение силой публичного (государственного) принуждения.** В случае, если правообязанные лица добровольно не исполняют (не соблюдают) положения нормативно-правового акта, такое исполнение может быть обеспечено посредством применения к ним мер публичного (государственного) принуждения – юридической ответственности;

- **процедура принятия.** Процесс подготовки и издания нормативно-правового акта происходит с соблюдением необходимых стадий, образующих соответствующую процедуру;

- **письменная форма.** Поскольку в нормативно-правовом акте закрепляются права и обязанности участников административно-правовых отношений, он в обязательном порядке облекается в письменную форму (официальный документ), благодаря ко-

торой обеспечивается его однообразное, правильное восприятие (понимание) и применение¹.

58. Какие существуют виды нормативно-правовых актов?

Нормативно-правовые акты публичной администрации могут классифицироваться по различным основаниям, однако большинство из существующих классификационных групп не имеет практического значения, в связи с этим мы на них останавливаться не будем. Ответ на вопрос о видах нормативно-правовых актов следует давать, прежде всего, через призму судебного контроля за их законностью. Определение подсудности дела административной юрисдикции, предметом которого является проверка законности нормативно-правового акта субъекта публичной администрации, зависит от вида последнего. Кодекс административного судопроизводства Украины различает нормативно-правовые акты публичной администрации в зависимости от субъекта их издания, а также по территориальному масштабу действия и по направлению нормативного регулирования. Именно эти три классификационные группы и станут предметом нашего рассмотрения.

В зависимости от **субъекта издания** нормативно-правовые акты публичной администрации делятся на акты:

- Президента Украины – **указы**;
- Кабинета Министров Украины – **постановления**;
- центральных органов исполнительной власти – **приказы**;
- иных органов государственной власти центрального уровня, не входящих в систему исполнительной власти, – **приказы**;
- органов власти Автономной Республики Крым – **постановления, приказы**;

¹ Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 380–385.

- местных государственных администраций – **распоряжения, приказы**;
- структурных подразделений местных государственных администраций – **приказы**;
- территориальных подразделений центральных органов государственной власти – **приказы**;
- органов местного самоуправления – **решения, распоряжения**;
- структурных подразделений органов местного самоуправления (департаментов, управлений и т. д.) – **приказы**;
- субъектов делегированных полномочий – **приказы**.

Важно

Президент Украины и Кабинет Министров Украины издают также и такой вид юридического акта, как распоряжение. Однако оно в подавляющем большинстве случаев не содержит норм права, а следовательно, не относится к категории нормативно-правовых актов.

В зависимости от **территориальной сферы** действия нормативно-правовые акты публичной администрации делятся на акты, действующие:

- на всей территории Украины;
- в пределах одной или нескольких административно-территориальных единиц (например, на территории города или области);
- на отдельной территории (в частности, на территории дипломатического представительства Украины за рубежом).

Нормативно-правовые акты субъектов публичной администрации разделяются также и **по направлению их нормативно-го регулирования**:

- нормативно-правовые акты, регулирующие отношения публичной администрации с частными лицами (так называемые **внешние** нормативно-правовые акты);

- нормативно-правовые акты, регулирующие общественные отношения в пределах того или иного субъекта публичной администрации (так называемые **внутренние** нормативно-правовые акты).

Важно

В рамках административного судопроизводства частные лица имеют право обжаловать исключительно внешние нормативно-правовые акты, поскольку только они в силу своего внешнего воздействия могут нарушить права, свободы или законные интересы частного лица. Сформулированное положение вытекает из ч. 1 ст. 6 Кодекса административного судопроизводства Украины, где указано, что каждое лицо имеет право в порядке, установленном настоящим Кодексом, обратиться в административный суд, если считает, что решением, действием или бездействием субъекта властных полномочий нарушены его права, свободы или интересы. Внутренние нормативно-правовые акты, т. е. те, которые издаются для регулирования внутриорганизационных отношений, возникающих в рамках того или иного органа публичной администрации, не могут нарушить права, свободы или интересы частного лица.

59. Каким формальным требованиям должен соответствовать нормативно-правовой акт?

Нормативно-правовые акты публичной администрации должны соответствовать ряду формальных требований, связанных с:

- **компетенцией.** Каждый субъект публичной администрации наделен четко определенной компетенцией, то есть существует круг вопросов, которые он уполномочен решать. Право на издание нормативных актов должно быть закреплено за субъектом публичной администрации законом. Таким образом, нормотворческие полномочия субъекта публичной администрации не могут выходить за пределы его компетенции, установленной законом;

- **процедурой издания.** Учитывая отсутствие в Украине закона о юридических актах, а также Административно-процедур-

ного кодекса, процедура издания подзаконных нормативно-правовых актов остается четко не определенной. Исходя из этого можно говорить лишь о наиболее принципиальных требованиях, которые должны быть соблюдены в процессе подготовки и издания подзаконных нормативно-правовых актов.

В этой связи стоит отметить, прежде всего, обязанности публичной администрации привлекать к подготовке нормативно-правового акта заинтересованных частных лиц (профсоюзы, общественные объединения, предприниматели и т. д.). Необходимость такого шага следует из положений ч. 1 ст. 38 Конституции Украины, которая предоставляет гражданам право принимать участие в управлении государственными делами.

Пример

Согласно Положению об участии субъектов общественного обсуждения в подготовительной работе по принятию нормативно-правовых актов по вопросам таможенного дела, утвержденного приказом Государственной таможенной службы Украины от 10 сентября 2004 № 658¹, частные лица (субъекты общественного обсуждения) привлекаются к подготовительной работе по разработке проектов регулятивных актов по вопросам таможенного дела, а именно: направляют в Гостаможслужбу Украины предложения о необходимости подготовки проектов регуляторных актов, а также о необходимости их пересмотра; в случаях, предусмотренных законодательством, принимают участие в разработке проектов регуляторных актов; направляют замечания и предложения относительно опубликования проектов регуляторных актов, принимают участие в открытых обсуждениях вопросов, связанных с регуляторной деятельностью, и т. д.

Обязательным этапом подготовки нормативно-правовых актов является также проверка их проектов на предмет соответствия положениям законодательства Европейского Союза²;

¹ Офіційний вісник України. 2004. № 39. Ст. 2601.

² Проекты законов Украины и других нормативно-правовых актов, которые по предмету правового регулирования относятся к сферам, правоотношения в которых регулируются правом Европейского Союза, в обязательном порядке проходят экспертизу на

- **формой.** Нормативно-правовые акты субъекта публичной администрации должны быть изданными в письменной форме и подписанными его руководителем. Кроме этого, они подлежат государственной регистрации Министерством юстиции Украины или его территориальными подразделениями¹;

- **опубликованием нормативно-правового акта.** Нормативно-правовые акты публичной администрации, также как и законы, подлежат обязательному опубликованию в официальных изданиях или, в отдельных случаях, на официальных сайтах органов власти. Только после официального опубликования нормативно-правовые акты приобретают юридическую силу.

60. Какие материальные требования предъявляются к нормативно-правовому акту?

Нормативно-правовые акты публичной администрации должны соответствовать не только формальным, но и материальным требованиям, которые к ним предъявляются. Материальные требования касаются содержания нормативно-правового акта.

Названные акты имеют подзаконный характер, а это означает, что сформулированные в них положения должны соответствовать нормам Конституции и законов Украины, а также нормам, закрепленным в нормативно-правовых актах, имеющих более высокую юридическую силу. Кроме этого, они должны быть юридически обоснованными. Такие акты не могут ограничивать или нарушать права, свободы и законные интересы частных лиц, а также компетенцию других субъектов публичной администрации.

соответствие *acquis communautaire*. (Подробнее см.: Закон України «Про засади запобігання та прот. дії корупції» // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 40. Ст. 404).

¹ Детально о порядке государственной регистрации нормативно-правовых актов см. ответ на вопрос № 63.

61. При каких условиях нормативно-правовой акт может быть признан незаконным?

Нормативно-правовой акт публичной администрации может быть признан незаконным в случае, если во время его принятия были нарушены формальные и материальные требования, которые к нему предъявляются.

Для того чтобы ответить на вопрос, **является ли конкретный нормативно-правовой акт законным**, необходимо выяснить:

- имеют ли место законодательно установленные основания для его издания;
- соблюдены ли формальные требования во время его подготовки и принятия;
- не вышел ли субъект публичной администрации за пределы собственной компетенции во время издания такого акта;
- соответствуют ли его положения Конституции и законам Украины, а также иным нормативно-правовым актам, имеющим более высокую юридическую силу.

В то же время к оценке незаконности нормативно-правового акта публичной администрации следует подходить взвешенно и всесторонне, соотнося необходимость признания того или иного акта незаконным с возможными последствиями такого решения, прежде всего для частных лиц.

При этом следует обратить внимание на тот факт, что несоблюдение формальных требований при подготовке и издании нормативно-правового акта автоматически не влечет его незаконность.

В связи с этим показательно Особое мнение судьи Конституционного Суда Украины П. Н. Ткачука относительно решения Конституционного Суда Украины в деле по конституци-

онному представлению Президента Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О временных следственных комиссиях, специальной временной следственной комиссии и временных специальных комиссиях Верховной Рады Украины», который считает, что Конституционному Суду Украины не стоит придерживаться позиции, что любое нарушение процедуры рассмотрения, принятия или вступления закона в силу является основанием для признания его неконституционным в целом¹.

62. Имеют ли субъекты публичной администрации право вносить изменения в принятые ими ранее нормативно-правовые акты и/или отменять их?

Отвечая на поставленный вопрос, следует обратить внимание на два важных аспекта. **Во-первых**, субъекты публичной администрации, в соответствии с ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, обязаны действовать исключительно на основании, в рамках полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины. Это требование в равной степени распространяется и на сферу принятия, изменения и отмены нормативно-правовых актов названными субъектами. **Во-вторых**, в Украине отсутствуют единые законодательные требования (процедуры), касающиеся порядка принятия подзаконных нормативно-правовых актов, внесения в них изменений, а также их отмены. В связи с этим, оценивая границы дозволенного поведения субъектов публичной администрации в данной сфере, следует руководствоваться положениями отдельных законов, определяющих правовой статус конкретного субъекта публичной администрации.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 10 вересня 2009 р. № 20-рп/2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» // Офіційний вісник України. 2009. № 72. Ст. 2488.

Анализ законодательных актов показывает, что субъекты публичной администрации в определенных случаях имеют право вносить изменения в принятые ими ранее нормативно-правовые акты, а также отменять их и/или признавать недействующими. При этом законы допускают, что инициировать соответствующие процедуры могут как сами субъекты издания нормативно-правовых актов, так и высшие органы власти, равно как и частные лица. Опять-таки отметим, что общих (единых) правил в данной сфере нет, что объясняет существование достаточно большого количества вариаций, которые предлагаем рассмотреть применительно к отдельным видам нормативно-правовых актов.

Указы Президента Украины:

- по конституционному представлению не менее сорока пяти депутатов; Верховного Суда; Уполномоченного Верховного Совета по правам человека; Верховного Совета Автономной Республики Крым указы Президента могут быть проверены Конституционным Судом Украины на предмет их конституционности (ч. 2 ст. 150 Конституции Украины);

постановления Кабинета Министров Украины:

- Президент Украины останавливает действие постановлений Кабинета Министров Украины по мотивам несоответствия Конституции Украины с одновременным обращением в Конституционный Суд Украины относительно их конституционности (п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины);

- Кабинет Министров Украины имеет право вносить изменения в принятые им постановления в порядке, предусмотренном для принятия такого акта (ч. 2 ст. 51 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины»);

приказы центральных органов исполнительной власти:

- отменяются Кабинетом Министров Украины полностью или в отдельной части (п. 6 ч. 1 ст. 21 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины», ч. 9 ст. 15 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти»);

- могут быть отменены Кабинетом Министров Украины полностью или в отдельной части (ч. 3 ст. 23 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти»);

- министр может инициировать перед Кабинетом Министров Украины вопрос об отмене актов центрального органа исполнительной власти полностью или в отдельной части (п. 11 ч. 2 ст. 18 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти»);

распоряжения глав местных государственных администраций:

- отменяется Президентом Украины или главой местной государственной администрации высшего уровня в случае противоречия Конституции и законам Украины, иным актам законодательства Украины (ч. 8 ст. 118 Конституции Украины);

- может быть остановлено действие распоряжения с последующей отменой Президентом Украины по представлению Кабинета Министров Украины в случае, если оно противоречит Конституции и законам Украины (п. 3 ч. 2 ст. 23 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины»);

- распоряжение главы районной государственной администрации может быть отменено главой областной государственной администрации в случае, если оно противоречит Конституции и законам Украины, решениям Конституционного Суда Украины, актам Президента Украины, Кабинета Министров Украины, главы областной государственной администрации, а также министерств, иных центральных органов исполнительной власти (ч. 3 ст. 33 Закона Украины «О местных государственных администрациях»);

- руководители предприятий, учреждений и организаций имеют право обратиться к органам исполнительной власти высшего уровня или в суд об отмене распоряжения главы местной государственной администрации, которое противоречит законодательству в вопросах, касающихся их деятельности (ч. 5 ст. 36 Закона Украины «О местных государственных администрациях»);

- распоряжения главы государственной администрации, которые противоречат Конституции Украины, законам Украины, решениям Конституционного Суда Украины, иным актам законодательства или являются нецелесообразными, экономически невыгодными, неэффективными по ожидаемым или фактическим результатам, отменяются Президентом Украины, главой местной государственной администрации высшего уровня или в судебном порядке (ч. 3 ст. 43 Закона Украины «О местных государственных администрациях»);

- Совет министров Автономной Республики Крым имеет право отменять распоряжения глав соответствующих районных государственных администраций, которые противоречат Конституции Украины, законам Украины, иным актам законодательства Украины, а также нормативно-правовым актам Верховного Совета Автономной Республики Крым, решениям Совета министров Автономной Республики Крым, непротиворечащим законодательству Украины (ч. 5 ст. 46 Закона Украины «О местных государственных администрациях»; ч. 6 ст. 38 Закона Украины «Об утверждении Конституции Автономной Республики Крым»);

приказы руководителей структурных подразделений местных государственных администраций:

- руководители структурных подразделений областной государственной администрации имеют право отменять приказы руководителей соответствующих структурных подразделений районной государственной администрации, противоречащие законодательству Украины и актам органов исполнительной власти высшего уровня (ч. 4 ст. 33 Закона Украины «О местных государственных администрациях»);

- могут быть отменены главой местной государственной администрации, соответствующим министерством, иным центральным органом исполнительной власти, если они (приказы) противоречат Конституции Украины, иным актам законодательства, решениям Конституционного Суда Украины и актам министерств, иных центральных органов исполнительной власти (ч. 4 ст. 43

Закона Украины «О местных государственных администрациях»);

приказы руководителей территориальных органов центральных органов государственной власти:

- министр отменяет полностью или в отдельной части акты территориальных органов министерств (п. 14 ч. 2 ст. 8 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти»);

- министр поручает центральному органу исполнительной власти отменить акты его территориальных органов полностью или в отдельной части, а в случае отказа отменяет акты территориальных органов центрального органа исполнительной власти полностью или в отдельной части (п. 12 ч. 2 ст. 18 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти»);

- руководитель центрального органа исполнительной власти отменяет полностью или в отдельной части акты территориальных органов центрального органа исполнительной власти (п. 19 ч. 4 ст. 19 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти»);

постановления Верховного Совета Автономной Республики Крым:

- могут быть проверены Конституционным Судом Украины на предмет их конституционности по конституционному представлению не менее сорока пяти депутатов; Президента Украины; Верховного Суда; Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, постановления Верховного Совета Автономной Республики Крым (ч. 2 ст. 150 Конституции Украины);

- по мотивам несоответствия нормативно-правовых актов Верховного Совета Автономной Республики Крым Конституции Украины и законам Украины Президент Украины может остановить их действие с одновременным обращением в Конституционный Суд Украины относительно их конституционности (ч. 2 ст. 5 Закона Украины «Об утверждении Конституции Автономной Республики Крым»);

- Верховный Совет Автономной Республики Крым имеет право отменить свои акты полностью или частично (абз. 3 ч. 4

ст. 4 Закона Украины «Об утверждении Конституции Автономной Республики Крым»);

постановления Совета министров Автономной Республики Крым:

- отменяет Президент Украины (п. 16 ч. 1 ст. 104 Конституции Украины; ч. 3 ст. 5 Закона Украины «Об утверждении Конституции Автономной Республики Крым»);

- акты Совета министров Автономной Республики Крым по вопросам осуществления государственных функций и полномочий в случае, если они противоречат Конституции и законам Украины, актам Президента Украины, Кабинета Министров Украины, Конституции Автономной Республики Крым и нормативно-правовым актам Верховного Совета Автономной Республики Крым, могут быть остановлены Верховным Советом Автономной Республики Крым с одновременным обращением к Президенту Украины об их отмене (абз. 1 ч. 9 ст. 52 Закона Украины «О Совете министров Автономной Республики Крым»; п. 26 ч. 2 ст. 26 Закона Украины «Об утверждении Конституции Автономной Республики Крым»);

- акты Совета министров Автономной Республики Крым по вопросам, отнесенным к самостоятельному ведению Автономной Республики Крым, если они противоречат Конституции и законам Украины, Конституции Автономной Республики Крым, нормативно-правовым актам Верховного Совета Автономной Республики Крым, могут быть отменены Верховным Советом Автономной Республики Крым (абз. 2 ч. 9 ст. 52 Закона Украины «О Совете министров Автономной Республики Крым»; абз. 2 п. 26 ч. 2 ст. 26 Закона Украины «Об утверждении Конституции Автономной Республики Крым»);

- Совет министров Автономной Республики Крым имеет право отменять, признавать утратившими силу, останавливать и возобновлять действие принятых им актов, а также вносить в них изменения (ч. 4 ст. 52 Закона Украины «О Совете министров Автономной Республики Крым»);

- Совет министров Автономной Республики Крым имеет право отменить свои акты полностью или частично (абз. 3 ч. 4 ст. 4 Закона Украины «Об утверждении Конституции Автономной Республики Крым»);

акты органов исполнительной власти Автономной Республики Крым:

- отменяются Советом министров Автономной республики Крым, если они приняты с нарушением Конституции и законов Украины, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, нормативно-правовых актов Верховного Совета Автономной Республики Крым и актов Совета министров Автономной Республики Крым (ч. 3 ст. 39 Закона Украины «О Совете министров Автономной Республики Крым»);

- Совет министров Автономной Республики Крым в рамках своей компетенции имеет право отменять акты министерств и республиканских комитетов Автономной Республики Крым, иных подведомственных ему органов (ч. 6 ст. 38 Закона Украины «Об утверждении Конституции Автономной Республики Крым»);

решения местных советов:

- решение сельского, поселкового, городского совета в пятидневный срок с момента его принятия может быть остановлено сельским, поселковым, городским головой и внесено на повторное рассмотрение соответствующего совета с обоснованием замечаний (ч. 4 ст. 59 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»);

решения исполнительных органов местных советов:

- в случае несогласия сельского, поселкового, городского головы (головой районного в городе совета) с решением исполнительного комитета совета он может остановить действие этого решения своим распоряжением и внести этот вопрос на рассмотрение соответствующего совета (ч. 7 ст. 59 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»);

- решения исполнительного комитета совета по вопросам, отнесенным к собственной компетенции исполнительных орга-

нов совета, могут быть отменены соответствующим советом (ч. 9 ст. 59 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»);

- сельский, поселковый, городской совет отменяет акты исполнительных органов совета, которые не соответствуют Конституции или законам Украины, иным актам законодательства, решениям соответствующего совета, принятым в рамках его полномочий (п. 15 ч. 1 ст. 26 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»);

приказы руководителей структурных подразделений исполнительных органов местных советов:

- исполнительный комитет совета имеет право изменять или отменять акты подчиненных ему отделов, управлений, иных исполнительных органов совета, а также их должностных лиц (п. 3 ч. 2 ст. 52 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»);

Внимание!

В соответствии с решением Конституционного Суда Украины от 16 апреля 2009 № 7-рп/2009 в деле по конституционному представлению Харьковского городского совета относительно официального толкования положений части второй статьи 19, статьи 144 Конституции Украины, статьи 25, части четырнадцатой статьи 46, частей первой, десятой статьи 59 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» (дело об отмене актов органов местного самоуправления) органы местного самоуправления не могут отменять свои предыдущие решения, вносить в них изменения, если в соответствии с предписаниями этих решений возникли правоотношения, связанные с реализацией определенных субъективных прав и охраняемых законом интересов, и субъекты этих правоотношений возражают против их изменения или прекращения. Эта «гарантия стабильности общественных отношений» между органами местного самоуправления и гражданами порождает у граждан уверенность в том, что их существующее положение не ухудшится принятием более позднего решения¹.

¹ Офіційний вісник України. 2009. № 32. Ст. 1084.

В случае, если частное лицо считает, что нормативный акт субъекта публичной администрации, который применен или будет применен к нему, является незаконным, такой субъект в соответствии с ч. 2 ст. 55 Конституции Украины, а также п. 1 ч. 2 ст. 17, ст. 171 Кодекса административного судопроизводства Украины имеет право обратиться в административный суд с иском о признании такого акта незаконным или таким, который не соответствует правовому акту высшей юридической силы полностью или в отдельной его части.

63. Каковы задачи и порядок государственной регистрации нормативно-правовых актов?

Государственная регистрация нормативно-правовых актов, издаваемых субъектами публичной администрации, позволяет решать несколько важных **задач** одновременно, а именно:

- проведение правовой экспертизы принятых нормативно-правовых актов;
- гарантирование прав, свобод и законных интересов частных лиц, в отношении которых такие акты будут применяться в будущем;
- обеспечение законности правотворческой деятельности субъектов публичной администрации;
- формирование единого государственного реестра принятых нормативно-правовых актов.

Обязательность проведения государственной регистрации нормативно-правовых актов вытекает из положений ч. 3 ст. 117 Конституции Украины, где установлено, что нормативно-правовые акты Кабинета Министров Украины, министерств и иных центральных органов исполнительной власти подлежат регистрации в порядке, предусмотренном законом. Однако на сегодняшний день закон, который бы регулировал названную процедуру, отсутствует. В связи с этим процедура государственной регистра-

ции нормативно-правовых актов субъектов публичной администрации регламентируется:

- Указом Президента Украины «О государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и других органов исполнительной власти» от 03.10.1992 г. № 493¹;
- Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств, других органов исполнительной власти» от 28.12.1992 г. № 731²;
- Приказом Министерства юстиции Украины «О совершенствовании порядка государственной регистрации нормативно-правовых актов в Министерстве юстиции Украины и отмены решения о государственной регистрации нормативно-правовых актов» от 12.04.2005 г. № 34/5³.

Согласно названным актам на государственную регистрацию подаются нормативно-правовые акты, принятые уполномоченными на это субъектами нормотворчества в определенной законодательством форме и по законодательно установленной процедуре, содержащие нормы права, имеющие неперсонифицированный характер и рассчитанные на неоднократное применение, независимо от срока их действия (постоянные или ограниченные определенным временем) и характера сведений, содержащихся в них, в том числе с грифами «Для служебного пользования», «Особой важности», «Совершенно секретно», «Секретно» и другими, а также принятые в порядке эксперимента.

Государственной регистрации **подлежат нормативно-правовые акты любого вида** (постановления, приказы, инструкции и т. д.), если в них есть одна или больше норм, которые:

¹ Збірник указів Президента від 31 грудня 1992 р. № 4.

² URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.

³ Офіційний вісник України. 2005. № 15. Ст. 312.

- затрагивают социально-экономические, политические, личные и другие права, свободы и законные интересы граждан, провозглашенные и гарантированные Конституцией и законами Украины, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и протоколами к ней, международными договорами Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, практикой Европейского суда по правам человека;

- имеют межведомственный характер, то есть являются обязательными для других министерств, органов исполнительной власти, а также органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, не входящих в сферу управления органа, издавшего нормативный акт.

На государственную регистрацию **не подаются акты:**

- персонального характера (о составе комиссий, назначении на должность и освобождении от нее, поощрении работников и т. д.);

- действие которых исчерпывается однократным применением, кроме актов об утверждении положений, инструкций и других актов, содержащих правовые нормы;

- оперативно-распорядительного характера (разовые поручения);

- которыми доводятся до сведения предприятий, учреждений и организаций решения вышестоящих органов;

- направленные на организацию выполнения решений вышестоящих органов и собственных решений министерств, других органов исполнительной власти, не содержащих новых правовых норм;

- рекомендательного, разъяснительного и информационного характера (методические рекомендации, разъяснения, в том числе налоговые и т. д.), нормативно-технические документы (национальные и региональные стандарты, технические условия, строительные нормы и правила, тарифно-квалификационные справочники, кодексы сложившейся практики, формы отчетно-

сти, в том числе по государственным статистическим наблюдениям, административным данным и др.).

К **органам**, проводящим государственную регистрацию нормативно-правовых актов, относятся:

- Министерство юстиции Украины – регистрирует нормативные акты министерств, других центральных органов исполнительной власти, органов хозяйственного управления и контроля;
- Главное управление юстиции Министерства юстиции Украины в Автономной Республике Крым – регистрирует нормативные акты министерств и республиканских комитетов Автономной Республики Крым;
- областные, Киевское и Севастопольское городские управления юстиции – регистрируют нормативные акты областных, Киевской и Севастопольской городских государственных администраций, их управлений, отделов, других подразделений, а также местных органов хозяйственного управления и контроля;
- районные, районные в городах Киеве и Севастополе управления юстиции – регистрируют нормативные акты районных, районных в городах Киеве и Севастополе государственных администраций, их управлений, отделов, других подразделений.

Нормативный акт подается на государственную регистрацию в течение **пяти рабочих дней** после его принятия **в трех экземплярах**: оригинал и две заверенные в установленном законодательством порядке копии распорядительного документа (приказа, распоряжения, решения, постановления и т. д.), а также утвержденного им положения (инструкции, порядка и т. д.) и приложений к ним.

Государственная регистрация нормативного акта проводится **в течение 15 рабочих дней** со дня, следующего после поступления его в орган государственной регистрации.

В случае необходимости (например, нужно провести анализ нормативного акта с привлечением экспертов, изучение значительного количества актов действующего законодательства и

т. п.) эти сроки могут быть продлены руководителем органа государственной регистрации, но **не более чем на 10 рабочих дней**, о чем сообщается органу, который прислал нормативный акт на государственную регистрацию.

В государственной регистрации нормативно-правовых актов **отказывают**, если такой акт:

- не соответствует Конституции и законам Украины, другим актам законодательства, Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и протоколам к ней, международным договорам Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, обязательствам Украины в сфере европейской интеграции и праву Европейского Союза (acquis ЕС), практике Европейского суда по правам человека;

- издан с нарушением требований законодательства или без учета практики Европейского суда по правам человека, в частности акт:

- нарушает или ограничивает установленные законом права, свободы и законные интересы граждан, предприятий, учреждений и организаций или возлагает на них не предусмотренные законодательством обязанности;

- выходит за пределы компетенции органа, который его издал;

- содержит нормы, которые приводят или могут привести к совершению коррупционных или связанных с коррупцией правонарушений;

- не соответствует требованиям законодательства о языках;

- противоречит установленному порядку ведения делопроизводства;

- издан при наличии любого из обстоятельств, упомянутого в части первой статьи 25 Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности»;

- не согласован с заинтересованными органами или не сообщается о позиции уполномоченного представителя от всеукра-

инских профсоюзов, их объединений и уполномоченного представителя от всеукраинских объединений организаций работодателей относительно нормативного акта, принятого министерством и другим центральным органом исполнительной власти по вопросам, касающимся социально-трудовой сферы, и проведенной работе по учету их замечаний и предложений;

- изложен с нарушением правил правописания и нормопроектировочной техники;
- не согласуется с поручением, сформулированным органом, издавшим этот акт.

64. Каковы цель и порядок официального опубликования нормативно-правовых актов?

В соответствии с ч. 3 ст. 57 Конституции Украины законы и иные нормативно-правовые акты, устанавливающие права и обязанности граждан, не доведенные до сведения населения в порядке, установленном законом, являются недействующими.

Официальное опубликование нормативно-правовых актов субъектов публичной администрации преследует такие **цели**:

- обеспечение свободного доступа заинтересованных лиц к изданным нормативно-правовым актам;
- информирование всех субъектов права об изданных актах, а также их правах и обязанностях, закрепленных в них;
- обеспечение регулирования общественных отношений на основе действующих нормативно-правовых актов;
- предотвращение случаев искажения содержания нормативно-правовых актов;
- введение единого порядка вступления в силу нормативно-правовых актов.

В связи с отсутствием в Украине закона, который регулировал бы порядок официального обнародования нормативно-правовых

актов, данная процедура осуществляется в порядке, предусмотренном Указом Президента Украины «О порядке официального обнародования нормативно-правовых актов и вступления их в силу» от 10.06.1997 г. № 503/97¹.

Согласно этому Указу нормативно-правовые акты не позднее чем в **пятнадцатидневный срок** после их принятия в установленном порядке и подписания подлежат обнародованию на государственном языке в официальных печатных изданиях.

К **официальным печатным изданиям** относятся:

- журнал «Офіційний вісник України»;
- газета «Урядовий кур'єр»;
- газета «Голос України»;
- журнал «Відомості Верховної Ради України»;
- Информационный бюллетень «Офіційний вісник Президента України».

Акты Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины в некоторых случаях могут быть официально обнародованы посредством телевидения и радио.

В иных, кроме названных выше печатных изданий, нормативные акты могут быть обнародованы исключительно после их официального опубликования. При этом текст нормативных актов, опубликованный в иных печатных изданиях, имеет информационный характер и не может быть использован для официального применения.

Наряду с этим необходимо отметить, что некоторыми законами предусмотрены **особенности официального обнародования** отдельных видов нормативно-правовых актов, издаваемых субъектами публичной администрации. Так:

- Законом Украины «О местных государственных администрациях» (ч. 7 и ч. 8 ст. 41) закреплено, что акты местных госу-

¹ Офіційний вісник України. 1997. № 24. Ст. 11.

дарственных администраций подлежат обязательному обнародованию в порядке, установленном Законом Украины «О доступе к публичной информации». Акты местных государственных администраций, которые в соответствии с законом являются регуляторными, обнародуются в порядке, установленном ст. 12 Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности»;

Внимание!

Регуляторный акт – это принятый уполномоченным органом нормативно-правовой акт, который или отдельные положения которого направлены на правовое регулирование хозяйственных отношений, а также административных отношений между регуляторным органом или иными органами государственной власти и субъектами хозяйствования.

- согласно Закону Украины «О местном самоуправлении в Украине» (абз. 1 ч. 11 и ч. 12 ст. 59) акты органов и должностных лиц местного самоуправления подлежат обязательному обнародованию в соответствии с Законом Украины «О доступе к публичной информации». Акты органов и должностных лиц местного самоуправления, которые по закону являются регуляторными актами, обнародуются в порядке, предусмотренном Законом Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности»;

- Законом Украины «О Совете министров Автономной Республики Крым» (ч. 12 ст. 52) установлено, что акты Совета министров Автономной Республики Крым подлежат обязательному обнародованию в соответствии с требованиями Закона Украины «О доступе к публичной информации», в порядке, установленном Советом министров Автономной Республики Крым.

В свою очередь, упоминаемый выше Закон Украины «О доступе к публичной информации»¹ (ст. 15) предписывает, что субъ-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.

екты публичной администрации обязаны не позднее **пяти рабочих дней** со дня утверждения нормативно-правового акта обнародовать его на своем официальном веб-сайте.

Кроме того, в ст. 12 Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности»¹ закреплено, что регуляторные нормативно-правовые акты:

- принятые Советом министров Автономной Республики Крым, местными органами исполнительной власти, территориальными органами центральных органов исполнительной власти, а также их должностными лицами, официально обнародуются в печатных средствах массовой информации, определенных Кабинетом Министров Украины, не позднее чем в **десятидневный срок** после их государственной регистрации или принятия и подписания в случае, если регуляторные акты не подлежат государственной регистрации;

- принятые органами и должностными лицами местного самоуправления, официально обнародуются в печатных средствах массовой информации соответствующих рад, а в случае их отсутствия – в местных печатных средствах массовой информации, определенных этими органами и должностными лицами, не позднее чем в **десятидневный срок** после их принятия и подписания.

65. Что понимается под категорией «административный акт»?

Административный акт представляет собой основной инструмент деятельности субъектов публичной администрации. Это связано с тем, что административные правоотношения возникают, изменяются и прекращаются преимущественно именно на основании административного акта. Иными словами, административный акт является одним из видов юридического факта.

¹ Відомості Верховної Ради України. 2004. № 9. Ст. 79.

Кроме того, административный акт считается категорией общего порядка, объединяющей различные и разноплановые решения субъектов публичной администрации, направленные на регулирование отдельного случая в сфере публичного управления.

Пример

Административным актом является: решение о выдаче лицензии субъекту хозяйственной деятельности; решение об отказе в регистрации субъекта хозяйственной деятельности; разрешение на начало проведения строительных работ; решение о привлечении лица к административной ответственности; налоговое уведомление-решение; решение контролирующего органа о наложении денежного обязательства; приказ об увольнении государственного служащего; решение о принудительном отчуждении или изъятии имущества и тому подобное.

Административный акт имеет **регулятивный характер**, который, в отличие от регулятивного характера нормативно-правового акта, всегда ограничивается конкретным случаем. Регулятивное свойство административного акта определяется тем, что он принимается в одностороннем порядке субъектом публичной администрации с целью упорядочивания соответствующих (конкретных) правоотношений. При этом особое внимание нужно обратить на тот факт, что именно регулятивное свойство позволяет отличать административный акт от иных видов решений (документов) субъектов публичной администрации, которые, соответственно, административными актами не являются.

Так, к числу административных актов не могут быть отнесены:

- акты-действия субъектов публичной администрации (остановка транспортного средства, уборка дорог общего пользования, информационное сообщение должностного лица и т. д.). Поясним. Они не влекут за собой юридических последствий, поскольку направлены на достижение лишь фактического результата,

кроме случаев, когда акт-действие затрагивает непосредственно права и законные интересы лица или существенно их ограничивает (длительная остановка транспортного средства, информационное сообщение должностного лица, которое создало конкурентные преимущества для отдельных субъектов хозяйствования);

- внутреннее решение (служебное распоряжение) субъекта публичной администрации, т. е. такое, которое издано с целью регулирования организационных вопросов, не затрагивающих частных лиц (реорганизация структуры местной государственной администрации, перераспределение полномочий между государственными служащими и т. п.);

- решение или другое действие субъекта публичной администрации в области частного права (договор о приобретении товаров или услуг, договор аренды коммунального имущества);

- промежуточное решение субъекта публичной администрации (например, решение о необходимости предоставления частным лицом дополнительных документов, необходимых для получения разрешения на разработку проекта отвода земельного участка, акт проверки, протокол об административном правонарушении), кроме случаев, когда такое решение само по себе затрагивает права и законные интересы лица или существенно их ограничивает;

- политические решения парламента, депутатов, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, министров (политические заявления, декларации, обращения к народу и т. п.);

- официальные документы, удостоверяющие определенные факты (например, диплом, справка, трудовая книжка), так как они сами по себе не приводят к юридическим последствиям;

- решения суда, уголовно-процессуальные решения, а также решения, принятые судом по делу об административном правонарушении;

- юридически значимое волеизъявление субъекта публичной администрации, не имеющее регулирующего характера. На-

пример, установление срока для предоставления документов, отсрочка уплаты штрафа¹.

Итак, под **административным актом** следует понимать любое решение субъекта публичной администрации, принятое с целью урегулирования отдельного (конкретного) случая в сфере публичного управления, влекущее за собой юридические последствия внешнего характера.

66. Каковы отличительные признаки административного акта?

Административный акт представляет собой официальное **решение**, принятое от имени субъекта публичной администрации и **основанное на нормах административного права**. В связи с этим иные решения субъектов публичной администрации, в основе которых лежат нормы не административного, а, скажем, гражданского права (например, договор о покупке мебели для обеспечения функционирования органа власти), не могут признаваться административными актами. Ответить на вопрос, на нормах административного или частного права основано то или иное решение субъекта публичной администрации, помогут теории разграничения публичного и частного права (см. детально ответ на вопросы № 13–16).

Как уже отмечалось, административный акт направлен на регулирование отдельного, конкретного случая, то есть он **конкретно-индивидуальный**². Этим он отличается от нормативно-правового акта, предназначение которого – урегулировать неограни-

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 193, 194.; Кристине Коре-Перконе. Признаки административного акта: в понимании Административно-процессуального закона Латвии и практики судов // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 49.

² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 190.

ченное количество случаев и который, в связи с этим, касается неограниченного количества человек.

Конкретно-индивидуальный характер административного акта не означает, что такой акт касается исключительно одного человека. Он также может определять права и обязанности группы лиц, однако необходимо, чтобы эта группа с высокой долей вероятности могла быть индивидуализирована (определена) на момент издания такого акта¹.

Пример

Решение должностного лица полиции принудительно прекратить собрание, которое утратило мирный характер. Круг потенциальных адресатов такого акта определяется участниками собрания, которое проводится в конкретном месте.

Вместе с этим следует помнить и о том, что административный акт может быть и **конкретно-абстрактным**.

Пример

Сотрудник полиции запрещает движение транспортных средств на отдельном участке автомобильной дороги, которая находится в аварийном состоянии из-за образовавшегося провала.

В приведенном примере регулирование является **абстрактным** (поскольку в момент формулирования запрета невозможно определить круг потенциальных лиц, которых он будет касаться) и одновременно **конкретным** (так как ограничение касается четко определенного участка дороги), что и позволяет рассматривать запрет в качестве административного акта. Таким образом, отличительной чертой административного акта является не конкрет-

¹ Кристине Коре-Перконе. Признаки административного акта: в понимании Административно-процессуального закона Латвии и практики судов // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 49.

ность субъекта, на которого направлено его действие, а **конкретность предмета регулирования**¹.

Кроме того, является важным и тот факт, что административный акт имеет всегда **внешнюю направленность**, т. е. касается лиц, организационно не связанных с субъектом публичной администрации, его издавшим. Адресатом данного вида акта всегда является частное лицо. Те же решения субъекта публичной администрации, которые касаются его служащих или организации функционирования субъекта публичной администрации, административными актами не являются, а считаются **служебными распоряжениями**, которые предназначены не конкретной личности, а издаются с целью обеспечить функционирование субъекта публичной администрации или исполнения должностных обязанностей его сотрудниками. Посредством служебных распоряжений может осуществляться обмен информацией между субъектами публичной администрации, а также руководство ими со стороны тех органов или должностных лиц, которые занимают более высокое иерархическое положение.

Внимание!

В то же время важно указать, что в порядке исключения внутренние организационные акты могут иметь внешние последствия. Административными актами считаются такие организационные акты, которые лишают частных лиц возможности пользоваться так называемыми публичными учреждениями (например, закрытие школ, детских садов, кладбищ и т. п.). Эти организационные решения напрямую влияют на основные права индивида, поэтому можно говорить о внешнем их влиянии, т. е. признавать их административными актами².

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 195.

² Кристине Коре-Перконе. Признаки административного акта: в понимании Административно-процессуального закона Латвии и практики судов // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 53.

В тех случаях, когда сотрудник указанные распоряжения (об отстранении от должности на время рассмотрения дисциплинарного дела или распоряжения об отзыве из отпуска и т. п.) считает незаконным, он вправе оспорить их вышестоящему должностному лицу, но не имеет права обжаловать их в административный суд¹.

Внимание!

Относительно служебных распоряжений добавим, что могут быть, однако, и исключения. В этом плане полезным и интересным является опыт европейских стран, например, Латвии. Так, Административно-процессуальный кодекс Латвии предусматривает исключения, в частности, в отношении лиц, особо подчиненных учреждению, которые больше чем другие лица должны подчиняться правилам внутреннего распорядка и указаниям. Верховный Суд Латвии признал лицами, особо подчиненными учреждению: чиновников, военнослужащих, судей, школьников и студентов, пользователей общественных учреждений (например, музеев, библиотек, бассейнов и т. п.), лиц, переданных на принудительное лечение или осужденных. В Административно-процессуальном законе Латвии в отношении вышеупомянутой группы лиц указано, что административный акт – это также решение об установлении, изменении, прекращении правового статуса должностного лица или особо подчиненного учреждению лица, дисциплинарного наказания такого лица, а также другое решение, если оно существенно ограничивает права человека, должностного или особо подчиненного учреждению лица. Такие решения считаются административными актами, так как более серьезно затрагивают права и правовые интересы соответствующих лиц. Это означает, что данные решения влияют на соответствующее лицо не только как на сотрудника учреждения или особо подчиненного учреждению лица, или как на личность, но и имеют внешнее воздействие².

¹ Кристине Коре-Перконе. Признаки административного акта: в понимании Административно-процессуального закона Латвии и практики судов // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 50.

² Там же. С. 51.

Административный акт может быть издан исключительно субъектом публичной администрации в **одностороннем порядке**, что делает его **обязательным для выполнения** определенным лицом или индивидуально определенной группой лиц.

Таким образом, административный акт характеризуется **наличием (одновременно)** следующих признаков:

- издается (принимается) субъектом публичной администрации;
- направлен на применение (реализацию) нормы (норм) административного права;
- имеет внешнее воздействие;
- регулирует конкретный случай (ситуацию);
- его адресатом является индивидуально определённое лицо или четко идентифицируемый круг лиц;
- вызывает юридические последствия в виде установления прав и/или обязанностей для своего адресата.

67. Как отличить политическое решение от административного акта?

Проблема разграничения политического решения и административного акта возникает не часто, так как касается ограниченного круга субъектов публичной администрации – Президента Украины, Кабинета Министров Украины и министров. Это связано, в частности, с тем, что они являются одновременно субъектами и политической деятельности, и публичной администрации. Следовательно, они могут принимать как политические решения, так и административные акты. Необходимость разграничения политического решения и административного акта возникает, как правило, в связи с их обжалованием. Политическое решение не может быть предметом проверки со стороны административного суда относительно его законности, а административный акт может. Поэтому как для судьи административного суда, так и для

потенциального истца (частного лица) необходимо четко понимать, в каких случаях решение Президента Украины, Кабинета Министров Украины или министра будет квалифицировано как политическое решение, а в каких как административный акт.

Примеры

Президент Украины издает указ об увольнении с должности председателя районной государственной администрации: административный акт или политическое решение?

Президент Украины прекращает полномочия Верховной Рады Украины: административный акт или политическое решение?

Президент Украины в своем обращении к народу информирует об экстремистском характере политической партии «Г...» и призывает ее запретить: административный акт или политическое решение?

Как уже было отмечено выше (см. ответ на вопрос № 5), политическая деятельность не регулируется нормами административного права. Следовательно, политическое решение не может быть направлено на их реализацию. Таким образом, политическое решение находится за пределами права вообще и административного права в частности.

Исходя из изложенного выше, можно сделать вывод, что политическое решение является некой противоположностью административному акту поскольку:

- основу политического решения закладывают не законодательные и иные нормативно-правовые акты, а политическая воля, доверие, политическая конъюнктура и политическая культура;
- адресатом политического решения являются субъекты политической деятельности – политики, политические партии, политические органы;
- оно не вызывает непосредственных правовых последствий для частных лиц;

- реакцией на негативное (неверное, ошибочное, нецелесообразное) политическое решение может быть только политическая ответственность;
- политическое решение не может быть предметом непосредственного исполнения со стороны субъектов публичной администрации. Для его реализации необходимо принятие (издание) дополнительного юридического акта.

68. Какие виды административных актов существуют?

Под категорию «административный акт» подпадают различные по названию и по особенностям юридического воздействия на частных лиц решения субъектов публичной администрации. В связи с этим актуализируется вопрос деления их на виды. Стоит согласиться с мнением немецких правоведов о том, что классификация административных актов должна ориентироваться прежде всего на потребности административного судопроизводства. В связи с этим целесообразно выделять следующие виды административных актов¹.

В зависимости от содержания распоряжения, зафиксированного в административном акте, их можно поделить на: приказные, правоустанавливающие и подтверждающие.

Приказные административные акты содержат приказ или запрет, они предписывают определенный вид поведения или обязывают воздерживаться от определенных действий (решений).

Пример

Распоряжение о приостановлении функционирования предприятия; распоряжение о прекращении собрания; решение о запрете въезда в Украину иностранца.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 216, 217–218.

Правоустанавливающие административные акты устанавливают, изменяют или прекращают конкретные правоотношения.

Пример

Предоставление гражданства; назначение лица на государственную службу; предоставление лицу права управлять транспортным средством.

Подтверждающие административные акты подтверждают наличие у лица определенного права или определенного важного, с точки зрения права, свойства. Такие акты подтверждают то, что уже фактически существует, придавая этому явлению юридическую обязательность. Этот вид административного акта не направлен на изменение правового положения, в отличие от правоустанавливающего.

Пример

Подтверждение гражданства ребенка; подтверждение статуса лица, пострадавшего вследствие Чернобыльской катастрофы; подтверждение права гражданина на получение субсидии на оплату коммунальных услуг.

Следующим критерием классификации административных актов на виды можно считать **особенности их юридического воздействия на частных лиц**. В данном случае ученые выделяют обременяющие и благоприятствующие административные акты. Практическое значение такого деления актов заключается в том, что для них существуют различные: правовое регулирование, процедуры принятия, процедуры отмены (и это главное), направленные на максимальную защиту прав, свобод и интересов частных лиц, которых такие акты касаются¹.

¹ Huber Peter–Michael. Allgemeines Verwaltungsrecht. Heidelberg: Decker & Müller, 1992. S. 136.

Обременяющие административные акты ограничивают права, свободы и законные интересы частных лиц, возлагают на них дополнительные обременения или ограничения, отказывают в предоставлении прав.

Пример

Все запреты, приказы субъекта публичной администрации, увольнение государственного служащего с должности; решение об отказе в выдаче лицензии.

Административный акт может одновременно быть и обременяющим, и благоприятствующим для лица, то есть содержать ограничения и предоставлять определенные блага.

Пример

Лицо подало заявление на получение субсидии в размере 300 гривен для оплаты коммунальных услуг, однако ему была предоставлена субсидия (решение о предоставлении субсидии является способствующим) в размере 200 гривен (размер субсидии в размере 200 гривен является обременяющим).

Отдельно следует обратить внимание и на **административные акты, действие которых распространяется на третьих лиц**. Такие акты затрагивают права, свободы либо законные интересы не только непосредственного адресата, но и третьих (посторонних) лиц. Поэтому речь идет, прежде всего, о благоприятствующем административном акте, который несет в себе обременение для третьего лица.

Пример

Предоставление лицу разрешения на строительство торгового центра, возведение которого может ограничивать права лиц, проживающих в соседнем жилом доме.

Благоприятствующие административные акты подтверждают наличие права, предоставляют лицу такое право или будут иметь для него другие положительные результаты.

Пример

Разрешение на приобретение огнестрельного оружия; приказ о зачислении на государственную службу; решение о предоставлении финансовой помощи субъекту хозяйственной деятельности.

69. Каковы основные критерии законности административного акта?

Административный акт является законным при условии, что во время его принятия были соблюдены все требования, определенные в законе или ином нормативно-правовом акте. Следовательно, административный акт считается незаконным, если его положения не согласовываются с положениями соответствующих нормативных актов, на реализацию которых он направлен.

Вместе с этим административный акт может быть признан незаконным не только в связи с неверным толкованием или применением норм права, но и с неполным выяснением (изучением) фактов, которые положены в его основу.

Административный акт **является законным**, если:

- в данном конкретном случае решение субъекта публичной администрации должно быть оформлено в виде административного акта;
- во время его принятия соблюдены все требования относительно компетенции, процедуры издание административного акта и его формы;
- содержание административного акта не противоречит действующим нормативно-правовым актам¹.

Моментом оценки законности административного акта является время его издания. Изменение в дальнейшем обстоятельстве

¹ Steffen Detterbeck. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. 10 Auflage. Verlag C-H- Beck München, 2012. S. 185–192.

или норм права, положенных в основу административного акта, не может повлиять на законность или незаконность принятого административного акта. Это касается, в первую очередь, актов, исчерпывающих свое действие одноразовым применением (например, выплата единовременного пособия).

Если речь идет об административном акте, который действует в течение определенного времени (решение о ежемесячной выплате субсидии), изменение обстоятельств или норм права, положенных в основу принятия такого акта, должно поддаваться дополнительной оценке. Подобную ситуацию нужно рассматривать с двух основных позиций. С формальной точки зрения административный акт в момент его издания был законным. Что касается материально-правовой стороны, то акт, учитывая изменение фактических условий или соответствующих норм права, положенных в его основу, становится незаконным. В связи с этим возникает вопрос, а должен ли быть изначально законный административный акт изменен или отменен субъектом публичной администрации после возникновения названных выше обстоятельств?

На данный вопрос, учитывая отсутствие в Украине Административно-процедурного кодекса, ответить довольно сложно. В связи с этим в подобных ситуациях необходимо руководствоваться принципами административного права, к примеру, **принципом юридической определенности**, который гарантирует частным лицам, вступающим в правоотношения с публичной администрацией, предсказуемость действий и решений представителей власти. Благодаря этому у частных лиц возникает и формируется ощущение юридической уверенности, связанное, в частности, с тем, что публичная администрация придерживается взятых на себя обязательств.

Таким образом, первоначально законный административный акт, изданный в пользу частного лица, не может быть автоматически отменен лишь на основании изменения фактических или юридических оснований, наступивших после вступления его в силу. Отмена первоначально законного административного акта имеет место тогда, когда закон прямо обязывает субъекта публичной администрации к этому, или этого требует защита публичных

интересов. В том же случае, если отмена административного акта находится в сфере усмотрения субъекта публичной администрации, последний должен принимать во внимание необходимость охраны (обеспечение) интересов частного лица. При отмене такого административного акта частное лицо вправе обратиться в суд с требованием о возмещении причиненных ему убытков.

70. Каким формальным требованиям должен соответствовать административный акт?

При издании административного акта должен учитываться ряд **формальных требований**, касающихся:

1) компетенции субъекта публичной администрации. Компетенция может быть следующих видов:

- **территориальная компетенция:** требует издания административного акта тем субъектом публичной администрации, сфера полномочий которого распространяется на место (село, поселок, город и т. д.) возникновения, изменения или прекращения соответствующих правоотношений;

- **предметная компетенция:** определяет, какие вопросы может решать тот или иной субъект публичной администрации. Она определяется в нормативных актах, закрепляющих правовой статус субъекта публичной администрации;

Пример

Согласно ст. 5 Закона Украины от 9 декабря 2011 г. «О Фонде государственного имущества Украины»¹ Фонд осуществляет продажу государственного имущества в процессе приватизации. Другие органы исполнительной власти, соответственно, не могут решать этот вопрос, поскольку он не относится к их компетенции.

¹ Офіційний вісник України. 2012. № 2. Ст. 50.

- **инстанционная компетенция:** определяет, какой именно субъект публичной администрации, в пределах соответствующей иерархической системы, имеет право принимать решение (административный акт) по конкретному вопросу;

Пример

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 288 Кодекса Украины об административных правонарушениях жалоба на постановление о привлечении лица к административной ответственности, вынесенное должностным лицом, рассматривается вышестоящим органом (должностным лицом).

- **функциональная компетенция:** определяет, какое именно должностное лицо конкретного субъекта публичной администрации может решать тот или иной вопрос. Она, как правило, определяется функциональными обязанностями, которые утверждаются руководителем соответствующего органа публичной администрации.

Нарушение субъектом публичной администрации требований, касающихся компетенции, может стать причиной признания административного акта незаконным. Это касается, прежде всего, случаев, когда нарушаются требования, закрепленные в законах. Таким образом, нарушение функциональной компетенции не приводит к автоматическому признанию административного акта незаконным;

2) процедуры издания административного акта.

В Украине по состоянию на сегодняшний день отсутствует единая процедура издания административного акта, так как парламент все еще не утвердил Административно-процедурный кодекс. В связи с этим процедуры издания тех или иных видов административных актов закрепляются на уровне специальных законов и иных нормативно-правовых актов. В данном случае речь идет, например, о Законе Украины «Об обращениях

граждан»¹, Законе Украины «О регулировании градостроительной деятельности»², Кодексе Украины об административных правонарушениях³ и т. д.

71. Каковы цель и задачи административных процедур?

Административные процедуры в определенной степени выполняют обеспечительную функцию, так как они представляют собой четкие границы, в рамках которых должны действовать субъекты публичной администрации, принимая (издавая) нормативные акты, административные акты, административные договоры и акты-планы. Вместе с тем в юридической науке, равно как и на уровне законопроектов, существует концепция, согласно которой административные процедуры должны регулировать исключительно порядок издания административного акта. Какое окончательное решение относительно объема и содержания административно-процедурной деятельности примет законодатель, пока неизвестно. В связи с этим можно провести лишь самый общий анализ целей и задач административных процедур.

Цель административной процедуры определяется, с одной стороны, Конституцией Украины, а с другой – задачами, решаемыми посредством современного административного права. Их детальное изучение позволяет сделать вывод, что **цель** административной процедуры заключается в обеспечении прав и свобод человека, реализуемых в сфере публичного управления, путем устранения (ликвидации) каких-либо неопределенностей между частными лицами и субъектами публичной администрации. В развитие данной мысли можно также отметить, что администра-

¹ Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

² Відомості Верховної Ради України. 2011. № 34. Ст. 343.

³ Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

тивная процедура направлена на структурирование процесса коммуникации между названными субъектами для достижения общей цели, а именно для нахождения решения¹.

Административная процедура выступает посредником между конституционными задачами и административной реальностью, необходимым связующим звеном для применения материального административного права, конститутивным модусом реализации административного права, структурой действий публичной администрации и частных лиц. Результат, которого нужно достичь в рамках этой структуры действий, может быть представлен следующим образом: процедура должна привести к материальному правомерному решению; легитимировать это решение; выступить посредником при создании атмосферы его приемлемости; обеспечить субъекта публичной администрации информацией; предоставить площадку для высказывания противоположных мнений и способствовать достижению между ними баланса и соблюдению индивидуальных прав; быть экономичной и целесообразной².

Наряду со сказанным следует отметить, что благодаря административной процедуре:

- усиливается правовой статус частного лица, вовлеченного в правоотношения с субъектом публичной администрации, посредством предоставления ему определенных процедурных прав и возможностей (право на ознакомление с документами; право на участие в процедуре; право быть заслушанным и т. д);
- обеспечивается контроль не только за окончательным решением субъекта публичной администрации, но и за его промежуточными действиями, что способствует повышению как законности управленческой деятельности, так и ее качества.

¹ Цикоу Ян. Процедура издания административного акта // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 3–4.

² Там же. С. 4.

72. В какой форме может быть издан административный акт?

В связи с отсутствием в Украине Административно-процедурного кодекса ответить на вопрос о форме административного акта довольно сложно. Нельзя найти однозначный и исчерпывающий ответ на него также и в действующих нормативных актах. Лишь в научной литературе существует более-менее четкая позиция по этому поводу.

Традиционно считается, что в подавляющем большинстве случаев административный акт издается в письменной форме. Благодаря этому обеспечивается его юридическая определенность, однозначность восприятия положений, зафиксированных в нем, а также облегчается возможная проверка его законности. Вместе с этим необходимо помнить, что под письменной формой понимается любой способ фиксации распоряжения (требования) субъекта публичной администрации, изданного с целью регулирования конкретного случая в сфере публичного управления. Таким образом, письменным административным актом может быть признан и ответ субъекта публичной администрации, направленный частному лицу в виде официального письма.

Внимание!

Административным актом следует признать решение субъекта публичной администрации даже в том случае, если оно выходит за рамки его компетенции (принято с превышением полномочий). Например, районная государственная администрация дает разрешение на разработку проекта отвода земельного участка, которым, однако, может распоряжаться только соответствующий сельский совет. В подобной ситуации следует согласиться с мнением европейских юристов, которые считают, что отрицание в подобных решениях признаков административного акта вследствие явной и грубой ошибки в смысле «абсолютной недействительности», могло бы привести к тому, что их (решения) никто бы не проконтролировал¹.

¹ Петер Квоста. Предпосылки (официального) административного акта в Австрии // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва:

Изложенное, однако, не исключает возможности существования административного акта и в иных формах. Решающим является не столько форма, сколько содержание решения субъекта публичной администрации (т. е. того, что на самом деле формирует или устанавливает данный акт). Речь идет о наполнении, а именно касается он права (обязанности) и правоотношения, указания, обязательного для исполнения в одностороннем порядке для конкретного лица либо для индивидуально определенной группы лиц¹. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что административный акт может быть издан и в **устной**, и в **конклюдентной форме**.

Пример

Устное требование уполномоченного сотрудника полиции о прекращении собрания, утратившего мирный характер, обращенное к его участникам, представляет собой административный акт.

Кроме того, административный акт может существовать и в форме **молчаливого согласия**, т. е. под административным актом будет пониматься и случай отказа субъекта публичной администрации действовать (бездействовать), когда он обязан инициировать процедуру принятия решения по требованию частного лица.

Важно

В пояснительной записке к Рекомендации REC (2004) 20 Комитета министров Совета Европы государствам-членам по судебному пересмотру административных актов, принятой 15 декабря 2004 г., сказано, что понятием «административный акт» также охватываются ситуации отказа или бездействия со стороны публичной администрации в случаях, когда существует обязанность административного органа действовать. Концепция административного акта также предусма-

Инфотропик Медиа, 2015. С. 27.

¹ Там же. С. 23.

тривает такие варианты: администрация не отвечает на запрос заявителя или прямо, либо косвенно отказывается принять необходимое решение или предпринять действие. Интересы гражданина ни в коем случае не могут пострадать от администрации, хранящей молчание. По истечении определённого срока, установленного законом, это молчание должно открыть доступ к суду. В таких случаях административный орган будет обязан объяснить суду, по ходатайству заявителя или по требованию суда, причины отказа в удовлетворении ходатайства заявителя¹.

Принцип молчаливого согласия нашел закрепление также и в украинских законах, регламентирующих деятельность публичной администрации.

Пример

Согласно абз. 9 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности»² принцип молчаливого согласия означает, что субъект хозяйствования приобретает право на выполнение определенных действий относительно проведения хозяйственной деятельности или видов хозяйственной деятельности без получения соответствующего документа разрешительного характера при условии, если субъектом хозяйствования или уполномоченным им лицом представлены в определенном законодательством порядке заявление и документы в полном объеме, но в установленный законом срок документ разрешительного характера или решение об отказе в его выдаче не были выданы или не были направлены.

Решение субъекта публичной администрации, оформленное в виде молчаливого согласия, получило в литературе название **фиктивного административного акта**³.

¹ Вопросы государственного и муниципального управления. 2009. № 2. С. 114–132.

² Відомості Верховної Ради України. 2005. № 48. Ст. 483.

³ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 248; Хван Леонид. Фиктивный административный акт: перспективы регуляции в странах Центральной Азии // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 120.

Следует также обратить внимание и на тот факт, что в современных условиях, учитывая уровень развития техники и внедрения в сферу публичного администрирования концепции электронного управления, стало возможным издание административных актов и в **электронной форме**.

Пример

Согласно Налоговому кодексу Украины органы государственной налоговой службы имеют право принимать решения (административный акт) о регистрации налогоплательщиков. Такая регистрация осуществляется путем внесения соответствующих сведений в Государственный реестр физических лиц – плательщиков налогов. Подтверждением факта регистрации может быть выписка из Государственного реестра физических лиц – плательщиков налогов.

Требование о необходимости соблюдения определенной формы административных актов имеет конститутивный характер, поэтому его соблюдение имеет принципиальное значение. Так, если решение об отводе земельного участка под строительство не закреплено в письменной форме, считается, что такого акта нет. Иными словами, субъект публичной администрации обязан четко соблюдать требования нормативно-правовых актов к форме административного акта.

73. Какие материальные требования предъявляются к административному акту?

Материальные требования, предъявляемые к административному акту, касаются его содержания. Благодаря им обеспечивается согласованность сформулированных в документе положений с содержанием действующих законодательных и иных нормативно-правовых актов.

К перечню материальных необходимо отнести следующие требования. Административный акт должен:

- согласовываться с содержанием законов, подзаконных нормативно-правовых актов и принципов права;
- издаваться только при наличии разрешения на его издание, сформулированного в законе или подзаконном нормативно-правовом акте. Это требование вытекает, в частности, из положения ч. 2 ст. 19 Конституции Украины;
- издаваться без превышения дискреционных полномочий (в пределах) субъекта публичной администрации и в рамках цели, для достижения которой эти полномочия предоставляются;
- издаваться с соблюдением принципа пропорциональности (особенно обременяющий), то есть с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов лица и целями, на достижение которых направлен этот акт;
- быть конкретным. Поскольку административный акт обеспечивает применение нормы права (общего правила) к определенной ситуации (субъекту), то в содержательном смысле он обязан быть четко сформулирован. Лица, которых касается административный акт, должны однозначно и четко понимать, какие права им предоставляются и/или какие обязанности на них возлагаются.

74. Что такое административное усмотрение и каковы его виды?

Огромное количество административных актов принимается субъектами публичной администрации посредством реализации **дискреционных полномочий** или на основании их **административного усмотрения**, т. е. когда субъект публичной администрации может выбирать из нескольких юридически допустимых решений (действий) то, которое он считает лучшим (более справедливым, целесообразным) в данном конкретном случае.

Официальное (легальное) определение категории «**дискреционные полномочия**» можно найти в Методологии проведения экспертизы проектов нормативно-правовых актов, утверждённой приказом Министерства юстиции Украины от 23 июня 2010 г. № 1380, где под ними (полномочиями) понимается совокупность прав и обязанностей органов государственной власти и местного самоуправления, лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, которые позволяют по собственному усмотрению определить полностью либо частично вид и содержание принимаемого управленческого решения или выбрать один из нескольких вариантов управленческих решений, предусмотренных проектом нормативно-правового акта.

Таким образом, административное усмотрение предполагает в определенном смысле **свободу действий** публичной администрации, что, однако, несколько не согласовывается с положением ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, где сказано, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в рамках полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины. В то же время очевидно, что в нормативно-правовых актах нельзя предусмотреть всех ситуаций и всех возможных способов действия публичной администрации в таких ситуациях, что и обуславливает необходимость существования административного усмотрения. **Вывод:** субъекты публичной администрации имеют право действовать на основании административного усмотрения лишь в случаях, когда они уполномочены на это законом или иным нормативно-правовым актом.

Для применения административного усмотрения существуют так называемые **внешние** и **внутренние** границы. Первые – это юридические ограничения, которые вытекают из соответствующей уполномочивающей нормы, ее цели, а также положений Конституции Украины. Кроме того, на сферу административного усмотрения оказывают влияние и международные акты, практика Европейского суда по правам человека. Внутренние границы очерчены внутриве-

домственными требованиями (например, требованием экономичности, эффективности и т. д.). Внешние границы и основания для применения административного усмотрения **могут быть проверены административным судом**, тогда как внутренние – **нет**, поскольку это привело бы к нарушению принципа разделения власти¹.

Административное усмотрение **позволяет**:

- обеспечить гибкость публичного управления путем предоставления субъектам публичной администрации широкого диапазона юридически допустимых решений и действий;
- создать условия для инициативного и оперативного принятия решений (совершения действий) в сфере публичного управления субъектами публичной администрации;
- максимально полно учесть права, свободы и законные интересы частного лица во время подготовки и издания административного акта, т. е. индивидуализировать его.

Учитывая сказанное, можно выделять **четыре основных вида** административного усмотрения:

1) в отношении решения/действия. Субъект публичной администрации имеет право самостоятельно решить, будет или не будет он действовать;

Пример

В случае выявления нарушений объектами надзора требований законодательства в сфере градостроительной деятельности, главные инспекторы строительного надзора имеют право инициировать привлечение должностных лиц этого объекта к дисциплинарной ответственности (п. 3 ч. 4 ст. 41¹ Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности»), т. е. субъект публичной администрации имеет право как инициировать, так и не инициировать привлечение виновных лиц к дисциплинарной ответственности.

¹ Загальне адміністративне право: підручник / Гриценко І. С. та ін.; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 421.

2) в отношении одного из вариантов решения/действия. Субъекту публичной администрации предоставляется возможность принять одно из юридически допустимых решений или совершить одно из юридически допустимых действий;

Пример

Национальная комиссия по вопросам государственного регулирования в сфере связи и информатизации имеет право принять решение об изъятии (полностью или частично) у оператора телекоммуникаций номерного ресурса (ч. 4 ст. 70 Закона Украины «О телекоммуникациях»), т. е. субъект публичной администрации имеет право выбирать между полным и частичным изъятием номерного ресурса.

3) в отношении способа действия. Субъекту публичной администрации предоставляется возможность самостоятельно решить, каким образом он будет действовать в конкретной ситуации;

Пример

Полиция в соответствии с возложенными на неё заданиями принимает меры для обеспечения публичной безопасности и порядка на улицах, площадях, в парках, скверах, на ст. д. онах, вокзалах, в аэропортах, морских и речных портах, иных публичных местах (п. 10 ч. 1 ст. 23 Закона Украины «О полиции»), т. е. полиция самостоятельно принимает решение о том, какие именно меры будут приняты для выполнения названного задания.

4) в отношении толкования юридического термина, являющегося основанием для решения/действия. Субъекту публичной администрации предоставляется право толкования неопределенного юридического термина и, как следствие, право самостоятельного решения вопроса о наличии или отсутствии основания для решения (действия).

Пример

Иностранцу или лицу без гражданства может быть отказано в получении визы в случае угрозы национальной безопасности государства или охране общественного порядка (абз. 1 ч. 1 ст. 11 Закона Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства»), т. е. субъект публичной администрации должен установить, имеет ли место угроза национальной безопасности со стороны иностранца в данном конкретном случае, что предполагает также и самостоятельное толкование им категории «национальная безопасность».

75. Что представляют собой неопределенные юридические понятия?

Гибкость, присущая публичному управлению, обеспечивается в том числе и за счет феномена неопределенного юридического понятия. В данном случае речь идет о понятиях, которые используются субъектом нормотворческой деятельности при создании норм права. Особенностью таких понятий является то, что они не могут быть применены без их конкретизации (толкования). В качестве примера можно привести понятия «общественный интерес», «общественный порядок», «мирное собрание», «оружие». То, что они означают в конкретном случае, надо сначала определить (установить), чем и занимается самостоятельно субъект публичной администрации, который таким образом обеспечивает гибкое применение соответствующей нормы права¹.

В технико-юридическом аспекте такая конкретизация проявляется в том, что субъект публичной администрации «вписывает» в рамки соответствующего понятия конкретные жизненные обстоятельства, которые для определенной ситуации применяются в качестве собственной гипотезы. Поскольку оценочные понятия – это понятия, включенные в закон или иной нормативно-правовой акт, они поддаются судебной проверке².

¹ Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко та ін.; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 401.

² Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко та ін.; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 439.

76. Какие требования должны быть соблюдены в процессе издания административного акта на основании дискреционных полномочий (административного усмотрения)?

Как уже отмечалось, значительное количество административных актов издается субъектами публичной администрации на основании дискреционных полномочий (административного усмотрения). Учитывая то, что при выполнении этих полномочий повышается вероятность нарушения прав, свобод и интересов частных лиц, Комитетом министров Совета Европы были разработаны принципы, которыми должны руководствоваться административные органы при их реализации¹. Поскольку Украина – член Совета Европы, указанных принципов должны в полной мере придерживаться также и отечественные субъекты публичной администрации.

При выполнении дискреционных полномочий субъект публичной администрации:

- преследует только ту цель, ради которой он наделен такими полномочиями. Субъект публичной администрации, наделенный по закону дискреционными полномочиями, должен преследовать/решать при его применении только одну основную цель/задачу или одну из задач, ради которой он наделен таким полномочиями;
- соблюдать принцип объективности и беспристрастности, учитывая только те факторы, которые касаются конкретного дела. Объективность и беспристрастность выполнения дискреционного полномочия означает обязанность субъекта публичной администрации принять во внимание все факторы, относящиеся к

¹ Рекомендація № R (80) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнята 11 березня 1980 р. на 316-й нараді заступників міністрів/ URL: <http://lib.podelise.ru/docs/1398/index-1531.html?page=42>.

делу, и рассматривать только их, должным образом анализируя. При этом не допускается неправомерное учитывание каких-либо факторов, не связанных с принятием соответствующего решения, их игнорирование или неправомерное рассмотрение. Под термином «факторы» имеются в виду как факты дела, так и юридическое основание, на которое опирается соответствующий административный акт;

- соблюдать принцип равенства перед законом, не позволяя несправедливой дискриминации. Цель этого принципа – не допустить несправедливой дискриминации, обеспечив одинаковое отношение к лицам, которые находятся в одинаковой ситуации де-факто или де-юре, когда речь идет о применении определенного дискреционного полномочия. Если неодинаковое отношение является обоснованным, т. е. существуют аргументы, которые объективно могут оправдать такие действия с точки зрения преследуемой цели, тогда это не является нарушением принципа равенства перед законом. Несправедливая дискриминация имеет место только тогда, когда разница в поведении не имеет разумного оправдания с точки зрения преследуемой цели и предполагаемых последствий соответствующего мероприятия;

- обеспечивает надлежащее равновесие между неблагоприятными последствиями, которые могут наступить для прав, свобод или интересов лиц, и преследуемой при этом целью. Субъект публичной администрации, наделенный дискреционным полномочием, не может возлагать на лицо бремя, которое является чрезмерным, учитывая преследуемую цель. В то же время этот принцип обязывает субъектов публичной администрации воздерживаться от принятия мер в случаях, когда любое мероприятие вообще может привести к последствиям, неблагоприятным для прав соответствующего лица и несоразмерным по отношению к цели, которая преследуется при этом;

- принимает свое решение в пределах срока, приемлемого в контексте решаемого вопроса. Определение того, какой срок в конкретном случае должен считаться приемлемым, зависит от нескольких обстоятельств, в частности, от сложности решаемого

вопроса, срочности принятия решения и количества лиц, которых касается это дело;

- обеспечивает согласованность применения общих административных предписаний, одновременно учитывая конкретные обстоятельства каждого дела. Под термином «общие административные предписания» подразумеваются предписания, адресованные публичной властью должностным лицам соответствующей административной структуры с целью формирования линии его поведения и обеспечения согласованности в административной деятельности. В этих предписаниях указываются практические критерии, подлежащие применению при решении вопросов, затрагивающих права/интересы граждан, в сопоставимых обстоятельствах. Такие предписания содержатся в регулятивных письмах, служебных записках и других административных документах внутреннего характера.

77. В каком порядке должен издаваться административный акт, затрагивающий права большого количества лиц?

Отдельным видом административного акта является акт, затрагивающий права большого количества лиц. К подобным актам относятся, прежде всего, те, на основании которых реализуются крупные инфраструктурные проекты, например, строительство аэропорта, завода по переработке мусора, автомобильной магистрали и тому подобное. Очевидно, что подобные проекты затрагивают права частных лиц, а следовательно, – необходимо существование совершенных и взвешенных процедур издания таких актов. В украинском законодательстве сейчас нет норм, регулирующих порядок разработки и принятия административных актов, затрагивающих права большого количества людей. В связи с этим, особого внимания заслуживает Рекомендация № R (87) 16 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от-

носителем административных процедур, затрагивающих права большого количества лиц¹, которой должны руководствоваться национальные субъекты публичной администрации.

Административный акт, касающийся большого количества лиц, должен приниматься после завершения процедуры согласования позиций сторон. Если субъект публичной администрации предлагает принять такой административный акт, заинтересованные лица должны быть проинформированы способом, подходящим для таких обстоятельств, и ознакомлены с теми данными, которые дают им возможность оценить возможные последствия такого акта для их прав, свобод и интересов.

Принимая во внимание цели и последствия предлагаемого административного акта, права, которые он затрагивает, статус или количество заинтересованных лиц или необходимость обеспечения эффективности административной деятельности, субъект публичной администрации может продолжить согласование позиций сторон путем одной или нескольких из приведенных ниже процедур:

- обмен письменными замечаниями;
- проведение закрытых или открытых слушаний;
- представительство в совещательном органе правомочного органа власти.

Субъект публичной администрации должен принять во внимание факты, аргументы и доказательства, представленные ему заинтересованными лицами во время процедуры согласования позиций сторон. Обязанность принимать во внимание представленные замечания должна иметь как процедурное измерение (орган власти должен оценить релевантность и суть поданных замечаний и возражений), так и материальный аспект (после этого органу власти не следует радикально отклоняться от сути проекта,

¹ Рекомендация № R (87) 16 Комитета министров Рады Європи державам-членам стосовно адміністративних процедур, які зачіпають права великої кількості осіб, прийнята 17 вересня 1987 р. на 410-й нараді заступників міністрів. URL: <http://lib.podelise.ru/docs/1398/index-1531.html?page=43>.

о которой было сообщено заинтересованным лицам).

Административный акт должен быть доведен до сведения граждан.

78. Каковы основные условия действия (вступления в силу) административного акта?

В отечественной административно-правовой литературе теория действия административного акта не разработана¹. Соответствующие положения (правила) отсутствуют и в нормативных актах, в которых обычно отмечается лишь то, что административный акт вступает в силу с момента его принятия. Однако такой подход к пониманию действия (вступления в силу) административного акта является весьма упрощенным; он несет в себе высокий уровень риска для частных лиц, особенно в случаях принятия обременяющего административного акта.

Вопрос вступления в силу административного акта следует рассматривать сквозь призму положений Конституции Украины (ст. 3), принципа верховенства права вообще и принципа юридической определенности в частности. С учетом названных отправных точек, а также разработок европейских авторов² можно определить условия действия административного акта.

Административный акт после его принятия (издания) должен быть **доведен до сведения его адресата в официальном порядке**. Только после этого акт вступит в силу и будет иметь соответствующие юридические последствия. Недоведенное до сведения заинтересованного лица решение субъекта публичной администрации не является административным актом. При этом следует помнить, что доведение до сведения заинтересованного лица является условием его юридического действия, а не его законности.

¹ Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. С. 154.

² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 234–237.

В случае, если административный акт касается прав, свобод или интересов большого количества лиц, он доводится до сведения их всех. Для каждого из этих лиц действие этого акта начнется только тогда, когда именно он ознакомится с содержанием принятого решения. Таким образом, действие административного акта для разных лиц может быть начато в разное время.

Доведение административного акта до сведения заинтересованного лица (лиц) должно осуществляться уполномоченным субъектом публичной администрации в официальном порядке.

Основными способами доведения административного акта до сведения заинтересованного лица (лиц) являются:

- **объявление**, а именно устное сообщение содержания административного акта лицу (лицам) субъектом публичной администрации. Лицо должно получить сообщение обо всех существенных элементах административного акта, в том числе о порядке его обжалования. По требованию лица административный акт должен получить письменную форму или быть письменно подтвержденным;

- **вручение**, что означает предоставление лицу административного акта (экземпляра решения, документа и т. д.), как правило, в помещении органа публичной власти или вручение такого акта по месту нахождения лица;

- **отправка по почте**, что предполагает отправление административного акта посредством почтовой связи, желательно заказным письмом с уведомлением о вручении;

- **официальное опубликование**, то есть размещение административного акта в официальном или в другом издании, в котором печатается информация о деятельности соответствующего субъекта публичной администрации.

Субъектом публичной администрации могут использоваться также и другие способы доведения административного акта до сведения лица. В частности, он может быть выслан его адресату факсом или по электронной почте.

Во время доведения административного акта до сведения лиц, которых он касается, следует учитывать:

во-первых, то, что факт доведения административного акта до сведения лица следует должным образом зафиксировать, поскольку, при наличии сомнений факт и время доведения административного акта до сведения лица должны доказываться субъектом публичной администрации;

во-вторых, несвоевременное доведение административного акта до сведения адресата и заинтересованных лиц, как правило, влечет автоматическое продление срока для его обжалования¹.

Существуют и некоторые особенности относительно момента вступления административного акта в силу². В частности, он может вступать в силу в иной момент, нежели момент доведения его до сведения лица (но не ранее такого момента):

- если это предусмотрено законом. Например, разрешение на охоту действует в течение охотничьего сезона;
- если это предусмотрено собственно административным актом. Например, в выданном лицу в возрасте до 18 лет удостоверении на право управления транспортными средствами категории «В» отмечается, с какой даты возникает соответствующее право;
- после выполнения определенного условия. Например, лицу предоставляется право пользования объектом коммунальной собственности после завершения капитального ремонта такого объекта;
- по истечении срока, отведенного на обжалование административного акта. Например, постановление по делу об административном правонарушении вступает в силу по истечении срока, отведенного для его обжалования (ст. 291 КУоАП).

¹ Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. С. 155, 156.

² Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. С.156, 157.

79. В каких случаях административный акт прекращает свое действие?

Прекращение действия административного акта означает, что такой акт теряет свою юридическую силу, т. е. способность устанавливать права и/или обязанности для его адресата (адресатов).

Административный акт **прекращает свое действие** в случае:

- выполнения требования, если содержание акта сводилось лишь к выполнению этого требования;
- наступления определенного юридического события, в частности, исчезновения «адресата» акта (смерть физического лица, ликвидация юридического лица);
- истечения срока действия акта, изданного на определенный срок;
- принятия нового акта, которым поглощается содержание предыдущего;
- отмены акта органом, который его издал, или другим уполномоченным органом¹.

80. Допустимо ли досрочное прекращение действия административного акта?

Иногда по инициативе или субъекта публичной администрации, или частного лица может возникнуть необходимость в досрочном прекращении действия административного акта. Цель – восстановление законности, защита публичных интересов, гарантирование прав частных лиц.

¹ Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (гол.). Київ: Юрид. думка, 2007. Т. 1: Загальна частина. С. 286–287.

Пример

Во время подготовки к проведению финальной части Евро-2012 в Украине было принято решение отозвать (отменить) разрешение на строительство торгового центра перед НСК «Олимпийский», полученное ранее частным застройщиком¹.

В отечественном законодательстве не существует ни концепции общего регулирования, ни даже согласованных подходов к терминологии для описания механизмов досрочного прекращения действия административных актов. В частности, для обозначения очень близких по своей сути механизмов досрочного прекращения действия административных актов применяются различные термины: «отзыв», «аннулирование», «отмена» и другие².

Пример

Отзыв банковской лицензии (ст. 20 Закона Украины «О банках и банковской деятельности»).

Аннулирование лицензии субъекта предпринимательской деятельности в сфере алкогольных напитков и табачных изделий (ст. 3 Закона Украины «О государственном регулировании оборота спирта этилового, коньячного и плодового, алкогольных напитков и табачных изделий»).

Лишение лицензии или другого специального разрешения на право осуществления определенных видов хозяйственной деятельности в сфере проведения первичного финансового мониторинга по противодействию легализации средств, полученных преступным путем (ч. 4 ст. 17 Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»).

¹ «Троїцький» піде з «Олімпійського» за 80 гектарів Києва. URL: www.champion.com.ua/football/4860d71441b70.

² Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко та ін.; Київ: нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 266.

Украинский законодатель в данном случае отталкивается от того, что: орган, который издал административный акт, может его изменить или отменить. Такое утверждение базируется на том, что именно такое толкование дал Конституционный Суд Украины по делу об отмене актов органов местного самоуправления, отметив следующее: орган местного самоуправления вправе принимать решения, вносить в них изменения и/или отменять их на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины¹. Более того, в украинских нормативно-правовых актах отсутствуют и дополнительные правила, которым должен следовать орган местного самоуправления в такой ситуации, что значительно усложняет деятельность как публичной администрации, так и административных судов, призванных контролировать в том числе и законность досрочного прекращения действия административного акта. В связи с этим интересным и полезным может быть зарубежный опыт нормативного регулирования данной сферы². Добавим, что изложенные ниже положения фактически являются «мягким» правом³, а раз так, то они могут быть использованы в отечественной правоприменительной практике.

Так, административно-процедурное законодательство ФРГ различает:

во-первых, стадию, на которой происходит отмена административного акта (это возможно, как правило, или на этапе, когда акт только принят и его адресат имеет право его обжаловать, или на этапе, когда административный акт уже вступил в законную силу);

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування від 16 квітня 2009 р.

² Ларс Брокер. Отмена административных актов в соответствии с немецким законодательством // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 197–205; Закон об административных процедурах Федеративной Республики Германия // Сборник законов об административных процедурах. Москва: Инфотропик Медиа, 2016.

³ Детально см.: ответ на вопрос № 37.

во-вторых, отменяется законный или незаконный административный акт.

Говоря об отмене административного акта, необходимо помнить и о том, что:

1) поскольку решение об отмене административного акта фактически является самостоятельным административным актом (отмена административного акта является обратной стороной его издания), то оно может быть принято лишь в случаях, когда закон или иной нормативно-правовой акт уполномочил на это соответствующего субъекта публичной администрации;

2) во время отмены административного акта должен быть принят во внимание **принцип защиты доверия**¹, который существенным образом влияет на возможность/необходимость отмены того или иного административного акта;

3) необходимо также обращать внимание и на тот факт, каким был административный акт для частного лица (**обременяющим** или **благоприятствующим**).

(1) Рассмотрим первую ситуацию. Итак, если речь идет об **отмене административного акта в процессе его обжалования**, то есть на ст. д.и, когда такой акт еще не вступил в законную силу, то в таком случае его отмена возможна без проблем. Частное лицо-адресат акта в подобной ситуации не может ссылаться на принцип защиты доверия, поскольку для его формирования не было оснований.

¹ Действие принципа **защиты доверия** проявляется в такой правотворческой и правоприменительной деятельности, результаты которой не являлись бы своего рода ловушкой для гражданина; чтобы индивидуум мог осуществлять свою деятельность, будучи уверенным в том, что не подвергнется риску наступления правовых последствий, которых он не мог предвидеть в момент принятия решения и совершения действий; чтобы гражданин мог действовать, имея убеждение, что его деятельность, проводимая согласно действующему законодательству, также и в будущем будет признаваться соответствующей законодательству. См.: Яцьк Залесны. Понимание принципа доверия государству и праву в Польше в период трансформации государственного строя // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 5. С. 31.

(2) Второй момент. **Отмена незаконного (неправомерного) административного акта**

Отмена незаконного обременяющего административного акта

Если субъект публичной администрации отменяет незаконный обременяющий административный акт, то в этой ситуации нет необходимости вспоминать о принципе защиты доверия, так как у адресата такого акта нет интереса в продолжении его действия. Поэтому каких-либо особых условий и ограничений для отмены такого акта не существует.

Отмена незаконного благоприятствующего административного акта

В случае благоприятствующего административного акта центральное место занимает принцип защиты доверия. Напомним, что благоприятствующий административный акт – это административный акт, обосновывающий или подтверждающий какое-либо право или существенное правовое преимущество. Таким образом, частное лицо в случае отмены благоприятствующего административного акта понесет определенные убытки или ущерб, его правовой статус изменится в худшую сторону, т. е. пострадает его правовое доверие к субъекту публичной администрации. В связи с этим незаконный, но выгодный для частного лица административный акт может быть отменен лишь в тех случаях, когда адресат акта не может сослаться на принцип защиты доверия, что возможно, когда:

- 1) адресат административного акта добился его принятия путем введения в заблуждение, угрозы или подкупа;
- 2) административный акт стал следствием предоставления адресатом ложных или неполных данных;
- 3) адресат административного акта знал о его незаконности либо не знал вследствие грубой неосторожности.

В перечисленных случаях принцип защиты доверия не может быть применен и административный акт подлежит безальтернативной отмене с действием на прошлое. Адресат такого акта не имеет права претендовать на возмещение причиненного ему такой отменой ущерба.

Наряду с этим необходимо помнить, что отсутствие перечисленных случаев не означает автоматически, что незаконный благоприятствующий административный акт всегда останется действующим. Административный орган обязан подробно изучить и взвесить, не преобладает ли в каждом конкретном случае публичный интерес над частным в восстановлении законности (т. е. какому из них отдается приоритет). Даже если доверие выгодоприобретателя в силу действия административного акта непременно должно быть защищено, это, тем не менее, не мешает принять решение об отмене административного акта. Данное положение основано на идеи, что в противном случае административный орган будет чрезвычайно ограничен в свободе действий. Однако ущемленная защита доверия должна быть обязательно компенсирована в денежной форме.

Незаконный административный акт может быть отменен как с действием исключительно на прошлое, так и с действием на будущее. Полномочия по отмене административного акта ограничены сроком до одного года, который начинает истекать с момента ознакомления административного органа с фактами и обстоятельствами, которые оправдывают отмену административного акта¹.

(3) Отдельного внимания заслуживает еще одна ситуация.
Отмена законного (правомерного) административного акта

¹ Более детально об условиях и порядке отмены незаконного административного акта см.: § 48 Закона об административных процедурах Федеративной Республики Германия.

Отмена законного административного акта, в отличие от отмены незаконного, в котором всегда преобладает публичный интерес, связанный с восстановлением законности, является событием исключительным, так как в этом случае фактически наносится вред законности управления.

Отмена законного обременяющего административного акта

Отмена обременяющего административного акта для заинтересованного лица является не обременением, а выгодой. Учитывая это, он может быть отменен полностью или частично с действием на будущее. В то же время его отмена недопустима, если снова должен быть издан соответствующий административный акт с аналогичным содержанием.

Отмена законного благоприятствующего административного акта

Законные благоприятствующие административные акты, напротив, не могут быть отменены в принципе, так как выгодоприобретатель имеет все основания полагаться на принцип защиты доверия. Исходя из этого, немецкий законодатель сформулировал закрытый (исчерпывающий) перечень оснований для отмены таких актов:

- 1) если отмена допускается согласно правовой норме либо это оговорено в административном акте;
- 2) если с административным актом соединено предписание, а выгодоприобретатель не выполнил его либо не выполнил в установленный срок;
- 3) если административный орган был бы вправе не издавать административный акт по фактам, возникшим позднее, и если отсутствие отзыва административного акта поставило бы под угрозу публичные интересы;
- 4) если административный орган был бы вправе не издавать административный акт в силу изменения правовой нормы, по-

скольку выгодоприобретатель еще не воспользовался предоставленными выгодами либо еще не принял исполнение, гарантированное ему административным актом, и если отсутствие отзыва административного акта поставило бы под угрозу публичные интересы;

5) если необходимо предотвратить либо устранить причинение тяжкого вреда общему благу.

Административные акты, обеспечивающие денежное вознаграждение либо другие виды материального вознаграждения, могут быть отозваны в таких случаях:

1) когда поступление не использовано сразу же после передачи или не использовано в полном размере на установленную административным актом цель;

2) когда с административным актом связана обязанность, и выгодоприобретатель ее не исполнил вообще или в течение установленного ему срока.

Возможный ущерб, связанный с утратой доверия, должен быть возмещен адресату административного акта в денежной форме¹.

81. Какой административный акт признается ничтожным?

Административный акт является ничтожным (негодным) в случае, если он содержит существенные ошибки, наличие которых очевидно для любого лица. Из-за таких ошибок административный акт становится недействительным с момента его принятия. Фактически делается предположение, что такой акт не существует. Из такого акта не следует, что на кого-то возлагаются

¹ Более детально об условиях и порядке отмены законного административного акта см.: § 49 Закона об административных процедурах Федеративной Республики Германия.

дополнительные обязанности или предоставляются права, он также не может быть основанием для следующих действий (решений). Юридический эффект от такого акта равен нулю¹.

Учитывая это, для признания административного акта ничтожным не нужна никакая специальная процедура. Более того, для этого не требуется согласие субъекта публичной администрации, который издал его. Однако частное лицо может обратиться с требованием к субъекту публичной администрации признать изданный им акт ничтожным². Решение о признании или отказе в признании изданного административного акта ничтожным будет также административным актом, который может быть обжалован в административном суде. Требование частного лица признать изданный субъектом публичной администрации административный акт ничтожным может быть обращено непосредственно и к административному суду.

Существенными ошибками, ведущими к ничтожности акта, можно назвать то, что:

- административный акт издан в письменной форме, однако нет информации об административном органе, его издавшем;
- не была соблюдена форма, т. е. (в соответствии с законом) административный акт может быть издан только путем изготовления документа, но это не сделано;
- административный акт издан субъектом публичной администрации, который явно не имел на это соответствующих полномочий;
- выполнение такого акта приведет к совершению преступления или иного правонарушения;

¹ Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. С. 160.

² Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко та ін.; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 263–264.

- выполнение административного акта объективно невозможно¹;
- административный акт издан без согласования (получение разрешения) вышестоящего субъекта публичной администрации, если такое согласование (разрешение) является обязательным;
- не ясно, кому адресован административный акт;
- не понятно, какой вопрос регулирует административный акт;
- административный акт не содержит принятого решения.

Отдельно следует остановиться на вопросе о необходимой защите от преступных, а значит, ничтожных, актов субъектов публичной администрации. Учитывая положения ст. 3 Конституции Украины, согласно которой права и свободы человека являются незыблемыми, соответственно, в случае нанесения им очевидно незаконного вреда лицо вправе защищать себя от подобных действий. Таким образом, частное лицо, в отношении которого субъектом публичной администрации совершаются действия, направленные на выполнение/реализацию ничтожного административного акта, вправе прекратить их путем противодействия представителю государства. Однако, в любом случае, частным лицом должны быть соблюдены пределы необходимой обороны².

82. При каких условиях административный акт будет оспоримым?

Оспоримыми являются те административные акты, которые были изданы, однако содержат в себе дефекты, в связи с чем их законная сила ставится под сомнение, а значит, может быть оспорена. К ним, прежде всего, следует отнести те акты, которые со-

¹ Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. С. 161.

² Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. С. 287.

держат отдельные элементы или признаки несоответствия праву, или в которые включены нормы права, регулирующие другие разновидности отношений в сфере публичного управления.

К сказанному следует добавить, что оспоримые акты также могут содержать отдельные незаконные положения или технические ошибки; в них могут отсутствовать отдельные реквизиты; акты изданы с нарушением процедуры, без надлежащего кворума и тому подобное. Они частично действительны, так как их доработка, устранение незаконных предписаний может вернуть им юридическую силу¹.

Оспоримые акты являются обязательными для исполнения. Они продолжают действовать до тех пор, пока их не отменит уполномоченный субъект. В этом заключается **презумпция законности административных актов**, означающая, что лицо, на которое таким актом возлагаются определенные обязательства, должно их выполнять (соблюдать) до момента его отмены².

83. Что понимается под категорией «административный договор»?

Официальное определение категории «административный договор» сформулировано в ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Украины. Так, под ним понимается двух- или многостороннее соглашение, содержание которого составляют права и обязанности сторон, вытекающие из властных управленческих функций субъекта властных полномочий, который является одной из сторон соглашения³. В литературе наряду с официальным опре-

¹ Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / В. Б. Авер'янов, М. А. Бояринцева, І. А. Кресіна та ін.; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Наук. думка, 2007. С. 358.

² Жданов А. А. О действительности актов государственного управления // Известия ВУЗов. Правоведение. 1964. № 1. С. 51–60.

³ Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–35, № 37. Ст. 3.

делением можно встретить и научные подходы к его толкованию¹, которые являются очень близкими по своему содержанию.

Изучив существующие дефиниции данного понятия, можем говорить о том, что его обязательной стороной является субъект публичной администрации (другим участником или участниками могут быть как частные лица, так и иные субъекты публичной администрации), реализующий посредством административного договора предоставленные ему полномочия.

Административный договор применяется субъектом публичной администрации в тех случаях, когда для регулирования конкретной жизненной ситуации нецелесообразным является применение административного акта. В некоторых случаях законодатель прямо требует от субъекта публичной администрации действовать путем заключения административного договора. В подобных случаях издавать административный акт вместо административного договора запрещается².

Пример

В соответствии со ст. 521 Таможенного кодекса Украины при условии отсутствия в действиях лица, совершившего нарушение таможенных правил, признаков преступления производство по делу о таком правонарушении может быть прекращено путем компромисса, т. е. заключения соглашения между указанным лицом и таможенным органом, должностное лицо которого осуществляет производство по делу.

Стороны, по условиям мирового соглашения, обязуются: лицо, совершившее нарушение таможенных правил, – в установленный срок, который не может превышать 30 дней, внести в государственный бюджет средства в сумме, равной сумме штрафа, а таможенный орган – прекратить производство

¹ Стефанюк В. С. Поняття, ознаки і публічно-правова природа адміністративного договору та його значення в управлінській діяльності // Адміністративна реформа в Україні: шлях до Європейської інтеграції: зб. наук. праць. Київ. 2003. С. 14–27; Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (гол.) та ін. Київ: Юрид. думка, 2007. С. 291.

² Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. С. 290.

по делу о нарушении таможенных правил относительно этого лица и осуществить таможенное оформление задекларированных им товаров в соответствии с заявленным таможенным режимом.

В данной ситуации таможенный орган может заключить с лицом, совершившим нарушение таможенных правил, только мировое соглашение, а значит, издание административного акта вместо заключения мирового соглашения будет незаконным.

84. Каким образом можно разграничить административный договор и частноправовой договор?

Чрезвычайно принципиальным является вопрос о разграничении административного и частноправового (гражданского, хозяйственного) договоров, заключенных при участии субъекта публичной администрации. Его решение **важно**, поскольку от этого зависит, какие нормы права будут применяться во время подготовки и заключения договора; ответственность какого вида наступит за невыполнение или ненадлежащее выполнение условий договора; какие формы принудительного исполнения договора смогут использовать стороны; какой порядок судебного обжалования является возможным в случае возникновения спора.

Анализ судебной практики показывает, что суды, в частности высшие специализированные суды, не имеют единой позиции относительно понимания сути категории «административный договор» и тех признаков, которые позволяют разграничить его с иными видами договоров, заключающихся при участии субъектов публичной администрации.

Пример

В своих разъяснениях (письмах, обзорах судебной практики и т. д.) высшие специализированные суды довольно часто одни и те же договоры относят к разным группам. К примеру, согласно рекомендации Президиума Высшего хозяйственного

суда Украины от 27 июня 2007 года № 04-5/120 «О некоторых вопросах подведомственности и подсудности дел хозяйственным судам» к административным договорам не могут быть отнесены сделки о: передаче государственного или коммунального имущества в аренду; отчуждении объектов приватизации (кроме приватизации государственного жилищного фонда); закупке товаров (работ, услуг) для государственных нужд. Это мотивировано тем, что по своему содержанию в административных договорах должны просматриваться отношения власти и подчинения, которые отличают их от гражданских сделок. В случае заключения гражданского соглашения между субъектом властных полномочий и субъектом хозяйственной деятельности договорные отношения между сторонами основываются на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности. Поэтому к административным договорам не относятся соглашения, заключённые по правилам Гражданского кодекса Украины, других актов гражданского или хозяйственного законодательства¹.

Вместе с тем, по мнению Верховного Суда Украины, определяющим признаком административного договора является его цель, которой всегда является выполнение функций государства, а именно реализация полномочий того или иного органа².

При разграничении административного и частноправового договоров необходимо руководствоваться современным пониманием сути и границ юридического регулирования административного права, а также учитывать следующее. Субъектный состав участников договорных отношений не является тем признаком, который позволяет однозначно определить правовую природу договора. Сегодня субъекты публичной администрации могут за-

¹ Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 27 червня 2007 року № 04-5/120. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=val20600-07&new=1>.

² Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 1 червня 2010 р. № 781/11/13-10. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v781_760-10/print1371121006628570.

ключать как между собой, так и с частными лицами любые виды договоров. В качестве критерия разграничения не может использоваться и такой признак, как «наличие отношений власти и подчинения между участниками договора», поскольку множество административно-правовых отношений, а значит, и заключаемых административных договоров, не обязательно будут носить властный характер. Не является определяющим для установления юридической природы и то, что посредством договора выполняется публичное задание (удовлетворяется публичный интерес), так как последнее может быть реализовано и путем заключения субъектом публичной администрации частноправового договора.

Таким образом, об **административном договоре** необходимо вести речь в тех случаях, когда:

- он направлен на реализацию норм административного права и, соответственно, возникновение (изменение, прекращение) административно-правовых отношений;
- возложенные договором обязательства или данные распоряжения, выполняющиеся в его рамках, носят административно-правовой характер;
- обязывает издать административный акт или совершить иное административное действие;
- устанавливает права и/или обязанности частных лиц, закрепленные в нормах административного права.

Внимание!

Определить юридическую природу той или иной нормы права помогут теории разграничения административного и частного права. Детально об этом см.: ответы на вопросы № 13–16.

Сложности во время разграничения договоров возникают еще и том случае, когда предусмотренные им обязательства сами по себе являются «нейтральными» с юридической точки зрения. Например, это касается выплат любых денежных сумм, так как

последние (выплаты) не являются ни административными, ни гражданскими. В таких ситуациях необходимо анализировать договор с точки зрения цели и общего характера договора. Возможно, кроме того, существование и смешанных договоров, в которых соединяются административно-правовые и частноправовые обязательства. Однако в любом случае эти разные с точки зрения правовой природы части договора могут быть выделены при помощи анализа¹.

Важно

Говоря о разграничении административных и гражданских договоров, необходимо обратить внимание еще на одну чрезвычайно важную и принципиальную особенность, которая не учитывается отечественными авторами, анализируя договорные формы работы субъектов публичной администрации. Речь идет о том, что публичная администрация во время выполнения поставленных перед ней заданий может действовать посредством не только административно-правовых (административных договоров), но и частноправовых (гражданских, хозяйственных договоров) инструментов. Последние широко применяются в сфере содействующего и обеспечительного управления. Очень часто публичная администрация создает юридические лица публичного права, которые от имени государства занимаются хозяйственной деятельностью, предоставляют частным лицам разнообразные услуги и т. п. (например, Публичное акционерное общество «Укрпочта», Государственное предприятие «Информационно-ресурсный центр» и т. д.).

Действуя в частноправовых формах, самостоятельно или через созданные юридические лица, публичная администрация обеспечивает удовлетворение (реализацию) публичного интереса, однако руководствуется в такой деятельности нормами не административного, а гражданского или хозяйствен-

¹ Мицкевич Л. А. Административные договоры в Германии и России // Договор в публичном праве: сб. науч. ст. / под ред. Е. В. Гриценко, Е. Г. Бабелюк. Москва: Волтерс Клувер, 2009. С. 167–174.

ного права. Соответственно, все договоры, заключающиеся публичной администрацией в данном случае, являются частноправовыми. В связи с этим, а также учитывая названные выше признаки административного договора, нельзя согласиться с теми авторами, которые к перечню административных относят д.договоры: о закупке (поставке) продукции, товаров и услуг для публичных потребностей; те, в рамках которых субъект публичной администрации реализует полномочия распорядителя государственного или коммунального имущества; в сфере трудовых (служебных) правоотношений. Они являются частноправовыми.

85. Какие виды административных договоров существуют?

В процессе функционирования субъекты публичной администрации заключают различные административные договоры, которые можно разделить на несколько групп¹.

- **Координационные договоры**, т. е. те, которые заключаются между субъектами права, находящимися на одинаковом иерархическом уровне в сфере публичного управления, или теми, которые имеют одинаковый правовой статус.

Пример

Административный договор между местной государственной администрацией и органом местного самоуправления о реализации совместной программы (ч. 5 ст. 35 Закона Украины «О местных государственных администрациях»).

- **Субординационные договоры** заключаются между субъектами права, находящимися в отношении власти-подчинения, например, между органом местного самоуправления и частным лицом.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 373–377.

Пример

Административный договор между органом местного самоуправления и строительной компанией о ее паевом участии в развитии инфраструктуры населенного пункта (ст. 40 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности»).

- **Мировые соглашения** заключаются между субъектом публичной администрации и частным лицом с целью урегулирования возникшего спора на основе взаимных уступок и касающихся прав и обязанностей сторон.

Пример

Административный договор о компромиссе по делу о нарушении таможенных правил между таможенным органом и нарушителем таможенных правил (ст. 521 Таможенного кодекса Украины).

- **Договоры обмена обязательствами.** Согласно им субъекты права берут на себя встречные обязательства с целью реализации функций субъекта публичной администрации по решению публичных задач.

Пример

Меморандум взаимопонимания между Кабинетом Министров Украины и субъектами хозяйствования, которые осуществляют производство лекарственных средств, оптовую и розничную торговлю такими средствами, от 6 июня 2012 года.

- **Договоры о кооперации** заключаются между субъектами права с целью участия частных лиц в выполнении публичных функций (задач).

Пример

Договоры государственно-частного партнерства о: концессии, управлении имуществом, совместной деятельности (Закон Украины «О государственно-частном партнерстве»).

86. Каковы юридические предпосылки заключения административного договора?

Учитывая тот факт, что в Украине отсутствует специальный нормативно-правовой акт, который регулирует административно-договорные отношения публичной администрации, можно сформулировать лишь наиболее общие **юридические предпосылки заключения административного договора**. Таковыми на сегодняшний день есть то, что административный договор:

- является инструментом деятельности публичной администрации, с помощью которого осуществляется регулирование отношений в **конкретном случае** (ситуации) в сфере публичного управления, а раз так, то им не могут устанавливаться нормы права, то есть общеобязательные правила поведения для участников административно-правовых отношений;

- может заключаться исключительно в границах **компетенции** субъекта публичной администрации, который является стороной (участником) такого договора;

- может заключаться только в том случае, если законодательный или иной нормативно-правовой акт не требует от субъекта публичной администрации **действовать с использованием иного инструмента** (например, путем издания административного акта);

- может быть заключен исключительно в **добровольном порядке**, то есть путем согласования воли сторон;

- заключается в **письменной форме**;

- затрагивает права, свободы или законные интересы третьих лиц, заключается только после **согласования** его содержания с ними.

87. В каких случаях административный договор признается незаконным и каковы юридические последствия признания административного договора незаконным?

В случае несоблюдения субъектом публичной администрации юридических предпосылок заключения административного договора может быть поставлен вопрос о признании такого договора незаконным. При этом необходимо обратить внимание на тот факт, что степень незаконности административного договора может быть разной. Исходя из этого (по аналогии с административным актом) допустимо вести речь о ничтожных и оспоримых административных договорах.

Административный договор будет **ничтожным**, если он содержит недостатки, делающие ничтожным и административный акт. О ничтожности административного договора необходимо вести речь также в случаях, когда:

- он заключен с неспособным или недееспособным лицом;
- не соблюдена письменная форма его заключения;
- предметом такого договора являются, например, услуги, предоставить которые объективно невозможно.

Ничтожный договор не порождает никаких юридических последствий. Административный договор, содержащий лишь некоторые ничтожные положения, признаётся ничтожным в полном объеме в том случае, если без этих «дефектных» положений его исполнение является невозможным. В противном случае он будет действующим только в пределах «недефектных» положений.

В иных ситуациях административный договор будет **оспоримым** и, соответственно, обязательным для исполнения его сторонами.

88. Что понимается под категорией «акт-план»?

Перед субъектами публичной администрации стоит огромное количество разнообразных задач, решение части из которых предполагает осуществление первоначального планирования, т. е. определение первоочередных заданий и действий, с целью достижения конкретного результата. Следствием планирования становится соответствующий **акт-план**, который, как уже было сказано, является отдельным инструментом деятельности субъектов публичной администрации.

Особенностью актов-планов является то, что в основу их принятия ложатся не точные, а, как правило, прогнозируемые показатели, данные, оценки, которые под воздействия различных жизненных ситуаций и событий могут претерпеть изменения или не подтвердиться. Это говорит об определенной нестабильности актов-планов, что предполагает внесения в них разнообразных изменений и дополнений по мере возникновения необходимости.

Категория «акты-планы» является общей по своему содержанию, объединяя в себе их разнообразные виды.

Пример

Бюджеты; Генеральный план населенного пункта; детальный план территории населенного пункта; план мер по подготовке топливно-энергетического комплекса к осенне-зимнему периоду; план работы исполнительного комитета Броварского городского совета; план мер по содействию привлечения инвестиций и введению современных технологий обращения с отходами и т. д.

Анализ принятых субъектами публичной администрации актов-планов позволяет сделать некоторые выводы относительно их **содержательных характеристик**, а именно:

- принимаются субъектом публичной администрации любого иерархического уровня;

- правовой основой выступают положения законов и иных нормативно-правовых актов, закрепляющих статус соответствующего субъекта публичной администрации;
- направлены всегда в будущее с целью регулирования отношений, возникающих в сфере публичного управления. Это достигается путем наполнения плана обязательными для исполнения (соблюдения) положениями, что делает план, в определённых случаях, практически идентичным нормативному акту;
- состоят из совокупности запланированных на будущее мероприятий, находящихся между собой в неразрывной связи;
- содержат обязательные временные границы, в рамках которых должны быть проведены (выполненные) те или иные запланированные мероприятия;
- могут представлять собой способ разрешения противоречий (некий компромисс), возникших в сфере публичного управления как между отдельными частными лицами, так и между публичной администрацией и частными лицами;
- получают письменную форму закрепления, в том числе и в виде схем, чертежей, математических расчётов;
- в определенном смысле не являются самостоятельными юридическими актами, так как утверждаются (вводятся в действие) отдельным решением (приказом, распоряжением, постановлением и т. п.) субъекта публичной администрации;
- судебный контроль законности акта-плана может быть реализован как в части проверки законности лишь решения субъекта публичной администрации, которым такой акт-план был утвержден, так и в содержательной части самого плана (проверка отдельных положений плана).

89. Какие виды актов-планов существуют?

Учитывая тот факт, что субъектами публичной администрации издаётся большое количество разнообразных по своему со-

держанию актов-планов, необходимо провести их классификацию, основанием для которой может быть:

1) **степень их юридической обязательности.** На этом основании могут быть выделены акты-планы, не содержащие в себе обязательных для исполнения предписаний, и акты-планы, содержащие в себе обязательные для исполнения предписания;

2) **направление юридического воздействия.** Акты-планы могут быть разделены на те, которые адресованы частным лицам, и те, адресатом которых выступают субъекты публичной администрации и/или их персонал;

3) **содержание регулирующего воздействия.** На этом основании могут быть выделены акты-планы, содержащие требования (права, обязанности), касающиеся отдельного лица (группы лиц), и акты-планы, содержащие в себе нормы права.

90. Что понимается под категорией «акты-действия»?

Акты-действия представляют собой разнообразные физические действия, совершаемые субъектами публичной администрации не с целью наступления юридических последствий, а для достижения фактических результатов в сфере публичного управления.

Пример

Информирование населения, вакцинация, уборка дорог, регулирование дорожного движения, патрулирование улиц сотрудниками полиции, выплата денег, применение мер физического воздействия к правонарушителю сотрудником полиции и т. д.

Правовой основой применения субъектами публичной администрации актов-действий являются законодательные и иные нормативно-правовые акты, регулирующие их правовой статус. Например, Закон Украины «О Национальной полиции» уполномочи-

вает сотрудников полиции на применение физического воздействия, сопровождение транспортных средств, проверку документов и т. д. Однако в основу применения того или иного акта-действия может быть положен и ранее принятый субъектом публичной администрации административный акт, разрешающий или обязывающий к применению акта-действия. Таким образом, применение субъектами публичной администрации актов-действий без соответствующего юридического уполномочивания не допускается.

Поскольку целью актов-действий не является урегулирование конкретной жизненной ситуации, установление прав и/или обязанностей частных лиц, то они никогда не облекаются в форму юридического документа.

91. Что понимается под публичным имуществом и каковы его признаки?

Под публичным имуществом понимаются совокупность материальных и нематериальных объектов, которые используются субъектами публичной администрации для выполнения возложенных на них функций в сфере публичного управления или частными лицами для удовлетворения их потребностей.

Публичное имущество характеризуется **следующими признаками**:

- получает публичный статус на основании специального юридического акта (закона, постановления и т. п.) или посредством непосредственного использования в деятельности субъектов публичной администрации;
- находится в распоряжении (управлении) субъектов публичной администрации;
- может выступать или средством обеспечения деятельности субъектов публичной администрации, или средством удовлетворения социальных, культурных, физических и т. п. потребностей частных лиц, в том случае, если это согласовывается с заданиями публичной администрации;
- порядок распоряжения (управления) публичным имуществом регулируется нормами административного права.

92. Какие виды публичного имущества могут быть выделены?

В зависимости от тех целей, которые достигаются посредством использования публичного имущества, допустимо говорить о таких его видах:

1) **публичные вещи общего пользования** (природные объекты, дороги общего пользования, площади, туннели, мосты, вокзалы и т. д.). Особенность их заключается в том, что ими могут пользоваться все лица на безусловной основе. В связи с этим перечисленные объекты не могут передаваться в исключительное пользование одному или нескольким лицам;

Пример

В качестве примера можно назвать Закон Украины «Об автомобильных дорогах», в ст. 7 которого указано, что автомобильные дороги общего пользования являются составной частью Единой транспортной системы Украины и удовлетворяют потребности общества в автомобильных пассажирских и грузовых перевозках. Они находятся в государственной собственности и не подлежат приватизации. Что касается граждан, то в ст. 32 названного Закона определено, что они имеют право на их беспрепятственное и постоянное использование.

2) **публичные вещи специального пользования**. Характерной чертой данных объектов является то, что пользование ими предполагает получение специального разрешения, что обусловлено спецификой (потенциальной опасностью) того или иного из них или необходимостью обеспечения бережного отношения к ним со стороны пользователя;

Пример

Так, ст. 48 Водного кодекса Украины предусмотрено существование специального водопользования, связанного с забором воды из водных объектов с применением сооружений или технических приспособлений, использованием воды и сбросом загрязняющих веществ в водные объекты. В соответ-

ствии с ч. 2 ст. 48 названного Кодекса специальное водопользование осуществляется юридическими и физическими лицами на платной основе с получением разрешения.

3) публичные вещи, находящиеся в распоряжении государственных (коммунальных) учреждений и организаций. В данном случае речь идет об учебных заведениях, музеях, театрах, больницах, спортивных сооружениях и т. д. Использование перечисленных объектов способствует реализации социальной, культурной, информационной функций государства. Главное отличие названных объектов от вещей общего пользования состоит в том, что частные лица могут пользоваться ими на основании специального (отдельного) разрешения (читательский билет, входной билет, пропуск и т. д.);

4) служебное имущество, т. е. публичные вещи, находящиеся в пользовании субъектов публичной администрации и необходимые для обеспечения исполнения ими возложенных на них функций и задач. В данном случае речь идет о служебных зданиях, транспорте, специальных средствах сотрудников полиции и т. д. Учитывая специфику названных объектов, можно с уверенностью говорить о том, что они используются преимущественно персоналом соответствующего органа публичной администрации. Это, однако, не исключает возможности частных лиц пользоваться некоторыми из них. Например, частные лица имеют право доступа в здания, помещения, где располагаются субъекты публичной администрации, хотя из этого правила, конечно же, есть и исключения;

5) денежные средства. Денежные средства в соответствии со ст. 326 Гражданского кодекса Украины являются фактически самостоятельным видом имущества, которое может находиться в государственной (республиканской, коммунальной) собственности. Особенность денежных средств, в сравнении с названными выше видами публичных вещей, состоит в том, что последние служат выполнению (реализации) функций (заданий) публичного управления только опосредованно благодаря своим стоимостным характеристикам;

6) корпоративные права государства (АРК Крым, органов местного самоуправления), т. е. права публичных образова-

ний, часть которых определяется в уставном фонде общества. Они включают право: принимать участие в управлении корпорацией, распределении прибыли общества и получении ее части (дивидендов); на получение информации о деятельности корпорации; на получение имущества после прекращения деятельности корпорации и т. д. Корпоративные права имеют большое значение в сфере обеспечительного публичного управления;

7) **публичная информация.** В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О доступе к публичной информации»¹ под публичной информацией понимается отображенная и задокументированная любыми средствами и на любых носителях информация, полученная или созданная в процессе исполнения субъектами властных полномочий своих обязанностей, предусмотренных действующим законодательством, или которая находится во владении субъектов властных полномочий, иных распорядителей публичной информации, определенных данным законом.

93. Что понимается под частноправовыми инструментами деятельности субъектов публичной администрации?

Прежде всего, необходимо обратить внимание на тот факт, что субъекты публичной администрации, выполняя возложенные на них задачи в сфере публичного управления, могут действовать с использованием как административно-правовых, так и частноправовых инструментов. Поэтому неверно и ошибочно полагать, что названные субъекты связаны в своей деятельности исключительно нормами административного права.

Конституция Украины, законы и иные нормативно-правовые акты, регулирующие правовой статус субъектов публичной администрации, не запрещают последним использовать в своей деятельности частноправовые инструменты. В тех случаях, когда нормативно-правовые акты не предписывают субъектам публич-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.

ной администрации действовать с использованием административно-правовых инструментах, они могут применить частноправовые инструменты.

Основным частноправовым инструментом деятельности субъектов публичной администрации является гражданско-правовой и/или хозяйственно-правовой договор.

Частноправовые инструменты деятельности чаще всего используются в сферах способствующего и обеспечивающего публичного управления.

Пример

Закупка мебели для обеспечения функционирования местной государственной администрацией; аренда транспортных средств; передача в аренду частным лицам недвижимого имущества и т. д.

Принципиальным вопросом, которой следует рассмотреть во время анализа частноправовых инструментов деятельности субъектов публичной администрации, является вопрос о том, насколько и в какой мере последние связаны в данной сфере нормами административного права. Используя в своей деятельности частноправовые инструменты, субъекты публичной администрации не перестают быть представителями публичной власти, а раз так, то для них являются обязательными следующие конституционные положения: права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства (абз. 2 ст. 3 Конституции Украины); органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в рамках полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины (абз. 2 ст. 19 Конституции Украины).

Из этого можно сделать вывод, что субъекты публичной администрации, действуя при помощи частноправовых инструментов, связаны: основоположными правами и свободами человека и гражданина, принципами административного права и границами своей компетенции¹.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004. S. 440.

Глава 6

Внесудебная защита прав, свобод и законных интересов частных лиц в сфере публичного управления

94. В чем состоят суть и особенности внесудебного способа защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц в сфере публичного управления?

Субъекты публичной администрации в процессе своего функционирования могут по разным причинам принимать решения и/или совершать действия, нарушающие права, свободы и законные интересы частных лиц. Это, естественно, является недопустимым, так как в соответствии с абз. 2 ст. 3 Конституции Украины права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, которое отвечает перед человеком за свои действия. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека – главная обязанность государства.

В связи с этим необходим правовой механизм, с помощью которого можно **оперативно** устранить такие нарушения, восстановить режим законности в сфере публичного управления. В этом контексте добавим, что существуют несудебный и судебный способы защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц в сфере публичного управления. Добавим, что первый из них по определённым показателям не столь эффективный, как второй. Объясним. Суд является независимым арбитром, опирается на четко урегулированное процессуальное законодательство, позволяющее рассмотреть каждое дело всесторонне, полно и объективно. Однако главный «недостаток» судебных процедур – медлительность. Поэтому в большинстве случаев лица, считающие, что их права, свободы и законные интересы нарушены субъектами публичной администрации, делают выбор в пользу более оперативных внесудебных процедур. Конечно же, это не лишает их

права в случае, если последние были неуспешными или нерезультативными, обратиться с соответствующим иском в суд.

Наряду с этим стоит упомянуть и о том, что внесудебные процедуры в определенных случаях могут быть и более **эффективными** в сравнении с процедурами судебными. Так, исполнение судебного решения может умышленно блокироваться субъектом публичной администрации, который по решению суда должен будет принять новое решение, взамен того, которое признано судом незаконным. Этот процесс может длиться достаточно долго, и не факт, что гражданин будет полностью удовлетворен новым решением субъекта публичной администрации. Весомым аргументом в пользу внесудебного восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов частных лиц является и то, что данный процесс, в отличие от судебного, является полностью **бесплатным**.

Часто нарушения прав, свобод и законных интересов частных лиц субъектами публичной администрации происходит ненамеренно, вследствие недостатка информации или ошибочного оценивания тех или иных данных. Поэтому использование внесудебного способа восстановления законности выгодно и для самой публичной администрации, которая таким образом может самостоятельно, без задействования иных субъектов, исправить сложившуюся ситуацию. Кроме того, благодаря этому способу публичная администрация может получать **оперативную информацию** о состоянии дел на том или ином уровне, в том или ином органе, что является необходимым для осуществления эффективного внутреннего управления.

Внесудебный способ защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц в сфере публичного управления позитивно сказывается и на функционировании судебной системы, поскольку **«разгружает» суды**, избавляя их от необходимости рассматривать те споры, которые успешно могут быть решены самой публичной администрацией.

Важной отличительной чертой внесудебного способа защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц в сфере публичного

управления можно считать и тот факт, что его **правовой основой являются нормы административного права**. Эти нормы общие по своему содержанию, т. е. размещаются в рамках системы Общего административного права и, следовательно, могут быть применены к любым видам административно-правовых отношений, независимо от того, в какой сфере и с участием какого субъекта публичной администрации они возникли, изменились или прекратились.

Внесудебным способом защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц в сфере публичного управления является **административное обжалование**.

95. Какими нормативными актами регулируется процедура административного обжалования?

Процедура административного обжалования регламентируется разветвленной системой нормативно-правовых актов различной правовой силы. Основы названного института закреплены ст. 40 Конституции Украины, в которой сказано, что все имеют право направлять индивидуальные и коллективные письменные обращения в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к должностным и служебным лицам этих органов, которые обязаны рассмотреть обращения и дать обоснованный ответ в установленный срок.

В развитие данного конституционного положения был принят Закон Украины «Об обращениях граждан»¹, в котором **установлены**: виды обращений граждан; требования, предъявляемые к обращениям граждан; сроки рассмотрения обращений граждан; права и обязанности участников процедуры рассмотрения обращений граждан; ответственность за нарушение законодательства об обращениях граждан.

Отдельно в Законе речь идет о сфере его действия. В частности, указано, что **положения данного Закона не распространя-**

¹ Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

ются на порядок рассмотрения заявлений и жалоб граждан, установленный уголовным процессуальным, гражданско-процессуальным, трудовым законодательством, законодательством о защите экономической конкуренции, законодательством о системе гарантирования вкладов физических лиц, законами Украины «О судоустройстве и статусе судей», «О доступе к судебным решениям», «Об основах предупреждения и противодействия коррупции», «Об исполнительном производстве», Кодексом административного судопроизводства Украины, Кодексом об административных правонарушениях Украины.

Таким образом, Закон Украины «Об обращениях граждан» является общим (базовым) законодательным актом в данной сфере, действие которого дополняется многочисленными специальными законами, нормами которого урегулированы отдельные процедуры административного обжалования.

На подзаконном уровне процедура административного обжалования регламентируется постановлением Кабинета Министров Украины от 14 апреля 1997 г. № 348 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству об обращениях граждан в органы государственной власти и местного самоуправления, объединения граждан, на предприятия, в учреждения, организации независимо от форм собственности, в средства массовой информации»¹, а также приказами центральных органов государственной власти, в которых отображены особенности работы с обращениями граждан в той или иной сфере публичного управления.

96. Каким требованиям должна соответствовать административная жалоба?

Административная жалоба, т. е. обращение с требованием о восстановлении прав и защите законных интересов граждан, нарушенных действиями (бездействием), решениями государствен-

¹ Офіційний вісник України. 1997. № 16. С. 85.

ных органов, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, объединений граждан, должностных лиц, адресуется тому субъекту публичной администрации, который уполномочен решать вопрос, поднятый в жалобе/к полномочиям которого относится решение вопроса, которого касается жалоба.

Жалоба может быть подана отдельным лицом (индивидуальная) или группой лиц (коллективная). Специальной формой коллективной жалобы является петиция.

Граждане имеют право обращаться к субъектам публичной администрации с жалобами на украинском или ином языке, который является приемлемым для участников процедуры их рассмотрения.

Жалоба может быть **устной** или **письменной**. Устная жалоба подается гражданином во время личного приема или при помощи средств телефонной связи путем обращения в официально определённые контактные центры или звонка на телефонные «горячие линии» и записывается (регистрируется) должностным лицом.

Письменная жалоба отсылается почтой или передается гражданином в соответствующий орган, учреждение лично или через уполномоченное им лицо, полномочия которого оформлены в соответствии с законодательством. Она может быть отослана с использованием сети Интернет, средств электронной связи.

В жалобе должны быть указаны фамилия, имя, отчество, место проживания гражданина, изложена суть вопроса, просьба или требование. Письменная жалоба должна быть подписана заявителем (заявителями) с указанием даты. В электронной жалобе также должна быть указана электронная почта адресата, на которую может быть выслан ответ, или сведения о иных средствах связи с ним. Использование электронной цифровой подписи при подаче электронной жалобы не требуется.

Жалоба, оформленная с нарушением данных требований, возвращается заявителю с соответствующими разъяснениями не позднее чем через **десять дней** со дня ее поступления.

Жалоба без указания места проживания, не подписанная автором (авторами), а также такая, из которой невозможно установить авторство, признается **анонимной** и **рассмотрению не подлежит**.

97. Какими правами и обязанностями наделяются участники административного обжалования?

Гражданин, обратившийся с жалобой в органы государственной власти, местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, объединения граждан, средства массовой информации, к должностным лицам, **имеет право**:

- лично изложить аргументы лицу, которое проверяло жалобу, и принять участие в проверке поданной жалобы;
- знакомится с материалами проверки;
- подавать дополнительные материалы или настаивать на их истребовании органом, который рассматривает жалобу;
- присутствовать во время рассмотрения жалобы;
- пользоваться услугами адвоката или представителя трудового коллектива, организации, которая выполняет правозащитную функцию, оформив это поручение в установленном законом порядке;
- получить письменный ответ о результатах рассмотрения жалобы;
- высказывать устно или письменно требование о соблюдении тайны рассмотрения жалобы;
- требовать возмещения убытков, если они возникли вследствие нарушений установленного порядка рассмотрения жалобы.

Органы государственной власти и местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации независимо от формы собственности, объединения граждан, средства массовой информации, их руководители и иные должностные лица в рамках своих полномочий **обязаны**:

- объективно, всесторонне и своевременно проверять жалобы;
- в случае принятия решения об ограничении доступа гражданина к соответствующей информации во время рассмотрения жалобы составить об этом мотивированное постановление;
- по просьбе гражданина приглашать его на заседание соответствующего органа, который рассматривает его жалобу;
- отменять или изменять обжалуемые решения в случаях, предусмотренных законодательством Украины, если они не соответствуют закону или иным нормативным актам, безотлагательно принимать меры, направленные на прекращение неправомерных действий, выявлять, устранять причины и условия, способствующие нарушениям;
- обеспечивать восстановление нарушенных прав, реальное исполнение принятых по жалобе решений;
- письменно информировать гражданина о результатах проверки жалобы и сути принятого решения;
- принимать меры относительно возмещения в установленном законом порядке материального ущерба, причиненного гражданину в результате нарушения его прав или законных интересов, решать вопрос об ответственности лиц, по вине которых было допущено нарушение, а также по просьбе гражданина не позднее месячного срока уведомить о принятом решении орган местного самоуправления, трудовой коллектив или объединение граждан по месту проживания гражданина;
- в случае признания жалобы необоснованной разъяснить порядок обжалования принятого по ней решения;
- не допускать безосновательной передачи рассмотрения жалоб иным органам;
- лично организовывать и проверять состояние рассмотрения жалоб граждан, принимать меры, направленные на устранение порождающих их причин, систематически анализировать и информировать население о ходе этой работы.

98. Какова процедура административного обжалования?

Общие положения процедуры административного обжалования определены Законом Украины «Об обращениях граждан». Вместе с этим необходимо помнить, что отдельными законами могут устанавливаться специальные процедуры рассмотрения административных жалоб в некоторых сферах публичного управления.

Что касается общей процедуры, то в соответствии с Законом Украины «Об обращениях граждан» к решениям, действиям (бездействию), которые **могут быть обжалованы**, принадлежат такие в сфере управленческой деятельности, вследствие которых:

- нарушены права и законные интересы или свободы гражданина (группы граждан);
- созданы препятствия для осуществления гражданином его прав и законных интересов или свобод;
- незаконно возложены на гражданина какие-либо обязанности или он незаконно привлечен к ответственности.

Запрещается отказывать в принятии и рассмотрении жалобы со ссылкой на политические взгляды, партийную принадлежность, пол, возраст, вероисповедание, национальность гражданина, незнание языка.

Если вопросы, затронутые в жалобе, не входят в круг полномочий субъекта публичной администрации, который ее получил, то он в срок **не более пяти дней** пересылает жалобу по принадлежности, о чем сообщается гражданину, подавшему жалобу. В случае если жалоба не содержит данных, необходимых для принятия обоснованного решения, она в **пятидневный срок** возвращается гражданину с соответствующими разъяснениями, что не исключает права повторного обращения.

Запрещается направлять жалобы для рассмотрения тем органам или должностным лицам, действия или решения которых обжалуются.

Жалоба на действия или решения органа государственной власти, органа местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, объединения граждан, средств массовой информации, должностного лица направляется в порядке подчиненности высшему органу или должностному лицу, что не лишает гражданина права обратиться в суд в соответствии с действующим законодательством, а в случае отсутствия такого органа или несогласия гражданина с принятым по его жалобе решением – непосредственно в суд.

Гражданин имеет право подать жалобу лично или через уполномоченное на это иное лицо. Жалоба в интересах несовершеннолетних и недееспособных лиц подается их законными представителями.

К жалобе прилагаются решения или копии решений, которые принимались ранее по обращению гражданина, а также иные документы, необходимые для рассмотрения жалобы, которые после ее рассмотрения возвращаются гражданину.

Жалоба на решение субъекта публичной администрации может быть подана на протяжении **одного года** с момента его принятия, но не позднее **одного месяца** с момента ознакомления гражданина с принятым решением. Жалобы, поданные с нарушением данного срока, не рассматриваются. Пропущенный по уважительной причине срок подачи жалобы может быть восстановлен органом или должностным лицом, уполномоченным на рассмотрение жалобы.

Жалоба рассматривается и по ней принимается решение в срок не более **одного месяца** со дня ее поступления, а та, которая не требует дополнительного изучения, – незамедлительно, но не позднее **пятнадцати дней** со дня ее получения. Если в месячный срок решить вопросы, затронутые в жалобе, невозможно, руководитель соответствующего органа, предприятия, учреждения, организации или его заместитель устанавливают необходимый срок

для ее решения, о чем сообщается гражданину, подавшему жалобу. При этом общий срок решения вопросов, поднятых в жалобе, не может превышать **сорока пяти дней**.

По обоснованному письменному требованию гражданина срок рассмотрения жалобы может быть сокращен.

Органы государственной власти, местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности, объединения граждан, должностные лица рассматривают жалобы граждан **бесплатно**.

99. Что такое электронная петиция и каков порядок ее подачи и рассмотрения?

Электронная петиция представляет собой специальный способ обращения группы граждан к Президенту Украины, Верховной Раде Украины, Кабинету Министров Украины, органу местного самоуправления через официальный веб-сайт органа, которому она адресована, или веб-сайт общественного объединения, которое осуществляет сбор подписей в поддержку электронной петиции.

Порядок подачи и рассмотрения электронной петиции регламентируется ст. 23¹ Закона Украины «Об обращениях граждан».

В электронной петиции должна быть изложена суть обращения, указана фамилия, имя, отчество автора (инициатора) электронной петиции, адрес электронной почты. На веб-сайте соответствующего органа или общественного объединения, которое осуществляет сбор подписей, обязательно указывается дата начала сбора подписей и информация об общем количестве и перечне лиц, подписавших электронную петицию.

Электронная петиция размещается на официальном веб-сайте, соответственно, Президента Украины, Верховной Рады Украины, Кабинета Министров Украины, органа местного самоуправления или на веб-сайте общественного объединения, которое осуществляет сбор подписей в поддержку электронной пети-

ции, на протяжении **двух рабочих дней** со дня ее поступления. В случае несоответствия электронной петиции установленным требованиям размещение такой петиции не происходит, о чем сообщается автору (инициатору) не позднее срока, установленного для ее размещения.

Дата размещения электронной петиции на официальном веб-сайте, соответственно, Президента Украины, Верховной Рады Украины, Кабинета Министров Украины, органа местного самоуправления или на веб-сайте общественного объединения является датой начала сбора подписей в ее поддержку.

Электронная петиция, которая в установленный срок не набрала необходимого количества голосов в ее поддержку, после завершения срока сбора подписей в ее поддержку рассматривается как обычное обращение граждан в порядке, установленном Законом Украины «Об обращениях граждан».

Электронная петиция, адресованная, соответственно, Президенту Украины, Верховной Раде Украины, Кабинету Министров Украины, рассматривается в порядке, установленном ст. 23¹ Закона Украины «Об обращениях граждан», при условии сбора в ее поддержку не менее **25 000** подписей граждан на протяжении **трех месяцев** со дня ее размещения на сайте. Требования к количеству подписей граждан в поддержку электронной петиции к органу местного самоуправления и сроку сбора подписей в ее поддержку определяются уставом территориальной громады.

Информация о начале рассмотрения электронной петиции, которая в установленный срок собрала необходимое количество голосов в ее поддержку, размещается на официальном веб-сайте, соответственно, Президента Украины, Верховной Рады Украины, Кабинета Министров Украины, органа местного самоуправления не позднее **трех рабочих дней** после сбора подписей в ее поддержку, а в случае получения электронной петиции от общественного объединения – не позднее **двух рабочих дней** после получения такой петиции.

Рассмотрение электронной петиции осуществляется **немедлительно**, но не позднее **десяти рабочих дней** со дня размещения информации о начале ее рассмотрения.

О поддержке или неподдержке электронной петиции публично сообщается на официальном веб-сайте Президентом Украины – касательно электронной петиции, адресованной Президенту Украины, Председателем Верховной Рады Украины – касательно электронной петиции, адресованной Верховной Раде Украины, Премьер-министром Украины – касательно электронной петиции, адресованной Кабинету Министров Украины, председателем соответствующего местного совета – касательно электронной петиции, адресованной органу местного самоуправления.

В ответе на электронную петицию сообщается о результатах рассмотрения поднятых в ней вопросов с соответствующим обоснованием.

Ответ на электронную петицию не позднее **следующего рабочего дня** после окончания ее рассмотрения размещается на официальном сайте органа, которому она была адресована, а также отправляется в письменном виде автору (инициатору) электронной петиции и соответствующему общественному объединению, которое осуществляло сбор подписей в поддержку соответствующей электронной петиции.

100. Предусмотрена ли административная ответственность за нарушения порядка рассмотрения жалобы частного лица?

В соответствии с ч. 2 ст. 24 Закона Украины «Об обращениях граждан» лица, виновные в нарушении данного Закона несут гражданскую, административную или уголовную ответственность, предусмотренную законодательством Украины.

Административная ответственность за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан предусмотрена ч. 7 ст. 212³ Ко-

декса Украины об административных правонарушениях¹, которой определено, что за незаконный отказ в принятии и рассмотрении обращения, иное нарушение Закона Украины «Об обращении граждан» виновные должностные лица подлежат административному штрафу в размере от десяти до пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан. В случае повторного на протяжении года совершения любого из нарушений, предусмотренных ч. 7 ст. 212³, за которое лицо уже подвергалось административному взысканию, виновное должностное лицо подлежит наказанию в виде штрафа в размере от шестидесяти до восьмидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан или общественных работ на срок от десяти до тридцати часов.

¹ Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

УЧЕБНОЕ ИЗДАНИЕ

100 ОТВЕТОВ на 100 ВОПРОСОВ по Общему административному праву

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

Под редакцией Р. С. Мельника

Авторский коллектив:

- Глава 1. Мельник Р. С. в соавторстве с Бариковой А. А.
Глава 2. Мельник Р. С. в соавторстве с Костенко А. А.
Глава 3. Мельник Р. С. в соавторстве с Чехович Т. В., Солодовой Е. Ю.
Глава 4. Мельник Р. С. в соавторстве с Анищенко Т. С., Левчишиной Е. Л.,
Медвидчук А. В, Клыничук В. И., Чернявской Б. В.
Глава 5. Мельник Р. С. в соавторстве с Левченко А. О, Ященко Т. В.,
Чорноусом А. Г., Семений Е. Н.
Глава 6. Мельник Р. С. в соавторстве с Клыничук В. И., Медвидчук А. В.

Ответственная за выпуск *Е. Б. Доценко*

Компьютерная верстка *А. С. Жарый*

Редактор *М. И. Ромась*

Художественное оформление *Е. Б. Доценко, А. С. Жарый*

Подписано в печать 06.10.2017. Формат 60×90/16.

Усл. печ. л. 15,00. Уч.-изд. л. 9,81.

Тираж 300 экз.

Зак. №

Издательская организация ООО «Юринком Интер»

04209, Киев-209, ул. Героев Днепра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08.

Свидетельство о внесении субъекта издательского дела

в Государственный реестр издателей, изготовителей и распространителей
издательской продукции — серия ДК № 3954 от 13.01.2011

Отпечатано с готовых диапозитивов в типографии ООО «7БЦ»

07400, Киевская обл., г. Бровары, б-р Незалежности, 2, кв. 148

e-mail: 7bc@ukr.net, тел: (044) 592-00-80

Свидетельство о внесении субъекта издательского дела

в Государственный реестр издателей, изготовителей и распространителей
издательской продукции — серия ДК № 5329 от 11.04.2017

По вопросам приобретения литературы обращаться

в издательство «Юринком Интер» по адресу:

04209, Киев-209, ул. Героев Днепра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08.