

Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

Р. С. Мельник

Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях

Навчальний посібник

Київ
Юрінком Інтер
2018

УДК 342.9 (075.8)
М48

Рецензенти:

Т. О. Коломоєць, доктор юридичних наук, професор;
А. Т. Комзюк, доктор юридичних наук, професор

*Рекомендовано до друку Вченою радою юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(протокол № 1 від 18.09.2017 р.)*

М48 **Мельник Р.С.**
Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях:
навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 308 с.

ISBN 978-966-667-710-8

У навчальному посібнику викладається основний зміст Загального адміністративного права за системою «запитання-відповідь». Структурний зміст і текстове наповнення посібника обумовлені українською та європейською доктринами адміністративного права, охоплюючи собою всі основні інститути Загального адміністративного права. Значна увага приділяється правозастосовній практиці.

Розраховано на студентів, аспірантів і викладачів юридичних навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться сучасними проблемами Загального адміністративного права.

УДК 342.9 (075.8)

ISBN 978-966-667-710-8

© Р. С. Мельник, 2018

© Юрінком Інтер, 2018

ВСТУП

Українське адміністративне право розвивається активно і послідовно, маючи своєю основною метою створення необхідних юридичних умов для реалізації приватними особами у сфері публічного адміністрування усього комплексу належних їм прав, свобод і законних інтересів. Нормативною основою для такого розуміння призначення адміністративного права виступає Конституція України, в якій закріплено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3), порядок реалізації якого, власне, і встановлюється нормами адміністративного права. Не можна не звернути уваги також і на ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції України, які вимагають від органів державної влади та місцевого самоврядування діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України, зміст яких складають переважно норми адміністративного права. Таким чином, адміністративне право виступає обов'язковим конструктивним елементом парадигми взаємовідносин приватної особи і держави, «захищаючи, перш за все, особистість від надмірного, несумісного з умовами її вільного розвитку, державного втручання» (А. І. Єлістратов).

Автор посібника, побудованого за системою «запитання–відповідь», бачить своїм головним завданням виклад у доступній формі основних положень українського адміністративного права, орієнтованого на відповідні європейські концепції, які вже посіли міцне місце у вітчизняній правовій системі.

У посібнику розкриваються лише загальні положення (норми) адміністративного права, тобто Загальне адміністративне право. Що ж стосується норм Особливого адміністративного права, то їх вивчення, беручи до уваги величезний масив останніх, має здійснюватися у межах окремих (спеціальних) навчальних дисциплін за відповідними підручниками і посібниками.

Окремі питання, які розглядаються у посібнику, вперше винесені на обговорення у вітчизняній юридичній доктрині. Це неминуче викличе жваві дискусії та, можливо, навіть, категоричну незгоду у науковому середовищі, що, однак, мене не засмучує та не зупиняє. Я перебуваю на чіткій та свідомій позиції, що, кажучи словами Рудольфа фон Ієрінга, «право розвивається лише відрікаючись від свого минулого», а отже, сучасні автори мають щодня долати інертність наукового мислення, формулюючи у такий спосіб відповіді на численні питання, що виникають у сфері правозастосування. Ймовірно, що окремі, сформульовані у посібнику висновки, згодом доведеться переглянути, і це цілком нормально, адже це є єдино можливим способом формування знань!

Принциповою особливістю посібника є його орієнтація на практику діяльності суб'єктів публічного адміністрування та адміністративних судів. У тексті зустрічаються численні приклади і пояснення, які допоможуть «зв'язати» юридичну теорію з практикою правозастосування. Приклади виділені у тексті за допомогою зменшеного розміру шрифту, що полегшує сприйняття відповідної інформації.

Доктор юридичних наук, професор
Р. С. Мельник

Зміст

ВСТУП	3
--------------------	---

ГЛАВА 1. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

1. Що розуміється під категорією «публічна влада»?	15
2. Яка структура публічної влади?	20
3. Як взаємодіють громадянське суспільство і державна влада?	24
4. Що розуміється під категорією «публічний інтерес»? ..	29
5. Що таке публічне адміністрування?	34
6. Хто виступає суб'єктами публічного адміністрування? ...	38
7. В яких основних формах може здійснюватися публічне адміністрування?	39
8. Що являє собою публічне право?	40
9. Як виглядає система публічного права і яке місце у ній посідає адміністративне право?	41
10. Що слід розуміти під адміністративним правом?	42

11. Що є предметом адміністративного права?	43
12. У чому полягає призначення адміністративного права?	48
13. Які завдання стоять перед адміністративним правом?	48
14. Як впливає концепція «людиноцентризму» на завдання і зміст адміністративного права?	49
15. Як можна пояснити вираз «адміністративне право являє собою конкретизоване конституційне право»?	52
16. Для чого необхідно розмежовувати публічне (адміністративне) і приватне (цивільне) право?	53
17. У чому полягає суть теорії субординації (теорії влади–підпорядкування)?	56
18. У чому полягає суть спеціально-правової теорії?	58
19. У чому полягає суть двоступеневої теорії?	60
20. Що являє собою система адміністративного права?	66
21. Які чинники впливають на формування змісту системи адміністративного права?	69
22. Які складові елементи утворюють систему адміністративного права?	74
23. Яка структура Загального адміністративного права?	77
24. З яких елементів складається Особливе адміністративне право?	77

25. Які сучасні тенденції розвитку системи адміністративного права? 78

ГЛАВА 2. ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

26. Що таке принципи адміністративного права? 81
27. Принципи адміністративного права мають значення лише для теорії, або вони важливі і для сфери правозастосування? 82
28. Як виглядає система принципів адміністративного права? 85
29. Що розуміється під принципом верховенства права (правовладдям)? 86
30. Чи відповідає принцип законності сучасним тенденціям розвитку адміністративного права? 99
31. Що таке принципи належного врядування? 103
32. Як виглядає система принципів належного врядування? 104

ГЛАВА 3. ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

33. Що розуміється під категорією «джерело адміністративного права»? 110
34. У чому полягає значення джерел адміністративного права? 112
35. Як виглядає система національних джерел адміністративного права? 113
36. Чи є Конституція України джерелом адміністративного права? 116

37. За яких умов міжнародний договір може бути визнано джерелом адміністративного права?.....	118
38. Чи є юридичні акти Європейського Союзу джерелами адміністративного права?	122
39. Чи є рішення суду загальної юрисдикції джерелом адміністративного права?	124
40. Чи є рішення Конституційного Суду України джерелом адміністративного права?	127
41. Яке місце в системі джерел адміністративного права посідають рішення Європейського суду з прав людини?.....	129
42. Що таке «м'яке» право і чи є йому місце в системі джерел адміністративного права?	131
43. Що таке неформалізовані акти як джерела адміністративного права?	134
44. Чи припустимо відносити юридичну доктрину до джерел адміністративного права?	136
45. У чому полягає поняття та значення юридичної сили формалізованих джерел адміністративного права?	137
46. Якою є система формалізованих джерел адміністративного права за їх юридичною силою? ...	138
47. Як вирішувати колізії, що виникають між окремими видами норм адміністративного права, закріпленими в його формалізованих джерелах?.....	144
48. Які основні правила дії національних джерел адміністративного права у часі?.....	147

49. Які основні правила дії національних джерел адміністративного права у просторі? 152
50. Які основні правила дії національних джерел адміністративного права за колом осіб? 153

ГЛАВА 4. СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

51. У чому полягає суть та значення категорії «суб'єкт адміністративного права»? 155
52. Як співвідносяться між собою категорії «суб'єкт публічної адміністрації», «адміністративний орган», «суб'єкт владних повноважень», «суб'єкт публічного адміністрування»? 157
53. Якою є система суб'єктів публічного адміністрування? 158
54. Як виглядає система органів виконавчої влади? 162
55. Якою є система органів місцевого самоврядування? 164
56. Якою є система органів влади Автономної Республіки Крим? 167
57. Яке місце у системі суб'єктів публічного адміністрування посідають військово-цивільні адміністрації? 169
58. Що розуміється під публічною службою і які її завдання? 170
59. Які існують види публічної служби? 173

60. Які можуть бути виділені групи публічних службовців?	175
61. Яке місце у системі суб'єктів адміністративного права посідають публічні службовці?	179
62. Хто такі приватні особи як суб'єкти адміністративного права?	181
63. Що розуміється під категорією «суб'єктивні публічні права приватної особи» і яке її значення?.....	182
64. Які суб'єктивні публічні права мають приватні особи?	184

ГЛАВА 5. ІНСТРУМЕНТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

65. Що розуміють під категорією «інструменти публічного адміністрування»?.....	187
66. Що розуміють під категорією «нормативно-правовий акт як інструмент публічного адміністрування»?	188
67. Які ознаки нормативно-правового акта?	189
68. Які існують види нормативно-правових актів?	191
69. Яким формальним вимогам повинен відповідати нормативно-правовий акт?	193
70. Які матеріальні вимоги пред'являються до нормативно-правового акта?	195
71. У чому полягає суть та значення антикорупційної експертизи проекту нормативно-правового акта?	196

72. За яких умов нормативно-правовий акт може бути визнаний протиправним?	198
73. Чи мають суб'єкти публічного адміністрування право вносити зміни до прийнятих ними раніше нормативно-правових актів або скасовувати їх?	199
74. Які завдання і порядок державної реєстрації нормативно-правових актів?	207
75. Яка мета і порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів?	212
76. Що розуміється під категорією «адміністративний акт як інструмент публічного адміністрування»?	216
77. Які відмінні ознаки адміністративного акта?	218
78. Як відрізнити політичне рішення від адміністративного акта?	222
79. Які види адміністративних актів існують?.....	224
80. Що розуміється під адміністративною послугою як окремою формою підготовки та видання сприяючого адміністративного акта?	227
81. Які основні критерії правомірності адміністративного акта?.....	229
82. Яким формальним вимогам повинен відповідати адміністративний акт?	231
83. В якій формі може бути виданий адміністративний акт?	233
84. Які матеріальні вимоги пред'являються до адміністративного акта?	237

85. Що таке адміністративний розсуд та які його види існують?	238
86. Що являють собою невизначені юридичні поняття?	242
87. Які вимоги повинні бути дотримані під час видання адміністративного акта на підставі адміністративного розсуду (дискреційних повноважень)?	242
88. В якому порядку повинен видаватися адміністративний акт, який зачіпає права великої кількості осіб?	245
89. Які основні умови дії (набрання чинності) адміністративного акта?	247
90. В яких випадках адміністративний акт припиняє свою дію?	250
91. Чи припустиме дострокове припинення дії адміністративного акта?	250
92. Який адміністративний акт визнається нікчемним?	257
93. За яких умов адміністративний акт буде оспорюваним?	259
94. Що розуміється під категорією «адміністративний договір як інструмент публічного адміністрування»?	260
95. Яким чином можна розмежувати адміністративний договір і приватноправовий договір?	262
96. Які види адміністративних договорів існують?	266
97. Які юридичні передумови укладення адміністративного договору?	268

98. У яких випадках адміністративний договір визнається протиправним і які юридичні наслідки визнання адміністративного договору протиправним?	269
99. Що розуміється під категорією «план як інструмент публічного адміністрування»?	270
100. Які види планів існують?	272
101. Що розуміється під категорією «фактична дія як інструмент публічного адміністрування»?	273
102. Що розуміється під публічним майном і які його ознаки?	274
103. Які види публічного майна можуть бути виділені?....	275
104. Що розуміється під приватноправовими інструментами діяльності суб'єктів публічного адміністрування?	277
105. Що таке електронне урядування?	279
106. Що таке «адміністративна процедура» і яке її значення у сфері публічного адміністрування?	282

ГЛАВА 6. ПОЗАСУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

107. У чому полягають суть і особливості позасудового захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування?.....	285
108. Якими нормативними актами регулюється процедура адміністративного оскарження?	289

109. Яким вимогам повинна відповідати адміністративна скарга?	290
110. Якими правами і обов'язками наділяються учасники адміністративного оскарження?	292
111. Яка процедура адміністративного оскарження? ...	294
112. Що таке електронна петиція і який порядок її подання та розгляду?	296
113. Чи передбачена адміністративна відповідальність за порушення порядку розгляду скарги приватної особи?	298
114. Якою є процедура захисту прав, свобод та законних інтересів приватної особи за ініціативою суб'єкта публічного адміністрування?.....	299
115. У чому полягають сутність та особливості матеріальної відповідальності суб'єкта публічного адміністрування за шкоду, завдану приватній особі?	301

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

1. Що розуміється під категорією «публічна влада»?

Влада являє собою складне явище, що існує в суспільстві в різних формах протягом багатьох століть. Так, говорять про владу батьків над дітьми, старших над молодшими, а також про владу у державі тощо. Не зважаючи на те, що кожен з існуючих на сьогодні видів (проявів) влади має специфічні риси, всім їм притаманні і загальні ознаки, наявність яких дозволяє виділяти феномен влади поміж інших соціальних феноменів.

Намагаючись визначити основні риси влади, перш за все слід зазначити, що, у переважній більшості випадків, **влада є видом взаємовідносин** щонайменше між двома суб'єктами. Крім того, особливість таких взаємин полягає у тому, що один суб'єкт впливає на іншого суб'єкта, а останній виступає, відповідно, об'єктом владного впливу. Таким чином, влада характеризується наявністю суб'єкта влади і об'єкта влади, які знаходяться між собою у відносинах субординації, або підпорядкування.

Виходячи з викладеного, **влада** – це певний стан суспільних відносин, за якого один суб'єкт може змусити іншого суб'єкта зробити те, що останній не зробив би за інших умов. Такий результат може бути досягнутий за рахунок заохочення, погрози застосування примусу або безпосереднього примусу (тобто з використанням заходів фізичного

впливу, вогнепальної зброї), санкцій (штраф, позбавлення спеціального права, конфіскація тощо).

Однак далеко не завжди метою влади є примушування об'єкта (фізичної або юридичної особи) до вчинення певних дій. Досить часто у суспільстві виникають ситуації, за яких необхідно, щоб той чи інший суб'єкт, або ж сукупність суб'єктів посіли пасивну позицію та не діяли. Іншими словами, **влада** передбачає і такий вплив на об'єкт, який нейтралізує його активність за певних умов або у певних сферах.

Поряд із цим, необхідно пам'ятати, що **влада** (суб'єкти влади) може досягати своїх цілей також за рахунок ресурсів, які є в її розпорядженні. Надаючи фізичним і юридичним особам фінансову допомогу, матеріальні ресурси, суб'єкти влади опосередковано впливають на їх поведінку, думки або свідомість. Відносини, які виникають у зв'язку з цим, також є владними за своїм характером.

Приклад

Владний характер діяльності, пов'язаної з наданням фінансової допомоги, матеріальних ресурсів і т.п., підтверджує аналіз судової практики, пов'язаної з розглядом і вирішенням справ щодо нарахування та виплати соціальних платежів дітям війни та особам, які постраждали у результаті Чорнобильської катастрофи. Вищий адміністративний суд України (на момент свого існування) у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що суперечки, предметом яких є нарахування та виплата соціальних платежів дітям війни та особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, є публічно-правовими, тобто такими, які виникають між суб'єктами владних повноважень і приватними особами. Це свідчить, відповідно, про визнання владного (публічно-правового) характеру подібної діяльності¹.

Разом із тим, слід підкреслити, що об'єктами влади можуть бути не тільки фізичні або юридичні особи. Доволі ча-

¹ Закон і бізнес. 2012. № 27.

сто ними стають і неживі предмети, такі, наприклад, як майно, земля, континентальний шельф або природні ресурси (газ, нафта і т. д.). Необхідність поширення владного впливу на зазначені неживі об'єкти пояснюється тим, що за їх рахунок насамперед створюються необхідні економічні передумови для функціонування влади, яка є їх власником. Зазначений аспект влади дістав вияв у межах інституту власності, зміст якого становить право власника вирішувати юридичну долю певної речі або їх сукупності. Інакше кажучи, реалізація права власності суб'єктом-власником супроводжується одночасним здійсненням **влади** над певною річчю (предметом).

Приклад

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 116 Конституції України¹ Кабінет Міністрів України здійснює управління об'єктами державної власності; згідно з п. 3 ч. 1 ст. 138 Конституції України до відання Автономної Республіки Крим належить управління майном Автономної Республіки Крим. У розвиток зазначених конституційних положень був прийнятий Закон України від 21 вересня 2006 р. «Про управління об'єктами державної власності»², положення якого визначають межі і обсяг владних повноважень (**влади**) суб'єктів, задіяних в управлінні об'єктами державної власності.

Отже, під **владою** слід розуміти здатність певного суб'єкта прямо або опосередковано впливати на рішення, дії або бездіяльність фізичних і юридичних осіб та визначати юридичну долю об'єктів неживої природи.

Влада не може здійснюватися у свавільному порядку. В її основу повинні бути покладені певні правила. У свою чергу, залежно від того, в якому соціальному середовищі

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

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

реалізується влада, правила, на яких вона заснована, можуть існувати у формі звичаїв, традицій, норм моралі або норм права взагалі і норм адміністративного права зокрема.

Трансформаційні перетворення в Українській державі і суспільстві, що супроводжуються збільшенням кількості суб'єктів, задіяних у реалізації влади, зумовили необхідність заміни категорії «державна влада» на поняття «**публічна влада**». Відразу зазначимо, що йдеться не про зникнення категорії «державна влада», а про заміну її більш ємним (великим) терміном «публічна влада», одним з елементів якої залишається влада державна.

Конституція України¹, а також інші чинні нормативні акти² передбачають можливість залучення до реалізації влади доволі широкого кола суб'єктів. Зазначений процес отримав назву «**делегування повноважень**»³. У результаті цього певний обсяг влади (владних повноважень) відійшов від держави до інших суб'єктів (органів місцевого самоврядування, юридичних осіб приватного права, приватних осіб тощо), проте влада при цьому не втратила однієї зі своїх визначальних рис – **публічності**, тобто орієнтування на за-

¹ У ч. 1 ст. 5 Конституції України зазначено, що влада в Україні здійснюється як органами державної влади, так і органами місцевого самоврядування.

² Наприклад, відповідно до ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» суб'єктами надання такої допомоги в Україні є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування тощо, які, відповідно, зобов'язані створити умови для реалізації приватними особами права на безоплатну правову допомогу, гарантованого ст. 59 Конституції України. Зазначений обов'язок може бути виконаний органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування як самостійно (силами власних юристів), так і шляхом залучення юридичних осіб приватного права. Порядок такого залучення регламентується наказом Міністерства юстиції України від 15 червня 2012 р. № 891/5 «Про затвердження Порядку та критеріїв залучення органами місцевого самоврядування юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги».

³ **Делеговані повноваження** – повноваження (права і обов'язки), що їх набуває певний суб'єкт (орган чи посадова особа) шляхом їх передачі йому для виконання від іншого суб'єкта за власним рішенням останнього або на підставі норми закону. (Див.: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні»).

доволення потреб (інтересів), які мають суспільний характер.

Публічна влада характеризується:

- суверенітетом, який означає незалежність реалізації публічної влади від бажання чи небажання об'єктів влади;
- загальністю, яка означає, що публічна влада поширює свій вплив на усе суспільство або його частину;
- авторитетністю, тобто її визнанням суспільством та його членами;
- фінансовою забезпеченістю, яка досягається за рахунок встановлення податків, зборів та інших обов'язкових платежів;
- нормативним регулюванням суспільних відносин, що дістає вияв у можливості публічної влади видавати загальнообов'язкові правила поведінки;
- вольовим характером впливу, який виявляється у тому, що вплив публічної влади має внутрішній, духовний аспект, тобто заснований на волі суб'єкта реалізації влади;
- примусовою суттю, тобто можливістю застосування до об'єктів влади легального безпосереднього (наприклад, фізичної сили) або опосередкованого (наприклад, шляхом прийняття рішення суду) впливу з метою примушування до виконання певних дій або утримання від їх учинення.

Таким чином, під **публічною владою** необхідно розуміти здатність розгалуженої системи державних і недержавних суб'єктів¹ впливати на рішення, дії або бездіяльність фізич-

¹ Під недержавними суб'єктами в даному випадку розуміються органи місцевого самоврядування, комунальні підприємства, суб'єкти делегованих повноважень (юридичні особи приватного права, фізичні особи і т. п.), які на разовій або постійній основі виконують публічні функції. Слід зазначити, що публічні функції в окремих випадках можуть виконуватися і представниками так званих «вільних професій», до яких, у першу чергу, слід віднести нотаріусів, адвокатів, аудиторів.

них і юридичних осіб та / або вирішувати юридичну долю неживих об'єктів, маючи на меті досягнення суспільно значущих цілей.

Процес реалізації публічної влади, у значній частині, регламентується юридичними нормами, представленими **нормами адміністративного права**.

2. Яка структура публічної влади?

З огляду на те, що публічна влада:

по-перше, не може бути зосереджена в одних руках (у одного суб'єкта), оскільки це призведе до узурпації влади;

по-друге, повинна реалізовуватися щонайменше чотирма суб'єктами, а саме органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим (далі – АР Крим), органами місцевого самоврядування та громадянами, як того вимагає Конституція України (ч. 1 ст. 5, ст. 7, ст. 38, ст. 134 та ін.);

по-третє, вимагає диференціації праці («кожен повинен займатися своєю справою»), що забезпечує ефективність її здійснення, виникає необхідність залучення до процесу її реалізації різних суб'єктів, кожен з яких, відповідно, реалізує тільки частину публічної влади.

Поділ, або диференціація, публічної влади відбувається під впливом різних чинників, серед яких одним з визначальних є закріплений в Конституції України **принцип поділу влади** (ч. 1 ст. 6 Конституції України), реалізація якого, на думку Парламентської асамблеї Ради Європи, є єдиним шляхом, яким можна забезпечити довготривалу політичну стабільність у країні, гарантувати та запровадити належну

систему стримувань і противаг між та всередині виконавчої, законодавчої та судової гілок влади¹.

Поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональне призначення кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади.

Принцип поділу державної влади набуває сенсу лише за тієї умови, що всі органи державної влади діють у межах єдиного юридичного поля. Це означає, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6 Конституції України). Органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади норм Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадянського миру і злагоди в державі².

Суть законодавчої, виконавчої та судової влади дістає вияв через діяльність відповідних державних органів, покликаних її реалізовувати.

¹ Резолюція 1755 (2010) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 4 жовтня 2010 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU10100.htm.

² Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України).

Разом із цим, необхідно пам'ятати, що органи державної влади представлені на сьогоднішній день не лише органами законодавчої, виконавчої та судової влади.

Паралельно з ними функціонують й інші, які хоча і мають статус органу державної влади, але не входять до системи названих вище трьох груп. Іншими словами, йдеться про певне виключення із принципу поділу влади, який (принцип), таким чином, охоплює собою не всі органи державної влади.

За його рамками залишилися, наприклад, Президент України, органи прокуратури, Служба безпеки України, національні комісії із регулювання природних монополій, які не віднесено до жодної з названих гілок влади.

Важливим чинником, який також зумовив поділ публічної влади, є **децентралізація**, тобто часткова передача влади з центрального рівня на місцевий, яка призвела, зокрема, і до збільшення кількості суб'єктів, задіяних в її реалізації. Крім того, потрібно пам'ятати і про те, що влада на місцевому рівні втрачає свій державний статус, оскільки до сфери її інтересів входить лише частина території держави (область, район або місто). У даному випадку йдеться про владу, яка реалізується органами Автономної Республіки Крим, та органи місцевого самоврядування, які здійснюють, відповідно, такі підвиди публічної влади як **республіканська** і **муніципальна**.

Поряд з існуванням державної, республіканської і муніципальної влади, кожна з яких є елементом публічної влади, у структурі останньої необхідно виділяти також і **делеговану владу**, представлену, відповідно, **суб'єктами делегованих повноважень**.

Вперше на офіційному рівні про цих суб'єктів було сказано у ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС)¹. Головною особливістю делегованої влади є

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

те, що вона реалізується на непостійній основі, як правило, суб'єктами приватного права відповідно до рішення (наказу, розпорядження і т. п.), прийнятого суб'єктом публічного права.

Іншими словами, суб'єкти публічного права передають (делегують) суб'єктам приватного права певну частину своїх повноважень для їх тимчасового виконання. У процесі реалізації делегованих повноважень суб'єкт приватного права набуває статусу суб'єкта публічної влади, діє з метою задоволення публічних інтересів і стає його офіційним представником, що, безсумнівно, робить можливим оскарження дій, бездіяльності або рішень останнього у порядку адміністративного судочинства.

Приклад

Суб'єктом делегованих повноважень виступає громадський інспектор рибоохорони. Відповідно до ст. 58 Закону України «Про тваринний світ» ст. 22 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», наказу Міністерства аграрної політики та продовольства України від 24.02.2012 р. № 83 «Про затвердження Положення про громадських інспекторів рибоохорони» громадським інспектором рибоохорони може бути громадянин України, який досяг 18 років і виявив бажання сприяти органам рибоохорони у виконанні поставлених перед ними завдань.

Громадські інспектори здійснюють контроль у сфері охорони, використання і відтворення водних біоресурсів без звільнення від основної роботи і додаткової оплати праці. В процесі виконання покладених на них функцій мають право разом зі співробітниками органів рибоохорони: брати участь в проведенні перевірок дотримання вимог законодавства у сфері охорони, використання і відновлення водних біоресурсів; доставляти осіб, які порушують законодавство в сфері охорони, використання і відтворення водних біоресурсів, до поліції і т. д.

Однак найважливішим елементом публічної влади є **влада Українського народу**, що прямо впливає з ч. 2 ст. 5 Конституції України, де сказано, що носієм суверенітету і **єдиним джерелом влади в Україні є народ**, який здійснює владу безпосередньо (виділено нами. – **Р. М.**) і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Це означає, що частина суспільних функцій, пов'язаних з управлінням публічними справами, виконується безпосередньо, тобто без участі держави, представниками громадянського суспільства (народом).

Таким чином, на сьогоднішній день, структурними **елементами публічної влади** є:

- влада Українського народу;
- законодавча, виконавча, судова влада;
- державна влада, яка не входить до системи трьох основних гілок влади, тобто влада, реалізована Президентом України, органами прокуратури, національними комісіями з регулювання природних монополій, Національним банком України тощо;
- республіканська влада (мається на увазі реалізована органами влади Автономної Республіки Крим);
- муніципальна влада (влада органів місцевого самоврядування);
- делегована влада.

3. Як взаємодіють громадянське суспільство і державна влада?

З моменту проголошення незалежності України, закріплення в її Конституції положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, почався процес реформатування відносин населення і державної влади, який повинен закінчитися формуванням розвиненого гро-

мадянського суспільства. Досягти цього можна лише шляхом перегляду ролі державної влади в суспільстві.

Громадянське суспільство – це самосвідома, самоврядна недержавна ланка Українського народу, представлена сукупністю всіх недержавних структур і людей¹.

Вважаємо за необхідне додати наступне. Європейські автори, формулюючи визначення зазначеної категорії, виходять з більш широких позицій, розуміючи під громадянським суспільством арену добровільної колективної діяльності, зосередженої навколо спільних інтересів, цілей і цінностей. Теоретично його інституційні форми відрізняються від інституційних форм держави, сім'ї та ринку, однак на практиці межі між державою, громадянським суспільством, сім'єю і ринком часто заплутані, стерті і носять договірний характер. Громадянське суспільство, як правило, охоплює широкий спектр сфер діяльності учасників та інституційних форм з різними рівнями формалізації, автономії і влади. Воно часто представлено такими структурами як зареєстровані благодійні організації, неурядові організації розвитку, місцеві громадські групи, жіночі організації, релігійні організації, професійні асоціації, профспілки, групи взаємодопомоги, соціальні рухи, бізнес-асоціації, коаліції тощо².

Розвиток громадянського суспільства в Україні підтримується на офіційному рівні. Наприклад, згідно з Указом Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016 «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні»³ активне, впливове і розвинуте громадянське суспільство є важливим елементом будь-якої демократичної держави і грає одну з ключових ролей в здійсненні необхідних суспільних змін, в управлінні державними справами та вирішенні

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

² Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства. URL: <http://www.osce.org/uk/ukraine/75885>.

³ Офіційний вісник України. 2016. № 18. Ст. 716.

питань місцевого значення, розробці та реалізації ефективної політики в різних сферах, становленні відповідальної перед людиною правової держави, вирішенні політичних, соціально-економічних і гуманітарних проблем.

З урахуванням сказаного можемо констатувати, що **громадянське суспільство** і **державна влада** є категоріями, які відображають різні аспекти людського буття, виконують різні завдання, мають неоднакове призначення, проте **мета у них спільна** – утвердження і забезпечення повної реалізації прав, свобод і законних інтересів приватних осіб. Таким чином, громадянське суспільство і державна влада повинні виробити правила свого співіснування, які спрямовані на досягнення зазначеної мети.

Головна ідея, покладена в основу цих правил, полягає у тому, що громадянське суспільство має стати інтелектуальним опонентом держави, покликаним доносити до влади зміст суспільних інтересів, а також суспільної думки щодо напрямів зовнішнього і внутрішнього розвитку країни. Фактично, йдеться про те, що громадянське суспільство видає державній владі імперативний мандат, згідно з яким остання зобов'язана втілити в нормативно-правових актах основні ідеї і принципи і забезпечити їх подальшу реалізацію. У цьому сенсі **воля державної влади може бути лише вторинною**, тобто похідною від волі громадянського суспільства (народу), що, безперечно, робить державну владу похідною від влади громадянського суспільства (народу).

Конституція України (ч. 2 ст. 5) передбачає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Він здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Зазначене положення роз'яснюється у рішенні Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 у справі про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України у контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Підгорної Вікторії Валентинівни,

Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом). Зокрема, в акті сказано, що положення ч. 2 ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народу. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією і законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування¹.

Держава, у свою чергу, повинна створити відповідні механізми участі суб'єктів громадянського суспільства в реалізації державної політики, зробити таку участь ефективною. Більш того, вироблені представниками громадянського суспільства пропозиції повинні розглядатися як настанови, якими обов'язково потрібно керуватися в правотворчій і правозастосовній діяльності.

На рівні нормативно-правових актів передбачено низку механізмів, що дозволяють представникам громадянського суспільства брати участь у реалізації державної влади.

Згідно із: Законом України від 19 червня 2003 р. «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»² вводиться демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави;

Законом України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності»³ закріплена обов'язковість проведення громадських слухань перед затвердженням містобудівної документації;

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.

Постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики»¹ в Україні при міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністраціях і т. п. функціонують громадські ради.

Однак існуючі механізми, на жаль, не можна вважати досконалими та ефективними, що викликає необхідність:

- створення сприятливих умов для формування та інституційного розвитку організацій громадянського суспільства;
- забезпечення ефективних процедур участі громадськості у формуванні та реалізації державної, регіональної політики, вирішенні питань місцевого значення;
- стимулювання участі організацій громадянського суспільства в соціально-економічному розвитку України;
- створення сприятливих умов для міжсекторального співробітництва².

Отже, в демократичній, соціальній і правовій державі влада не може і не повинна виконувати покладені на неї функції без допомоги (співучасті) громадянського суспільства. Однак і громадянське суспільство потребує допомоги державної влади, яка необхідна для:

- узгодження інтересів різних соціальних груп, підтримки життєдіяльності суспільства і його цілісності;
- надання офіційності (обов'язковості) правилам життєдіяльності суспільства, а також правилам діяльності суб'єктів публічної влади;
- вирішення конфліктів, що виникають у суспільстві;

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

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

- забезпечення громадського порядку і громадської безпеки, охорони власності;
- виконання покарань, призначених членам суспільства у встановленому законом порядку;
- представлення України у відносинах з іноземними державами.

«Поза державним союзом, – писав у 1889 р. М. Ренненкампф, – цивільні утворення нездатні до розвитку і неминуче будуть зруйновані не лише через брак права, а й в загальних умовах життя, з якими вони стикаються в системі державних відносин».¹

Виконання державною владою названих вище завдань, а також взаємодія державної влади з інститутами громадянського суспільства та навпаки регламентується **нормами адміністративного права**, які повинні бути об'єднані в окреме галузеве утворення – **право громадської ініціативи**².

4. Що розуміється під категорією «публічний інтерес»?

Суспільство являє собою сукупність людей, що мають певні інтереси, які важливі одночасно і для суспільства, і для його членів.

З точки зору етимології слово «**інтерес**» означає: а) увагу до кого-, чого-небудь, захоплення кимось, чимось; б) важливість, значення; в) те, що найбільше хвилює кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь комусь, відповідає чиймось прагненням, потребам; вигода, користь.

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.

У загальному соціологічному сенсі категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, мотив, стимул, спонукання до дії; в психології – ставлення особистості до предмета як до чогось цінного, такого, що притягує. З огляду на етимологічне, загальносоціологічне, психологічне значення, в юридичних актах термін «інтерес» вживається в широкому або вузькому сенсі. Зокрема, «інтерес» – це самостійний об'єкт правовідносин, а його реалізація задовольняється або блокується нормативними засобами (докладніше див.: рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)¹.

Значимість інтересів пов'язана з тим, що саме вони є рушійною силою розвитку як окремої особистості, так і суспільства у цілому, оскільки вся людська діяльність заснована на інтересі, який є точкою відліку, моментом, «що запускає» цю діяльність, свого роду вихідною домінантою існування і розвитку людської цивілізації².

Однак особистість і держава розвиваються під впливом різних інтересів. У першому випадку зазвичай все залежить від **інтересів приватних**, а в іншому – від **інтересів публічних**. Зрозуміло, з точки зору їх впливу на названі об'єкти можливо і поєднання зазначених інтересів.

З'ясування суті публічного інтересу неможливе без відповіді на питання про сутність **приватного інтересу**. Можна погодитися з думкою П. М. Рабіновича, який вважає, що:

по-перше, інтереси приватні – це ті, які задовольняються власними, виключно інтелектуальними (нефізичними) діями, операціями; до тих пір, поки такі дії не виявляються у

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.

зовнішньому середовищі, вони не набувають суспільного (публічного) характеру і не можуть бути піддані державно-юридичному регулюванню (наприклад, тільки внутрішнє, духовне сповідання певної віри);

по-друге, до інтересів цього виду можна віднести і такі, які задовольняються власними фізичними діями їх «носія», при цьому такими, які не публікуються (скажімо, ведення щоденника, написання художнього твору тільки для задоволення особистих потреб). Такі дії теж неможливо піддати регулюванню і контролю соціальними засобами. Якісна особливість таких інтересів убачається в тому, що процес їх задоволення не впливає безпосередньо на інтереси інших суб'єктів. З цієї ж причини держава не фіксує та не узакоňuje діяльнісні засоби задоволення таких, – суто приватних, інтересів¹.

На противагу приватним інтересам виділяються **публічні інтереси**, тобто усвідомлені інтереси усього суспільства або його частини (територіальної громади, держави тощо), що є відображенням економічних, соціальних та правоохоронних потреб населення. При цьому слід зазначити, що публічні інтереси не є простою сукупністю індивідуальних інтересів членів суспільства чи його частини. Вони є своєрідною квінтесенцією (поєднанням) інтересів членів суспільства, тобто вони поєднують лише ті інтереси, які однаковою мірою є важливими для кожного члена суспільства (інтерес дихати чистим повітрям, інтерес користуватися безпечним громадським транспортом, інтерес доступу до об'єктів міської інфраструктури, інтерес жити у безпечному (некриміногенному) місті тощо). Отже, **публічним інтересом**, у загальному розумінні, слід визнати такий інтерес, який має будь-яка особа на безумовній основі.

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

Публічний інтерес є категорією, що виходить за межі особистісного, перебуваючи на рівні державної. Публічний інтерес перебуває в одній площині з такими поняттями як публічна влада, публічне адміністрування, публічна адміністрація та ін.

Увага!

Слід погодитися з французькими вченими, які вважають, що кваліфікація певного інтересу як публічного повинна і може проводитися лише з урахуванням обставин місця і часу, в історичних межах конкретної країни, певного політичного режиму і державного управління¹. Це означає, що віднесення того або іншого інтересу до публічного не є постійним. Під дією різних чинників приватні інтереси можуть перетворюватися на публічні, а публічні — на приватні.

У плюралістичному суспільстві доволі складно дати відповідь на питання, який інтерес відноситься до публічного і яким чином його реалізація має узгоджуватися з інтересом приватним, зокрема, у разі якщо між ними виникає конкуренція. У таких ситуаціях вихідним орієнтиром має бути Конституція та засноване на ній законодавство. Публічні інтереси можуть повністю або у значній частині узгоджуватися з приватними інтересами, хоча протистояння між ними також не виключається. В останньому випадку, однак, треба пам'ятати про те, що, оскільки Конституція визнає честь і гідність, права і свободи людини найвищою цінністю, то держава, забезпечуючи реалізацію публічних інтересів, має зважати та гарантувати й інтереси приватні, що може бути досягнуто завдяки **принципу пропорційності**. Непоодинокими є випадки й іншого порядку, коли реалізація приватного інтересу перетворюється на одне із завдань, яке покла-

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

дається на суб'єкта публічної влади (соціальне забезпечення)¹.

Поряд з термінами «приватний інтерес» і «публічний інтерес» в юридичному обігу зустрічаються і такі категорії як «**охоронюваний законом інтерес**» і «**законний інтерес**», які тотожні за своїм змістом. Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень роз'яснив поняття «охоронюваний законом інтерес», запропонувавши розуміти під ним прагнення до користування конкретним матеріальним або нематеріальним благом як обумовлене загальним змістом об'єктивного і прямо неопосередкованого в суб'єктивному праві простого легітимного дозволу, який є самостійним об'єктом судового захисту та інших способів правового захисту з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальним принципам. (Докладніше див.: рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес).

Виходячи з викладеного можна стверджувати, що законними, або охоронюваними законом, інтересами можуть бути як приватні, так і публічні інтереси. Характеристика приватних або публічних інтересів як таких, які охороняються законом, робить їх об'єктами юридичного захисту, покладає на приватних осіб, а також державу обов'язок враховувати їх під час своєї діяльності.

Досить часто у нормативно-правових актах зустрічаються такі терміни як «інтереси територіальної громади» (ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), «загальні інтереси» (ст. 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), «інтереси держави» (ст. 26 Бюджетного кодексу України), «інтереси місцевого самоврядування» (ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»),

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004. S. 5.

«загальнодержавні інтереси» (ст. 37 Закону України «Про місцеві державні адміністрації») та ін. Перераховані категорії є **різновидом публічних інтересів**. Їх застосування можна пояснити необхідністю конкретизувати вид публічного інтересу залежно від рівня і сфери юридичного регулювання.

Регулювання порядку задоволення (реалізації) публічного інтересу суб'єктами публічної влади здійснюється переважно за допомогою **норм адміністративного права**.

5. Що таке публічне адміністрування?

Категорія «публічне адміністрування» є надзвичайно складною за своїм змістом, у зв'язку з чим її набагато легше описати, ніж дати визначення. З огляду на сказане доречно навести спочатку розгорнуту характеристику публічного адміністрування, що допоможе зрозуміти його суть.

1. Перш за все, слід зазначити, що категорія «публічне адміністрування» не охоплює діяльність, що реалізується юридичними особами приватного права або громадськими об'єднаннями. Даний вид діяльності являє собою **приватне адміністрування**, формуючи, відповідно, предмет юридичного регулювання норм приватного права¹.

2. Публічне адміністрування – це вид діяльності, який здійснюється окремими суб'єктами публічної влади. З огляду на це на нього можна дивитися через призму форм реалізації державної влади, які тісно пов'язані з принципом поділу влади. Виходячи з названого принципу, можна зробити висновки, що кожна з трьох гілок влади (законодавча, виконавча і судова) реалізується у властивій лише їй формі: для законодавчої влади – це **законотворчість**; для виконавчої – **публічне адміністрування**; для судової – **правосуддя**. Названі види державної влади та відповідні їм форми реаліза-

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

ції, виходячи із сутності принципу поділу влади, не можуть об'єднуватися, оскільки наслідком цього буде узурпація влади¹. Іншими словами, законотворчістю може займатися виключно законодавча влада², публічним адмініструванням – переважно виконавча влада, а на здійснення правосуддя уповноважена лише судова влада³. Отже, **публічне адміністрування** – це форма діяльності тих органів публічної влади, які за своєю сутністю є **виконавськими**, тобто не відносяться ані до органів законодавчої влади, ані до органів судової влади.

3. Разом із цим, слід звернути увагу і на той факт, що у формі публічного адміністрування діють не лише органи публічної влади, а й низка інших суб'єктів, які, не маючи статусу органу влади, тим не меш реалізують повноваження виконавського типу, або **адміністративні повноваження**. Йдеться, наприклад, про суб'єктів делегованих повноважень, які, не будучи органами публічної влади, уповноважені на реалізацію адміністративних повноважень, тобто на здійснення публічного адміністрування.

4. Характерною особливістю публічного адміністрування є і те, що воно **має зовнішню спрямованість**, тобто здійснюється за межами відповідного органу. Таким чином,

¹ **Узурпація державної влади** означає неконституційне, або незаконне, її захоплення органами державної влади або органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями і т. п. Гарантією недопущення узурпації державної влади є, зокрема, закріплення Конституцією України принципів здійснення державної влади на основі її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (ч. 1 ст. 6) і положення, згідно з яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19). (Детальніше див.: рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 р. (справа про здійснення влади народом).

² Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (ст. 75 Конституції України).

³ Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ст. 124 Конституції України).

учасником публічного адміністрування завжди буде суб'єкт, наділений адміністративними повноваженнями, з одного боку, і приватна особа – з іншого. Відповідно, **не є публічним адмініструванням** діяльність, пов'язана з внутрішньою організацією функціонування органів публічної влади (реорганізація підрозділів, переміщення державних службовців і т. д.). Вказану діяльність можна назвати **адміністративним розпорядництвом**, однак вона, як і публічне адмініструванням, регламентується нормами адміністративного права.

Увага!

Необхідність **розмежування публічного адміністрування** та **адміністративного розпорядництва** пояснюється, поміж іншим, потребами адміністративного судочинства. Так, приватна особа, може розраховувати на судовий захист з боку адміністративного суду лише у тому випадку, якщо її правам, свободам чи законним інтересам завдано шкоду і якщо заподіювачем такої шкоди є суб'єкт публічної влади (суб'єкт владних повноважень). Суб'єкт публічної влади може завдати шкоди приватній особі лише у межах відповідних відносин зовнішнього характеру, які виникають у процесі здійснення **публічного адміністрування**. У той самий час у межах адміністративного розпорядництва шкода приватній особі не може бути завдана, адже тут немає безпосереднього спілкування (відносин) між такою особою та суб'єктом публічної влади. Учасниками відносин **адміністративного розпорядництва** є лише працівники та службовці органу публічної влади. Таким чином, до адміністративного суду не можуть бути оскаржені дії, рішення чи бездіяльність суб'єкта публічної влади, у разі якщо вони прийняті (вчиненні) у процесі реалізації таким суб'єктом адміністративного розпорядництва.

5. Говорячи про публічне адміністрування, не можна не згадати і про те, що воно завжди **спрямоване у майбутнє**. Його завдання у переважній більшості випадків полягає у застосуванні абстрактних норм та правил, сформульованих парламентом у законах, до конкретних життєвих ситуацій, учасниками яких є конкретні особи¹.

6. Поряд з викладеним, наголосимо й на тому, що публічне адміністрування не можна змішувати з **політичною діяльністю**, яка являє собою окремий (самостійний) вид соціальної активності окремої групи осіб – політиків. Необхідність розмежування названих видів діяльності, поміж іншим, впливає з наступного. У ч. 3 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» зазначено, що посади членів Кабінету Міністрів України (Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністра і міністрів України) належать до політичних, на які не поширюється трудове законодавство і законодавство про державну службу. Відповідно, **політична діяльність**, на відміну від публічного адміністрування, **не регулюється нормами адміністративного права**, а відповідно, і не входить до його предмета.

Різні також і форми реагування на порушення порядку публічного адміністрування та політичної діяльності. У першому випадку може настати юридична відповідальність (кримінальна, або адміністративна), а в іншому – політична.

Приклад

До політичної діяльності можна віднести: виступ Прем'єр-міністра України або міністрів на засіданні Верховної Ради України в рамках «Дня Уряду України»; звернення Президента України з посланням до народу тощо.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004. S. 5.

Таким чином, під **публічним адмініструванням** слід розуміти форму діяльності розгалуженої системи суб'єктів, наділених адміністративними повноваженнями, спрямовану на застосування законів та інших видів нормативно-правових актів, з метою задоволення публічних інтересів в ім'я утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Юридичною основою здійснення публічного адміністрування виступають норми **адміністративного права**.

6. Хто виступає суб'єктами публічного адміністрування?

У здійсненні публічного адміністрування в обов'язковому порядку беруть участь суб'єкти, наділені адміністративними повноваженнями, або **суб'єкти публічного адміністрування**, до яких відносяться:

- органи виконавчої влади;
- інші органи державної влади, що займаються виконавською діяльністю, наприклад, Президент України (в рамках реалізації окремих повноважень), національні комісії з регулювання природних монополій, Служба безпеки України, Національний банк України та ін.;
- органи влади Автономної Республіки Крим;
- органи місцевого самоврядування;
- суб'єкти делегованих повноважень тощо¹.

Принагідно необхідно зазначити, що категорію «**суб'єкт публічного адміністрування**» варто розглядати не з інституційної, а з функціональної точки зору. Іншими словами, визначальним для віднесення того або іншого органу (особи) до кола суб'єктів публічного адміністрування є не його місце у системі публічної влади, а функції, які ним викону-

¹ Повний перелік суб'єктів публічного адміністрування див. у відповіді на запитання № 53.

ються, і такі функції мають бути зв'язані з реалізацією публічного адміністрування (публічного управління).

7. В яких основних формах може здійснюватися публічне адміністрування?

Публічне адміністрування є складним видом діяльності не тільки в зовнішньому, а також і у внутрішньому вимірі, оскільки здійснюється розгалуженою системою суб'єктів за допомогою численних засобів (інструментів), які спричиняють різні юридичні наслідки для об'єктів управлінського впливу (приватних осіб)¹.

З огляду на це, необхідно розрізнити такі **форми публічного адміністрування**:

- **втручальне публічне адміністрування**, пов'язане з обмеженням прав, свобод і законних інтересів приватної особи, що дістає вияв у покладенні на неї обов'язків або обтяжень;

Приклад

Ухвалення органом виконавчої влади рішення про примусовий викуп земельної ділянки, що належить громадянину; позбавлення права керування транспортним засобом; запровадження карантину та ін.

- **сприяюче публічне адміністрування**, що має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод і задоволення законних інтересів. Воно пов'язується

¹ Deterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. München: Verlag C.H. Beck, 2006. S. 4–5.

з наданням суб'єктами публічного адміністрування послуг, дозволів, пільг, довідок і т. п. приватним особам;

Приклад

Надання дозволу на розробку проекту землеустрою, щодо відведення земельної ділянки; видача ліцензії на зайняття господарською діяльністю; субсидії; виплата державної допомоги у зв'язку з народженням дитини і т. д.

- **забезпечувальне публічне адміністрування**, пов'язане з забезпеченням нормального (повноцінного) існування приватних осіб, спрямоване, як наслідок, на вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням населення водою, електрикою, газом, наданням інформаційних, освітніх послуг тощо. До нього можна віднести також і діяльність суб'єктів публічного адміністрування з розвитку об'єктів інфраструктури (автомобільні дороги, парки, спортивні споруди і т. п.)¹.

8. Що являє собою публічне право?

Діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на забезпечення публічного інтересу, не може здійснюватися виключно на підставі їх розсуду, оскільки це неминуче призведе до порушень прав, свобод і законних інтересів приватних осіб, а також розбалансування діяльності самої публічної влади. Таким чином, публічне адміністрування вимагає чіткої юридичної регламентації, яка здійснюється за допомогою норм **публічного права**.

Поняття «публічне право» вперше згадується у працях давньоримського юриста Доміція Ульпіана (170–228 рр. н. е.). Він

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

писав, що публічне право – це право, яке стосується положення римської держави, а приватне – інтересів окремих осіб.

Публічне право регулює побудову (як створені) і функціонування (як діють), перш за все, органів публічної влади, а також інших суб'єктів (наприклад, суб'єктів делегованих повноважень), які повинні забезпечувати задоволення публічних інтересів. Публічне право є частиною об'єктивного права, яке ґрунтується на принципах централізації (імперативності), що, однак, не виключає прояв і ознак децентралізації (диспозитивності). В останньому випадку йдеться, наприклад, про норми публічного права, які регламентують порядок укладення адміністративних договорів.

Головною особливістю публічного права слід вважати те, що його норми регулюють відносини, в яких однією зі сторін є орган публічної влади або суб'єкт делегованих повноважень, що діє з приводу і для реалізації публічних функцій та виконання поставлених завдань, спрямованих на задоволення публічного інтересу. Таким чином, норми публічного права слугують усім, при цьому не виокремлюючи нікого, а навпаки – розуміючи «всіх» як специфічну фікцію, що становить усю сукупність її членів разом¹.

Своєрідним антиподом публічного права є **приватне право**, спрямоване на охорону та захист приватних (індивідуальних) інтересів відповідно до принципів свободи і рівності усіх суб'єктів.

9. Як виглядає система публічного права і яке місце у ній посідає адміністративне право?

Публічне право є складним утворенням, у межах якого можуть виділятися такі основні елементи:

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

- конституційне право;
- адміністративне право;
- кримінальне право;
- кримінально-виконавче право;
- конституційно-процесуальне право¹;
- судове процесуальне право (кримінально-процесуальне право, цивільне процесуальне право, господарсько-процесуальне право; адміністративно-процесуальне право);
 - право Європейського Союзу;
 - міжнародне публічне право.

Таким чином, адміністративне право є складовим елементом публічного права, посідаючи в його системі центральне місце, з огляду на ту кількість норм, з яких воно складається, та важливість завдань, що виконуються за їх рахунок.

10. Що слід розуміти під адміністративним правом?

У літературі представлена величезна кількість визначень поняття «адміністративне право», проте вони не повною мірою відображають зміст даної категорії. Це можна пояснити складним характером адміністративного права.

Адміністративне право – це галузь права, нерозривно пов’язана з інститутами публічної влади, публічного інтересу і публічного адміністрування. Інакше кажучи, адміністративне право існує в межах названих категорій. Відповідно, лише ті суспільні відносини, в яких бере участь суб’єкт публічної влади (або інший носій адміністративних повноважень), що діє з метою задоволення публічного інтересу у формі публічного адміністрування, можуть регулюватися

¹ Конституційно-процесуальне право становить собою сукупність правових норм, які регламентують діяльність Конституційного Суду України, пов’язану зі здійсненням конституційного судочинства.

нормами адміністративного права. Відсутність хоча б одного з названих трьох складових елементів (публічна влада, публічний інтерес, публічне адміністрування) виключає існування адміністративно-правових відносин.

Приклад

Суд (орган публічної влади), приймаючи рішення у справі, діє з метою задоволення публічного інтересу (захист правопорядку). Однак формою його діяльності є судочинство. Відповідно, у даному випадку мають місце лише два елементи з трьох (публічне адміністрування відсутнє), що, як наслідок, виключає регулювання діяльності суду нормами адміністративного права.

11. Що є предметом адміністративного права?

Предмет адміністративного права обговорюється на сторінках наукової та навчальної літератури доволі часто, проте досі науковці не дійшли однозначного висновку стосовно такого його розуміння, котре цілком відповідало б запитам правозастосовної практики, юридичної освіти та правової науки. Осмислюючи предмет адміністративного права, науковці одностайно наголошують на тому, що його (предмет) утворюють відповідні групи суспільних відносин. Тобто робиться висновок, що адміністративне право (норми адміністративного права) можуть регулювати виключно суспільні відносини, які виникають щонайменше між двома суб'єктами права. Проте **такий підхід до розуміння предмета адміністративного права є неправильним** (неповним), позаяк полишає за межами «відповідальності» даної галузі права чималу кількість правових явищ, які вимагають регулювання саме нормами адміністративного права.

У сучасних умовах розвитку права та держави **предмет адміністративного права** складає наступне:

- відносини, що виникають під час безпосередньої реалізації влади Українським народом;
- відносини, що виникають між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування, у разі коли останній діє щодо приватної особи через використання одного чи сукупності адміністративно-правових інструментів¹;

Увага!

Але якщо суб'єкт публічного адміністрування виконує покладені на нього функції з використанням не адміністративно-правових інструментів, а інструментів приватного права, наприклад, цивільних чи господарських правочинів, то відносини, які виникають між ним та приватною особою, не будуть адміністративно-правовими, тож і не входитимуть до предмета адміністративного права.

- відносини, що виникають між суб'єктом публічного адміністрування та іншим суб'єктом публічної влади, з яким перший з них не перебуває у відносинах підпорядкування (наприклад, відносини між місцевою радою та місцевою державною адміністрацією з приводу реалізації останньою повноважень, делегованих їй радою на підставі ст. 34 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»²);
- відносини, що виникають у межах внутрішньоорганізаційної діяльності органу публічної влади;

Увага!

Питання організації функціонування органу публічної влади, розподілу компетенції між структурними підрозділами, надання повноважень тощо — усі вони визначаються

¹ Під *адміністративно-правовими інструментами*, або *інструментами діяльності суб'єкта публічного адміністрування* розуміється: нормативно-правовий акт; адміністративний акт; адміністративний договір; план; фактична дія.

² Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20. Ст. 190.

нормами адміністративного права. При цьому ще раз підкреслимо, йдеться лише про ті відносини, які виникають у внутрішньоорганізаційній діяльності не будь-якого суб'єкта права, а лише того, який має статус **органу публічної влади**, причому незалежно від того, йдеться про орган виконавчої чи законодавчої влади або про орган влади, який не віднесено до жодної з трьох гілок влади (наприклад, Національний банк України).

- відносини, що виникають між суб'єктом публічного адміністрування та «особливо підпорядкованими особами» з приводу зміни їх правового статусу (звільнення, покарання, встановлення обмежень тощо);

Увага!

Корисним для розуміння адміністративно-правової природи даної групи суспільних відносин видається європейський досвід відповідного правового регулювання. Так, Адміністративно-процесуальний кодекс Латвії передбачає, що у випадках, коли щодо **особливо підпорядкованих адміністративній установі осіб**, тобто тих, хто більше за інших підлягає правилам внутрішнього розпорядку (публічні службовці, військовослужбовці, судді, студенти, школярі, користувачі громадських установ (бібліотек, музеїв тощо)), приймаються розпорядження (вказі вки), які тягнуть за собою встановлення, зміну або припинення їх правового статусу, то у такому разі мають місце адміністративно-правові відносини. Такі рішення вважаються адміністративними актами, адже вони суттєво зачіпають права та правові інтереси відповідних осіб. Це означає, що ці рішення впливають не лише на відповідну особу як на працівника установи або

особу, яка особливо підпорядкована установі, або як на особистість, а й мають зовнішній вплив¹.

Приклад

Сформульований висновок є надзвичайно корисним, наприклад, у контексті відповіді на запитання, що свого часу було поставлене Вищим адміністративним судом України перед членами науково-консультативної ради: чи поширюється юрисдикція адміністративних судів на спори щодо оскарження дій посадових осіб виправної колонії, які розкривають та переглядають адресовану засудженому кореспонденцію? Щоб дати правильну відповідь, необхідно насамперед з'ясувати правову природу відносин, які виникають між посадовою особою виправної колонії та засудженим. І якщо такі відносини є адміністративно-правовими (входять до предмета адміністративного права), то такі справи мають розглядатися за правилами КАС України. На визначення правової природи названих відносин не впливає той факт, що особа відбуває покарання за злочин, тобто раніше була учасником кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин, адже останні закінчилися у момент набрання судовим рішенням законної сили. З моменту перебування у виправній колонії засуджений «знаходиться в особливому підпорядкуванні» суб'єкта публічного адміністрування, останній своїм рішенням обмежує (змінює) правовий статус приватної особи, втручаючись в її конституційне право на таємницю кореспонденції. Такі відносини, з огляду на це, необхідно визнати адміністративно-правовими, включивши їх до предмета адміністративного права. Захист права приватної особи, порушеного у межах цих відносин, має здійснюватися за правилами КАС України.

- відносини, пов'язані з управлінням об'єктами публічної власності (публічним майном), як-то: 1) публічними речами

¹ Кристине Коре-Перконе. Признаки адміністративного акта: в розумінні Адміністративно-процесуального закону Латвії і практики судів // Ежегодник публічного права 2016: Адміністративный акт. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 51.

загального користування (природні об'єкти загального користування, дороги загального користування, площі, мости тощо); 2) публічними речами спеціального користування (водні ресурси для спеціального використання); 3) публічними речами, що перебувають у розпорядженні суб'єктів публічного адміністрування (навчальні заклади, музеї, лікарні тощо); 4) службовим майном (службові будівлі, зброя працівника поліції тощо); 5) грошовими коштами (бюджетні кошти); 6) корпоративними правами держави, АР Крим, органів місцевого самоврядування; 7) публічною інформацією¹;

- відносини, пов'язані з матеріальною відповідальністю суб'єкта публічного адміністрування за шкоду, завдану приватній особі рішенням (дією)²;

- регулювання фактичних дій³;

- регулювання юридичного статусу (закріплення прав, обов'язків, відповідальності тощо) суб'єктів адміністративно-правових відносин.

Увага!

Йдеться про ту частину норм адміністративного права, які закріплюють за суб'єктами публічного адміністрування повноваження та надають приватним особам права та/чи покладають на них обов'язки адміністративно-правового характеру, якими вони можуть і не скористатися (не виконати) або виконувати без вступу у правовідносини з іншими суб'єктами⁴. Проте регулювання юридичного статусу є важливим і необхідним для потенційного виникнення правовідносин, тому він (статус) має знайти закріплення у нормах адміністративного права.

¹ 100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву: учеб. пособ. / под ред. Р. С. Мельника. Киев: Юринком Интер, 2018. С. 222–225.

² Детально про це див. у відповіді на запитання № 115.

³ Детально про це див. у відповіді на запитання № 101.

⁴ Бойко І. В. До питання про предмет адміністративного права // Адміністративне право і процес. 2016. № 1 (15). С. 5–12.

12. У чому полягає призначення адміністративного права?

Призначення адміністративного права полягає у створенні юридичних умов для утвердження і забезпечення прав і свобод людини та громадянина суб'єктами публічного адміністрування.

На відміну від інших галузей українського права, призначення адміністративного права залежить від значної кількості факторів, зокрема: форми державного правління, форми державного устрою, стану розвитку демократії, політичної ситуації, що складається в суспільстві, і т. п. Таким чином, призначення, а з ним і пріоритети адміністративного права у регулюванні суспільних відносин, можуть час від часу змінюватися.

Зараз Україна перебуває на стадії стабілізації демократичних процесів, які повинні забезпечити становлення її як соціальної і правової держави, в якій визнається принцип верховенства права і гарантуються усі без винятку основні права і свободи громадян. Зазначене багато у чому досягається за рахунок адміністративного права і його норм.

Досить точно з приводу призначення адміністративного права в 1917 р. висловився професор А. І. Єлистратов, зазначивши, що адміністративне право захищає особистість від надмірного, несумісного з умовами її вільного розвитку державного вторгнення¹.

13. Які завдання стоять перед адміністративним правом?

З огляду на призначення адміністративного права можна стверджувати, що його **завдання** полягають у:

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

- конкретизації, насамперед, конституційних прав і свобод приватних осіб, які можуть бути реалізовані ними у сфері публічного адміністрування (втілення в життя конституційної формули «утвердження прав і свобод людини»);
- формуванні досконалих механізмів реалізації прав і свобод людини і громадянина у сфері публічного адміністрування (реалізація конституційної формули «забезпечення прав і свобод людини»);
- уніфікації та закріпленні на законодавчому рівні процедур діяльності суб'єктів публічного адміністрування;
- оптимізації механізмів контролю інститутів громадянського суспільства за діяльністю суб'єктів публічного адміністрування;
- вдосконаленні інституту юридичної відповідальності суб'єктів публічного адміністрування.

Необхідно наголосити, що перелік завдань, що вирішуються за допомогою адміністративного права, не є незмінним. Він залежить від розвитку українського законодавства, рівня ефективності функціонування органів публічної влади, підвищення правосвідомості населення країни.

14. Як впливає концепція «людиноцентризму» на завдання і зміст адміністративного права?

У науковій літературі дедалі частіше обговорюється ідеологія **людиноцентризму**, відповідно до якої держава повинна «служити» інтересам громадян, тобто діяти в ім'я і заради приватних осіб шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод та інтересів у публічній сфері¹. Крім того, і це головне, останнім часом, людиноцентризм

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

отримав визнання на рівні влади. Все частіше від політиків і чиновників, суддів і депутатів можна почути заклики до орієнтації держави у процесі її функціонування на людину, громадянина, на їх запити і очікування.

Однак у цьому контексті доцільно зробити деякі уточнення, доповнення.

По-перше, розвиваючи положення про сутність і зміст згаданої концепції, недостатньо сказати, що людиноцентризм зобов'язує державу «служити» інтересам громадян, адже таке служіння, з одного боку, може здійснюватися у формах, які не задовольнятимуть приватних осіб; з іншого – «служіння» може існувати лише на теоретичному рівні, що також неприпустимо. Виходячи з викладеного, можемо зробити висновок, що людиноцентризм – це не тільки вимога до держави «служити» особистості, а й її обов'язок. Більш того, вирішувати цю задачу вона зобов'язана в терміни і у спосіб, визначені Конституцією і законами України.

По-друге, не зовсім правильно було б обмежувати сферу людиноцентризму тільки «публічно-сервісною» складовою діяльності суб'єктів публічного адміністрування. Це пояснюється тим, що названу концепцію необхідно розглядати як універсальну вимогу до представників публічної влади, а якщо так, то жоден вектор їх функціонування (у тому числі й примусова діяльність) не може бути виведений за межі даної концепції.

По-третє, дана концепція не збігається з предметом регулювання адміністративного права. Вона повинна поширюватися на всі сфери публічного права. Інакше кажучи, у межах будь-якої галузі публічного права повинна знайти закріплення концепція людиноцентризму.

По-четверте, основою даної концепції є права і свободи людини, громадянина. Без їх закріплення на нормативному і вивчення на доктринальному рівні людиноцентризм зали-

шиться лише зручним гаслом «псевдборців» за ідеї демократії і правової держави.

Таким чином, **завдання концепції людиноцентризму** полягає в тому, щоб:

- забезпечити соціально-правову трансформацію суспільства і держави, результатом якої стане «перетворення» приватних осіб на громадян, вільних особистостей;
- звільнити приватних осіб від думки про те, що вони лише «гвинтик» державного механізму;
- сприяти виробленню, перш за все, норм адміністративного права, які зобов'язували б державу ефективно та послідовно «служити» інтересам приватних осіб;
- стати сполучною ланкою між принципом верховенства права і його реалізацією на практиці;
- втілити у життя ідею, сформульовану Франкліном Делано Рузвельтом, про те, що «обов'язок держави перед громадянином – це обов'язок слуги перед господарем».

Таким чином, **людиноцентризм** повинен стати не просто доктринальною ідеєю, він має перетворитися на спосіб життя українського народу і безальтернативний принцип функціонування влади. У зв'язку з цим першочерговим, навіть, можна сказати, пріоритетним, завданням вітчизняної науки адміністративного права слід визнати вивчення змісту кожного із прав (свобод) людини і громадянина, а також процедур їх реалізації у сфері публічного адміністрування, що, у свою чергу, дозволить наповнити адміністративне право новими нормами та інститутами, які, власне, і забезпечать повну та ефективну реалізацію даної концепції на практиці¹.

¹ Детальніше про це див.: Мельник Р. С. Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права // Право України. 2015. № 10. С. 157–165.

15. Як можна пояснити вираз «адміністративне право являє собою конкретизоване конституційне право»?

Адміністративне право є конкретизованим конституційним правом¹, що, власне, і пояснює надзвичайно тісний взаємозв'язок названих правових утворень. У даному випадку йдеться про те, що **конституційне право**:

- визначає загальну структуру і базові повноваження суб'єктів публічного адміністрування;
- закладає засади взаємовідносин суб'єктів публічного адміністрування з приватними особами;
- визначає допустимі (дозволені) межі функціонування суб'єктів публічного адміністрування щодо приватних осіб;
- містить принципи, які є центральним елементом у системі принципів діяльності суб'єктів публічного адміністрування;
- закріплює загальні принципи функціонування держави, які рівною мірою можуть бути застосовані і щодо окремого випадку або ситуації, що виникає у сфері функціонування суб'єктів публічного адміністрування².

Однак названі вище конституційні положення є недостатньо чіткими і не відрізняються конкретністю, що виключно негативно позначається на регулюванні суспільних відносин, що виникають у сфері публічного адміністрування. А значить, вони потребують деталізації. Цього можна досягти, зокрема, шляхом прийняття відповідних норм адміністративного права. Наприклад, ст. 40 Конституції України гарантує приватним особам право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, до їх по-

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.

садових і службових осіб, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом термін. Дане конституційне положення конкретизується Законом України «Про звернення громадян»¹, адміністративно-правові норми якого встановлюють права і обов'язки учасників процедури розгляду звернення приватної особи, види звернень, терміни відповідей на них і т. п.

Таким чином, можна зробити висновок, що повноцінна реалізація положень Конституції України неможлива без норм адміністративного права.

16. Для чого необхідно розмежовувати публічне (адміністративне) і приватне (цивільне) право?

Найбільш об'ємним (за кількістю правових норм) елементом публічного права є адміністративне право. Його норми регулюють величезну кількість різноманітних суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері публічного адміністрування. Однак суб'єкти публічного адміністрування у процесі своєї діяльності можуть керуватися і нормами приватного права, вступаючи, відповідно, у приватноправові відносини з фізичними та юридичними особами. У деяких випадках правова природа правовідносин, учасниками яких є суб'єкт публічного адміністрування, незрозуміла, отже, її потрібно чітко визначити.

Приклади

1. Місцева державна адміністрація закуповує у приватного підприємця К. канцелярське приладдя, необхідне для роботи посадових та службових осіб органу виконавчої влади.
2. Орган місцевого самоврядування, виконуючи функції

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

власника землі, розташованої в межах території, на яку поширюється його компетенція, приймає рішення про передачу приватній особі у користування земельної ділянки.

Запитання: яка правова природа (публічна або приватна) правовідносин, що виникають з приводу: 1) придбання канцелярського приладдя та 2) виділення земельної ділянки?

Чітка відповідь на запитання про правову природу правовідносин, що виникають між суб'єктом публічного адміністрування та приватною особою, має важливе значення, що пояснюється:

- необхідністю правильного визначення юрисдикції (адміністративної, господарської або цивільної) спору, який може виникнути між суб'єктом публічного адміністрування та приватною особою;
- існуванням різних режимів відповідальності суб'єктів публічного адміністрування. Останні можуть нести матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну приватним особам, або відповідно до положень Цивільного кодексу України, або на підставі норм адміністративного права;
- можливістю суб'єктів публічного адміністрування укласти як приватноправові, так і адміністративні договори, останні, до речі, якраз і розробляються з урахуванням норм адміністративного права;
- необхідністю здійснення класифікації норм права.

Нині у вітчизняній юридичній науці відсутня усталена теорія розмежування норм публічного (адміністративного) та приватного права. Це пов'язується з особливостями історичного розвитку вітчизняної юридичної теорії. За радянських часів на офіційному рівні поділ права на приватне та публічне заперечувався та не визнавався¹. Разом із тим, з

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

огляду на відсутність у СРСР спеціалізованих судів, зокрема адміністративних, такий поділ не мав і практичного сенсу, оскільки в СРСР не виникало необхідності пошуку відповіді на запитання про те, якому суду підвідомча та або інша справа. З огляду на це на момент початку функціонування в Україні адміністративних судів українська правнича наука виявилася не готовою задовольнити потреби українського судочинства у сфері розмежування публічного (адміністративного) та приватного права.

Сьогодні у літературі висловлюються окремі думки з приводу критеріїв розмежування публічного (адміністративного) та приватного права¹. Проте їх практична цінність є невисокою, що пов'язується, знову ж таки, з тим, що запропоновані вітчизняними авторами підходи не пройшли перевірку практикою адміністративного судочинства.

Приклад

Доволі часто робиться однозначний висновок про те, що якщо відносини виникли між державою (органом виконавчої влади) та громадянином, вони є адміністративно-правовими. Така думка є помилковою, оскільки орган виконавчої влади може діяти як суб'єкт приватного права, а відтак – у цьому випадку відносини між ним та громадянином будуть приватноправовими і, відповідно, йтиметься про норми приватного права. Недостатньо корисним для розмежування адміністративного та приватного права виявляється і метод правового регулювання, оскільки у багатьох випадках норми приватного права можуть містити імперативні положення.

Тому при вирішенні зазначеного питання доречнішим було б орієнтуватися на здобутки європейської правничої науки, оскільки проблема розмежування адміністративного

¹ 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.

та приватного права, наприклад, у Німеччині, почала дискутуватися вже наприкінці XIX ст., отримавши на сьогодні належне вирішення.

Беручи до уваги напрацювання європейських вчених-правознавців¹, можна запропонувати застосовувати теорії розмежування адміністративного та приватного права, що наводяться нижче. Слід відзначити, що у практичній діяльності не обов'язково мають діставати застосування усі з них. Залежно від фактичних обставин тієї або іншої справи застосовується лише певна теорія. Головне правило у зв'язку з цим таке: застосовувати слід ту теорію, за допомогою якої можна більш чітко та однозначно виявити правову природу юридичної норми або юридичного спору. Звичайно, це не виключає застосування у разі потреби і кількох теорій одночасно.

17. У чому полягає суть теорії субординації (теорії влади–підпорядкування)?

Теорія субординації застосовується, насамперед, у випадках, коли необхідно встановити правову природу дій суб'єкта публічного адміністрування або юридичного спору, який виник між громадянином і державою. Для класифікації нормативних приписів вона не застосовується.

Теорія субординації орієнтується на (право) відносини, які виникають між їх учасниками. Ця теорія застосовується фактично лише тоді, коли держава (орган) та громадянин протистоять один одному.

Якщо між суб'єктом публічного адміністрування та громадянином виникають відносини влади–підпорядкування, то відповідні дії такого суб'єкта або адміністративні акти, які

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.

стосуються цих відносин, мають публічно-правову природу. Викладене так само діє й щодо спорів про право, які стосуються цих відносин. У разі якщо між державою та громадянином виникають відносини, в яких вони взаємодіють як рівнозначні суб'єкти, дії суб'єкта публічного адміністрування або адміністративні акти матимуть приватноправову природу.

Приклад

1. Співробітник поліції наказує водієві транспортного засобу зупинитися. Між співробітником поліції і водієм виникають відносини влади–підпорядкування. Вимога про зупинку транспортного засобу є публічно-правовим (адміністративним) заходом.

2. Орган фіскальної служби України вимагає від платника податків усунення виявлених порушень податкового законодавства. В даному випадку також мають місце відносини влади–підпорядкування, у зв'язку з чим зазначена вище вимога має публічно-правову (адміністративну) природу.

Відповідно, публічно-правовими (адміністративними) будуть і правові спори, що випливають з названих вище відносин.

Разом із тим, слід звернути увагу і на той факт, що суб'єкт публічного адміністрування може бути учасником публічно-правових (адміністративних) відносин навіть і за відсутності між ним і приватною особою відносин влади–підпорядкування¹.

Приклад

1. Надання приватній особі субсидії на відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг.

2. Укладення між суб'єктом публічного адміністрування та приватною особою адміністративного договору.

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

Проте можуть мати місце і випадки, коли за наявності відносин влади–підпорядкування між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування останній буде діяти у приватноправовій формі.

Приклад

Безхатченко зайшов узимку до приміщення місцевої ради для того, щоб погрітися. Через деякий час він почав грубо поводитися з іншими громадянами, які висловлювали невдоволення його зовнішнім виглядом. Голова місцевої ради, побачивши це, наказав безхатченку залишити приміщення місцевої ради. Вимога голови місцевої ради є приватноправовою. Проте ця сама вимога була б публічно-правовою (адміністративною), якби безхатченко звернувся до місцевої ради з питання, віднесеного до її компетенції, а йому б наказали залишити її приміщення.

Викладене свідчить про те, що дана теорія є недосконалою і може бути використана далеко не у всіх випадках, що і зумовлює необхідність до тих чи інших правовідносин (для встановлення їх правової природи) застосовувати одночасно різні теорії розмежування.

18. У чому полягає суть спеціально-правової теорії?

Головна ідея цієї теорії зводиться до того, що норма вважається публічно-правовою (нормою адміністративного права) у тому випадку, якщо вона (за будь-яких умов її застосування) уповноважує або зобов'язує виключно суб'єкта публічного адміністрування до певної дії або рішення. Усі інші норми вважаються приватноправовими. Це означає, що є норми, котрі регулюють діяльність виключно суб'єкта публічного адміністрування (публічні), а є норми, які містять приписи для приватних осіб (приватні).

Спеціально-правова теорія використовується переважно для розмежування публічно-правових (адміністративних) і приватноправових спорів. Застосування даної теорії відбувається в два логічно пов'язаних етапи: спочатку необхідно встановити, які саме правові приписи є об'єктом правового спору. І тільки після цього можна з'ясувати, чи є вони публічно-правовими (адміністративними), або приватноправовими¹.

Приклад

1. Місцева державна адміністрація купує у приватного підприємця П. кулькові ручки для службових потреб. Оскільки ці ручки погано пишуть і швидко виходять з ладу, адміністрація відмовляється оплачувати останню партію, отриману від приватного підприємця П., який, у свою чергу, вимагає оплати товару. Яка суперечка (публічно-правова (адміністративна) або приватна) має місце в даному випадку?

2. Орган місцевого самоврядування, виконуючи функції власника землі, розглядає заяви приватних осіб про виділення їм у користування земельних ділянок для власних потреб. Приймаючи рішення за заявою громадянина К., орган місцевого самоврядування відмовив йому у виділенні земельної ділянки. Громадянин К. хоче оскаржити відмову в суді. Яка суперечка (публічно-правова (адміністративна) або приватна) має місце в даному випадку?

У випадку з кульковими ручками, у першу чергу, необхідно визначити правові приписи, які є об'єктом спору (перший етап). Такими є положення статей 655, 691, 692 Цивільного кодексу України². Відповідно до них можна встановити, чи зобов'язана місцева державна адміністрація сплачувати повну вартість кулькових ручок. Лише після цього можна

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

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

визначити, йдеться про публічно-правові (адміністративні) чи про приватноправові приписи (другий етап). У цьому випадку Цивільний кодекс України зобов'язує місцеву державну адміністрацію, яка є суб'єктом публічного адміністрування, сплатити вартість кулькових ручок. Згадані статті Цивільного кодексу України у цьому та подібних випадках покладають обов'язки однаковою мірою на усіх учасників правовідносин, а не лише на суб'єкта публічного адміністрування. З огляду на це статті 655, 691, 692 Цивільного кодексу України за своєю правовою природою є приватноправовими. Таким чином, у цьому випадку йдеться про приватно-правовий спір.

У ситуації із земельною ділянкою об'єктом правового спору є норми, закріплені у п. 34 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»¹ і статтях 12, 122 Земельного кодексу України². Згідно з цими нормами правом на прийняття рішення про виділення земельної ділянки наділений виключно орган місцевого самоврядування. Ніхто інший, крім даного суб'єкта, не уповноважений на вирішення цього питання. Таким чином, правовідносини є адміністративно-правовими, оскільки вони впливають із норм, що уповноважують до певного рішення виключно орган місцевого самоврядування.

19. У чому полягає суть двоступеневої теорії?

В основу даної теорії покладено висновок про те, що суб'єкт публічного адміністрування може втілювати у життя публічно-правові рішення за допомогою приватноправових дій, вчинення яких регулюється положеннями цивільного права. Це свідчить про існування правовідносин, в яких мають місце як публічно-правові (адміністративні), так і при-

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

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

ватноправові елементи, які, відповідно, мають бути розмежованими. Саме для таких випадків і розроблена дана теорія.

Двоступенева теорія розмежовує певні правовідносини залежно від рівнів прийняття рішення:

- перший рівень (відповідає на питання «якщо»): рішення суб'єкта публічного адміністрування, **якщо** він діє, є публічно-правовим;
- другий рівень (відповідає на питання «як»): вид та спосіб того, **як** діє суб'єкт публічного адміністрування, можуть бути публічно-правовими (адміністративними) та приватно-правовими.

Разом із тим, слід взяти до уваги той факт, що наявність цієї теорії не є свідченням того, що у всіх правовідносинах можуть бути виділені два рівні. Ця теорія не свідчить також і про те, що у всіх дворівневих правовідносинах другий рівень завжди буде приватноправовим (це лише можливість). Крім того, зазначена теорія не є тією теорією, на підставі якої у всіх випадках може здійснюватися розмежування публічного (адміністративного) та приватного права.

Двоступенева теорія застосовується переважно у двох сферах: у сфері надання субвенцій (субсидій, дотацій) та у сфері користування публічними установами (об'єктами).

1. Надання субвенцій (субсидій, дотацій)

Правова природа відносин, які виникають під час надання суб'єктом публічного адміністрування субвенцій (субсидій, дотацій), є доволі складною. У зв'язку з цим принциповою стає відповідь на запитання, які ці відносини: публічно-правові (адміністративні) чи приватноправові?

Відповідь визначатиме спосіб судового захисту (цивільний позов або адміністративний позов) порушених у цій сфері прав.

Проте перед тим, як перейти до вирішення зазначеного питання, слід наголосити на необхідності розмежування існуючих видів субвенцій (субсидій, дотацій). Насамперед необхідно розрізнити безповоротні виплати та поворотні виплати.

Безповоротні виплати завжди надаються суб'єктом публічного адміністрування у публічно-правовому (адміністративному) порядку. Це відбувається або через односторонній адміністративний акт, або через адміністративний договір, який укладається між суб'єктом публічного адміністрування та отримувачем виплати. Отже, надання виплати здійснюється на підставі адміністративного акта або адміністративного договору, за якими слідує безпосередньо виплата відповідних коштів (оплата).

Оплата становить собою лише реалізацію (надання) виплати, інакше кажучи, оплата є публічно-правовою (адміністративною) дією суб'єкта публічного адміністрування. Викладене так само стосується і випадків, коли сплата за дорученням суб'єкта публічного адміністрування здійснюється через приватний банк. Приватний банк у цьому разі є лише засобом платежу, який використовується суб'єктом публічного адміністрування.

З огляду на викладене позов приватної особи у сфері надання безповоротної виплати, пов'язаний з вимогою про прийняття адміністративного акта або укладання адміністративного договору, має бути поданий до адміністративного суду. Так само це стосується і випадків, коли рішення про надання виплати прийнято, проте не реалізується. Вимога про надання безповоротної виплати є за своєю природою публічно-правовою (адміністративною), а відтак – має розглядатися у порядку адміністративного судочинства.

Поворотні виплати (позики). Принципово іншою є ситуація, яка має місце у разі надання суб'єктом публічного адміністрування поворотних виплат (позик). У цьому випадку виникає необхідність розмежування двох рівнів правовідносин.

На першому рівні вирішується питання про те, чи буде запитувана виплата надана. Рішення про надання або ненадання виплати становить собою адміністративний акт. Відносини, які виникають у такому випадку, можна назвати базовими.

На другому рівні з дотриманням вимог Цивільного кодексу України відбувається укладання приватноправового договору позики між суб'єктом публічного адміністрування та приватною особою або між приватним банком, уповноваженим суб'єктом публічного адміністрування на укладання такого договору, та приватною особою. Таким чином, на другому рівні йдеться про процедуру надання позики та її реалізацію. Ці відносини можуть бути названі відносинами реалізації. З огляду на викладене вище відносини другого рівня завжди будуть мати приватноправову природу.

Отже, спір щодо надання (ненадання) поворотної виплати (позики) буде публічно-правовим (адміністративним), і він відповідно до положень КАС України підсудний адміністративному суду. Спір, який буде стосуватися другого рівня (оплата позики), становитиме собою приватноправовий спір, розгляд якого буде здійснюватися у порядку цивільного судочинства.

2. Користування публічними установами (об'єктами)

До категорії публічних установ (об'єктів) належать такі установи (об'єкти), які обслуговуються органами місцевого самоврядування або органами виконавчої влади у публічних інтересах, користування якими здійснюється на підставі

відповідного титулу (положення про установу, розпорядження, практики, що склалася, тощо).

Як приклад публічної установи (об'єкта) можна назвати басейн, музей, бібліотеку, дитячий садок, міський парк, кладовище, водопостачальне підприємство тощо.

Під час користування такими публічними установами (об'єктами), а також у межах юридичних спорів, які виникають між органом місцевого самоврядування (органом виконавчої влади) та громадянином, необхідно розрізняти два згадані вище рівні.

Перший рівень стосується допуску громадян до користування публічними установами (об'єктами). Тут вирішується питання про існування взагалі права на користування публічною установою (об'єктом), відповідь на яке завжди здійснюється, виходячи з норм публічного (адміністративного) права. Такі норми зосереджуються у нормативних актах (положеннях), які гарантують (надають) приватним особам право доступу до публічних установ (об'єктів).

Приклад

Згідно з ч. 3 ст. 41 Конституції України громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності¹ відповідно до закону.

Відповідно до пп. 9 п. «б» ч. 1 ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчі органи сільських, селищних, міських рад вирішують питання про надання неповнолітнім, студентам, пенсіонерам та інвалідам права на

¹ Як об'єкти права державної і комунальної власності, відповідно до Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» від 3 березня 1998 р. № 147/98-ВР (Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 228), можуть виступати: цілісні майнові комплекси підприємств, установ, організацій; нерухоме майно (будівлі, споруди, зокрема, приміщення (після виділення їх в окрему облікову одиницю (інвентарний об'єкт) на підставі розподільчого балансу), об'єкти незавершеного будівництва); об'єкти житлового фонду, гуртожитки та інші об'єкти соціальної інфраструктури (навчальні заклади, установи культури, фізичної культури і спорту, охорони здоров'я, соціального забезпечення, дитячі оздоровчі табори) тощо.

безкоштовне і пільгове користування об'єктами культури, фізичної культури і спорту.

Отже, спори щодо реалізації права на користування публічними установами (об'єктами) мають розглядатися у порядку адміністративного судочинства.

Другий рівень стосується відносин, пов'язаних з користуванням публічними установами (об'єктами). Такі відносини можуть бути або приватноправовими, або публічно-правовими. Це пов'язано з тим, що суб'єкт публічного адміністрування може самостійно обирати форму, в якій буде відбуватися користування відповідною установою (об'єктом). Разом із цим, публічно-правова побудова тієї або іншої установи (державна установа, юридична особа публічного права тощо) ще не є беззаперечним свідченням того, що відносини, які виникають у зв'язку з користуванням нею, є публічно-правовими.

Для відповіді на питання про правову природу правовідносин, пов'язаних з користуванням публічною установою (об'єктом), необхідно використовувати відповідні критерії.

Критеріями, що свідчать про **публічно-правову природу** відносин, пов'язаних з користуванням публічною установою (об'єктом), є такі:

- правила користування, затверджені рішенням органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування;
- стягнення збору за користування, який спрямовується до бюджету;
- вказівка на захист порушених прав шляхом звернення до адміністративного суду.

Критеріями, що свідчать про **приватноправову природу** відносин, пов'язаних з користуванням публічною установою (об'єктом), є такі:

- вказівка на загальні правила користування установою (об'єктом), визначені у цивільному законодавстві;

- стягнення плати за користування, яка не надходить безпосередньо до бюджету;
- вказівка на захист порушених прав у порядку цивільного судочинства.

20. Що являє собою система адміністративного права?

Адміністративне право є надзвичайно об'ємним за своїм змістом правовим утворенням. Це ускладнює його розуміння і вивчення, оскільки і студенти, і практикуючі юристи змушені відшукувати необхідну їм норму, або положення серед тисяч юридичних актів. У зв'язку з цим виникає необхідність «розкладання» адміністративного права на певні елементи, сукупність яких, власне, і утворює систему адміністративного права.

Характеризуючи систему адміністративного права, треба наголосити на тому, що дана система, якщо дивитися на неї через призму теорії систем, відноситься до категорії **динамічно нестійких систем**. Її динамізм проявляється перш за все у тому, що вона знаходиться у прямій залежності від суспільних відносин, які мають постійну тенденцію до розвитку (змін), що, як наслідок, викликає постійне «народження» та «відмирання» норм адміністративного права, а відповідно, і зміну самої системи. Нестійкий характер системи адміністративного права пов'язаний з наявністю великої кількості чинників (імпульсів), які виконують щодо неї системоутворюючу роль, викликаючи постійні зміни у її структурі¹.

Поряд з цим, варто звернути увагу і на той факт, що **системи адміністративного права як об'єктивної дійсності**

¹ Мельник Р. С. Система адміністративного права України: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2010. С. 98–99.

не існує! Вона є юридичною фікцією. Це пов'язано з тим, що згадана система формується (створюється) виключно науковцями, які ставлять перед собою завдання систематизувати та об'єднати у певні групи тисячі норм адміністративного права, які розроблюються та приймаються суб'єктами правотворчості, переважно, у безсистемному (хаотичному) порядку. Це означає, що не існує один раз і назавжди сформованої системи адміністративного права, адже, фактично, кожен вчений може (має право) запропонувати науковій громаді та юридичній спільноті власну систему адміністративного права, яка найбільшою мірою буде відповідати запитам науки, освіти та практиці правозастосування.

На думку представників науки теорії права, система будь-якої галузі права складається з наступних елементів: норма права, підінститут права, інститут права, субгалузь права, підгалузь права тощо¹. Природно вважається, що не є винятком тут і адміністративне право. Однак необхідно відзначити, що виділення у межах системи права таких елементів як інститут, підгалузь і галузь права є досить умовним, оскільки у правовій науці до теперішнього часу не визначено чітких критеріїв розмежування названих правових утворень. Як критерій їх розмежування використовується категорія «**обсяг правового регулювання**». Наприклад, вважається, що якщо якась сукупність норм регулює невелике коло однорідних суспільних відносин, то вона (сукупність) утворює інститут права. Якщо ж така сукупність норм є значною за своїм обсягом, то в такому випадку необхідно вести мову вже про підгалузі права. Однак зазначений критерій є абсолютно нечітким, оскільки не дає відповіді на головне запитання: яка ж у кількісному вимірі повинна бути сукупність правових норм, щоб її можна було назвати, скажімо, підгалуззю права?

¹ Погребной И. М. Теория права: учеб. пособ. 3-е изд., испр. и доп. Харьков: Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. С. 67.

З огляду на це, буде недоречним під час аналізу системи права або системи будь-якої галузі права послуговуватися тими категоріями, зміст та обсяг яких неможливо осягнути та чітко описати. Вживання в юридичній мові подібних термінів лише ускладнює розуміння відповідних юридичних конструкцій, не приносячи, як наслідок, жодної користі ані науці, ані практиці.

Таким чином, логічним і обґрунтованим є використання для характеристики системи адміністративного права **лише трьох категорій (елементів)**:

- **норма адміністративного права** – це базовий та об'єктивно існуючий елемент системи адміністративного права, під якою необхідно розуміти писане (формалізоване) або неписане (неформалізоване) правило поведінки, спрямоване на регулювання суспільних відносин у сфері публічного адміністрування або закріплення правового статусу учасників таких відносин;

- **інститут адміністративного права** – сукупність норм адміністративного права, які регулюють однорідні або близькі групи суспільних відносин (наприклад, інститут адміністративного акта або інститут адміністративного оскарження);

- **галузь Особливого адміністративного права** – сукупність норм адміністративного права та інститутів адміністративного права, пов'язаних загальною метою юридичного регулювання (наприклад, службове право є галуззю Особливого адміністративного права. Його мета – визначення юридичного статусу публічних службовців і порядку його реалізації).

Таким чином, під **системою адміністративного права** необхідно розуміти розміщену у логічній послідовності сукупність різноманітних нормативних регуляторів (норм, інститутів та галузей Особливого адміністративного права),

за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку та свідомість учасників суспільних відносин, що формуються у сфері публічного адміністрування.

21. Які чинники впливають на формування змісту системи адміністративного права?

Визначення системоутворюючих чинників є найважливішою умовою побудови досконалої **системи адміністративного права**, яка **має відповідати наступним вимогам**: а) ця система має виходити з адміністративно-правових реалій та диференціювати норми адміністративного права відповідно до них; б) вона повинна давати найбільш повне уявлення про адміністративне право; в) має створювати належне підґрунтя для систематизації адміністративного законодавства, для його кодифікації¹; г) має полегшувати процес правозастосування та вивчення адміністративного права.

Незважаючи на те, що система адміністративного права являє собою суб'єктивний погляд на об'єктивну дійсність (сукупність писаних і неписаних норм адміністративного права), вона не може формуватися в абсолютно вільному порядку. Розробники системи адміністративного права мають в обов'язковому порядку звертати увагу на окремі чинники, які мають враховуватися при її побудові. Усю сукупність таких чинників можна об'єднати у дві групи – зовнішні чинники та внутрішні чинники.

Зовнішні системоутворюючі чинники сприяють формуванню зовнішньої оболонки системи адміністративного права і наповненню її відповідними елементами. Що ж до внутрішніх чинників, то їх завдання полягає у забезпеченні на-

¹ Бельський К. С. О системе административного права // Государство и право. 1998. № 3. С. 5–11.

дійного об'єднання та взаємодії елементів системи (норм, інститутів, галузей), обмежених зовнішньою оболонкою системи адміністративного права¹.

До **зовнішніх чинників**, які впливають на формування змісту системи адміністративного права, необхідно відносити такі:

- **Конституція України.** Отже, з висновку про те, що адміністративне право являє собою конкретизоване конституційне право, впливає, що адміністративне право має наповнюватися нормами, які, з одного боку, будуть розвивати конституцію, а з іншого – не будуть суперечити її положенням. У даному разі, очевидно, що йдеться про змістовний контент адміністративного права, проте зрозуміло, що якісні зміни неодмінно викличуть кількісні, сприяючи формуванню у системі адміністративного права нових структурних утворень. Інакше кажучи, Конституція України «вимагає» наповнення системи адміністративного права окремими структурними елементами, без наявності яких не може бути виконано завдання конкретизації конституції через норми адміністративного права;

- **концепція людиноцентризму.** Закладений у ст. 3 Конституції України принцип людиноцентризму, відповідно до якого «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави», не міг не позначитися на системі адміністративного права, викликавши включення до неї інституту суб'єктивних публічних прав приватних осіб;

- **конституційні обов'язки держави.** Ще одним доволі відомим висловом, який характеризує сучасне адміністративне право, є наступний: адміністративне право – це право, яке контролює адміністрацію (Е. Фройнд). Проте такий контроль, однак, зароджений не самим адміністративним

¹ Мельник Р. С. Система адміністративного права України: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2010. С. 366.

правом, а Конституцією, в якій містяться положення, що покладають на державу чіткі обов'язки щодо приватних осіб у сфері публічного адміністрування. Такі обов'язки є різнопорядковими. Одні з них стосуються окремих сфер публічного адміністрування (наприклад, сфери організації мирних зібрань), тоді як інші – усіх сфер діяльності суб'єктів публічного адміністрування без виключень. Саме такі (загальні) обов'язки насамперед і впливають на формування у системі адміністративного права відповідних структурних утворень.

Аналіз Конституції України показує, що у ст. 56 Конституції України зосереджено положення, яке, з одного боку, є обов'язком держави щодо приватних осіб, а з іншого – виступає чинником, що викликає формування у межах системи адміністративного права відповідного правового утворення. Наразі йдеться про інститут матеріальної відповідальності суб'єктів публічного адміністрування за шкоду, завдану їх діями (рішеннями, бездіяльністю) приватним особам.

Загальним обов'язком суб'єктів публічного адміністрування слід вважати і обов'язок останніх забезпечити доступ приватних осіб до об'єктів права власності Українського народу (ч. 2 ст. 13). Про доступність певних об'єктів, насамперед, соціальної інфраструктури йдеться також і у статтях 47–49 Конституції України. Відповідно, у системі адміністративного права має формуватися інститут, який об'єднає у собі норми про публічне майно різних його видів;

- **європейська інтеграція України.** Правовим підґрунтям євроінтеграційних планів нашої держави є низка міжнародних договорів, а також національних законодавчих та підзаконних актів, кожен з яких регулює порядок і строки реалізації євроінтеграційної політики в окремих сферах. Однією з таких сфер є адаптація національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, метою якої, відпо-

відно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»¹, є досягнення відповідності правової системи України правовій системі Європейського Союзу. Остання включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Отже, з огляду на викладене, можна підтримати думку, що євроінтеграційні плани української держави впливають не лише на окремі галузі національного права, а й на правову систему України у цілому, викликаючи, відповідно, у ній суттєві зміни².

Одним із складових елементів правової системи, як відомо, є право у всіх його галузевих проявах. З викладеного неважко зробити висновок, що адаптація правової системи України до правової системи Європейського Союзу, поміж іншим, полягає і в адаптації національного адміністративного права до адміністративного права Європейського Союзу, а відповідно, і в узгодженні їх систем³.

Що ж до **внутрішніх чинників**, які мають братися до уваги під час формування системи адміністративного права, то тут необхідно зупинитися на такому. Спільність юридичної природи адміністративно-правових норм сприяє формуванню системи адміністративного права, відокремленої від інших галузевих систем. Це досягається завдяки тому, що норми адміністративного права володіють особливими, притаманними лише їм зв'язками. Формування таких зв'язків може бути пояснено тим, що ці норми створюються із спіль-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

² Бондаренко І. Адаптація законодавства України до європейського законодавства – один з пріоритетних напрямів реформування правової системи України // Право України. 2002. № 7. С. 63–65.

³ Мельник Р. С. Система вітчизняного адміністративного права та євроінтеграція України: до питання пошуку взаємозв'язку // Право України. 2010. № 8. С. 116–122.

ною метою, спрямовуються на регулювання однорідних суспільних відносин, містяться у нормативних актах, об'єднаних близькими регулятивними завданнями, виданих одними і тими самими суб'єктами тощо¹.

Взаємодоповнення забезпечує зв'язок як однорідних (адміністративно-правових), так і різнорідних (норм інших галузей права) елементів. Відомо, що диференціація елементів до певної межі веде до укріплення та удосконалення системи². Взаємне доповнення елементів (норм), які відрізняються у нашому випадку юридичною природою, забезпечує більш міцний зв'язок системи у цілому. У межах системи адміністративного права взаємодоповнення норм можна спостерігати на прикладі інституту адміністративного договору або інституту матеріальної відповідальності суб'єктів публічного адміністрування. Зазначені інститути наповнені нормами адміністративного та цивільного права, які взаємодоповнюють одна одну під час регулювання відповідного виду адміністративно-правових відносин. Необхідність до взаємодоповнення може викликати утворення у межах системи адміністративного права нових інститутів, що, безумовно, позитивно вплине на розвиток та удосконалення системи адміністративного права у цілому.

Система адміністративного права відчуває на собі дію також і чинників індукції, які відображають притаманні системам властивості «добудовувати» себе до досконалості³. Інакше кажучи, йдеться про саморозвиток системи, який може бути викликаний інтенсифікацією суспільних відносин, котрі підпадають під регулятивний вплив норм адміністративного права. Так, досить часто доводиться чути вислів,

¹ Детальніше про систему адміністративного права див.: Мельник Р. С. Система адміністративного права України: монографія. Харків: Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. С. 117–119.

² Аверьянов А. Н. Системное познание мира: Методологические проблемы. М.: Политиздат, 1985. С. 58.

³ Там само. С. 58–59.

що вітчизняне законодавство не встигає за розвитком суспільних процесів. Це відбувається у зв'язку з тим, що особливості суспільних відносин, їх внутрішні та зовнішні характеристики не враховуються або неналежним чином враховуються у ході створення відповідного нормативно-правового акта. Інакше кажучи, суспільні відносини мають індукціювати систему адміністративного права, яка завдяки цьому зможе набути адекватний суспільним відносинам зміст та форму.

Між елементами системи адміністративного права неодмінно виникають функціональні зв'язки, які спрямовуються на регулювання певних груп або певного виду суспільних відносин. Так, функціональні зв'язки виникають між загальним та спеціальними інститутами адміністративного права, між загальними нормами адміністративного права та нормами, які утворюють окрему підгалузь адміністративного права. Такі функціональні зв'язки вимагають того, щоб у межах системи адміністративного права були зосереджені відповідні елементи, без яких таких зв'язків взагалі не може виникнути. Так, для того, щоб у сфері надання дозволів на проведення будівельних робіт не існувало правопорушень, зловживань владою, обмеження конкуренції, у змісті Загального адміністративного права мають знайти прояв норми, які закладуть правову основу будь-якої адміністративної процедури.

22. Які складові елементи утворюють систему адміністративного права?

Традиційно у межах системи адміністративного права вітчизняними авторами виділялися дві частини – Загальна частина адміністративного права та Особлива частина адміністративного права. Проте цей підхід є чи найбільшим архаїзмом у доктрині адміністративного права, у зв'язку з

чим він має бути замінений більш сучасним, який передбачає виділення у системі адміністративного права двох великих підсистемних утворень – Загального адміністративного права і Особливого адміністративного права¹.

Загальне адміністративне право, складаючись виключно з норм адміністративного права та адміністративно-правових інститутів, об'єднує лише ті з них, регулюючий вплив яких поширюється на усі напрями та види діяльності суб'єктів публічного адміністрування, незалежно від сфери, в якій воно здійснюється.

Приклад

Норми адміністративного права, що встановлюють вимоги до адміністративного акта, є загальними для будь-якої сфери діяльності суб'єктів публічного адміністрування. Адміністративний акт, відповідно, має видаватися за однаковими правилами як у сфері охорони здоров'я, так і у сфері функціонування транспорту.

Особливе адміністративне право, складаючись з відповідних галузей права, у свою чергу, регулює функціональні напрями діяльності суб'єктів публічного адміністрування (поліцейське право, міграційне право тощо) або процедури реалізації окремих прав приватних осіб (службове право, право на свободу мирних зібрань тощо). Таким чином, стає зрозумілим, що Особливе адміністративне право являє собою, фактично, лише правову оболонку (щось подібне до публічного права), у межах якої об'єднуються десятки, за великим рахунком, самостійних галузей права. Проте самостійність цих галузей права є умовною, адже жодна з них не може існувати без «підтримки» з боку норм та інститутів

¹ Детальніше про систему адміністративного права див.: Мельник Р. С. Система адміністративного права України: монографія. Харків: Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010.

Загального адміністративного права, які закладають для галузей Особливого адміністративного права необхідну основу їх повноцінної реалізації.

Приклад

Одним із складових елементів Особливого адміністративного права виступає поліцейське право, завданням якого є регулювання діяльності низки суб'єктів публічного адміністрування (Національної поліції України, Національної гвардії України, Служби безпеки України тощо) у сфері охорони публічного порядку та публічної безпеки. У процесі виконання названими органами покладених на них функцій останні видають різноманітні адміністративні акти (наприклад, дозвіл на придбання, зберігання і носіння вогнепальної зброї) за процедурою, визначеною одночасно і нормами поліцейського права (спеціальні вимоги), і нормами Загального адміністративного права (загальні вимоги). Видання названого адміністративного акта без урахування вимог Загального адміністративного права не допускається, що, власне, і робить поліцейське право залежним (не самостійним) від Загального адміністративного права.

Перелік галузей, що складають Особливе адміністративне право, є відкритим. Відповідно, із збільшенням кількості функцій, що виконуються суб'єктами публічного адміністрування, буде змінюватися і число галузей Особливого адміністративного права, тобто з'являтимуться нові.

Приклад

Активний розвиток телекомунікаційних технологій (мобільний, супутниковий зв'язок, Інтернет тощо) викликав необхідність запровадження їх державного регулювання. Таке регулювання здійснюється за рахунок юридичних норм адміністративно-правової природи, об'єднаних, відповідно, у межах телекомунікаційного права.

Викладене так само стосується і сфери ядерної енергетики. Відносини між державою, виробниками ядерної енергії,

населенням мають діставати належного юридичного регулювання, переважно спеціальними (особливими) нормами адміністративного права, об'єднаними у межах атомного права.

23. Яка структура Загального адміністративного права?

Загальне адміністративне право складається з наступних елементів:

- інституту принципів адміністративного права;
- інституту суб'єктів публічного адміністрування;
- інституту суб'єктивних публічних прав приватних осіб;
- інституту інструментів публічного адміністрування;
- інституту адміністративної процедури;
- інституту адміністративної послуги;
- інституту публічного майна;
- інституту позасудового захисту прав і свобод приватної особи.

24. З яких елементів складається Особливе адміністративне право?

Особливе адміністративне право складається з наступних елементів (галузей):

- адміністративно-господарське право;
- муніципальне право;
- поліцейське право;
- службове право;
- фінансове право;
- адміністративно-деліктне право;
- міграційне право;
- транспортне право;

- телекомунікаційне право;
- атомне право;
- право соціального забезпечення;
- право охорони навколишнього природного середовища і т. д.

25. Які сучасні тенденції розвитку системи адміністративного права?

Система адміністративного права є правовим утворенням, що перебуває у постійному русі. Вона розвивається разом з розвитком і ускладненням суспільних відносин, які регламентуються нормами адміністративного права.

Це, власне, і пояснює виникнення нових інститутів адміністративного права, їх трансформацію в самостійні галузі права. Іншими словами, система адміністративного права не є сталим утворенням, вона знаходиться в стані трансформаційного розвитку. Необхідно звернути увагу і на той факт, що система адміністративного права має два рівні: **«базовий»** і **«поточний»**¹.

В рамках «базового» рівня зосереджені норми, вироблені протягом усього часу існування людства, які діють незалежно від будь-яких змін і втілюються, перш за все, в принципах права (зокрема таких, як верховенство права, справедливість, рівність, пропорційність тощо). Норми «базового» рівня існують об'єктивно незалежно від волі і бажання законодавця, окремих осіб, а тому у межах цього рівня система права є об'єктивним утворенням. Більш того, він стає основою формування «поточного» рівня системи права, внутрішній обсяг якого залежить від багатьох чинників: рівня розвитку правосвідомості, форми правління, активності за-

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

конодавчого процесу і т. п. Це дозволяє говорити про його суб'єктивні характеристики. В ідеалі названі рівні системи адміністративного права повинні узгоджуватися між собою, переслідувати одну мету – досягнення збалансованого та узгодженого з потребами окремої особистості, суспільства і держави регулювання суспільних відносин. Розрив між «базовим» та «поточним» рівнями призводить, відповідно, до виникнення суперечностей між правом і законом, деструктивних процесів усередині системи права.

Система адміністративного права наразі розвивається у різних напрямках та проекціях:

по-перше, відбувається процес заміни Загальної та Особливої частин адміністративного права, відповідно, Загальним та Особливим адміністративним правом;

по-друге, завершеного вигляду набуває висновок про неможливість включення до системи адміністративного права інституту адміністративного процесу (адміністративно-процесуального права), покликаною регулювати порядок відправлення адміністративними судами адміністративного судочинства, оскільки це суперечить принципу поділу влади. Ідея названого принципу, поміж іншим, зводиться до того, що відокремленість та незалежність один від одного органів державної влади – парламенту, органів виконавчої влади та суду забезпечується за рахунок існування для кожного з цих органів своєї нормативної бази діяльності. Статус парламенту і лише парламенту регулюється розділом IV Конституції України та Законом України «Про Регламент Верховної Ради України»; статус Кабінету Міністрів України визначається розділом VI Конституції України та Законом України «Про Кабінет Міністрів України», останні не мають жодного відношення до регулювання діяльності судів, правовий статус яких встановлюється іншим розділом Конституції України та законодавством про судоустрій. З

цього впливає, що норми адміністративного права не можуть одночасно регулювати і діяльність суб'єктів публічного адміністрування, і діяльність органів судової влади під час відправлення ними правосуддя у справах адміністративної юрисдикції (адміністративний процес). Норми адміністративного права «обслуговують» виключно діяльність суб'єктів публічного адміністрування;

по-третє, викристалізовується ідея про те, що такі традиційні елементи Загальної частини адміністративного права як інститути публічної служби та адміністративної відповідальності мають бути перенесеними до Особливого адміністративного права. Головним та визначальним аргументом, який не дозволяє віднести названі правові утворення до категорії загальних, є те, що останні загальними для норм Особливого адміністративного права не виступають. Так, інститут публічної служби містить у собі норми адміністративного права, які стосуються лише однієї групи суб'єктів адміністративного права – публічних службовців. Це саме стосується і адміністративної відповідальності, яка, як відомо, настає за порушення далеко не будь-якої норми адміністративного права. Відповідно, склалися усі підстави для висновку про те, що названі інститути на сьогодні являють собою вже самостійні галузі Особливого адміністративного права – службове право та адміністративно-деліктне право.

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

26. Що таке принципи адміністративного права?

Принципами адміністративного права є основні ідеї, положення, вимоги, які характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями і способи адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Спробуємо розкрити зміст даної категорії з позицій семантики. Слово «принцип» походить від латинського «*principium*» (основа, початок). Дане поняття як юридична категорія є багатоаспектним, може розглядатися і як основоположна правда (істина), закон, доктрина, і як сукупність моральних і етичних стандартів, і як певна заздалегідь визначена політика і спосіб дії¹.

Таким чином, **принципи адміністративного права** – це певне розумне і обґрунтоване поєднання норм, ідей і теорій, які покладено в основу адміністративного права. Принципи адміністративного права не є константою, вони розвиваються одночасно з адміністративним правом, а іноді і випереджають його розвиток.

Принципи адміністративного права посідають щодо норм адміністративного права панівне становище. Вони є свого роду **меганормами**, на підставі яких повинні розвиватися і

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.

застосовуватися всі «поточні», «звичайні» норми адміністративного права.

Приклад

У ст. 8 Конституції України підкреслюється, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Зазначений принцип можна віднести як до загальноправових принципів, так і до числа принципів адміністративного права. Проте реальне застосування зазначеного принципу в сфері адміністративно-правових відносин досі відбувається на недостатньому рівні. Подекуди це може пов'язуватися також з тим, що законодавець не завжди закріплює цей принцип в юридичних актах. Так, наприклад, у Законі України від 16 червня 2011 р. «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі»¹ слово «принцип» взагалі відсутнє.

27. Принципи адміністративного права мають значення лише для теорії, або вони важливі і для сфери правозастосування?

У сучасних умовах проблематика принципів адміністративного права знаходиться на початковій стадії свого вирішення, оскільки у минулі часи вона практично не досліджувалася. Це пов'язувалося, зокрема, з тим, що принципи адміністративного права (за радянських часів) були підмінені принципами державного управління, вивченням яких і займалися вчені-адміністративісти. Відповідно, принципи адміністративного права наразі лише починають торувати собі шлях серед інститутів адміністративного права, у зв'язку з чим вони, на жаль, далеко не завжди у необхідному обсязі аналізуються на сторінках навчальної літератури, що викликає у студентів, а подекуди і практиків відчуття того, що принципи є нічим іншим, як непотрібною теоретичною

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

конструкцією, хоча насправді вони відіграють надзвичайно важливу роль.

Значення принципів адміністративного права для розвитку останнього величезне, зокрема вони **виконують системоутворюючу роль**, тобто сприяють формуванню в його межах нових інститутів.

Приклад

Визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина як принципу адміністративного права поставило перед законодавцем та вченими завдання, пов'язане з формуванням та нормативним забезпеченням нових інститутів адміністративного права – інституту суб'єктивних публічних прав приватних осіб, інституту адміністративної процедури, інституту адміністративних послуг. Основним призначенням названих інститутів є забезпечення реалізації зазначеного принципу адміністративного права.

Принципи адміністративного права **важливі також і для практики**, оскільки вони:

- враховуються у процесі нормотворчої (включаючи законодавчу) діяльності, виступаючи орієнтирами для створення норм адміністративного права;
- закладають основу для судового контролю за суб'єктами публічного адміністрування, а саме вони дають суду можливість, спираючись на їх зміст, оцінити правомірність/неправомірність їх рішень, дій чи бездіяльності;

Приклад

У ч. 2 ст. 2 КАС України закріплено, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Перелічені критерії являють собою ніщо інше, як принципи адміністративного права, спираючись на які адміністративний суд буде приймати рішення за позовом приватної особи до суб'єктів публічного адміністрування.

- заповнюють прогалини у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Приклад

Так, в Україні досі не прийнято Адміністративно-процедурний кодекс, який, зокрема, має закріпити порядок прийняття суб'єктами публічного адміністрування адміністративних актів. Проте адміністративні акти приймаються щоденно, що обумовлює необхідність дотримання відповідними суб'єктами процедур їх прийняття. А оскільки такі процедури не визначені, суб'єкти публічного адміністрування можуть та мають спиратися у процесі такої діяльності на принципи адміністративного права (принцип верховенства права, принцип ефективності, принцип об'єктивності, принцип пропорційності тощо).

У зв'язку з викладеним слід підкреслити, що принципи адміністративного права мають величезне юридичне значення як для теорії, так і для практики. Вони відіграють важливу роль у законодавчій, виконавчій (правозастосовній) і судовій сферах. Порушення (недотримання) принципу адміністративного права повинно тягнути за собою реальні юри-

дичні наслідки і бути достатньою підставою для судового захисту приватних осіб від зловживань суб'єктів публічного адміністрування.

Отже, перед наукою адміністративного права сьогодні стоять надзвичайно важливі завдання, пов'язані з:

- створенням повної (досконалої) системи принципів адміністративного права, які повною мірою узгоджувалися б із завданнями сучасного адміністративного права;
- об'єднанням принципів адміністративного права в окремий інститут адміністративного права з подальшим його розміщенням у межах Загального адміністративного права.

28. Як виглядає система принципів адміністративного права?

Система принципів адміністративного права перебуває у процесі трансформації, що викликано, перш за все, впровадженням «людиноцентристського» підходу у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин¹.

В Україні поки не розроблена цілісна та завершена система принципів адміністративного права. У той же час слід уникати спроб підмінити поняття «система принципів адміністративного права» їх переліком, закріпленим у тому чи іншому нормативно-правовому акті. З огляду на нинішній рівень розвитку науки адміністративного права можна стверджувати, що система принципів адміністративного права є динамічним комплексним утворенням, що складається з декількох підсистем, а саме:

- **загальних принципів адміністративного права.** Дані принципи знаходять своє закріплення переважно у Консти-

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.

туції України, відображають побудову правової системи та системи права в цілому. Вони діють однаково щодо усіх галузей права, у зв'язку з чим існують, так би мовити, на двох рівнях: загальноправовому та галузевому, не змінюючи, однак, при цьому своєї сутності та своїх характеристик¹. До переліку цих принципів зазвичай відносять: принцип верховенства права, принцип заснованості дій учасників правовідносин на законі, принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина, принцип рівності громадян перед законом, принцип взаємної відповідальності держави і людини, принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою та людиною²;

- **принципів належного врядування**, до яких відносяться, зокрема, принципи: використання повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтованості; безсторонності (неупередженості); добросовісності; розсудливості; рівності перед законом та недискримінації; пропорційності; участі у прийнятті рішення; своєчасності; відкритості і прозорості; ефективності; підзвітності.

29. Що розуміється під принципом верховенства права (правовладдям)?

Принцип верховенства права (правовладдя) є основоположним принципом адміністративного права. З практичної точки зору він означає підпорядкування діяльності усіх суб'єктів публічного адміністрування потребам реалізації та захисту прав людини, утвердження їх пріоритету перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави.

¹ Мельник Р. С. Інститут принципів адміністративного права у системі Загального адміністративного права України // Публічне право. 2012. № 3 (7). С. 51–60.

² Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ: Істина, 2007. С. 109.

Принцип верховенства права знайшов закріплення у численних нормативних актах, зокрема, у:

- ч. 1 ст. 8 Конституції України («в Україні визнається і діє принцип верховенства права»);
- ч. 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України («суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави»);
- ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» («діяльність Кабінету Міністрів України базується на принципі верховенства права»);
- ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адміністративні послуги» («державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципі верховенства права») тощо.

Аналіз процитованих положень дозволяє зробити висновок, що принцип верховенства права є універсальною вимогою, адресованою у першу чергу державі, представники якої зобов'язані керуватися ним у процесі як правотворчої, так і правозастосовної діяльності. При цьому важливо пам'ятати і розуміти, що цей принцип є обов'язковим і для приватних осіб, які також мають узгоджувати з ним свою поведінку, навіть, і у відносинах між собою.

Говорячи про принцип верховенства права та намагаючись з'ясувати його суть і призначення, можна погодитися із С. Головатим у тому, що цей процес буде мати шанси на успіх лише тоді, коли, по-перше, буде здійснена відмова від суто позитивістського погляду на право та, по-друге, будуть належним чином опрацьовані зарубіжні видання, присвячені цій проблематиці, оскільки за відсутності національних традицій правовладдя та нерозробленості відповідної теорії

процес пізнання принципу верховенства права приречений на провал¹.

Найбільш повно та чітко суть принципу верховенства права на сьогодні викладено у доповіді «Верховенство права»², схваленій Європейською комісією «За демократію через право», яка була заслухана 25–26 березня 2011 р. Автори доповіді опрацювали існуючі у Європі підходи до розуміння суті верховенства права, вивчили підходи до застосування цього принципу Європейським судом з прав людини, Організацією Об'єднаних Націй, Радою Європи тощо та сформулювали загальноновизнану концепцію верховенства права. Положення зазначеної концепції мають братися до уваги й застосовуватися також і в Україні.

Принцип верховенства права – складна конструкція, що має низку **обов'язкових елементів**, якими вважаються: правомірність; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними і неупередженими судами; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом. Недотримання хоча б одного з названих елементів суб'єктом публічного адміністрування означатиме порушення ним принципу верховенства права.

Розглянемо зміст названих елементів більш детально.

Правомірність (правозгідність)

Правомірність являє собою вимогу точного і неухильного дотримання суб'єктами публічного адміністрування у процесі функціонування принципів права, положень міжнародних і національних юридичних актів, а також звичаїв і судо-

¹ Головатий С. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська комісія // Право України. 2011. № 10. С. 154–184.

² Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) // Право України. 2011. № 10.

вого права. Таким чином, правомірність – це виконання всіх писаних і неписаних норм адміністративного права.

Вимога правомірності поширюється як на фізичних, так і на юридичних осіб. Щодо посадових осіб вона означає, що останні можуть діяти лише тоді, коли вони на це уповноважені, та лише у визначених межах.

Частиною 2 ст. 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У такому разі вислів «законами України» необхідно розуміти у широкому сенсі, тобто як систему усіх існуючих юридичних актів. У іншому разі це означало б, що посадові і службові особи можуть порушувати вимоги щодо власної компетенції, сформульовані, скажімо, у підзаконних юридичних актах, наприклад у постановах Кабінету Міністрів України.

Юридична (правова) визначеність

Принцип юридичної визначеності вимагає, щоб будь-які юридичні акти (як нормативні, так і індивідуальні), прийняті суб'єктами публічного адміністрування, були передбачуваними. Передбачуваність означає, що юридичний акт має бути, за можливості, проголошеним наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків. Він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості (бути легко доступним), щоб особа мала можливість спрямовувати свою поведінку. Тобто кожен суб'єкт, який підпадає під дію юридичних актів, має чітко розуміти наслідки, які матиме для нього їх застосування. Особливого значення це правило набуває у сфері обмеження основоположних прав людини і громадянина.

Приклад

Конституційний Суд України в рішенні від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допускається лише за умови забезпечення передбачуваності застосування норм права, встановлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права має ґрунтуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремити правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки¹.

Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Новік проти України» від 18 грудня 2008 р. (заява № 48068/06) наголосив, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньою мірою доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб унеможливити будь-який ризик свавілля².

Юридична визначеність, таким чином, вносить елементи чіткості та зрозумілості у сферу функціонування суб'єктів публічного адміністрування, підвищує рівень довіри населення до влади. Приватні особи завдяки названому принципу стають більш впевненими у своїх вчинках та правах під час спілкування з представниками публічної влади.

¹ Офіційний вісник України. 2010. № 52. Ст. 1746.

² URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.6530.0>.

Приклад

Чимала кількість вітчизняних юридичних актів визнана національними та європейськими судовими інстанціями повністю або частково такими, що не відповідають принципу верховенства права, оскільки їх норми були позбавлені юридичної визначеності. Так, наприклад, Конституційний Суд України своїм рішенням від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання)¹ визнав неконституційним, зокрема, положення ч. 5 ст. 263 КУпАП, відповідно до якої строк адміністративного затримання особи, яка була в стані сп'яніння, обчислювався з часу її витвердження. На думку суду, таке формулювання закону («з часу її витвердження») є незрозумілим, що призводить до невизначеності у встановленні загального часу тримання такої особи у відповідних органах, що також може бути підставою для певних зловживань.

Юридична визначеність означає також, що держава загалом зобов'язана дотримуватися взятих на себе певних зобов'язань (наприклад, не зменшувати рівень матеріальної допомоги, встановлений особам, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС), виконувати покладені на неї певні функції чи взяті нею перед людьми певні обіцянки.

Заборона свавілля

Суттєвою загрозою для прав, свобод та законних інтересів приватних осіб може бути свавілля суб'єктів публічного адміністрування. Свавілля є категорією, тісно пов'язаною з терміном «дискреційні повноваження»², або «повноваження на підставі розсуду». У цьому випадку йдеться про те, що

¹ Офіційний вісник України. 2011. № 84. Ст. 3089.

² Про адміністративний розсуд (дискреційні повноваження) докладно див. у відповіді на запитання № 85–87.

свавілля може виявлятися насамперед там, де суб'єкти публічного адміністрування мають можливість діяти на власний розсуд, тобто обирати один з кількох варіантів своєї поведінки (рішень). Дискреційні повноваження, хоча і є необхідними для здійснення всього діапазону публічних функцій, проте вони не мають здійснюватися у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб дає можливість ухвалювати суттєво несправедливі, необґрунтовані, нерозумні чи деспотичні рішення, що є несумісним із поняттям верховенства права.

У цьому контексті закон, яким надаються дискреційні повноваження певному суб'єкту публічного адміністрування, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції та на спосіб її здійснення, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади.

Суб'єкти публічного адміністрування, приймаючи адміністративні акти або вчиняючи певні дії, у разі якщо закон надає їм можливість обирати один з кількох варіантів дій (рішень), мають діяти безсторонньо, неупереджено, пропорційно та ефективно і у будь-якому випадку – у межах власної компетенції, визначеної у нормативному порядку.

Доступ до незалежного та безстороннього суду

Невід'ємним елементом принципу верховенства права є доступ до незалежного та безстороннього суду. Це пов'язано з тим, що саме суд покликаний захищати та охороняти права, свободи та законні інтереси приватних осіб від порушень суб'єктів публічного адміністрування. Інакше кажучи, без суду не може бути і права.

Доступ до незалежного та безстороннього суду в Україні встановлюється ст. 55 Конституції України, в якій зазначено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Для оскар-

ження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування в Україні утворені адміністративні суди.

Реалізація принципу доступу до незалежного та безстороннього суду вимагає, щоб слухання було справедливим і відкритим та щоб таке слухання і прийняття рішення у справі здійснювалося упродовж розумного строку.

Приклад

Аналіз рішень Європейського суду з прав людини, прийнятих за заявами громадян України, засвідчує, що значна кількість справ стосується порушення національними судами вимог щодо розумного строку вирішення справ. При цьому, як правило, громадяни скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує 5, 7, а то й 10 років.

Так, у справі «Лещенко і Толюпа проти України» розгляд цивільного позову про відшкодування шкоди розпочався в листопаді 1993 р. і закінчився винесенням ухвали Верховним Судом України 4 грудня 2003 р. Загальна тривалість провадження у справі становила понад 10 років і один місяць.

У справі «Павлюлинець проти України» тривалість розгляду скарги заявника на рішення Управління соціального захисту на момент винесення Євросудом рішення щодо суті справи становила близько 5 років і 2 місяців, і розгляд справи не був завершений.

Критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є спільними для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних). Це – складність справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади (насамперед суду).

Європейський суд з прав людини поширює вимогу щодо розумності строків не тільки на розгляд справи в суді, а й на виконання судового рішення.

Перевищення розумних строків розгляду справ становить порушення прав, гарантованих п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹.

¹ Лист Верховного Суду України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06.

Поняття «незалежний суд» охоплює два основні аспекти: 1) незалежність від виконавчої влади і 2) незалежність від учасників процесу (сторін). При оцінці незалежності до уваги необхідно взяти такі міркування. При визначенні того, чи може орган вважатись незалежним, слід розглянути спосіб призначення членів суду, тривалість їх перебування на посаді, існування гарантій проти тиску на них ззовні й питання про те, чи є дії органу проявом незалежності. Незалежність суду означає відсутність будь-якого впливу або тиску на суд.

Приклад

Відповідно до Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи на 518-му засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р., незалежність суддів передбачає, що рішення суддів не має переглядатися інакше, як через визначену законом процедуру апеляцій; строк перебування суддів на посаді та оплата їхньої праці забезпечується законом; жодний інший орган, крім власне суду, не може приймати рішення щодо компетенції суду, яка визначається законом, тощо¹. У Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів, зазначено, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права; судді зобов'язані мати достатні повноваження та змогу їх здійснювати для виконання своїх обов'язків, підтримання юрисдикції та гідності суду. Незалежність суддів та судової влади має гарантуватися Конституцією або закріплюватися на найвищому правовому рівні держав-членів. На законодавчому рівні мають встановлюватися більш конкретні норми; рішення суддів не можуть переглядатися поза межами апеляційних процедур, передбачених у законодавстві, тощо².

¹ URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_323.

² URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) зазначив, що незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням¹.

Щодо безсторонності суду існують дві вимоги: по-перше, суд має бути суб'єктивно вільний від упередження чи заінтересованості в результаті справи, по-друге, він також має бути безстороннім з об'єктивної точки зору, тобто мати достатньо гарантій для унеможливлення будь-якого обґрунтованого сумніву стосовно його безсторонності. Щоб задовольнити ці вимоги, суд повинен відповідати суб'єктивному і об'єктивному тесту. Існування безсторонності має визначатись за суб'єктивним тестом, тобто на підставі особистого переконання окремого судді в цій справі, і також за об'єктивним тестом, тобто встановленням, чи має суддя гарантії,

¹ Офіційний вісник України. 2004. № 49. Ст. 3220.

достатні для унеможливлення будь-якого законного сумніву стосовно безсторонності¹.

Слушними у контексті значення неупередженого судового розгляду є слова Томаса Гоббса, який у своїй праці «Левіафан» писав: «... якщо комусь довірено розсудити двох людей, закон природи вимагає від нього, щоб він ставився до них неупереджено. Адже без цього спори між людьми не можна розв'язати інакше, ніж шляхом війни. Отже, той, хто виявляє упередженість у своєму судженні, своїми діями обмежує людей від звернення до суддів та арбітрів, а відтак (з огляду на порушення фундаментального закону природи) – спричиняє війну»².

Дотримання прав людини

Дотримання верховенства права і дотримання прав людини не обов'язково є синонімами. Проте великою мірою обидві концепції збігаються, а ряд інших прав, закріплених у таких документах як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, також безпосередньо стосуються верховенства права.

Правами, що найбільш очевидно пов'язані з верховенством права, є такі:

- право на доступ до правосуддя;
- право на законного і компетентного суддю;
- право на викладення своєї позиції;
- неприпустимість подвійного покарання за одне і те саме діяння;
- право на ефективні засоби юридичного захисту в будь-якому спорі;

¹ Рум'янцева В. В. Поняття «безсторонній і незалежний суд» в сенсі § 1 статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/1955>.

² Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд; відп. ред. С. Головатий; наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко; вст. сл. С. Головатий. Київ: Книги для бізнесу, 2008. С. 260.

- презумпція невинуватості – будь-яка особа вважається невинуватою в учиненні злочину доти, доки її вину не доведено;
- право на справедливий суд.

Заборона дискримінації та рівність перед законом

Заборона дискримінації означає, що закони стримують дискримінацію окремих фізичних осіб чи групи осіб. Будь-який необґрунтований неоднаковий підхід законом заборонений, і всі особи мають гарантоване право на рівний та ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою – раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, власності, народження чи іншого статусу.

Приклад

Проявом дискримінації, який тягне порушення принципу верховенства права у діяльності суб'єктів публічного адміністрування, є **етнічний профайлінг**, тобто неприпустиме використання етнічних та расових стереотипів, а не об'єктивно існуючих ознак поведінки як підстави для прийняття рішень у сфері правоохоронної діяльності. У цьому випадку йдеться насамперед про перевірку документів в осіб «кавказької зовнішності» та зупинення транспортних засобів, якими керують представники національних меншин, тощо. Необхідно відзначити, що рішення, прийняте суб'єктом публічного адміністрування з порушенням принципу недискримінації, має визнаватися протиправним та, відповідно, скасовуватися.

Рівність перед законом означає, що усі особи підпорядковані однаковим законам, і жодна особа чи група осіб не мають особливих юридичних привілеїв. Зазначена вимога стосується як допуску приватних осіб до певних благ чи ресурсів (наприклад, рівність суб'єктів господарювання, які беруть участь у тендері, що проводиться суб'єктом публіч-

ного адміністрування), так і юридичної відповідальності (усі особи відповідають за вчинені ними правопорушення на однакових умовах). Принцип рівності перед законом стосується також і суб'єктів публічного адміністрування, які, як і приватні особи, мають підпорядковуватися праву та закону, нести усі передбачені ними обов'язки та дотримуватися встановлених обмежень. Принцип рівності перед законом або принцип юридичної рівності унеможливорює реалізацію ідеї звільнення посадових чи службових осіб від обов'язку підкорятися закону, який поширюється на інших приватних осіб, чи відповідальності перед судом. Названий принцип встановлює «загальне підпорядкування» законові.

Увага!

Виняток з дії принципу рівності перед законом може мати місце лише щодо осіб, які знаходяться під юрисдикцією іншої держави, наприклад дипломатів, а також осіб, які мають юридичний імунітет (народні депутати України, судді тощо) або є неосудними.

Принцип рівності перед законом сприяє формуванню України як **держави рівних можливостей**.

Відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та **є рівними перед законом**. Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності¹.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (спра-

30. Чи відповідає принцип законності сучасним тенденціям розвитку адміністративного права?

Аналіз нормативних актів показує, що у багатьох з них, які регулюють діяльність суб'єктів публічного адміністрування, йдеться про законність як про принцип або обов'язкову основу діяльності того чи іншого органу публічної влади. Часто законність називається також і принципом адміністративного права. Так, наприклад, у Законі України «Про Кабінет Міністрів України»¹ (ст. 11) сказано, що діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності, відкритості та прозорості; у Законі України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим»² (ст. 3) закріплено, що діяльність Ради міністрів Автономної Республіки Крим ґрунтується на принципах верховенства права, конституційності, законності, пріоритету прав людини тощо.

У названих та інших нормативних актах не розкривається зміст даної категорії, що вимагає відповіді на запитання, а що ж сьогодні розуміється під нею і як ми повинні ставитися до накопиченого історичного досвіду (приймати, не приймати, частково приймати), який стосується її змісту. Даючи коментарі з цього приводу, зупинимось на наступних моментах.

По-перше, очевидно, що в основу категорії «законність» спочатку був покладений термін «закон». Історичний аналіз дозволяє говорити про те, що законність формувалася у вигляді певної ідеї, прагнення або стану суспільних відносин,

ва про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. 2004. № 45. Ст. 2975.

¹ Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.

² Про Раду міністрів Автономної республіки Крим: Закон України від 16 червня 2011 р. № 3530-VI // Відомості Верховної Ради України. 2012. № 2–3. Ст. 3.

коли влада діяла б виключно на підставі, в межах та у спосіб, визначені законом. Таке розуміння законності простежується і сьогодні.

По-друге, якщо законність – це дотримання вимог закону, то тоді необхідно конкретизувати, що розуміється сьогодні під законом. Нині все ще живе ідея широкого тлумачення категорії «закон» і похідного від неї поняття – «законодавство». Як приклад тут можна назвати одне із рішень Конституційного Суду України, в якому суд дійшов висновку про те, що законодавство охоплює собою «закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції та законів України»¹.

Іншими словами, кожен із названих актів, на думку суду, може бути названий законом, а сукупність таких актів, як наслідок, утворює законодавство.

Однак, очевидно, що такий підхід є неправильним. Ми повинні сьогодні рішуче і однозначно відмовитися від широкого розуміння категорій «закон» і «законодавство», оскільки воно не просто не відповідає, а суперечить конституційним нормам, що закріпили принцип поділу влади, який передбачає, поряд з іншим, виняткове право парламенту на видання законів. Отже, категорія «законодавство» являє собою сукупність лише актів парламенту, виданих під назвою «закон». Даний висновок повною мірою узгоджується з позиціями західноєвропейських вчених, які проводять чітке розмежування між актами парламенту (законами) і актами ін-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. 1998. № 32. Ст. 1209.

ших органів, не допускаючи їх об'єднання або змішування між собою.

Закони та інші види нормативно-правових актів (акти Президента України та уряду України) не можуть об'єднуватися у межах поняття «законодавство», оскільки між ними існує принципова відмінність, яка дістає вияв у тому, що:

по-перше, закони видаються винятково Верховною Радою України (п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституції України), у зв'язку з чим закон не може бути змінений чи скасований будь-яким іншим органом публічної влади;

по-друге, закони контролюються лише Конституційним Судом України;

по-третє, закони мають вищий рівень легітимності порівняно з іншими юридичними актами, оскільки вони приймаються всенародно обраними представниками;

по-четверте, закони є абсолютно обов'язковими для усіх органів, посадових та службових осіб, а також приватних осіб. Водночас дія нормативно-правових актів органів виконавчої влади може бути зупинена. Так, дію постанови Кабінету Міністрів України відповідно до чинного законодавства має право зупиняти Президент України;

по-п'яте, збитки, завдані прийняттям закону, як правило, не відшкодовуються. Проте щодо шкоди, завданої актом суб'єкта публічного адміністрування, передбачені різні варіанти відшкодування: персональна матеріальна відповідальність державного службовця; відшкодування збитків за рахунок державного бюджету тощо;

по-шосте, суддя адміністративного суду відповідно до положень КАС України має право перевіряти законність будь-якого підзаконного нормативного акта, прийнятого суб'єктом публічного адміністрування, однак перевіряти акти законодавчого органу він не має права.

По-третє, стає очевидним, що принцип законності, при викладеному вище розумінні категорій «закон» і «законодавство», вимагає від суб'єктів публічного адміністрування дотримання лише актів парламенту. Разом з тим, очевидно і зрозуміло, що підзаконні акти також повинні виконуватися представниками влади. Звідси випливає, що принцип законності «покриває» собою далеко не всі юридичні акти, якими мають керуватися у своїй діяльності суб'єкти публічного адміністрування.

По-четверте, формування принципу законності, його змісту і розуміння в країнах пострадянського регіону відбувалося на тлі відсутності принципу верховенства права, який суттєво змінив зміст і розуміння багатьох юридичних категорій, в тому числі, й принципу законності. Принцип верховенства права, виступаючи основою для правової державності в усіх сучасних демократіях світу, на жаль, знайшов закріплення і визнання далеко не у всіх країнах пострадянського регіону, що, власне кажучи, і пояснює визнання принципу законності пострадянськими вченими в якості основного і найважливішого принципу адміністративного права, з чим не можна погодитися, оскільки такий висновок нічим не відрізняє сучасних вчених від вчених радянської епохи, які «прислужували» тоталітарній державі.

Принцип верховенства права, вказуючи, перш за все, державі на необхідність визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина перед усіма іншими цінностями, на необхідність поваги, дотримання і гарантування прав приватних осіб, вимагає від суб'єктів публічного адміністрування дотримання у процесі своєї діяльності всіх формалізованих і неформалізованих норм права¹. Таким чином, відте-

¹ Докладно про розуміння та зміст принципу верховенства права див.: Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 25–26 березня 2011 р. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr).

пер не закон, а право є основним регулятором відносин між державою і приватною особою.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок про те, що сьогодні необхідно кардинально переосмислити і змінити розуміння і сприйняття принципу законності. Відповідно, доречним виглядає виведення з юридичного обігу категорії «принцип законності» як застарілої і її заміна категорією «принцип правомірності», під яким розуміється обов'язок суб'єктів публічного адміністрування виконувати вимоги всіх норм права (формалізованих і неформалізованих), що регулюють їх діяльність.

31. Що таке принципи належного врядування?

Перш за все слід зазначити, що принципи належного врядування мають величезне значення для функціонування суб'єктів публічного адміністрування, а отже, вони також повинні бути закріплені в нормах адміністративного права. Особливість цих принципів полягає у тому, що вони у першу чергу стосуються правозастосовної діяльності названих суб'єктів, яка здійснюється в межах адміністративних процедур. У зв'язку з цим передбачається, що принципи належного врядування знайдуть своє закріплення в Адміністративно-процедурному кодексі України.

Категорія «принципи належного врядування» виникла в межах європейської доктрини адміністративного права. Впровадження названих принципів у сферу діяльності суб'єктів публічного адміністрування пов'язувалося з необхідністю формування єдиних стандартів функціонування публічної влади, які сприяли б максимально повній реалізації прав, свобод і задоволення законних інтересів приватних осіб. Фактично можна говорити про те, що принципи належного врядування закладають процедурні засади забезпечення та реалізації принципу верховенства права. Разом із

тим, за допомогою даних принципів досягаються й інші цілі: мінімізація корупції і свавілля, врахування думки меншості під час прийняття адміністративних актів, залучення інституцій громадянського суспільства в процес реалізації публічного адміністрування і т. д.

Існуюча нині система принципів належного врядування стала результатом багаторічного функціонування публічних адміністрацій та, природно, накопичення досвіду як окремими європейськими країнами, так і відповідними інституціями Європейського Союзу. Іншими словами, принципи належного врядування розвивалися і удосконалювалися одночасно з інструментами діяльності суб'єктів публічного адміністрування, орієнтованих на принцип верховенства права. З цього можна зробити висновок, що їх перелік не є закритим, він може доповнюватися новими принципами належного врядування, які неодмінно виникнуть з огляду на стрімкий розвиток і ускладнення суспільних відносин.

32. Як виглядає система принципів належного врядування?

Система принципів належного врядування представляє собою динамічну сукупність стандартів, яким повинна відповідати діяльність суб'єктів публічного адміністрування. Система названих принципів поки не знайшла свого цілісного (повного) закріплення в єдиному нормативно-правовому акті. У зв'язку з цим їх можна зустріти у різних законах, особливе місце серед яких посідає Кодекс адміністративного судочинства України. Хоча цей Закон і не регулює діяльність суб'єктів публічного адміністрування, проте у ньому знайшли закріплення принципи (вимоги, стандарти), якими повинні керуватися останні у процесі прийняття рішень (вчинення дій) (ч. 3 ст. 2).

Система названих принципів має наступний вигляд:

- **принцип використання повноваження з метою, з якою це повноваження надано.** Належною є та мета, яка визначена у законі або випливає з його цілей. Використання повноважень з неналежною метою за своїм змістом є зловживанням ними, а саме використання їх — нечесним, з протиправними недобрими намірами, спотворенням тлумачення мети, для якої надано повноваження, з наявністю особистого інтересу у прийнятті рішення або вчиненні дії. Так, несумісним з метою можна визнати рішення місцевої влади провести ремонт на міський площі, де передбачено проведення мирного зібрання, для того, щоб створити перешкоди для його проведення;

- **принцип обґрунтованості** прийняття рішення (вчинення дії), який передбачає, що суб'єкт публічного адміністрування перед прийняттям рішення (вчиненням дії) вивчить і візьме до уваги всі обставини (як ті, на обов'язковість урахування яких прямо вказує закон, так і ті, які мають значення у конкретній ситуації). Разом із цим, даний принцип забороняє суб'єктам публічного адміністрування надавати значення обставинам, які не мають відношення до справи;

- **принцип безсторонності (неупередженості)** орієнтує суб'єктів публічного адміністрування на неприпустимість: 1) необґрунтованого та нормативно непередбаченого позитивного впливу на приватну особу; 2) необґрунтованого та нормативно непередбаченого негативного впливу на приватну особу; 3) упередженої поведінки (взаємодії) суб'єкта публічного адміністрування з учасником адміністративної процедури (перебування у родинних або дружніх відносинах із заявником); 4) проявів симпатії, антипатії, особистої або будь-якої іншої зацікавленості, а також інтересу, який не впливає із нормативно визначених завдань цього суб'єкта;

- **принцип добросовісності**, згідно з яким суб'єкт публічного адміністрування діє з щирим наміром належним чином реалізувати повноваження, досягти поставлених цілей і справедливих результатів; діє передбачувано та без корисливих намірів;
- **принцип розсудливості** орієнтує суб'єкта публічного адміністрування на прийняття рішення (вчинення дії), виходячи із здорового глузду, законів логіки та загальноприйнятих (загальновідомих) моральних стандартів;
- **принцип розсудливості** передбачає дотримання необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод і інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване рішення (дія);
- **принцип участі у прийнятті рішення**. Цей принцип покладає на суб'єкта публічного адміністрування обов'язок забезпечити участь приватних осіб у прийнятті рішень (нормативних актів та адміністративних актів). Така участь може бути як безпосередньою (шляхом залучення їх до розробки проектів актів, делегування відповідних повноважень тощо), так і опосередкованою, тобто через відповідні посередницькі інституції (представницькі органи). Даний принцип передбачає також можливість приватної особи наводити необхідні аргументи та надавати докази, а також бути поінформованою належним чином про її право «бути вислуханою»;

Кодексом належної практики громадської участі у процесі прийняття рішень, прийнятим у 2009 р. Конференцією міжнародних неурядових організацій, визначено чотири рівні громадської участі залежно від ступеня її інтенсивності у процесі прийняття рішень:

– **інформація** – цей рівень є основою розвитку всіх інших етапів втручання. Як правило, на цьому етапі основним процесом є надання органами влади інформації сектору громадянського суспільства. Тут має місце лише незначна взаємодія або участь організацій громадянського суспільства;

– **консультації** – на прохання органів влади від організацій громадянського суспільства очікуються зауваження, зворотній зв'язок і рекомендації. Як правило, ініціаторами консультацій виступають державні органи. Консультації є основою всіх етапів процесу прийняття рішень, особливо етапів підготовки проектів, моніторингу та переформулювання;

– **діалог** – надзвичайно цінний метод, що може застосовуватися на всіх етапах політичного процесу. Діалог може бути ініційований будь-якою стороною і становити собою або двостороннє обговорення певної сфери спільних інтересів (діалог взаємодії), або обговорення широкого політичного порядку денного (широкий діалог). Форми діалогу можуть бути різними – від відкритих слухань до регулярних чи спеціально скликаних засідань;

– **партнерство** – найвища форма громадської участі, яка передбачає спільну відповідальність на всіх етапах політичного процесу. Партнерство може здійснюватися в таких формах як форуми за участю всіх заінтересованих сторін, об'єднання органів, що приймають спільні рішення, або залучення організацій громадянського суспільства до надання деяких послуг (аутсорсинг)¹.

- **принцип своєчасності** означає, що рішення (дія) має бути прийняте суб'єктом публічного адміністрування своєчасно, тобто протягом розумного строку, без невинуватого для конкретної ситуації зволікання;

- **принцип прозорості** вимагає від суб'єкта публічного адміністрування доступу приватних осіб до інформації про свою діяльність. Прозорість має два рівні: 1) прозорість на інформаційному рівні (доступ до публічної інформації); 2) прозорість на фізичному рівні (можливість приватної особи відвідати той чи інший орган публічної влади з метою ознайомитися з його роботою та її результатами).

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

Прозорість діяльності суб'єктів публічного адміністрування має сприяти підвищенню її ефективності, оскільки вона надає учасникам відповідних відносин можливість краще оцінити контекст рішень, які приймаються, що призводить до підвищення рівня їх передбачуваності. Прозорість процесу прийняття рішень дає приватним особам можливість розібратися у «правилах гри». Надаючи достатній обсяг інформації про діяльність суб'єктів публічного адміністрування, держава створює додатковий механізм підвищення довіри до їх дій та рішень;

- **принцип ефективності.** Належне врядування зокрема означає, що всі процедури та суб'єкти публічного адміністрування створюють результат, що задовольняє потреби суспільства, раціонально використовуючи надані ресурси. Для цього вони мають діяти, застосовуючи найпростіші засоби для досягнення результату, які мають бути своєчасними. Принцип ефективності в контексті належного врядування охоплює також і тривале (стабільне) використання природних ресурсів та захист навколишнього природного середовища¹.

Принцип ефективності зобов'язує суб'єктів публічного адміністрування до того, щоб усі їх дії (рішення) були своєчасними, такими, що забезпечували б усе необхідне на підставі чітких завдань, оцінки майбутнього впливу та у випадках, де це можливо, на основі попереднього досвіду²;

- **принцип підзвітності** передбачає, що суб'єкти публічного адміністрування є підзвітними перед приватними особами. Необхідність розбудови відносин підзвітності впливає безпосередньо з Конституції України, де зазна-

¹ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. С. 87.

² Пухтецька А. А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації // Наукові записки. Юридичні науки. 2010. Т. 103. С. 36–40.

чено, що **держава відповідає перед людиною за свою діяльність** (ч. 2 ст. 3). З огляду на це приватним особам має забезпечуватися право піддавати докладній перевірці та контролю діяльність суб'єктів публічного адміністрування, по-перше, і обов'язок названих суб'єктів звітувати перед громадянами, по-друге. Існування цих прав покладає на суб'єктів публічного адміністрування відповідальність перед суспільством за виконання своїх функціональних обов'язків і поліпшує якість адміністрування у публічному секторі. У цілому підзвітність можна охарактеризувати як юридичний, політичний або моральний обов'язок звітувати перед громадськістю, пояснювати та обґрунтовувати свої дії, а також відповідати на запитання про ті чи інші справи.

Поняття підзвітності також передбачає застосування моральних, юридичних або політичних санкцій до тих, хто не відповідає встановленим критеріям. Концепція підзвітності передбачає два головних параметри досягнення ефективної підзвітності: відповідальність (право висувати претензії та вимагати відповіді) і юридична забезпеченість (механізм застосування санкцій за відсутність реагування). З інституційної точки зору підзвітність – це комплекс взаємовідносин і механізмів контролю. З політичної та соціальної точки зору це – загальний обов'язок виконувати волю виборців і широкої громадськості¹.

¹ Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства. URL: <http://www.osce.org/uk/ukraine/7588>.

ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

33. Що розуміється під категорією «джерело адміністративного права»?

Поняття «джерело права» і похідне від нього «джерело адміністративного права» тлумачаться у науковій літературі з двох основних позицій. Найчастіше під джерелом права розуміють **форму вираження і закріплення норм права**¹.

Поряд із цим, існує також концепція, автори якої вважають, що джерелом права (джерелом адміністративного права) **є сили, причини, які обумовлюють формування і появу норм права**². Іншими словами, джерело права, відповідно до наведеного вище, пояснює, звідки береться норма права, як вона «народжується».

У зв'язку з цим необхідно розрізнити категорії «**джерело права**» (відповідає на запитання, звідки береться норма права) і «**форма права**» (відповідає на запитання, у чому (яким чином) фіксується, отримує зовнішній прояв норма права). Говорячи про джерела виникнення права, варто відзначити, що першоджерелом норми права є внутрішня сутність народного духу, життєвий уклад, який існує в рамках певної території. У цьому сенсі можна говорити про те, що норми права породжуються самим життям, вони пред-

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.

ставляють собою невід’ємну складову людського буття. Підтвердженням цього може слугувати факт існування природних прав людини, тобто тих, які має людина з народження, у зв’язку з чим вони не можуть бути обмежені ніким і ніяк. Ці права, що знайшли закріплення у праві, надані людині природою і супроводжують її протягом усього життя.

Зі сказаного випливає, що держава є лише другорядним (неосновним) творцем (джерелом) права. Крім того, держава може створювати норми права лише за двох умов:

по-перше, якщо для регулювання суспільних відносин не вистачає норм природного права;

по-друге, норми права, створені державою, не суперечать і не порушують норми природного права.

Викладене у черговий раз підтверджує пріоритет природного права перед позитивним, який, поміж іншим, лежить і в основі принципу верховенства права.

Пам’ятаючи про різницю між категоріями «джерело права» і «форма права», у подальшому будемо послуговуватися лише одним терміном – **«джерело адміністративного права»**, розуміючи під ним форму (спосіб) закріплення (об’єктивізації) норм адміністративного права.

Система джерел адміністративного права після прийняття Конституції України, визнання принципу верховенства права, початку процесу євроінтеграції піддалася суттєвому коригуванню, у результаті якого збільшилася кількість їх видів. У даному випадку йдеться про доповнення стандартних джерел адміністративного права, представлених юридичними актами, наприклад, рішеннями судових органів.

Джерела адміністративного права на сьогодні представлені такими видами:

- національні юридичні акти;
- міжнародні юридичні акти;

- рішення судових органів;
- неформалізовані акти.

34. У чому полягає значення джерел адміністративного права?

Джерела адміністративного права виконують різні функції, виділення яких дозволяє більш повно зрозуміти значення даної категорії.

Джерела адміністративного права є, фактично, **юридичною основою діяльності суб'єктів публічного адміністрування**, оскільки саме у них зафіксовано (містяться) ті правила і процедури, відповідно до яких вони мають функціонувати. Викладене повною мірою стосується також і приватних осіб, адміністративно-правовий статус яких також об'єктивізований у джерелах адміністративного права.

Джерела адміністративного права являють собою, власне, саме адміністративне право. Коли ми ведемо мову про адміністративне право, розуміючи під останнім сукупність відповідних норм, об'єднаних у однойменну галузь права, у нашій уяві виникають численні закони та інші нормативно-правові акти, тобто джерела адміністративного права.

Джерела адміністративного права визначають **зовнішні межі адміністративного права**, дозволяючи відмежовувати його від інших галузей права. Інакше кажучи, для того, щоб зрозуміти, де «починається» і де «закінчується» адміністративне право, необхідно визначитися з його джерелами, за межами яких адміністративного права не існує.

Важливим є значення джерел адміністративного права також і для сфери правозастосування, оскільки розміщені і зафіксовані у відповідних актах та рішеннях норми адміністративного права стають більш зручними для користуван-

ня. Викладене рівною мірою стосується й вивчення адміністративного права, яке часто опановується саме шляхом ознайомлення з відповідними джерелами.

35. Як виглядає система національних джерел адміністративного права?

Національні юридичні акти, оформлені у вигляді офіційного документа (формалізовані джерела), мають розгалужену систему. Разом з тим необхідно пам'ятати, що «чистих» адміністративних юридичних актів, що складаються виключно з норм адміністративного права, небагато. У більшості випадків в одному юридичному акті зосереджено норми декількох галузей права. Такі «комплексні» юридичні акти, як наслідок, будуть одночасно джерелами для кількох галузей права, оскільки в їх статтях закріплюються відповідні галузеві норми права.

Приклад

Закон України «Про прокуратуру» є «комплексним» юридичним актом, оскільки в його статтях зосереджені норми різних галузей права, зокрема, кримінально-процесуального (ст. 22 Закону закріплює повноваження прокурора під час судового розгляду кримінальних справ) та адміністративно-процесуального права (в ст. 23 Закону фіксуються умови і порядок представництва прокуратурою інтересів громадянина, або держави в суді, в тому числі і в адміністративному). Таким чином, джерелом кримінально-процесуального права є ст. 22 Закону України «Про прокуратуру», а ст. 23 є джерелом адміністративно-процесуального права.

Основними видами національних юридичних актів, які виступають джерелами адміністративного права, є **закони і підзаконні акти**.

Законом може іменуватися виключно юридичний акт, прийнятий Верховною Радою України під назвою «закон». Крім цього, статус закону мають кодифіковані акти (кодекси), міжнародні договори, ратифіковані парламентом, а також декрети Кабінету Міністрів України, видані урядом до прийняття Конституції України.

До законів як джерел адміністративного права відносяться, наприклад: Закон України «Про місцеві державні адміністрації», Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закон України «Про національну поліцію» тощо.

Увага!

Сукупність виключно законів, кодексів, міжнародних договорів і декретів утворює категорію «**законодавство**».

Велика група джерел адміністративного права утворюється за рахунок підзаконних нормативно-правових актів, які, однак, не можна об'єднувати разом, оскільки вони видаються суб'єктами публічного адміністрування, що мають принципово різний правовий статус. Вище вже було наголошено, що публічна влада на сьогодні здійснюється щонайменше чотирма суб'єктами – народом України, органами державної влади, органами влади АР Крим та органами місцевого самоврядування, що, як наслідок, зумовлює необхідність окремого аналізу нормативних актів, які ними видаються.

Таким чином, система підзаконних (нормативно-правових) актів складається з **трьох окремих підсистем**: 1) системи підзаконних актів органів державної влади; 2) системи підзаконних актів органів влади Автономної Республіки Крим; 3) системи підзаконних актів органів місцевого самоврядування.

Система підзаконних (нормативно-правових) актів органів державної влади

<p>Підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади</p>	<p>Постанови Кабінету Міністрів України</p>	<p>Укази Президента України</p> <p>Накази центральних органів виконавчої влади</p>	<p>Підзаконні нормативно-правові акти інших органів державної влади, які виконують функції публічного адміністрування</p>	<p>Підзаконні нормативно-правові акти Верховної Ради України, її посадових осіб та утворених нею органів</p>	<p>Підзаконні нормативно-правові акти судів та інших органів у системі судової влади</p>
<p>Постанови Кабінету Міністрів України</p>	<p>Укази Президента України</p> <p>Накази органів державної влади, які не мають статусу органу виконавчої влади (наприклад, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України, Національного банку України тощо)</p>	<p>Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій</p> <p>Накази керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій</p> <p>Накази керівників територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу місцевих державних адміністрацій (наприклад, начальника головного управління національної поліції у Дніпропетровській області)</p>	<p>Розпорядження Голови Верховної Ради України</p> <p>Накази керівника Апарату Верховної Ради України</p>	<p>Накази керівників (голів) судів</p> <p>Накази керівників апаратів судів</p>	<p>Накази керівника Державної судової адміністрації України</p> <p>Накази керівників територіальних управлінь Державної судової адміністрації України</p> <p>Накази Голови Вищої кваліфікаційної комісії судів України</p>

Увага!

Поряд із органами виконавчої влади, тобто традиційними суб'єктами публічного адміністрування, окремі функції публічного адміністрування виконуються також і Верховною Радою України та утвореними нею органами, а також судами. Для парламенту та судів ці функції є додатковими (неосновними), вони не пов'язані, відповідно, із здійсненням законотворення та відправлення правосуддя, проте вони є необхідними для організаційного забезпечення їх функціонування. У процесі реалізації таких додаткових (неосновних) функцій названими суб'єктами можуть видаватися підзаконні нормативно-правові акти, які є джерелами адміністративного права.

Важливо

Президент України і Кабінет Міністрів України видають також і такий вид юридичного акта, як розпорядження. Однак **розпорядження** в переважній більшості випадків не містять норм права, а отже, не належать до категорії нормативно-правових актів.

Система підзаконних (нормативно-правових) актів органів влади Автономної Республіки Крим

Назва органу	Вид акта
Верховна Рада Автономної республіки Крим	постанова
Рада міністрів Автономної Республіки Крим	постанова
Міністерства Автономної Республіки Крим	накази
Республіканські комітети Автономної Республіки Крим	накази
Інші органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим	накази

Система підзаконних (нормативно-правових) актів органів місцевого самоврядування

Назва органу	Вид акта
Місцева рада (обласна рада, міська рада, районна рада, сільська рада, селищна рада)	рішення
Виконавчий комітет місцевої ради	рішення
Міський, селищний, сільський голова	розпорядження

36. Чи є Конституція України джерелом адміністративного права?

За результатами аналізу наукової та навчальної літератури можна стверджувати, що вчені одностайні у тому, що Конституція України є джерелом адміністративного права. Подібні висновки зроблені й щодо інших галузей права, дослідники яких вважають, що Конституція України виступає джерелом, відповідно, усіх галузей права – цивільного, екологічного, земельного тощо.

Однак з такою точкою зору погодитися неможливо, оскільки подібний підхід вихолощує роль і значення Конституції України у регулюванні суспільних відносин, зрівнює норми Основного Закону з нормами інших галузей, підгалузей та інститутів національного права. **Норми Конституції України є нормами конституційного права, а сама Конституція – його центральне джерело.** Даний висновок видається логічним і обґрунтованим, оскільки одна і та сама норма, зафіксована в Конституції, не може бути одночасно нормою і конституційного, і адміністративного, і земельного права тощо. Отже, сама Конституція не може бути джерелом, з одного боку, конституційного права, а з іншого – декількох десятків інших галузей права.

Зі сказаного можна зробити основний висновок: **Конституція України не є джерелом адміністративного права.**

У той же час Конституція України може виступати і реально виступає базою:

по-перше, для формування системи джерел адміністративного права, оскільки визначає їх види і супідрядність між собою;

по-друге, для наповнення джерел адміністративного права конкретним змістом, оскільки дуже часто саме в нормах адміністративного права відбувається конкретизація конституційних положень;

по-третє, для перевірки розміщених в джерелах адміністративного права норм на предмет їх конституційності.

Викладене жодним чином **не виключає і не применшує рівня обов'язковості Конституції України** для суб'єктів публічного адміністрування, так само як і для інших учасників адміністративно-правових відносин, які **зобов'язані керуватися нею у процесі своєї діяльності**. Іншими словами, Конституція України, не будучи джерелом адміністративного права, не втрачає свого основоположного регулюючого значення для сфери публічного адміністрування¹.

37. За яких умов міжнародний договір може бути визнано джерелом адміністративного права?

Україна, закріпивши на нормативному рівні пріоритет міжнародного права над національним², ставши членом Ради Європи та інших міжнародних інституцій, визнавши

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

² Декларація про державний суверенітет України (ч. 3 ст. X) // Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429; Закон України «Про міжнародні договори України» (ч. 2 ст. 19) // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.

юрисдикцію міжнародних (європейських) судів, тим самим взяла на себе зобов'язання керуватися у своїй діяльності також і нормами міжнародного права (міжнародними договорами). Норми міжнародного договору, поміж іншим, можуть регулювати і діяльність українських суб'єктів публічного адміністрування, що, відповідно, дозволяє (за певних умов) розглядати їх як джерела національного адміністративного права.

Приклад

У ч. 1 ст. 3 Закону України «Про національну поліцію» встановлено, що у своїй діяльності поліція керується Конституцією України, **міжнародними договорами України** (виділено нами. – **Р. М.**), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами.

У ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародні договори України» закріплено, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, інші органи державної влади, до відання яких віднесені питання, що регулюються міжнародними договорами України, **забезпечують дотримання і виконання зобов'язань** (виділено нами. – **Р. М.**), взятих за міжнародними договорами України, стежать за здійсненням прав, які випливають з таких договорів для України, і за виконанням іншими сторонами міжнародних договорів України їхніх зобов'язань.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать

Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

З викладеного, відповідно, випливає, що **застосування міжнародних договорів в Україні визначається такими умовами:**

- заборонено застосовувати в праві України міжнародні договори, які суперечать Конституції України;
- норми міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, набувають статусу норм національного права;
- у разі колізії норм ратифікованих міжнародних договорів і норм національного права застосовуються норми міжнародних договорів¹.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України»² **міжнародні договори**³ укладаються:

- Президентом України, або за його дорученням – від імені України;
- Кабінетом Міністрів України, або за його дорученням – від імені Уряду України;
- міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів.

Проте для того, щоб названі **договори** стали частиною національного законодавства, як це прямо впливає з ч. 1

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. 102.

² Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.

³ **Міжнародний договір України** укладається у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, регулюється міжнародним правом незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол і т. п.).

ст. 9 Конституції України, вони **мають бути ратифіковані Верховною Радою України**. Іншими словами, міжнародний договір, який не ратифіковано Верховною Радою України, **не є джерелом українського адміністративного права!**

Увага!

Разом з цим, у літературі та офіційних джерелах з цього приводу зустрічаються інші точки зору, які, до речі, є доволі обґрунтованими. Наразі йдеться про те, що процитована вище ч. 1 ст. 9 Конституції України викликає досить багато спорів та інтерпретацій, оскільки у ній не визначено статусу інших міжнародних договорів у системі національного законодавства України, тобто тих міжнародних договорів, які набули чинності в інший спосіб, ніж шляхом надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України, а це більшість з міжурядових договорів та міжвідомчі міжнародні договори України. Така ситуація, у певному розумінні, не узгоджується зі ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка закріплює принцип *pacta sunt servanda*, відповідно до якого кожний чинний міжнародний договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватись. Послідовне проведення у життя цього принципу означає, що Україна повинна не лише дотримуватися взятих зобов'язань за тими міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а й виконувати всі інші чинні міжнародні договори, в тому числі міжурядові та міжвідомчі¹.

Принагідно зазначимо, що сформульована позиція повною мірою узгоджується з положенням ч. 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародні договори України», де

¹ Правове забезпечення зовнішніх зв'язків України. URL: <http://old.minjust.gov.ua/56>.

встановлено, що згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору, тобто ратифікація є лише одним з низки можливих способів визнання Україною обов'язковості для неї міжнародного договору.

В Україні наразі діє чимало ратифікованих міжнародних договорів, норми яких, відповідно, повинні застосовуватися під час регулювання адміністративно-правових відносин. В якості прикладу можна назвати:

- Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.¹;
- Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р.²;
- Угоду між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб³ і т. п.

38. Чи є юридичні акти Європейського Союзу джерелами адміністративного права?

Необхідність відповіді на питання про можливість (допустимість) визнання юридичних актів Європейського Союзу (далі – ЄС) джерелами адміністративного права України впливає з положень Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р.⁴, Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європей-

¹ Офіційний вісник України. 1998. № 13, № 32. С. 270.

² Офіційний вісник України. 2004. № 26. Ст. 1734.

³ Офіційний вісник України. 2008. № 8. Ст. 197.

⁴ Офіційний вісник України. 2006. № 24. Ст. 1794.

ського Союзу» від 18 березня 2004 р.¹, Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, і Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншого боку², якими на Україну покладено відповідні зобов'язання, у тому числі й у правовій сфері.

Україна взяла на себе зобов'язання привести власні закони та інші нормативно-правові акти у відповідність до законодавства ЄС. Гармонізація українських юридичних актів і європейських, у першу чергу, повинна бути досягнута в таких сферах як: митна, банківська справа, законодавство про компанії, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, охорона здоров'я і життя людей, тварин і рослин, довкілля, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції з ядерної енергії, транспорт.

Відповідно, національні юридичні акти, що стосуються названих сфер, повинні бути або змінені (приведені у відповідність), або прийняті таким чином, щоб вони відповідали європейським аналогам. З огляду на це, можна зробити висновок, що юридичні акти ЄС на сьогоднішній день є юридичною основою (джерелом права) лише для правотворчої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, які повинні керуватися ними під час розроблення та прийняття національних нормативних (підзаконних) актів. Що ж стосується сфери правозастосування, то юридичні акти ЄС стануть обов'язковими для України лише після її входження до складу Європейського Союзу. У зв'язку з цим, на сьогоднішній день їх не можна вважа-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

² Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

ти повноцінними джерелами українського адміністративного права.

39. Чи є рішення суду загальної юрисдикції джерелом адміністративного права?

Суди в Україні поділяються на суди загальної юрисдикції¹ та суд конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України².

Суди загальної юрисдикції утворюють розгалужену систему (систему судоустрою), у підґрунтя побудови якої покладено принципи територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Відповідно до ч. 3 ст. 17, ч. 2 ст. 31 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» **в Україні діють**: місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд. Для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди, якими є: Вищий суд з питань інтелектуальної власності; Вищий антикорупційний суд.

Суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

Аналіз законодавства про судоустрій та статус суддів, у тому числі й процесуального, дозволяє зробити висновок, що місцеві суди, апеляційні суди та вищі спеціалізовані суди уповноважені виключно на здійснення правосуддя у окре-

¹ На відміну від попередньої редакції Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (2010 р.) у чинному нині Законі термін «суди загальної юрисдикції» не застосовується для позначення усієї сукупності судів України (за виключенням Конституційного Суду України). Проте, на наш погляд, це не заважає вживати названу категорію у даному контексті, оскільки іншого поняття, яке можна було б використати для цієї мети, чинні нормативні акти не пропонують.

² Про Конституційний Суд України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 2017. № 35. Ст. 376.

мих (конкретних) справах, що одразу виключає можливість віднесення прийнятих ними рішень до кола джерел права взагалі та джерел адміністративного права зокрема. Їх рішення завжди носять **індивідуальний характер**, а отже, не містять у собі обов'язкових до виконання (дотримання) необмеженим колом осіб узагальнених правил поведінки (норм права). Відповідно, вони є винятково актами правозастосування.

З огляду на викладене, пошук відповіді на питання про можливість/неможливість віднесення рішення суду загальної юрисдикції до кола джерел адміністративного права може здійснюватися лише щодо рішень, які приймаються Верховним Судом, оскільки він наділений не лише правозастосовчими повноваженнями.

Перш ніж дати відповідь на поставлене запитання, треба наголосити на такому.

Ідея про можливість/доцільність надання суду, у нашому випадку Верховному Суду, нормотворчих повноважень (права на встановлення (формулювання, створення) норм права) базується на тому, що, **по-перше**, прийняті парламентом та суб'єктами публічного адміністрування норми права (нормативні акти) подекуди мають прогалини, характеризуються суперечливістю і неузгодженістю, що, як наслідок, ускладнює здійснення правосуддя щодо окремих справ чи їх категорій та, **по-друге**, має місце необхідність впорядкування (приведення до певних стандартів) процесуальної діяльності судів загальної юрисдикції. У зв'язку з цим виникає необхідність оперативного заповнення прогалин, вирішення колізій, що і досягається, поміж іншим, шляхом прийняття Верховним Судом актів, які містять норми права (не плутати з рішеннями Верховного Суду у конкретних справах, які завжди є актами правозастосування).

При цьому, однак, необхідно пам'ятати, що на нормотворчу діяльність Верховного Суду треба дивитися як на виклю-

чення, а не як на правило, оскільки вона не узгоджується з основним призначенням суду у системі державної влади, закріпленим у Конституції України. Згідно з принципом поділу державної влади лише Верховна Рада України (у частині видання формалізованих актів), виходячи з власних уявлень про цілі та завдання юридичного регулювання відповідних суспільних відносин, уповноважена створювати норми права. В окремих випадках, шляхом видання **закону**, вона може наділити цим правом й інших суб'єктів, у ролі яких, зазвичай, виступали та виступають суб'єкти публічного адміністрування.

Проте сьогодні у цій частині парламент пішов далі, уповноваживши, фактично, і Верховний Суд на видання актів нормативного характеру. Наразі йдеться про **висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду**. Згідно з ч. 5 та ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» такі **висновки**, відповідно, є **обов'язковими** для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та мають **враховуватися** іншими судами при застосуванні таких норм права.

Таким чином, Верховний Суд, приймаючи названі висновки, фактично формулює норми права (правила поведінки), обов'язкові для **а) суб'єктів публічного адміністрування та б) судів**, що дозволяє відносити їх, у першому випадку, до **джерел адміністративного права** (закон прямо зобов'язує суб'єкта публічного адміністрування керуватися таким висновком у процесі своєї діяльності), а у другому – до джерел процесуального права. Інші акти (рішення), які приймаються (видаються) Верховним Судом як органом правосуддя, до джерел права взагалі та джерел адміністративного права зокрема віднесеними бути не можуть.

Розглядаючи акти Верховного Суду як нормативні регулятори суспільних відносин, не можна не звернути увагу на те, що

характер і процедура судової нормотворчості, у порівнянні з парламентськими процедурами і процедурами, що мають місце у межах діяльності суб'єктів публічного адміністрування, **позбавлені необхідних демократичних елементів** (публічне обговорення, юридична експертиза тощо), а також, як правило, націлені на вирішення одного конкретного випадку (сукупності однопорядкових справ), при вирішенні якого виникли або колізії, або прогалини у праві. Відповідно, розроблені судом правові норми мають обмежений характер дії. Цим вони принципово відрізняються від, так би мовити, звичайних нормативно-правових актів, зорієнтованих від самого початку на регулювання не обмеженої кількості випадків.

40. Чи є рішення Конституційного Суду України джерелом адміністративного права?

Особливе місце у системі органів судової влади відведено Конституційному Суду України, до повноважень якого відповідно до статей 150, 151, 151¹ Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України»¹, належать:

- вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- офіційне тлумачення Конституції України;
- надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

¹ Голос України від 02.08.2017. № 141.

- надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою;
- надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України;
- надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;
- надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України;
- вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з ч. 2 ст. 137 Конституції України;
- вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Результатом діяльності Конституційного Суду України, таким чином, може стати визнання неконституційними повністю або в окремі частині законів та інших актів, якщо вони не відповідають Конституції України, або якщо була порушена процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Поряд з іншим, це означає, що актами Конституційного Суду України вносяться зміни у національне

право взагалі і в адміністративне право зокрема. **Акти Конституційного Суду України (рішення і висновки) є обов'язковими**, остаточними і не можуть бути оскаржені, що перетворює їх на юридичну основу діяльності суб'єктів публічного адміністрування, які у зв'язку з цим повинні узгоджувати з ними свою діяльність.

Приклад

У ч. 1 ст. 43 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» сказано, що акти місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції України, законам України, **рішенням Конституційного Суду України** (виділено нами. – Р. М.), актам Президента України та постановам Верховної Ради України, прийнятим відповідно до Конституції та законів України, актам Кабінету Міністрів України, можуть бути оскаржені. Це означає, що суд, у разі оскарження акта місцевої державної адміністрації, буде перевіряти його, у тому числі, і на відповідність рішенням Конституційного Суду України.

Таким чином, рішення і висновки Конституційного Суду України, якими вносяться зміни до законодавчих та підзаконних актів, що містять норми адміністративного права, набувають статусу **джерела адміністративного права**.

41. Яке місце в системі джерел адміністративного права посідають рішення Європейського суду з прав людини?

В Україні 17 липня 1997 р. був прийнятий Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції»¹, п. 1 якого встановлено, що Україна, керуючись положеннями ст. 46 Конвенції, визнає

¹ Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. Ст. 263.

на своїй території юрисдикцію Європейського суду з прав людини у всіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, а його рішення – обов'язковими, і для цього не потрібно укладення спеціальної угоди.

Дане положення, у певному сенсі, було конкретизовано 23 лютого 2006 р. шляхом ухвалення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»¹, у ст. 17 якого сказано, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Крім цього, необхідно звернути увагу і на ч. 5 ст. 19 зазначеного Закону, де закріплено, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади забезпечують систематичний контроль за дотриманням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає Конвенції та практиці Суду. Іншими словами, на названих суб'єктів публічного адміністрування покладається прямий обов'язок керуватися у своїй діяльності рішеннями Європейського суду з прав людини як джерелом, у даному випадку, адміністративного права.

При цьому необхідно пам'ятати, що рішення Європейського суду з прав людини містять у собі дві частини: *ratio decidendi* і *obiter dictum*. У першій з них Суд викладає норми і принципи права, на підставі яких було вирішено відповідну справу. Саме у цій частині формується правова основа, яка має нормативний характер і повинна застосовуватися щодо всіх інших осіб (не тільки сторін даної справи). А ось у другій містяться зауваження Суду з питань, які безпосередньо не стосуються предмета судового рішення. На відміну від положень першої частини, вони не формулюють той чи інший принцип права і не обґрунтовують рішення суду².

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

² Дикин А. Решение Европейского суда по правам человека в национальной правовой системе // Юрид. журнал. 2009. № 1.

З цього випливає, що не усе рішення (повний текст) Європейського суду з прав людини є джерелом права. Юридичне значення мають викладені в ньому норми і принципи, які й повинні у подальшому застосовуватися як судами при вирішенні спорів, так і суб'єктами публічного адміністрування під час виконання покладених на них обов'язків.

42. Що таке «м'яке» право і чи є йому місце в системі джерел адміністративного права?

Концепція «м'якого» права («soft» law) сформувалася у працях західноєвропейських вчених у 70–80-х роках ХХ ст. «М'які» норми містяться в актах міжнародних організацій, які (акти) формально не є обов'язковими для держав-членів, однак переважно дотримуються останніми і вельми часто імплементуються у національне право шляхом включення аналогічних за змістом норм у правові акти. Вчені пояснюють це політичною і моральною значимістю норм «м'якого» права, які створюються виключно організаціями, які користуються вагомим авторитетом серед держав¹.

Українська держава, беручи активну участь у міжнародному та європейському співробітництві, будучи членом Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, а також у зв'язку з євроінтеграційними прагненнями, має також враховувати юридичні **акти «м'якого» права**, під якими розуміються інституційні, рекомендаційні норми, що містяться у відповідних джерелах – документах міжнародних міжурядових організацій. Такі норми відіграють надзвичайно важливу допоміжну роль у становленні або конкретизації юридичної думки, підготовці і розробці договірних міжнародно-правових норм, а також внутрішньодержавних юридичних актів.

¹ Шпакович О. М. «М'яке» право і міжнародні організації // Публічне право. 2011. № 4. С. 173–179.

Отже, слід погодитися з тим, що вони мають відповідну юридичну силу, незважаючи на свій рекомендаційний, не обов'язковий характер¹.

Безперечно, визначальною у формуванні норм «м'якого» права є діяльність ООН, яка прийняла чимало документів рекомендаційного характеру, котрі, однак, частково враховуються окремими державами в правотворчій діяльності та при формуванні національної правозастосовної практики. До джерел «м'якого» права, створеним ООН, наприклад, можна віднести:

- Загальну декларацію прав людини (1948);
- Загальну декларацію про геном людини та права людини (1997);
- Декларацію про клонування людини (2005);
- Декларацію прав корінних народів (2007) тощо.

На рівні Ради Європи актами «м'якого» права необхідно визнати, перш за все, рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи, яка є дорадчим органом при Комітеті Міністрів і згідно зі ст. 22 Статуту Ради Європи обговорює відповідні питання в межах своєї компетенції і передає свої висновки Комітету Міністрів у формі рекомендацій.

Парламентська асамблея приймає документи, що визначають основні, загальні напрями діяльності Комітету Міністрів, національних урядів, парламентів і політичних партій; розробляє різні міжнародні договори – європейські конвенції, які сприяють формуванню фундаменту європейської нормативно-правової системи².

Отже, юридичні акти Парламентської асамблеї Ради Європи не мають обов'язкової сили, проте ними керуються у

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

² Устав Совета Европы от 5 мая 1949 г. // Офіційний вісник України. 2004. № 26. Ст. 1733.

своїй діяльності Комітет Міністрів, національні уряди, парламенти, партії.

Ще одним не менш важливим актом «м'якого» права в системі права Ради Європи є «стандарти Ради Європи з прав людини», що містять норми права, зафіксовані в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейської соціальної хартії, Європейській хартії місцевого самоврядування та інших конвенціях й актах Ради Європи.

Тлумачення і конкретизація таких стандартів знаходять відображення в рекомендаціях і резолюціях Комітету Міністрів, чимала кількість яких безпосередньо стосується регулювання відносин, що виникають між суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами. Положення названих актів рекомендуються до застосування (використання) у правотворчій діяльності та правозастосовній практиці країн-членів Ради Європи.

Прикладом таких актів є:

- Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи № 1755 (2010) «Функціонування демократичних інститутів в Україні»;
- Резолюція (77) 31 від 28 вересня 1977 р. з утворенням Комітету Міністрів про захист особи від актів адміністративних органів влади;
- Рекомендація № R (80) 2 від 11 березня 1980 р. Комітету Міністрів державам-членам щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень;
- Рекомендація № R (84) 15 від 11 вересня 1984 р. Комітету Міністрів державам-членам щодо публічно-правової відповідальності за заподіяну шкоду;
- Рекомендація № R (87) 16 від 17 вересня 1987 р. Комітету Міністрів державам-членам щодо адміністративних процедур, які зачіпають права великої кількості осіб, і т. п.

Таким чином, можна зробити висновок, що «м'яке» право не можна розглядати як повноцінне джерело адміністративного права поряд з формалізованими національними і міжнародними (європейськими) юридичними актами. «М'яке» право є свого роду «*квазіджерелом*» **адміністративного права**, оскільки його норми не несуть обов'язкового характеру для національних суб'єктів публічного адміністрування, що, однак, не виключає користування ними.

43. Що таке неформалізовані акти як джерела адміністративного права?

Разом із джерелами адміністративного права, які мають форму документа, тобто є **формалізованими**, слід виділити неформалізовані джерела (мораль, традиції, звичаї), в яких також можуть міститися норми адміністративного права. Зазначені акти протягом багатьох років вітчизняними авторами не визнавалися джерелами права взагалі і адміністративного зокрема, але у сучасних умовах з урахуванням розвитку правової теорії та практики правозастосування вони вважаються джерелами права і мають важливе значення. Це пов'язано з тим, що норми права, зосереджені в їх рамках, найбільшою мірою відповідають принципам справедливості, свободи і рівності як першооснови правопорядку.

Допустимість включення неформалізованих актів у систему джерел адміністративного права була підтверджена рішенням Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), в якому було зазначено, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші

соціальні регулятори, в тому числі **норми моралі, традиції, звичаї** тощо, які легітимізуються суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства¹.

Зараз про норми моралі, традиції та звичаї як джерела права згадується переважно у приватному праві. Так, в ст. 7 Цивільного кодексу України² встановлюється, що цивільні відносини можуть регулюватися **звичаєм**, у тому числі **звичаєм ділового обороту**. Під звичаєм розуміється правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є ustalеним у певній сфері цивільних відносин.

З викладеного випливає, що і норми адміністративного права можуть міститися в неформалізованих джерелах. Однак очевидно, що, з одного боку, при сучасному стані нормативного регулювання діяльності суб'єктів публічного адміністрування та, з іншого – конституційного обов'язку названих суб'єктів діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, для неформалізованих джерел адміністративного права залишається небагато місця, що, втім, не виключає можливості їх існування.

Норми моралі, традицій і звичаїв можуть бути визнані джерелом адміністративного права за **наступних умов**:

- наявна тривала і загальна практика застосування відповідної норми (об'єктивний елемент);
- присутня загальна переконаність у тому, що застосування відповідної норми є правомірним (суб'єктивний елемент);
- можливість формулювання відповідного правила поведінки у вигляді юридичної норми (змістовна визначеність)³.

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

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

³ Deterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. Verlag C. H. Beck, München, 2006. S. 33.

44. Чи припустимо відносити юридичну доктрину до джерел адміністративного права?

До переліку неформалізованих джерел адміністративного права необхідно відносити також і юридичну доктрину, тобто систему основних поглядів правознавців, які визначають стратегічні перспективи правового розвитку держави, науково обґрунтовують важливі проблеми права з метою більш ефективного їх вирішення, безпосередньо орієнтують на практичну дію та можуть виступати як регулятор суспільних відносин¹. Протягом тривалого часу юридична доктрина була основним джерелом права в романо-германській правовій сім'ї, і лише відносно недавно, у зв'язку з тим, що пануючими стали ідеї демократії і кодифікації, першість доктрини було замінено першістю закону².

Приклад

Конституційний Суд України у низці своїх рішень, формулюючи позицію у справі, разом з посиланням на нормативно-правові акти і власні рішення, спирався також і на правову доктрину, що є наочним підтвердженням її нормативного характеру, або характеру джерела права. Так, у ч. 2 п. 4.3 рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. № 23-рп / 2010 зазначено: «Словосполучення «Власник (співвласник) транспортного засобу», використане у статті 141 Кодексу, означає, що таким власником (співвласником) може бути як фізична, так і юридична особа (статті 2, 318 Цивільного кодексу України), Конституційний Суд України, виходячи з конституційного принципу індивідуалізації юридичної відповідальності (частина друга статті 61 Конституції України), **правової доктрини ...**».

¹ Карамаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2011. С. 182.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: пер. с фр. В. А. Туманова. Москва: Междунар. отношения, 2003. С. 105.

Юридична доктрина як джерело права взагалі й адміністративного права зокрема може застосовуватися:

- у разі існування прогалин у позитивному праві, оскільки саме правові ідеї є фундаментом права, його основою і мають велике значення для процесу тлумачення права;
- під час розроблення проектів нормативно-правових актів та їх прийняття (затвердження);
- для обґрунтування судового і/або адміністративного рішення («Вживаючи формулювання «відповідно до думки», яка панує у науковій літературі ... »)¹.

45. У чому полягає поняття та значення юридичної сили формалізованих джерел адміністративного права?

Джерела адміністративного права, вірніше норми адміністративного права, зафіксовані у відповідному формалізованому джерелі, знаходяться між собою у певній супідрядності (підпорядкуванні), яка зумовлюється їх **юридичною силою**. Рівень юридичної сили джерела (норми) адміністративного права залежить, перш за все, від правового статусу суб'єкта, який його (її, тобто норму) видав. Відповідно, усі формалізовані джерела адміністративного права утворюють, таку собі, «**ієрархічну піраміду**», на горі якої знаходиться саме головне (за юридичною силою) джерело адміністративного права. Решта джерел адміністративного права розміщується за низхідною лінією на наступних (більш низьких) рівнях такої піраміди.

«Ієрархічна піраміда» формалізованих джерел адміністративного права має величезне практичне значення, адже до неї має звертатися кожний суб'єкт як нормотворчої, так і правозастосовної діяльності перед тим, як приступити чи то до розробки нормативно-правового акта, чи то

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

до його застосування. Це пов'язано з тим, що названі суб'єкти, насамперед, мають дати собі відповідь на запитання: а чи не суперечить акт, що приймається, акту чи актам вищої юридичної сили? А які акти володіють вищою юридичною силою щодо акта, який мною приймається?

Знання «ієрархічної піраміди» формалізованих джерел адміністративного права є важливим також і для суддів адміністративних судів, які завжди перевіряють рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта публічного адміністрування на предмет їх відповідності джерелам адміністративного права, розміщеним за юридичною силою.

«Ієрархічна піраміда» формалізованих джерел адміністративного права дозволяє вирішувати і випадки конкуренції (колізій¹) між нормами адміністративного права. Тут діє основне правило: у випадку конкуренції між двома нормами адміністративного права застосовується та, що має вищу юридичну силу (яка розміщена у джерелі адміністративного права, що має вищу юридичну силу).

Увага!

У разі якщо між актами, які мають різну юридичну силу, не виникає колізій за змістом, доречно, щоб пріоритет був відданий юридичному акту, який має найменшу юридичну силу, але при цьому, очевидно, не повинні порушуватися приписи актів, які мають вищу юридичну силу.

46. Якою є система формалізованих джерел адміністративного права за їх юридичною силою?

На сьогоднішній день у вітчизняній доктрині адміністративного права панує надзвичайно спрощений підхід до по-

¹ Під юридичною колізією слід розуміти розбіжність або суперечливість окремих юридичних (нормативних) актів, які регулюють одні й ті самі або суміжні суспільні відносини, а також суперечності, які виникають у процесі правозастосування і здійснення суб'єктами публічної влади наданих їм повноважень.

будови «ієрархічної піраміди» формалізованих джерел адміністративного права, який не дозволяє отримати правильні відповіді на поставлені вище практичні запитання.

Приклад

Переважає більшість підручників та посібників з адміністративного права, у частині теми про джерела адміністративного права, побудована на ідеї про те, що під час побудови системи джерел адміністративного права (нормативно-правових актів) за їх юридичною силою необхідно враховувати таке:

усі вони ґрунтуються на нормах Конституції і законів України, які мають найвищу юридичну силу;

нормативні акти вищих органів виконавчої влади є юридичною базою для актів, що приймаються органами виконавчої влади нижчого рівня;

акти центральних органів виконавчої влади мають більший масштаб дії, ніж аналогічні акти нижчих органів;

нормативні акти галузевого (відомчого) характеру ґрунтуються на джерелах загальнодержавного характеру¹.

Як наслідок робиться висновок, що основними видами джерел адміністративного права за їх юридичною силою, є наступні:

- 1) Конституція України;
- 2) закони України;
- 3) постанови Верховної Ради України;
- 4) укази Президента України;
- 5) акти Кабінету Міністрів України;
- 6) накази міністерств та інших центральних органів виконавчої влади;
- 7) нормативно-правові акти Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим;
- 8) акти місцевих державних адміністрацій;
- 9) рішення місцевих рад;
- 10) акти органів управління державних підприємств, установ, організацій;

¹ Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (гол.). Київ: Юридична думка, 2004. С. 142.

11) міжнародні угоди (договори) України та міжнародно-правові акти, що ратифіковані Верховною Радою України¹ (в окремих виданнях ця група актів розміщується після Конституції України²);

12) акти судових органів³.

Аналіз наведених вище підходів дозволяє зробити висновок про те, що їх **помилковість** пов'язана з тим, що **автори не враховують наступні важливі положення:**

1) Конституція України не є джерелом адміністративного права, тому не може розміщуватися у системі джерел адміністративного права;

2) найвище місце у системі джерел адміністративного права належить Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішенням Європейського суду з прав людини;

3) норми адміністративного права (джерела) видаються не лише органами виконавчої влади. Суб'єктами їх видання є десятки інших органів публічної влади, які не входять до системи органів виконавчої влади. Відповідно, представлена вища система не містить усіх реально існуючих джерел адміністративного права (наприклад, не згадано про нормативно-правові акти національних комісій з регулювання природних монополій);

4) усі формалізовані джерела адміністративного права не можуть бути розміщені у межах однієї «ієрархічної піраміди», оскільки суб'єктами видання норм адміністративного права є органи, які часто не підпорядковані один одному (вони входять до різних видів публічної влади – державної,

¹ Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (гол.). Київ: Юридична думка, 2004. С. 142.

² Адміністративне право: підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Харків: Право, 2010. С. 52–53.

³ Курс адміністративного права України: підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко / за ред. В. В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2012. С. 33.

республіканської, муніципальної тощо, що виключає їх підпорядкування і не дозволяє будувати єдину (одну) систему підпорядкованих один одному нормативно-правових актів).

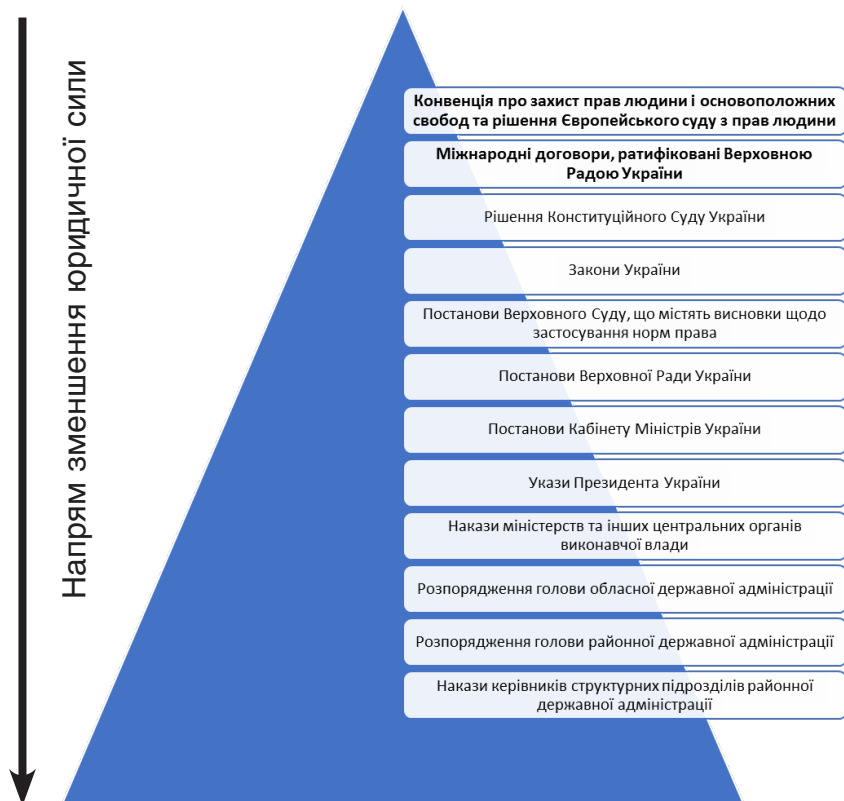
Таким чином, має бути побудовано декілька «ієрархічних пірамід» формалізованих джерел адміністративного права, кожна з яких має враховувати особливості правового статусу та місця того або іншого суб'єкта публічного адміністрування у системі публічної влади.

Приклади

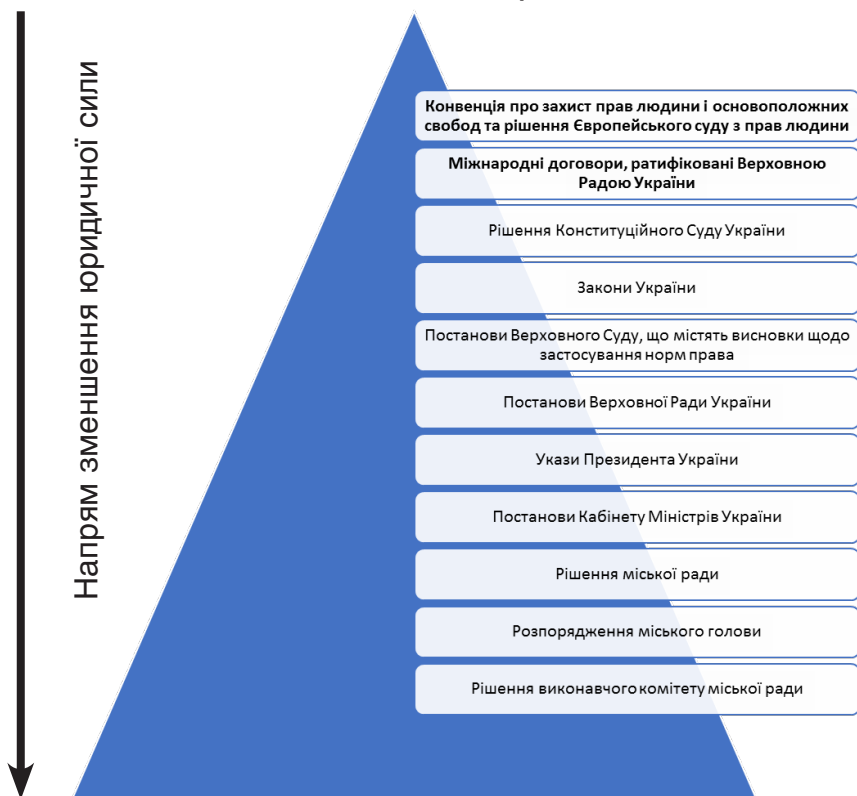
Система формалізованих джерел адміністративного права для Міністерства охорони здоров'я України



Система формалізованих джерел адміністративного права для районної в області місцевої державної адміністрації



Система формалізованих джерел адміністративного права для виконавчого комітету міської ради (у частині виконання власних (самоврядних) повноважень)



47. Як вирішувати колізії, що виникають між окремими видами норм адміністративного права, закріпленими в його формалізованих джерелах?

У доктрині права та на рівні правозастосування¹ розроблені деякі **загальні правила вирішення колізій**, що виникають між нормами адміністративного права, закріпленими в його формалізованих джерелах. Колізія норм права вирішується шляхом вибору того нормативного акта, який має бути застосований до конкретного випадку (юридичного факту). Розглянемо окремі випадки колізій та способів їх вирішення.

Так, якщо **колізія виникає** між:

- нормою закону та нормою підзаконного нормативно-правового акта (указ Президента, постанова Уряду, наказ міністерства тощо) – **застосовується норма закону**, оскільки він завжди має вищу юридичну силу щодо підзаконних актів.

Увага!

Юридична сила закону як основного джерела права, його місце в системі нормативно-правових актів закріплені в Конституції України. Однією з ознак, яка відрізняє закон від інших нормативно-правових актів, є прийняття його вищим представницьким органом державної влади. Пунктом 3 ч. 1 ст. 85 Конституції України закріплено, що прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп (щодо повноважності Верховної Ради України) визначення Верховної Ради України єдиним

¹ Лист Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>; Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>.

органом законодавчої влади означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони.

Вища юридична сила закону полягає також у тому, що всі підзаконні нормативно-правові акти приймаються на основі законів та за своїм змістом не повинні суперечити їм. Підпорядкованість таких актів законам закріплена у положеннях Конституції України.

- нормою міжнародного договору, ратифікованого Верховною Радою України, та нормою закону – **застосовується норма міжнародного договору**;
- нормою постанови Кабінету Міністрів України і нормою, закріпленою у наказі міністерства (іншого центрального органу виконавчої влади) – **застосовується норма постанови** Кабінету Міністрів України;
- нормою наказу міністерства та нормою, зафіксованою у розпорядженні голови місцевої державної адміністрації – **застосовується норма наказу** міністерства;
- нормою указу Президента, постанови Уряду та нормою акта органу місцевого самоврядування – **застосовується норма указу** Президента, постанови Уряду;
- нормою указу Президента, постанови Уряду та нормою акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим – **застосовується норма указу** Президента, постанови Уряду;
- нормою указу Президента, постанови Уряду та нормою акта Ради Міністрів Автономної Республіки Крим (у частині вирішення останньою питань, віднесених до самостійного відання Автономної Республіки Крим) – **застосовується норма акта Ради Міністрів Автономної Республіки Крим**.

Колізія між нормами адміністративного права може виникати і в дещо іншій площині. Так, закони України або під-

законні акти можуть по-різному тлумачити (визначати) права і обов'язки приватних осіб або суб'єктів публічного адміністрування, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як приватної особи, так і суб'єкта публічного адміністрування. Виходячи з конституційного положення про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, в описаному випадку **застосовується та норма адміністративного права, яка є більш вигідною для приватної особи.**

Поряд з цим, потрібно пам'ятати, що у разі, **якщо колізія виникає:**

- між юридичними **актами одного і того самого ієрархічного рівня**, тобто тими, що прийняті одним і тим самим суб'єктом, **але в різний час**, застосовується останній за часом виданий юридичний акт (норма), навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності;
- між **актами, виданими одним і тим самим органом, але які мають різну юридичну силу**, застосовується акт вищої юридичної сили;

Приклад

У випадку суперечності норм закону та Конституції України, які прийняті Верховною Радою України, колізія вирішується на користь Конституції, яка має найвищу юридичну силу.

- між **загальними та спеціальними юридичними актами** одного ієрархічного рівня застосовується останній, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом.

Колізія норм адміністративного права означає, що норми нижчого ієрархічного рівня є недійсними. Однак така недійсність може бути викликана тільки тими нормами вищого ієрархічного рівня, які є правовими (законними) за

своїм змістом. Якщо ж, припустимо, закон або постанова уряду є неправовими (незаконними), положення таких актів не можуть вступати у колізію з нормами адміністративного права, що мають нижчу юридичну силу. Останні у такому разі залишаються дійсними.

48. Які основні правила дії національних джерел адміністративного права у часі?

Питання набуття та втрати чинності національними юридичними (нормативно-правовими) актами нині регулюється, зокрема:

- Указом Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»¹;
- Указом Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»²;
- Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»³.

Необхідно виділити **кілька варіантів набрання чинності** нормами адміністративного права, закріплених в його формалізованих національних джерелах:

- у переважній більшості випадків моментом початку дії юридичного (нормативно-правового) акта є закінчення певного строку після його офіційного оприлюднення⁴;

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

² Збірник указів Президента. 1992. № 4.

³ URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.

⁴ Докладно про це див. у відповіді на запитання № 75.

- початок дії юридичного (нормативно-правового) акта може визначатися моментом його прийняття або офіційного оприлюднення;
- час набрання чинності юридичним (нормативно-правовим) актом може зазначатися у ньому або в іншому, спеціально прийнятому з цього приводу, акті;
- у разі якщо юридичні (нормативно-правові) акти не оприлюднюються, а розсилаються відповідним суб'єктам, вони набирають чинності з моменту їх отримання останніми, якщо у таких актах не вказаний інший строк набуття ними чинності.

Важливо!

Міжнародні договори Закон про ратифікацію міжнародного договору на-бирає чинності **через десять днів з дня його офіційного оприлюднення**, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування (ч. 5 ст. 94 Конституції України)

Міжнародні договори набирають чинності для України після надання нею згоди на обов'язковість міжнародного договору відповідно до Закону України «Про міжнародні договори» в порядку та в строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб (ст. 14 Закону України «Про міжнародні договори»)

Закони України Через **десять днів** з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самими актами, але **не раніше дня їх опублікування** в офіційному друкованому виданні (ч. 5 ст. 94 Конституції України, п. 4 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»)

* Законом України «Про митний тариф України» та Законом України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» запроваджено інші строки набуття чинності відповідними законами

Укази та розпорядження Президента України Через **десять днів з дня їх офіційного оприлюднення**, якщо інше не передбачено самими актами, але **не раніше дня їх опублікування** в офіційному друкованому виданні (п. 4 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»)

Постанови Кабінету Міністрів України, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом **3 дня їх офіційного опублікування**, якщо інше не передбачено самими постановами, але **не раніше дня їх опублікування** (ч. 1 ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»)

Постанови Кабінету Міністрів України або їх частини, що містять інформацію з обмеженим доступом Набирають чинності **з моменту їх доведення в установленому порядку до виконавців**, якщо цими постановами не встановлено пізніший термін набрання ними чинності (абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»)

Розпорядження Кабінету Міністрів України **3 моменту їх прийняття**, якщо цими розпорядженнями не встановлено пізніший термін набрання ними чинності (ч. 2 ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»)

Нормативні акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер **Через десять днів після їх реєстрації**, якщо в них не встановлено пізнішого строку набуття ними чинності (п. 3 Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»)

Підзаконні нормативні акти з питань митної справи **Через сорок п'ять днів з дня їх офіційного опублікування**, якщо інше не передбачено самим актом, але **не раніше дня їх офіційного опублікування**. У разі якщо такі нормативні акти не будуть офіційно опубліковані, вони не набирають чинності (ст. 9 Митного кодексу України)

Акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, які не мають значення чи нормативного характеру, та акти з обмежувальними грифами **Можуть не публікуватися** за рішенням відповідного органу. **Оприлюднюються шляхом надіслання** відповідним державним органам та органам місцевого самоврядування і **доведення ними до відома** підприємств, установ, організацій та осіб, на яких поширюється їх чинність. Неопубліковані акти Верховної Ради України і Президента України **набирають чинності з моменту одержання** їх державними органами або органами місцевого самоврядування, якщо органом, що їх видав, не встановлено інший строк набрання ними чинності (п. 7 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»)

Акти Верховної Ради України і Президента України про призначення відповідно до законодавства на посади і звільнення з посад **Набирають чинності з моменту їх прийняття** (п. 7 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. № 503/97)

Юридичні (нормативні) акти місцевих державних адміністрацій **Реєструються у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку і набирають чинності з моменту їх реєстрації**, якщо самими актами не встановлено пізніший термін набрання ними чинності (ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»)

Нормативні акти місцевих державних адміністрацій, які стосуються прав та обов'язків громадян або мають загальний характер

Оприлюднюються і набирають чинності **з моменту їх оприлюднення**, якщо самими актами не встановлено пізніший термін набрання ними чинності (ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»)

Юридичні (нормативні) акти органів та посадових осіб органів місцевого самоврядування

З дня їх офіційного оприлюднення, якщо радою не встановлено більш пізній строк набрання цими рішеннями чинності (ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»)

*** Порядок обчислення строків визначається:**

- для законів та інших нормативних актів з питань митної справи – Митним кодексом України (ст. 9);
- для всіх інших законів та нормативних актів – Цивільним кодексом України (гл. 18)

Припинення дії юридичних (нормативних) актів, що є національними джерелами адміністративного права, пов'язується з такими обставинами:

- із закінченням строку дії, на який було прийнято юридичний (нормативний) акт;
- із перебігом подій (обставин тощо), з існуванням яких офіційно була пов'язана чинність акта;
- з прямим скасуванням юридичного (нормативного) акта уповноваженим на це суб'єктом;
- з фактичною заміною юридичного (нормативного) акта іншим юридичним (нормативним) актом, який регулює ті самі суспільні відносини;
- з офіційним визнанням (у межах встановленої процедури) юридичного (нормативного) акта неконституційним або протиправним.

Припинення дії юридичних (нормативних) актів необхідно **відрізнити від зупинення їх чинності**, що має тимчасовий характер та зумовлюється певними обставинами. Нормативний акт у такому випадку залишається чинним¹. Дія юридичного (нормативного) акта може бути зупинена на деякий строк або до настання певних подій (обставин). Рішення про зупинення дії юридичного (нормативного) акта має прийматися у вигляді окремого документа (рішення), в якому мають визначатися також умови відновлення (поновлення) його дії (чинності).

Юридичний (нормативно-правовий) акт, як правило, **поширює свою дію на ті правовідносини, що виникли після його прийняття**. Закон зворотної сили не має. Проте з цього правила є певні винятки:

- коли у самому юридичному (нормативному) акті зазначено, що його положення поширюються на суспільні відносини, які виникли до його прийняття;
- коли юридичний (нормативний) акт пом'якшує юридичну відповідальність;
- коли юридичний (нормативний) акт скасовує юридичну відповідальність².

49. Які основні правила дії національних джерел адміністративного права у просторі?

Дія національних джерел адміністративного права у просторі характеризується обсягом того фізичного простору, у

¹ Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 16 березня 2012 р. № 4 «Про судову практику вирішення адміністративними судами спорів, що виникають у зв'язку із застосуванням статей 39, 48, 50, 52, 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004760-12>.

² Теорія державства і права: курс лекцій / под ред. Н. І. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2003. С. 391.

межах якого на відповідних суб'єктів правовідносин поширюється формальна обов'язковість норм адміністративного права.

Просторова чинність джерел адміністративного права може бути загальнодержавною або обмежуватись територією певної адміністративно-територіальної одиниці. У переважній більшості випадків це пов'язується з рівнем компетенції суб'єкта видання юридичного (нормативного) акта. Так, дія юридичних актів суб'єктів загальнодержавної компетенції (Верховної Ради України, Президента України, міністерства тощо), як правило, є загальнодержавною¹. Натомість дія акта, виданого головою місцевої державної адміністрації, обмежена територією, на яку поширюється повноваження відповідної державної адміністрації.

В окремих випадках просторова чинність джерел адміністративного права може не співпадати з територіальним поділом України. Так, наприклад, у випадку введення режиму надзвичайного стану, який поширюється на територію кількох районів, дія прийнятих юридичних (нормативних) актів буде обмежена межами цих районів.

50. Які основні правила дії національних джерел адміністративного права за колом осіб?

Дія національних джерел адміністративного права за колом осіб характеризується визначенням, на яких саме

¹ Дія юридичних (нормативних) актів загальнодержавного значення поширюється на усю територію України, яка обмежена державним кордоном. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний кордон» (Відомості Верховної Ради України. 1992. № 2. Ст. 5) державним кордоном України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору.

До території держави, крім того, належить територія посольств, консульств, торговельних представництв, місій за кордоном, територія літаків, які знаходяться за межами держави, територія торговельних кораблів у відкритому морі (океані), а також військових кораблів, що перебувають за кордоном.

суб'єктів права поширюється формальна обов'язковість юридичних норм, закріплених у національних джерелах адміністративного права. Ця юридична властивість норм значною мірою визначається розглянутими вище їх «параметрами» – чинністю у часі та чинністю у просторі, адже жодний суб'єкт не може не перебувати на якійсь території (на яку поширюється або не поширюється чинність акта) і не діяти у певному часі (на який також поширюється чи не поширюється чинність акта). І все ж таки чинність нормативного акта за колом суб'єктів не ототожнюється із двома попередніми проявами його чинності¹.

За загальним принципом, чинність норм адміністративного права, зафіксованих в його джерелах, поширюється на всіх осіб, що перебувають на території держави. Це впливає із суверенності публічної влади та принципу рівності усіх перед законом.

Разом із цим, іноді у юридичних (нормативних) актах містяться положення, які обмежують коло осіб, на яких поширюється дія такого акта. Є і такі джерела адміністративного права, що призначені для врегулювання правового статусу окремих груп приватних осіб, скажімо, державних службовців.

Приклад

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення до осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ не може бути застосовано громадські роботи, виправні роботи і адміністративний арешт.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про вибори народних депутатів України» депутатом може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг 21 року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх 5 років.

¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 5-те вид., зі змінами. Київ: Атіка, 2001. С. 112.

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

51. У чому полягає суть та значення категорії «суб'єкт адміністративного права»?

Адміністративне право, поміж іншим, регулює суспільні відносини, які виникають за участю відповідних суб'єктів – **суб'єктів адміністративного права**, які вступають один з одним у відповідні адміністративно-правові відносини. Оскільки адміністративне право регулює суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються у сфері публічного адміністрування, то їх обов'язковим учасником завжди буде суб'єкт публічного адміністрування. Інакше кажучи, адміністративно-правові відносини не можуть виникнути без спеціального суб'єкта адміністративного права – **суб'єкта публічного адміністрування**¹, який присутній у всіх без винятку адміністративно-правових відносинах. Іншою стороною таких відносин може бути як приватна особа (фізична або юридична), так і інший суб'єкт публічної влади (посадова або службова особа).

Суб'єкти адміністративного права – це учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами. Для того щоб бути суб'єктом адміністративного права, приватні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства (апатриди),

¹ Докладніше про суб'єкта публічного адміністрування див. відповіді на запитання: № 6, 53.

юридичні особи приватного права тощо) володіють правосуб'єктністю (адміністративною правоздатністю, адміністративною дієздатністю та адміністративною деліктоздатністю). Правосуб'єктність приватних осіб відрізняється залежно від статі, віку, стану здоров'я (наприклад, не всі можуть проходити державну службу тощо).

У суб'єктів публічного адміністрування (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, органи влади АР Крим тощо) правосуб'єктність знаходить свій вираз у нормативно закріпленій за ними компетенції, тобто у сукупності їх повноважень, що надаються їм нормативно-правовими актами для виконання покладених на них функцій.

Чітка уява про суб'єктів адміністративного права та їх систему дозволяє більш повно і точно зрозуміти призначення адміністративного права, з'ясувати для себе межі його регулюючого впливу, адже адміністративне право проявляється лише там і тоді, коли мають місце відносини між його суб'єктами.

Розуміння системи суб'єктів адміністративного права є важливим і для адміністративного судочинства, призначенням якого є розгляд та вирішення спорів, які впливають з адміністративно-правових відносин. Сторонами таких відносин завжди є суб'єкти адміністративного права. Відповідно, для з'ясування відповіді на запитання про можливість звернення з позовом до відповідного органу влади чи посадової особи, перш за все, потрібно розібратися з тим, а чи є він (вона) суб'єктом адміністративного права. Позитивна відповідь на це запитання відкриває шлях для адміністративного позову.

52. Як співвідносяться між собою категорії «суб'єкт публічної адміністрації», «адміністративний орган», «суб'єкт владних повноважень», «суб'єкт публічного адміністрування»?

На сьогоднішній день у вітчизняній адміністративно-правовій літературі для позначення обов'язкового суб'єкта адміністративного права використовуються різноманітні категорії, зокрема: «суб'єкт публічної адміністрації», «адміністративний орган», «суб'єкт владних повноважень», «суб'єкт публічного адміністрування».

Слід зазначити, що два перших з них прийшли в українську юридичну науку з європейської: категорія «**адміністративний орган**» – з німецької доктрини, а поняття «**суб'єкт публічної адміністрації**» – з англійської. Поняття «**суб'єкт владних повноважень**» введено в юридичний обіг Кодексом адміністративного судочинства України. Дефініцію «**суб'єкт публічного адміністрування**» можна розглядати в якості національної, яка замінила собою існуючу у радянській адміністративно-правовій науці категорію «**суб'єкт державного управління**».

Аналіз змісту названих термінів показує, що між ними мають місце деякі відмінності, зумовлені особливостями, з одного боку, романо-германської та англосаксонської систем права, а з іншого – специфікою організації публічної влади в кожній окремій європейській країні, де знаходять застосування названі поняття. Однак перераховані категорії, за великим рахунком, ідентичні за своїми основними характеристиками. Їх об'єднує той факт, що кожна з них використовується для позначення системи органів і посадових осіб, які представляють державу (у широкому розумінні цього слова) в адміністративно-правових відносинах, насамперед, з приватними особами.

З цього можна зробити висновок, що в умовах української адміністративно-правової доктрини перераховані категорії можуть вживатися у принципі як синоніми. Разом з цим, однак, слід відзначити, що одночасне вживання різних категорій для позначення одного і того самого юридичного явища є небажаним, оскільки це викликає хаос в юридичній мові і непорозуміння на практиці. З огляду на це варто підтримати В. Б. Авер'янова, який слушно наголошував на тому, що введення уніфікованих понять та термінів для виразу однорідних явищ є важливою умовою підвищення юридичної культури¹. Інакше кажучи, це означає, що українська адміністративно-правова доктрина має зробити вибір на користь однієї з названих вище категорій, якою, на наш погляд, має бути категорія **суб'єкт публічного адміністрування**.

53. Якою є система суб'єктів публічного адміністрування?

У зв'язку з величезною кількістю, а також різноплановістю завдань, що вирішуються у процесі реалізації публічного адміністрування, система суб'єктів публічного адміністрування є надзвичайно розгалуженою. Даний факт обумовлює необхідність групування названих суб'єктів залежно від особливостей їх правового статусу. Доцільно виділити наступні групи (підсистеми) суб'єктів публічного адміністрування:

- **державні суб'єкти публічного адміністрування, які мають статус органу державної влади.** У межах даної групи необхідно виокремити додаткові **підгрупи**:

¹ Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. Киев: Наукова думка, 1979. С. 58.

► суб'єкти публічного адміністрування, що входять у систему органів виконавчої влади, тобто органи виконавчої влади¹;

► суб'єкти публічного адміністрування, що входять у систему органів судової влади:

- Державна кваліфікаційна комісія суддів України;
- Державна судова адміністрація України;
- суди, в частині виконання позапроцесуальних функцій (наприклад, під час розгляду запитів приватних осіб про надання публічної інформації);

► суб'єкти публічного адміністрування, що входять у систему законодавчої влади:

- Апарат Верховної Ради України;
- Уповноважений Верховної Ради України з прав людини;
- Рахункова палата України;

► суб'єкти публічного адміністрування, що не входять у систему трьох гілок влади:

- Президент України;
- Адміністрація Президента України;
- Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим;
- Військово-цивільні адміністрації²;
- Управління державної охорони України;
- Рада національної безпеки і оборони України;
- прокуратура;
- Служба безпеки України;

¹ Детально про систему органів виконавчої влади див. у відповіді на запитання № 46.

² Докладніше про військово-цивільні адміністрації див. у відповіді на запитання № 57.

- національні комісії регулювання природних монополій;
- Вища рада правосуддя;
- Національний банк України;
- Служба зовнішньої розвідки України;
- Центральна виборча комісія;
- Державна комісія з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій;
- військові комісаріати;
- центральні державні архіви;

• **державні суб'єкти публічного адміністрування, які не мають статусу органу державної влади.** До цієї групи суб'єктів публічного адміністрування відносяться ті з них, які за своїм статусом **не є органом державної влади**, однак представляють державу у взаєминах з приватними особами. Такі суб'єкти **утворені державою**, фінансуються з державного бюджету і виконують окремі функції публічного адміністрування, покладені на державу. Суб'єкти цієї групи **можуть мати статус юридичної особи** публічного права; **можуть не мати статусу юридичної особи** публічного права; можуть бути як колегіальними, так і єдиноначальними. Мова йде про такі з них:

- ▶ Фонд гарантування вкладів фізичних осіб;
- ▶ Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України;
- ▶ Фонд соціального захисту інвалідів;
- ▶ Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття;
- ▶ Державна спеціалізована фінансова установа «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву»;
- ▶ Український центр оцінювання якості освіти;

- ▶ Медико-соціальні експертні комісії;
 - ▶ Дисциплінарно-кваліфікаційна комісія прокурорів;
- **республіканські суб'єкти публічного адміністрування**, які мають статус органу влади Автономної Республіки Крим. Система названих суб'єктів має наступний вигляд:
 - ▶ Верховна Рада Автономної Республіки Крим;
 - ▶ Рада міністрів Автономної Республіки Крим;
 - ▶ міністерства Автономної Республіки Крим;
 - ▶ республіканські комітети Автономної Республіки Крим;
 - ▶ інші органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим;
 - ▶ органи виконавчої влади зі спеціальним статусом Автономної Республіки Крим;
- **муніципальні суб'єкти публічного адміністрування** – органи місцевого самоврядування, які виконують функції публічного адміністрування на території відповідної громади. Система органів місцевого самоврядування представлена:
 - ▶ сільськими, селищними, міськими радами;
 - ▶ сільським, селищним, міським головою;
 - ▶ виконавчими органами сільської, селищної, міської ради;
 - ▶ районними та обласними радами;
- **суб'єкти публічного адміністрування з делегованими повноваженнями**, як правило, – суб'єкти приватного права (фізичні та юридичні особи), яким органи державної влади, республіканські органи влади або органи місцевого самоврядування на постійній або тимчасовій основі передали на безоплатній або платній основі для виконання окремі функції публічного адміністрування:

- ▶ громадські інспектори;
- ▶ члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону і т. д.

Як впливає з викладеного, реалізацією публічного адміністрування займаються не лише органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, як це традиційно вважається, а й інші суб'єкти публічної влади, а також, в окремих випадках, приватні особи. Виходячи з цього, на термін «суб'єкт публічного адміністрування» **необхідно дивитися не з інституційної, а з функціональної точки зору**. Іншими словами, визначальним для віднесення того чи іншого органу (особи) до кола суб'єктів публічного адміністрування є не його місце у системі публічної влади, а функції, які ним виконуються, і такі функції повинні бути пов'язані з реалізацією публічного адміністрування.

54. Як виглядає система органів виконавчої влади?

Основним елементом системи суб'єктів публічного адміністрування є **органи виконавчої влади**, які функціонують на трьох рівнях: вищому, центральному і місцевому.

Система органів виконавчої влади визначена у низці законодавчих і підзаконних актів, а саме: законах України «Про Кабінет Міністрів України»¹, «Про центральні органи виконавчої влади»², «Про місцеві державні адміністрації»³, «Про столицю України місто-герой Київ»⁴ та постанові Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»⁵.

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.

⁵ Офіційний вісник України. 2014. № 74. Ст. 2105.

Розглянемо кожен з названих рівнів більш докладно.

- **вищий рівень:**
 - ▶ Кабінет Міністрів України – уряд України.
- **центральний рівень:**
 - ▶ міністерства (наприклад, Міністерство закордонних справ України, Міністерство фінансів України тощо);
 - ▶ державні служби (зокрема, Державна авіаційна служба України, Державна міграційна служба України і т. п.);
 - ▶ державні агентства (наприклад, Державне агентство автомобільних доріг України, Державне агентство водних ресурсів України тощо);
 - ▶ державні інспекції (зокрема, Державна екологічна інспекція України, Державна інспекція ядерного регулювання України і т. п.);
 - ▶ фонди (наприклад, Пенсійний фонд України, Фонд державного майна України);
 - ▶ адміністрації (адміністрація Державної прикордонної служби України і т. п.);
 - ▶ національні агентства (наприклад, Національне агентство з питань попередження корупції і т. п.);
 - ▶ державні бюро (зокрема, Державне бюро розслідувань);
 - ▶ комітети (наприклад, Антимонопольний комітет України і т. п.);
 - ▶ інститути (зокрема, Український інститут національної пам'яті);
 - ▶ Національна поліція України.
- **місцевий рівень:**
 - ▶ місцеві державні адміністрації;
 - ▶ обласні державні адміністрації;
 - ▶ районні державні адміністрації;

- ▶ державні адміністрації в містах Києві та Севастополі;
- ▶ районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації;
- ▶ територіальні підрозділи центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу місцевої державної адміністрації, наприклад, управління Пенсійного фонду в Харківській області; головне управління Державної фіскальної служби в Запорізькій області і т. д.

55. Якою є система органів місцевого самоврядування?

Система органів місцевого самоврядування визначена у Конституції України (розділ XI «Місцеве самоврядування») і Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні»¹, де, зокрема, сказано, що **місцеве самоврядування** – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самотійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

З положень названих нормативних актів випливає, що місцеве самоврядування відокремлене від державної влади – органи державної влади не уповноважені на створення органів місцевого самоврядування, на керівництво ними, на призначення і звільнення посадових осіб місцевого самоврядування. Всі ці питання (створення органів, введення посад, призначення посадових осіб і т. д.) вирішують органи місцевого самоврядування самотійно.

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

Увага!

Неприпустимо відносити органи місцевого самоврядування до системи органів виконавчої влади! Названі органи утворюють самостійні, паралельно функціонуючі системи, перебуваючи між собою в горизонтальних відносинах.

Слід наголосити, що і між самими органами місцевого самоврядування відсутні відносини підпорядкування. Кожен з них, незважаючи на рівень, незалежний у відносинах з іншими органами місцевого самоврядування. Це означає, що всі органи місцевого самоврядування утворюють не вертикальну, а виключно горизонтальну систему. Так, наприклад, міська рада не підпорядковується обласній раді; міський голова не має права давати вказівки селищному голові.

Увага!

Проте у межах одного рівня (наприклад, міста) органи місцевого самоврядування, які представлені (на рівні міста) міською радою, виконавчим комітетом міської ради та міським головою, частково перебувають між собою у відносинах влади-підпорядкування. Так, наприклад, міський голова керує роботою виконавчого комітету.

Самостійність органів місцевого самоврядування не означає, що вони повністю автономні від держави. Названі органи функціонують в єдиному правовому полі України, у зв'язку з чим вони діють виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і керуються у своїй діяльності актами органів державної влади (Конституцією та законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України), а в Автономній Республіці Крим також нормативно-правовими актами Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими в межах їх компетенції.

У той самий час необхідно сказати, що і держава має певні обов'язки щодо органів місцевого самоврядування. Наприклад, вона бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово його підтримує.

Система органів місцевого самоврядування визначається адміністративно-територіальним устроєм України, елементами якого є:

- Автономна Республіка Крим;
- області;
- райони;
- міста;
- райони в містах;
- селища;
- села.

У кожному з названих утворень функціонують відповідні органи місцевого самоврядування, а саме:

- сільські, селищні, міські ради;
- сільський, селищний, міський голова;
- виконавчі органи сільських, селищних, міських рад;
- районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Увага!

Відповідно до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» в Україні можуть утворюватися об'єднані територіальні громади. Об'єднані громади утворюються внаслідок добровільного об'єднання суміжних територіальних громад сіл, селищ, міст. Об'єднана територіальна громада, адміністративним центром якої визначено місто, є міською територіальною громадою, центром якої визначено селище міського типу, – селищною, центром якої визначено село, – сільською.

У містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради можуть створюватися районні в місті ради та їх виконавчі органи.

56. Якою є система органів влади Автономної Республіки Крим?

Органи влади Автономної Республіки Крим (далі – АР Крим), як вже було наголошено вище, утворюють незалежну від органів державної влади та органів місцевого самоврядування систему, яка складається з представницького органу (парламенту) та виконавчих органів, які втілюють у життя як акти загальнодержавного законодавства, так і рішення парламенту АР Крим. Незалежність органів влади АР Крим проявляється у тому, що вони формуються (створюються, реорганізуються) без участі державних органів (наприклад, Президента України або Уряду України) та, відповідно, не підпорядковуються їм безпосередньо.

Увага!

Разом із цим, треба розуміти і пам'ятати, що органи влади АР Крим, діючи у межах української держави, підпорядковуються Конституції та законам України. У зв'язку з цим, у разі суперечності положень нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим Конституції України, законам України діють положення Конституції України, законів України.

З мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України **Президент України може зупинити дію цих нормативно-правових актів** Верховної Ради Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституцій-

ності. Акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим скасовуються Президентом України¹.

Подібна організація влади, власне, і забезпечує автономний статус Республіки Крим, надаючи її громадянам та утвореним на її території органам право самостійно (автономно) вирішувати питання республіканського значення.

Відповідно до Конституції АР Крим² представницьким органом влади АР Крим є **Верховна Рада Автономної Республіки Крим**, яка представляє інтереси громадян, спільні інтереси населення, територіальних громад, місцевого самоврядування, Автономної Республіки Крим у цілому, і здійснює свої повноваження з метою сприяння і забезпечення реалізації їх прав і законних інтересів, а також вирішення питань збалансованого соціально-економічного, культурного та іншого розвитку Автономної Республіки Крим.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим складається з 100 депутатів, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Строк повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим становить п'ять років.

Систему органів виконавчої влади на території АР Крим очолює **Рада міністрів Автономної Республіки Крим**. Рада міністрів Автономної Республіки Крим формується Верховною Радою Автономної Республіки Крим на термін її повноважень, відповідальна перед нею і очолюється Головою Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

Органами виконавчої влади Автономної Республіки Крим є міністерства Автономної Республіки Крим, республікан-

¹ Відомості Верховної Ради України. 1999. № 5–6. Ст. 43.

² Там само.

ські комітети Автономної Республіки Крим, інші органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим¹.

57. Яке місце у системі суб'єктів публічного адміністрування посідають військово-цивільні адміністрації?

Відповідно до Указу Президента України від 04.04.2014 р. № 405/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»² та Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»³ на окремих територіях Донецької та Луганської областей проводиться антитерористична операція, що має на меті відновлення територіальної цілісності та незалежності України.

З метою виконання на даній території повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, згідно із Законом України «Про військово-цивільні адміністрації» було утворено **військово-цивільні адміністрації** – тимчасові державні органи у селах, селищах, містах, районах та областях, що діють у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України (у разі їх утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі проведення антитерористичної операції) або у складі Об'єднаного оперативного штабу Збройних Сил України (у разі їх утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській

¹ Відомості Верховної Ради України. 2012. № 2–3. Ст. 3.

² Офіційний вісник Президента України. 2014. № 14. Ст. 745.

³ Відомості Верховної Ради України. 2014. № 44. Ст. 2040.

областях) і призначені для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії актам збройної агресії, диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема проведення антитерористичної операції.

Військово-цивільні адміністрації є юридичними особами публічного права і утворюються у разі потреби за рішенням Президента України. Вони наділяються, окрім спеціальних правоохоронних повноважень, також і повноваженнями місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування¹, вступаючи, таким чином, у відносини з іншими суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами. Викладене дозволяє відносити військово-цивільні адміністрації до категорії місцевих суб'єктів публічного адміністрування.

58. Що розуміється під публічною службою і які її завдання?

Публічна служба як соціально-правове явище на території України виникло на початку 90-х років ХХ ст., що було пов'язано, насамперед, з прийняттям Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р.² Даний закон, хоча і не містив у собі поняття «публічна служба», проте сприяв розвитку даного інституту шляхом закріплення: принципів державної служби; статусу державних службовців; спеціальних процедур прийняття на державну службу та її проходження; інституту службової кар'єри; особливостей мате-

¹ Кузніченко С. О., Шевченко В. Й. Військово-цивільні адміністрації в Україні: досвід комплексного дослідження: монографія. Одеса, 2017. С. 49.

² Відомості Верховної Ради України. 1993. № 52. Ст. 490.

ріального і соціально-житлового забезпечення державних службовців.

Першу згадку про публічну службу можна зустріти у Концепції адміністративної реформи в Україні¹, в якій цей термін було вжито для об'єднання «під одним знаменником» державної служби і муніципальної служби.

Подальший розвиток інститут державної (публічної) служби отримав у Законі України «Про державну службу»² від 10 грудня 2015 р. Названим Законом були істотно змінені положення раніше чинного Закону в частині принципів, правових і організаційних засад державної служби, порядку реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби. Однак у цьому Законі, як і у попередньому, категорія «публічна служба» відсутня, що, однак, не означає, що це поняття є недоцільним або непотрібним. Швидше, навпаки, воно являє собою необхідний елемент в єдиному ланцюзі тісно пов'язаних між собою категорій: «публічна влада», «публічне право», «публічне адміністрування», «публічна служба».

На сьогоднішній день термін «**публічна служба**» можна зустріти в п. 17 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України³, де сказано, що публічною службою є діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

З цього визначення стає зрозумілим, що воно (поняття) використовується для приведення до спільного знаменника

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.

різних видів службової (трудової) діяльності представників органів публічної влади – службовців.

Іншими словами, у державі існує досить велика кількість різноманітних видів службової діяльності, яку ті чи інші особи проходять у різних за своїм статусом органах публічної влади – органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування тощо. І хоча дані види службової діяльності за низкою ознак відрізняються один від одного, проте у них є і багато спільних характеристик, наявність яких, власне, і дозволяє об'єднати їх у межах єдиної категорії – **публічна служба**.

Публічна служба як особливий вид службової (трудової) діяльності, характеризується наступними **ознаками**:

- професійна діяльність окремої групи фізичних осіб – публічних службовців;
- діяльність на посадах в органах публічної влади і їх апараті;
- формування кадрового складу публічної служби відбувається на підставі конкурсу;
- рішення про призначення особи, яка пройшла конкурс, на посаду публічної служби оформлюється адміністративним актом;
- заробітна плата публічним службовцям виплачується за рахунок коштів Державного або місцевого бюджету;
- порядок прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби регламентується нормами адміністративного права¹.

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

Виходячи з названих ознак і визначень, можна зробити висновок, що завдяки публічній службі вирішуються такі основні завдання:

- забезпечується реалізація прав, свобод і законних інтересів приватних осіб;
- формуються необхідні умови для практичного виконання завдань і функцій, покладених на органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування;
- забезпечується безперервність, стійкість і цілісність функціонування держави;
- комплектується персонал органів публічної влади висококваліфікованими фахівцями.

59. Які існують види публічної служби?

Говорячи про види публічної служби, слід звернути увагу на наступні аспекти:

- по-перше, публічна служба являє собою спеціальну форму службової (трудової) діяльності осіб, що виконують покладені на них завдання у різних органах публічної влади, що пояснює існування різних видів публічної служби;
- по-друге, на сьогоднішній день на законодавчому рівні чітко не закріплені види публічної служби, що, у свою чергу, свідчить про те, що існуючі класифікації є результатом науково-дослідної роботи вчених;
- по-третє, виділення окремих видів публічної служби має не лише науково-теоретичне, а й практичне значення, оскільки кожен вид публічної служби має свої особливості нормативного регулювання, які повинні враховуватися під час розрахунку стажу публічної служби, встановлення соціальних гарантій, нарахування пенсії і т. д.

У науковій літературі існують різні точки зору на питання про види публічної служби. Так, пропонується виділяти: цивільну та мілітаризовану службу¹; спеціалізовану службу²; державну службу та службу в органах місцевого самоврядування³; державну політичну службу⁴ і т. д.

Аналіз існуючих класифікацій показує, що вони, тією чи іншою мірою, мають сенс і виконують певні завдання, хоча їх практичне значення можна поставити під сумнів. У зв'язку з цим ми вважаємо, що більш правильним буде виділяти **види публічної служби**, виходячи з положень чинних нормативних актів, що визначають особливості їх правового регулювання. Вивчення основних законодавчих актів, що регулюють порядок проходження публічної служби, – Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»⁵, Закону України «Про дипломатичну службу»⁶, Закону України «Про національну поліцію»⁷, Закону України «Про Збройні Сили України»⁸, Закону України «Про Службу безпеки України»⁹ та ін. – дозволяє казати про існування трьох основних видів публічної служби, у межах яких можуть бути виділені її окремі підвиди:

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. Єщук, 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 понять // 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.

- **цивільна публічна служба:**
 - ▶ служба в органах державної влади;
 - ▶ служба в органах влади Автономної Республіки Крим;
 - ▶ служба в органах місцевого самоврядування;

- **мілітаризована публічна служба:**
 - ▶ військова служба;
 - ▶ служба у правоохоронних органах;
 - ▶ служба в органах спеціального призначення (наприклад, у Державній службі з надзвичайних ситуацій);

- **дипломатична служба.**

60. Які можуть бути виділені групи публічних службовців?

З поняттям публічної служби нерозривно пов'язаний термін «**публічний службовець**». Публічний службовець – це громадянин України, який обіймає на підставі виданого адміністративного акта посаду публічної служби в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим або органах місцевого самоврядування, одержує заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і реалізацією функцій відповідного суб'єкта публічного адміністрування¹.

Публічні службовці, правовий статус яких є похідним від названих вище видів публічної служби, можуть бути класифіковані на окремі групи.

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

Так, службовці, які проходять цивільну публічну службу, поділяються на види залежно від порядку призначення, характеру і обсягу повноважень і необхідних для їх виконання кваліфікації і професійної компетентності державних службовців. Виходячи з положень Закону України «Про державну службу», дія якого поширюється і на службовців органів влади Автономної Республіки Крим, і на службовців органів місцевого самоврядування, можуть бути виділені службовці, що обіймають посади:

- **категорії «А»** (вищий корпус державної служби) – до них відносяться посади Державного секретаря Кабінету Міністрів України та його заступників, державних секретарів міністерств; керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їх заступників; керівників апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів та їх заступників, керівників секретарів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та їх заступників, Голови Державної судової адміністрації України та його заступників; голів місцевих державних адміністрацій; керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України;

- **категорії «Б»** – до них відносяться посади керівників структурних підрозділів Секретаріату Кабінету Міністрів України та їх заступників; керівників структурних підрозділів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, їх заступників, керівників територіальних органів цих державних органів та їх структурних підрозділів, їх заступників; заступників голів місцевих державних адміністрацій; керівників апаратів апеляційних і місцевих судів, керівників структурних підрозділів апаратів судів і їх заступників; заступників керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України;

- **категорії «В»** – інші посади державної служби, не віднесені до категорій «А» і «Б».

Службовці, які проходять службу у **мілітаризованих державних органах**, можуть бути розділені на тих, хто обіймає посади керівного складу, і тих, хто проходить службу на посадах рядового складу. При цьому необхідно пам'ятати, що порядок проходження служби у кожному мілітаризованому органі регламентується окремим нормативно-правовим актом, який визначає існування спеціальних видів службовців. Так, наприклад, службовці національної поліції, правовий статус яких визначається Законом України «Про національну поліцію»¹, можуть бути розділені на тих, які обіймають посади:

- **у центральному апараті управління поліцією**, до складу якого входять організаційно об'єднані структурні підрозділи, що забезпечують діяльність керівника поліції, а також виконання покладених на поліцію завдань. У складі поліції функціонують:

- ▶ кримінальна поліція;
- ▶ патрульна поліція;
- ▶ органи досудового розслідування;
- ▶ поліція охорони;
- ▶ спеціальна поліція;
- ▶ поліція особливого призначення.

У системі поліції можуть створюватися науково-дослідні організації та організації забезпечення;

- **у територіальних органах поліції**, які створюються як юридичні особи публічного права в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, містах, районах у містах і як міжрегіональні (повнова-

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

ження яких поширюються на декілька адміністративно-територіальних одиниць) територіальні органи у межах граничної чисельності поліції і засобів, виділених на її утримання.

На окрему увагу заслуговують службовці, які проходять публічну службу у **дипломатичних представництвах** України за кордоном. Правовий статус цієї групи публічних службовців визначається Законом України «Про дипломатичну службу»¹, відповідно до якого можна виділити такі види публічних службовців:

- службовці Міністерства закордонних справ України (здійснюють свої повноваження безпосередньо та через інші органи дипломатичної служби);
- службовці представництва Міністерства закордонних справ України на території України (створюються на території України в регіонах, де є іноземні консульські установи чи представництва міжнародних організацій);
- службовці закордонних дипломатичних установ України (дипломатичні представництва і консульські установи України за кордоном є постійно діючими установами України, завданням яких є представництво України у державі перебування та підтримка офіційних міждержавних відносин, захист інтересів України, прав та інтересів її громадян і юридичних осіб за кордоном).

У системі органів дипломатичної служби України можуть створюватися спеціальні комісії, а також делегації на сесії міжнародних організацій, статус, завдання та функції яких залежно від рівня місії визначаються Президентом України або Міністром закордонних справ України.

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

61. Яке місце у системі суб'єктів адміністративного права посідають публічні службовці?

Адміністративно-правові відносини не можуть виникнути без участі у них суб'єктів публічного адміністрування, представлених насамперед розгалуженою системою юридичних осіб публічного права – органів публічної влади. Однак, очевидно, що органи публічної влади не можуть вступати в адміністративно-правові відносини безпосередньо, оскільки вони (органи) являють собою «юридичну фікцію». Від їх імені у таких правовідносинах беруть участь публічні службовці, хоча відповідні повноваження закріплюються нормативно-правовими актами не за службовцями, а за органом, в якому вони проходять службу.

Цей факт є надзвичайно важливим у контексті судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування, орієнтуючи на те, що позов, таким чином, має спрямовуватися не проти публічного службовця, який прийняв/не прийняв те чи інше рішення, а проти органу публічної влади, у межах якого проходить службу відповідний публічний службовець. У разі ж подачі позову до публічного службовця, а не до суб'єкта публічного адміністрування (органу публічної влади), адміністративний суд може залишити його без розгляду через вибір неналежного відповідача.

Крім того, службовець може бути звільнений на момент оскарження його рішення (дії або бездіяльності) і/або може виникнути необхідність відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю службовця, що також обумовлює необхідність звернення з адміністративним позовом не до публічного службовця, а до органу публічної влади, в якому він проходить службу.

Важливо!

Лише у деяких випадках відповідачем в адміністративному суді буде виступати не орган публічної влади, а безпосередньо публічний службовець, який прийняв те чи інше рішення.

Так, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію майнових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація майнових прав на нерухоме майно – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру майнових прав на нерухоме майно. Державна реєстрація майнових прав на нерухоме майно здійснюється державним реєстратором, який і буде виступати відповідачем в адміністративному суді, у разі оскарження, наприклад, відмови у державній реєстрації майнових прав на нерухоме майно. Це пов'язано з тим, то у даному разі закон наділяє відповідними повноваження не орган публічної влади, а саме державного реєстратора.

Таким чином, можна зробити висновок, що участь публічних службовців в адміністративно-правових відносинах має свої особливості. Публічні службовці практично завжди беруть у них участь не як самостійний суб'єкт, а як представники суб'єкта публічного адміністрування. І якщо говорити про те, що адміністративно-правові відносини виникають, як мінімум, між двома суб'єктами (суб'єктом публічного адміністрування та приватною особою) та регулюються нормами адміністративного права, то у таких випадках публічні службовці, беручи участь у цих відносинах, є, так би мовити, «усіченим» суб'єктом адміністративного права.

62. Хто такі приватні особи як суб'єкти адміністративного права?

Адміністративне право, як уже зазначалося, регулює широке коло суспільних відносин, учасниками яких, поряд із суб'єктами публічного адміністрування, виступають і приватні особи. Норми адміністративного права наділяють приватних осіб певними правами і покладають на них відповідні обов'язки, закріплені в нормах адміністративного права, що і дозволяє відносити їх до суб'єктів адміністративного права.

Категорія «приватні особи» є узагальнюючою для широкого кола невладних (непублічних) за своєю природою суб'єктів адміністративного права. Всі приватні особи можуть бути розділені на дві основні групи: фізичні особи та юридичні особи.

До **фізичних осіб** належать:

- громадяни України;
- іноземні громадяни;
- особи без громадянства.

Під категорію **юридичних осіб** підпадають:

- юридичні особи приватного права, створені на підставі положень Цивільного кодексу України, у формі товариств, установ та інших формах, передбачених законом;
- громадські об'єднання. Відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання»¹ останні діляться на громадські організації і громадські спілки. **Громадська організація** – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. **Громадська спілка** – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні

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

особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи;

- політичні партії, якими на підставі Закону України «Про політичні партії»¹ визнаються зареєстровані відповідно до законодавства України добровільні об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають на меті сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах та інших політичних заходах;

- професійні спілки (профспілки). Відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»² професійна спілка (профспілка) – це добровільна неприбуткова громадська організація, яка об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання);

- релігійні організації. Відповідно до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»³ релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій.

63. Що розуміється під категорією «суб'єктивні публічні права приватної особи» і яке її значення?

Категорія «суб'єктивні публічні права приватної особи» є похідною від поняття «суб'єктивне право», під яким розуміється гарантована законом міра можливої (дозволеної) по-

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

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

³ Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 25. Ст. 283.

ведінки особи¹, тобто можливість вимагати від іншого суб'єкта певних дій або бездіяльності.

Суб'єктивне право, враховуючи теорію поділу права на приватне і публічне, відповідно, може мати приватну або публічно-правову природу. В останньому випадку йдеться про **суб'єктивне публічне право** – засновану на нормах публічного (адміністративного) права можливість приватної особи вимагати від суб'єкта публічного адміністрування такої поведінки, яка б задовольняла її інтереси.

Від суб'єктивного публічного права необхідно відрізнити **об'єктивне публічне право**. Воно являє собою сукупність юридичних норм, в яких знаходять відображення (закріплення) права і обов'язки учасників адміністративно-правових відносин.

Говорячи про значення суб'єктивних публічних прав приватних осіб, може здатися, що ця категорія не має принципового значення для сфери функціонування суб'єктів публічного адміністрування, оскільки представники останньої зобов'язані чітко дотримуватися покладених на них обов'язків, закріплених в юридичних актах. Однак при більш детальному вивченні даної проблеми стає зрозуміло, що саме на базі суб'єктивних публічних прав формуються повноцінні відносини у системі «суб'єкт публічного адміністрування – приватна особа». За допомогою суб'єктивних публічних прав застосовуються зафіксовані у Конституції України гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів приватних осіб. Завдяки їм приватні особи набувають статусу повноцінних і рівноправних учасників правовідносин, отримуючи у результаті цього можливість за власною ініціативою вступати в стосунки з представниками публічної влади і вимагати від них відповідної поведінки (дій, рішень і т. п.). Без суб'єктивних публічних прав приватні особи були б лише

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. 288.

об'єктом державних дій або рішень. Визнання за приватною особою суб'єктивних публічних прав, таким чином, є важливою і необхідною ознакою демократичної, соціальної і правової держави, в якій визнається і дотримується принцип верховенства права¹.

64. Які суб'єктивні публічні права мають приватні особи?

Приватні особи мають широкий спектр суб'єктивних прав, правова природа яких, однак, не завжди є очевидною. Іншими словами, часто не зрозуміло, публічним або приватним за своєю правовою природою є те чи інше суб'єктивне право приватної особи. У зв'язку з цим корисним є висновок, сформульований німецьким вченим-правознавцем Х. Маурером, який вважає, що **публічним** є будь-яке закріплене в юридичному акті право, використовуючи яке приватна особа може звернутися до суб'єкта публічного адміністрування з безумовною вимогою про отримання послуги або вчинення певних дій з метою захисту або задоволення своїх індивідуальних інтересів².

Таким чином, **суб'єктивне публічне право** виникає (має місце) при одночасному існуванні **трьох обов'язкових умов**:

- 1) закон або інший нормативний акт вказує на обов'язок суб'єкта публічного адміністрування сприяти приватній особі в реалізації певного права;
- 2) таке право слугує задоволенню не тільки загальних, а й індивідуальних інтересів приватної особи;

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

² Там само.

З) приватній особі надається право вимагати від суб'єкта публічного адміністрування створення умов для гарантування його індивідуальних інтересів¹.

Приватні особи володіють розгалуженою системою суб'єктивних публічних прав. Сказане, однак, не означає, що усі приватні особи мають однаковий набір суб'єктивних публічних прав, оскільки їх конкретні види залежать від особливостей правового статусу конкретної особи. Правовий статус кожної приватної особи різний (наприклад, правовий статус іноземця відрізняється від правового статусу громадянина України, а правовий статус релігійної організації не збігається з правовим статусом профспілки) і саме він (правовий статус) і визначає конкретний набір належних приватній особі суб'єктивних публічних прав. У той самий час це не заважає виділити основні групи суб'єктивних публічних прав, якими можуть користуватися приватні особи з урахуванням особливостей їх правового статусу.

Отже, можливо вести мову про:

- **суб'єктивні публічні права негативного типу.** За допомогою цієї категорії прав «окреслюється зона», в яку не мають права втручатися суб'єкти публічного адміністрування. Іншими словами, права даної категорії являють собою негативні компетенційні норми, на підставі яких формується вимога до представників держави про припинення або не вчинення дій, які можуть порушити основоположні права людини. У даному випадку йдеться про: право на вільний розвиток своєї особистості; право на повагу до гідності особи; право на свободу та особисту недоторканність і т. д.;
- **суб'єктивні публічні права позитивного типу,** завдяки яким приватні особи можуть пред'являти вимоги до дер-

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

жави з приводу задоволення власних потреб та інтересів. До прав даної категорії відносяться: право на користування об'єктами публічної власності; право на соціальний захист; право на медичну допомогу; право на освіту і т. д.;

- **суб'єктивні публічні права активного типу.** За допомогою цих прав приватні особи можуть впливати на суб'єктів публічного адміністрування, брати участь у розробці і реалізації державної політики. Наразі йдеться про: виборче право; право на здійснення громадського контролю; право на мирні зібрання; право на звернення; право на участь в управлінні державними справами і т. д.

ІНСТРУМЕНТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

65. Що розуміють під категорією «інструменти публічного адміністрування»?

З метою виконання покладених на суб'єктів публічного адміністрування завдань останні послуговуються різноманітними *інструментами*, під якими розуміються юридичні засоби (прийоми), які використовуються ними для здійснення регулюючого впливу на учасників суспільних відносин, що складаються у сфері публічного адміністрування. Категорія «*інструменти публічного адміністрування*» замінила собою застаріле поняття «форми і методи державного управління», що є свідченням орієнтації українського адміністративного права на сучасні європейські концепції.

Інструменти публічного адміністрування характеризуються низкою ознак:

- вони мають публічно-правову природу;
- суб'єкти публічного адміністрування застосовують їх у процесі свого функціонування;
- порядок їх застосування регулюється нормами адміністративного права;
- застосування того чи іншого інструмента обумовлено компетенцією, сферою і метою діяльності суб'єкта публічного адміністрування;
- у результаті їх застосування настають юридичні наслідки і/або фактичні результати.

До інструментів публічного адміністрування належать:

- нормативно-правові акти;
- адміністративні акти;
- адміністративні договори;
- плани;
- фактичні дії.

66. Що розуміють під категорією «нормативно-правовий акт як інструмент публічного адміністрування»?

Під нормативно-правовим актом слід розуміти юридичний акт, виданий суб'єктом публічного адміністрування, що містить у собі хоча б одну норму адміністративного права (правило поведінки).

Важливо!

Використання терміна «нормативно-правовий акт», а не, скажімо, категорії «нормативний акт» пов'язане з тим, що перше з названих понять можна вважати офіційним, оскільки саме воно вживається, наприклад, у Конституції України, Законі України «Про Кабінет Міністрів Україна», Законі України «Про місцеві державні адміністрації» і т. д.

Нормативно-правові акти суб'єктів публічного адміністрування виконують **дві основні функції**: по-перше, вони є джерелом адміністративного права, та, по-друге, являють собою інструмент публічного адміністрування.

Нормативно-правові акти видаються з **метою**:

- застосування Конституції і законів України, коли необхідно конкретизувати (уточнити) їх окремі положення;
- регулювання суспільних відносин у разі відсутності відповідного закону (законів);

- впорядкування внутрішньоорганізаційної діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

Відповідний суб'єкт публічного адміністрування самостійно визначає, чи потрібні підготовка і прийняття нормативно-правового акта. Однак у деяких випадках видання такого акта суб'єктом публічного адміністрування може бути обов'язковим, наприклад, у разі, коли закон України покладає, наприклад, на Кабінет Міністрів України обов'язок розробити та прийняти відповідний акт, як правило, – постанову.

67. Які ознаки нормативно-правового акта?

Нормативно-правові акти суб'єктів публічного адміністрування мають певні ознаки, виокремлення яких допомагає більш глибоко і всебічно зрозуміти сутність цих актів. У даному випадку йдеться про такі основні ознаки:

- **підзаконний характер.** Нормативно-правові акти завжди повинні відповідати (не суперечити) Конституції та законам України, міжнародним договорам України та рішенням Конституційного Суду України, щодо яких вони мають підпорядкований характер. Нормативно-правові акти суб'єктів публічного адміністрування, таким чином, не можуть змінювати, скасовувати або доповнювати закони. Крім того, суб'єктам публічного адміністрування заборонено видавати нормативно-правові акти з питань, що належать до виключної компетенції парламенту (ст. 92 Конституції України);

- **публічність.** Нормативно-правові акти видаються від імені відповідного суб'єкта публічного адміністрування у межах його компетенції для задоволення публічних (загальних), а не приватних інтересів;

- **юридична значимість.** Нормативно-правові акти встановлюють, змінюють або скасовують норми права, спрямовані на регулювання адміністративно-правових відносин. У зв'язку з цим такі акти розраховані, як правило, на багаторазове застосування до необмеженого кола осіб протягом тривалого терміну;

- **односторонність прийняття.** Нормативно-правовий акт є результатом одностороннього юридичного волевиявлення суб'єкта публічного адміністрування. В окремих випадках до процедури розробки проекту акта можуть бути залучені приватні особи, проте остаточне рішення щодо змісту акта, часу його видання приймає суб'єкт публічного адміністрування;

- **обов'язковий характер.** До тих пір, поки нормативно-правовий акт не скасований, не визнаний нечинним або його дія не призупинена (зупинена) іншим чином, його положення повинні виконуватися (дотримуватися) особами, на регулювання поведінки яких він спрямований;

- **забезпечення силою публічного (державного) примусу.** У разі якщо правозобов'язані особи добровільно не виконують (не дотримуються) положення нормативно-правового акта, таке виконання може бути забезпечене за допомогою застосування до них заходів впливу публічного (державного) примусу, зокрема юридичної відповідальності;

- **процедура прийняття.** Процес підготовки і видання нормативно-правового акта відбувається з дотриманням необхідних стадій, що утворюють відповідну процедуру;

- **письмова форма.** Оскільки в нормативно-правовому акті закріплюються права та обов'язки учасників адміністративно-правових відносин, він в обов'язковому порядку обволікається у письмову форму (офіційний документ), зав-

дяки чому забезпечується його одноманітне, правильне сприйняття (розуміння) і застосування¹.

68. Які існують види нормативно-правових актів?

Нормативно-правові акти суб'єктів публічного адміністрування можуть класифікуватися за різними підставами, проте більшість з існуючих класифікаційних груп не має практичного значення, що виключає необхідність їх аналізу.

Практично релевантні підстави для групування нормативно-правових актів випливають з практики адміністративного судочинства, у межах якого (за потреби) відбувається перевірка їх правомірності. Так, для судового контролю за правомірністю нормативно-правового акта є принциповою відповідь на питання про суб'єкта його видання, межі та напрям дії останнього, оскільки від цього буде залежати не лише визначення підсудності відповідного спору, а й можливість його розгляду за правилами адміністративного судочинства. Саме за цими підставами і мають бути згруповані названі юридичні акти.

Залежно від **суб'єкта видання** нормативно-правові акти поділяються на акти:

- Президента України – укази;
- Кабінету Міністрів України – постанови;
- центральних органів виконавчої влади – накази;
- інших органів державної влади центрального рівня, що не входять у систему виконавчої влади, – накази;
- органів влади Автономної Республіки Крим – постанови, накази;

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.

- місцевих державних адміністрацій – розпорядження, накази;
- структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій – накази;
- територіальних підрозділів центральних органів державної влади – накази;
- органів місцевого самоврядування – рішення, розпорядження;
- структурних підрозділів органів місцевого самоврядування (департаментів, управлінь і т. д.) – накази;
- суб'єктів делегованих повноважень – накази.

Важливо!

Президент України і Кабінет Міністрів України видають також і такий вид юридичного акта як **розпорядження**. Однак воно в переважній більшості випадків не містить норм права, а отже, не відноситься до категорії нормативно-правових актів.

Залежно від **територіального масштабу дії** нормативно-правові акти суб'єктів публічного адміністрування поділяються на акти, що діють:

- на усій території України;
- в межах однієї або декількох адміністративно-територіальних одиниць (наприклад, на території міста або області);
- на окремій території (зокрема, на території дипломатичного представництва України за кордоном).

Нормативно-правові акти суб'єктів публічного адміністрування поділяються також і залежно від напрямку їх нормативного регулювання. За цією ознакою виділяють:

- нормативно-правові акти, що регулюють відносини суб'єкта публічного адміністрування з приватними особами (так звані **зовнішні** нормативно-правові акти);

- нормативно-правові акти, що регулюють відносини виключно у межах того чи іншого органу публічної влади (так звані **внутрішні** нормативно-правові акти).

Важливо!

У межах адміністративного судочинства приватні особи мають право оскаржити виключно «зовнішні» нормативно-правові акти, оскільки лише вони у силу свого зовнішнього впливу можуть порушити права, свободи чи законні інтереси приватної особи. Сформульоване положення впливає з ч. 1 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України, де зазначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси. «Внутрішні» нормативно-правові акти, тобто ті, які видаються для регулювання внутрішньоорганізаційних відносин, що виникають у межах того або іншого органу публічної влади, не можуть порушити права, свободи або законні інтереси приватної особи.

69. Яким формальним вимогам повинен відповідати нормативно-правовий акт?

Нормативно-правові акти суб'єктів публічного адміністрування повинні відповідати низці формальних вимог, пов'язаних з:

- **компетенцією**. Кожен суб'єкт публічного адміністрування наділений чітко визначеною компетенцією, тобто існує коло питань, які він уповноважений вирішувати. Право на видання нормативно-правових актів має бути закріплено за ним законом. Таким чином, нормотворчі повноваження суб'єкта публічного адміністрування не можуть виходити за межі його компетенції, встановленої законом;

- **процедурою видання.** З огляду на відсутність в Україні закону про нормативно-правові акти, а також Адміністративно-процедурного кодексу, процедура видання підзаконних нормативно-правових актів залишається чітко не визначеною. Виходячи з цього, можна вести мову лише про найбільш принципові вимоги, які повинні бути дотримані в процесі підготовки і видання підзаконних нормативно-правових актів. Так, насамперед, суб'єкти публічного адміністрування мають залучати до підготовки нормативно-правового акта зацікавлених приватних осіб (профспілки, громадські об'єднання, підприємців і т. д.). Необхідність такого кроку впливає, зокрема, з положень ч. 1 ст. 38 Конституції України, яка надає громадянам право брати участь в управлінні державними справами.

Приклад

Згідно з Положенням про участь суб'єктів громадського обговорення в підготовчій роботі щодо прийняття нормативно-правових актів з питань митної справи, затвердженим наказом Державної митної служби України від 10 вересня 2004 р. № 6581, приватні особи (суб'єкти громадського обговорення) залучаються до підготовчої роботи щодо розробки проектів регулятивних актів з питань митної справи, а саме: направляють до Держмитслужби України пропозиції про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх перегляду; у випадках, передбачених законодавством, беруть участь у розробці проектів регуляторних актів; направляють зауваження і пропозиції щодо опублікування проектів регуляторних актів, беруть участь у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю, і т. д.

Обов'язковим етапом підготовки нормативно-правових актів є також перевірка їх проектів на предмет відповідності положенням законодавства Європейського Союзу²;

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

² Проекти законів України та інших нормативно-правових актів, які за предметом правового регулювання належать до сфер, правовідносини в яких регулюються правом

- **формою.** Нормативно-правовий акт суб'єкта публічного адміністрування повинен бути виданим у письмовій формі і підписаний його керівником. Крім цього, він підлягає державній реєстрації Міністерством юстиції України або його територіальними підрозділами¹;

- **оприлюдненням нормативно-правового акта.** Нормативно-правові акти суб'єктів публічного адміністрування, як і закони, підлягають обов'язковому оприлюдненню в офіційних виданнях або, в окремих випадках, на офіційних сайтах органів влади. Тільки після офіційного оприлюднення нормативно-правові акти набувають юридичної сили.

70. Які матеріальні вимоги пред'являються до нормативно-правового акта?

Нормативно-правові акти суб'єктів публічного адміністрування повинні відповідати не тільки формальним, а й матеріальним вимогам, які до них пред'являються. Матеріальні вимоги стосуються змісту нормативно-правового акта.

Названі акти мають підзаконний характер, а це означає, що сформульовані в них положення повинні відповідати нормам Конституції і законам України, а також нормам, закріпленим в нормативно-правових актах, що мають вищу юридичну силу. Крім цього, вони повинні бути юридично обґрунтованими. Такі акти не можуть обмежувати або порушувати права, свободи і законні інтереси приватних осіб, а також компетенцію інших суб'єктів публічного адміністрування.

Європейського Союзу, в обов'язковому порядку проходять експертизу на відповідність *acquis communautaire*. (Детальніше див.: Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 40. Ст. 404).

¹ Детально про порядок державної реєстрації нормативно-правових актів див. у відповіді на запитання № 74.

71. У чому полягає суть та значення антикорупційної експертизи проекту нормативно-правового акта?

Законом України «Про запобігання корупції»¹ було частково змінено процедуру розробки та прийняття нормативно-правових актів, у напрямі доповнення її **антикорупційною експертизою** проектів таких актів, яка стала обов'язковою. Ця експертиза була запроваджена з метою виявлення в чинних нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, розробленню рекомендацій стосовно їх усунення.

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» обов'язкова антикорупційна експертиза здійснюється Міністерством юстиції України, крім антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України, яка здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією. Обов'язковій антикорупційній експертизі, яка проводиться Міністерством юстиції України, підлягають усі проекти нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд Кабінету Міністрів України.

Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів здійснюється Міністерством юстиції України згідно із затвердженим ним щорічним планом. Вказана експертиза здійснюється щодо законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України у таких сферах:

- 1) прав та свобод людини і громадянина;
- 2) повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

¹ Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.

- 3) надання адміністративних послуг;
- 4) розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів;
- 5) конкурсних (тендерних) процедур.

Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів державних органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації, здійснюється під час такої реєстрації.

Антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів може бути проведена за власною ініціативою і Національним агентством з питань запобігання корупції.

Результати антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів у разі виявлення факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, підлягають обов'язковому оприлюдненню на офіційному веб-сайті органу, який проводив відповідну експертизу.

За ініціативою фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб може проводитися **громадська антикорупційна експертиза** чинних нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів. Проведення громадської антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів, проектів нормативно-правових актів, а також оприлюднення її результатів здійснюються за рахунок відповідних фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб або інших джерел, не заборонених законодавством.

Результати антикорупційної експертизи, в тому числі громадської, підлягають обов'язковому розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у даній сфері¹.

¹ Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.

72. За яких умов нормативно-правовий акт може бути визнаний протиправним?

Нормативно-правовий акт суб'єкта публічного адміністрування може бути визнаний **протиправним** у випадку, якщо під час його прийняття було порушено формальні і матеріальні вимоги, які до нього пред'являються.

Для того щоб відповісти на запитання, чи є конкретний нормативно-правовий акт правомірним, **необхідно з'ясувати:**

- чи мають місце законодавчо встановлені підстави для його видання;
- чи дотримані формальні вимоги під час його підготовки та прийняття;
- чи не вийшов суб'єкт публічного адміністрування за межі власної компетенції під час видання такого акта;
- чи відповідають його положення Конституції і законам України, а також іншим нормативно-правовим актам, які мають вищу юридичну силу.

У той самий час до оцінки протиправності нормативно-правового акта суб'єкта публічного адміністрування слід підходити виважено і всебічно, співвідносячи необхідність визнання того чи іншого акта протиправним з можливими наслідками такого рішення, перш за все, для приватних осіб.

Увага!

При цьому слід звернути увагу на той факт, що недотримання формальних вимог при підготовці та виданні нормативно-правового акта автоматично не тягне його протиправність.

У зв'язку з цим, показовою є особлива думка судді Конституційного Суду України П. Н. Ткачука щодо рішення Кон-

ституційного Суду України 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», який вважає, що Конституційному Суду України не варто дотримуватися позиції, що будь-яке порушення процедури розгляду, прийняття або набуття законом чинності є підставою для визнання його неконституційним у цілому¹.

73. Чи мають суб'єкти публічного адміністрування право вносити зміни до прийнятих ними раніше нормативно-правових актів або скасовувати їх?

Відповідаючи на поставлене запитання, слід звернути увагу на два важливих аспекти.

По-перше, суб'єкти публічного адміністрування, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, зобов'язані діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ця вимога рівною мірою поширюється і на сферу прийняття, зміни та скасування нормативно-правових актів названими суб'єктами.

По-друге, в Україні відсутні єдині законодавчі вимоги (процедури), що стосуються порядку прийняття підзаконних нормативно-правових актів, внесення до них змін, а також їх скасування. У зв'язку з цим, оцінюючи межі дозволеної поведінки суб'єктів публічного адміністрування у даній сфері, слід керуватися положеннями окремих законів.

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.

Аналіз законодавчих актів показує, що суб'єкти публічного адміністрування у певних випадках мають право вносити зміни до прийнятих ними раніше нормативно-правових актів, а також скасовувати їх і/або визнавати нечинними. При цьому закони допускають, що ініціювати відповідні процедури можуть: самі суб'єкти видання нормативно-правових актів; інші суб'єкти публічного адміністрування; приватні особи. Знову-таки відзначимо, що загальних (єдиних) правил у цій сфері немає, що пояснює існування досить великої кількості варіацій, які пропонуємо розглянути стосовно окремих видів нормативно-правових актів.

Укази Президента України

- Конституційний Суд України може перевірити на предмет конституційності укази Президента на підставі конституційного подання не менше сорока п'яти депутатів; Верховного Суду; Уповноваженого Верховної Ради з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим (ч. 2 ст. 150 Конституції України);

Постанови Кабінету Міністрів України

- Президент України зупиняє дію постанов Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України);

- Кабінет Міністрів України має право вносити зміни до прийнятих ним постанов у порядку, передбаченому для прийняття такого акта (ч. 2 ст. 51 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»);

Накази центральних органів виконавчої влади

- скасовуються Кабінетом Міністрів України повністю чи в окремій частині (п. 6 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про Ка-

бінет Міністрів України», ч. 9 ст. 15 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»);

- можуть бути скасовані Кабінетом Міністрів України повністю чи в окремій частині (ч. 3 ст. 23 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»);

- міністр може ініціювати перед Кабінетом Міністрів України питання про скасування актів центрального органу виконавчої влади повністю чи в окремій частині (п. 11 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»);

Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій

- скасовуються Президентом України або головою місцевої адміністрації вищого рівня у разі суперечності Конституції і законам України, іншим актам законодавства України (ч. 8 ст. 118 Конституції України);

- зупиняється дія з наступним скасуванням Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України в разі, якщо воно суперечить Конституції і законам України (п. 3 ч. 2 ст. 23 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»);

- розпорядження голови районної державної адміністрації може бути скасовано головою обласної державної адміністрації у разі, якщо воно суперечить Конституції і законам України, рішенням Конституційного Суду України, актам Президента України, Кабінету Міністрів України, голови обласної державної адміністрації, а також міністерств, інших центральних органів виконавчої влади (ч. 3 ст. 33 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»);

- керівники підприємств, установ і організацій мають право звернутися до органів виконавчої влади вищого рівня або до суду про скасування розпорядження голови місцевої державної адміністрації, що суперечить законодавству в пи-

таннях, що стосуються їх діяльності (ч. 5 ст. 36 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»);

- розпорядження голови державної адміністрації, що суперечать Конституції України, законам України, рішенням Конституційного Суду України, іншим актам законодавства, або є недоцільними, економічно невігідними, неефективними за очікуваними чи фактичними результатами, скасовуються Президентом України, головою місцевої державної адміністрації вищого рівня або в судовому порядку (ч. 3 ст. 43 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»);

- Рада міністрів Автономної Республіки Крим має право скасовувати розпорядження голів відповідних районних державних адміністрацій, що суперечать Конституції України, законам України, іншим актам законодавства України, а також нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, рішень Ради міністрів Автономної Республіки Крим, що суперечать законодавству України (ч. 5 ст. 46 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»; ч. 6 ст. 38 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»);

Накази керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій

- керівники структурних підрозділів обласної державної адміністрації мають право скасовувати накази керівників відповідних структурних підрозділів районної державної адміністрації, що суперечать законодавству України та актам органів виконавчої влади вищого рівня (ч. 4 ст. 33 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»);

- можуть бути скасовані головою місцевої державної адміністрації, відповідним міністерством, іншим центральним органом виконавчої влади, якщо вони (накази) суперечать Конституції України, іншим актам законодавства, рі-

шенням Конституційного Суду України та актам міністерств, інших центральних органів виконавчої влади (ч. 4 ст. 43 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»);

Накази керівників територіальних органів центральних органів державної влади

- міністр скасовує повністю чи в окремій частині акти територіальних органів міністерств (п. 14 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»);
- міністр доручає центральному органу виконавчої влади скасувати акти його територіальних органів повністю чи в окремій частині, а в разі відмови скасовує акти територіальних органів центрального органу виконавчої влади повністю чи в окремій частині (п. 12 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»);
- керівник центрального органу виконавчої влади скасовує повністю чи в окремій частині акти територіальних органів центрального органу виконавчої влади (п. 19 ч. 4 ст. 19 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»);

Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим

- можуть бути перевірені Конституційним Судом України на предмет їх конституційності за конституційним поданням не менше сорока п'яти депутатів; Президента України; Верховного Суду; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим (ч. 2 ст. 150 Конституції України);
- з мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України Президент України може зупинити їх дію з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (ч. 2 ст. 5 Закону

України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»);

- Верховна Рада Автономної Республіки Крим має право скасувати свої акти повністю або частково (абз. 3 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»);

Постанови Ради міністрів Автономної Республіки Крим

- скасовує Президент України (п. 16 ч. 1 ст. 104 Конституції України; ч. 3 ст. 5 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»);

- акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим з питань здійснення державних функцій і повноважень у разі, якщо вони суперечать Конституції та законам України, актам Президента України, Кабінету Міністрів України, Конституції Автономної Республіки Крим і нормативно-правовим актам Верховної Ради Автономної Республіки Крим, можуть бути зупинені Верховною Радою Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Президента України про їх скасування (абз. 1 ч. 9 ст. 52 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим»; п. 26 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»);

- акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим з питань, віднесених до самостійного відання Автономної Республіки Крим, якщо вони суперечать Конституції та законам України, Конституції Автономної Республіки Крим, нормативно-правовим актам Верховної Ради Автономної Республіки Крим, можуть бути скасовані Верховною Радою Автономної Республіки Крим (абз. 2 ч. 9 ст. 52 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим»; абз. 2 п. 26 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»);

- Рада міністрів Автономної Республіки Крим має право скасовувати, визнавати такими, що втратили силу, зупиняти і відновлювати дію прийнятих нею актів, а також вносити до них зміни (ч. 4 ст. 52 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим»);
- Рада міністрів Автономної Республіки Крим має право скасувати свої акти повністю або частково (абз. 3 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»);

Акти органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим

- скасовуються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, якщо вони прийняті з порушенням Конституції і законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим і актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим (ч. 3 ст. 39 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим»);
- Рада міністрів Автономної Республіки Крим у рамках своєї компетенції має право скасовувати акти міністерств і республіканських комітетів Автономної Республіки Крим, інших підвідомчих їй органів (ч. 6 ст. 38 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»);

Рішення місцевих рад

- рішення сільської, селищної, міської ради у п'ятиденний строк з моменту його прийняття може бути зупинено сільським, селищним, міським головою і внесено на повторний розгляд відповідної ради з обґрунтуванням зауважень (ч. 4 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

Рішення виконавчих органів місцевих рад

- у разі незгоди сільського, селищного, міського голови (голови районної у місті ради) з рішенням виконавчого комітету ради він може зупинити дію цього рішення своїм розпорядженням і внести це питання на розгляд відповідної ради (ч. 7 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- рішення виконавчого комітету ради з питань, віднесених до власної компетенції виконавчих органів ради, можуть бути скасовані відповідною радою (ч. 9 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- сільська, селищна, міська рада скасовує акти виконавчих органів ради, які не відповідають Конституції чи законам України, іншим актам законодавства, рішенням відповідної ради, прийнятим у межах її повноважень (п. 15 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

Накази керівників структурних підрозділів виконавчих органів місцевих рад

- виконавчий комітет ради має право змінювати або скасовувати акти підпорядкованих йому відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб (п. 3 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

Увага!

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. № 7-рп / 2009 у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування

актів органів місцевого самоврядування) органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення¹.

У разі якщо приватна особа вважає, що нормативний акт суб'єкта публічного адміністрування, який застосований або буде застосований до неї, є протиправним, вона відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України, а також п. 1 ч. 1 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України має право звернутися до адміністративного суду з позовом про визнання такого акта протиправним та нечинним повністю чи окремих його положень.

74. Які завдання і порядок державної реєстрації нормативно-правових актів?

Державна реєстрація нормативно-правових актів, що видаються суб'єктами публічного адміністрування, дозволяє вирішувати кілька важливих завдань одночасно, а саме:

- провести правову експертизу прийнятих нормативно-правових актів;
- гарантувати права, свободи і законні інтереси приватних осіб, щодо яких такі акти будуть застосовуватися у майбутньому;
- забезпечити правомірність правотворчої діяльності суб'єктів публічного адміністрування;
- сформувати єдиний державний реєстр прийнятих нормативно-правових актів.

¹ Офіційний вісник України. 2009. № 32. Ст. 1084.

Обов'язковість проведення державної реєстрації нормативно-правових актів впливає з положень ч. 3 ст. 117 Конституції України, де встановлено, що нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, передбаченому законом. Однак на сьогоднішній день закон, який би регулював названу процедуру, відсутній. У зв'язку з цим процедура державної реєстрації нормативно-правових актів суб'єктів публічного адміністрування регламентується:

- Указом Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 03.10.1992 р. № 493¹;
- Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади» від 28.12.1992 р. № 731²;
- наказом Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 р. № 34/5³.

Згідно з названими актами на державну реєстрацію подаються нормативно-правові акти, прийняті уповноваженими на це суб'єктами нормотворення у визначеній законодавством формі та за законодавчо встановленою процедурою, що містять норми права, мають неперсоніфікований характер і розраховані на неодноразове застосування, незалежно від строку їх дії (постійні чи обмежені певним часом) і характеру відомостей, що містяться в них, у тому чис-

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.

лі з грифами «Для службового користування», «Особливої важливості», «Цілком таємно», «Таємно» та іншими, а також прийняті у порядку експерименту.

Державній реєстрації **підлягають** нормативно-правові акти будь-якого виду (постанови, накази, інструкції і т. д.), якщо в них є одна або більше норм, які:

- зачіпають соціально-економічні, політичні, особисті та інші права, свободи і законні інтереси громадян, проголошені й гарантовані Конституцією та законами України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколами до неї, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, практикою Європейського суду з прав людини;

- мають міжвідомчий характер, тобто є обов'язковими для інших міністерств, органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що не входять у сферу управління органу, який видав нормативний акт.

На державну реєстрацію **не подаються** акти:

- персонального характеру (про склад комісій, призначення на посаду та звільнення з неї, заохочення працівників і т. д.);

- дія яких вичерпується одноразовим застосуванням, крім актів про затвердження положень, інструкцій та інших актів, що містять правові норми;

- оперативно-розпорядчого характеру (разові доручення);

- якими доводяться до відома підприємств, установ і організацій рішення вищих органів;

- спрямовані на організацію виконання рішень вищих органів і власних рішень міністерств, інших органів виконавчої влади, що не містять нових правових норм;
- рекомендаційного, роз'яснювального та інформаційного характеру (методичні рекомендації, роз'яснення, у тому числі податкові та т. д.), нормативно-технічні документи (національні та регіональні стандарти, технічні умови, будівельні норми і правила, тарифно-кваліфікаційні довідники, кодекси усталеної практики, форми звітності та ін.).

До **органів**, які **проводять державну реєстрацію** нормативно-правових актів, відносяться:

- Міністерство юстиції України – реєструє нормативні акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю;
- Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим – реєструє нормативні акти міністерств і республіканських комітетів Автономної Республіки Крим;
- обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції – реєструють нормативні акти обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, їх управлінь, відділів, інших підрозділів, а також місцевих органів господарського управління та контролю;
- районні, районні в містах Києві та Севастополі управління юстиції – реєструють нормативні акти районних, районних у містах Києві і Севастополі державних адміністрацій, їх управлінь, відділів, інших підрозділів.

Нормативний акт подається на державну реєстрацію протягом **п'яти робочих днів** після його прийняття в трьох примірниках: оригінал та дві завірені в установленому законодавством порядку копії розпорядчого документа (наказу, розпорядження, рішення, постанови і т. д.), а також затвер-

джені ним положення (інструкції, порядки і т. д.) і додатки до них.

Державна реєстрація нормативного акта проводиться протягом **15 робочих днів** з дня, наступного після надходження його до органу державної реєстрації. У разі необхідності (наприклад, потрібно провести аналіз нормативного акта із залученням експертів, вивчення значної кількості актів чинного законодавства і т. п.) ці терміни можуть бути продовжені керівником органу державної реєстрації, але **не більше ніж на 10 робочих днів**, про що повідомляється органу, який надіслав нормативний акт на державну реєстрацію.

У державній реєстрації нормативно-правових актів **відмовляється**, якщо такий акт:

- не відповідає Конституції і законам України, іншим актам законодавства, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та права Європейського Союзу (acquis EC), практиці Європейського суду з прав людини;
- виданий з порушенням вимог законодавства або без урахування практики Європейського суду з прав людини, зокрема акт:
 - ▶ порушує або обмежує встановлені законом права, свободи і законні інтереси громадян, підприємств, установ і організацій або покладає на них не передбачені законодавством обов'язки;
 - ▶ виходить за межі компетенції органу, який його видав;

- ▶ містить норми, які призводять або можуть призвести до вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень;
- ▶ не відповідає вимогам законодавства про мови;
- ▶ суперечить встановленому порядку ведення діловодства;
- ▶ виданий за наявності будь-яких із обставин, згаданих у ч. 1 ст. 25 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»;
- не узгоджений із зацікавленими органами або не враховує позиції уповноваженого представника від Всеукраїнських профспілок, їх об'єднань та уповноваженого представника від всеукраїнських об'єднань організацій, щодо нормативного акта, прийнятого міністерством та іншим центральним органом виконавчої влади з питань, що стосуються соціально-трудової сфери, і не проведено роботу з обліку їх зауважень і пропозицій;
 - викладено з порушенням правил правопису і нормопроєктувальної техніки;
 - не узгоджується з дорученням, даним органу, що видав акт.

75. Яка мета і порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів?

Відповідно до ч. 3 ст. 57 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти, що встановлюють права і обов'язки громадян, **не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.**

Офіційне оприлюднення нормативно-правових актів суб'єктів публічного адміністрування переслідує такі **цілі**:

- забезпечення вільного доступу зацікавлених осіб до виданих нормативно-правових актів;
- інформування всіх суб'єктів права про видані акти, а також їхні права та обов'язки, закріплені у них;
- забезпечення регулювання суспільних відносин на основі діючих нормативно-правових актів;
- запобігання випадків спотворення змісту нормативно-правових актів;
- введення єдиного порядку набуття чинності нормативно-правовими актами.

У зв'язку з відсутністю в Україні закону, який регулював би порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, дана процедура здійснюється в порядку, передбаченому Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 р. № 503/97¹.

Згідно з цим Указом нормативно-правові акти **не пізніше як у п'ятнадцятиденний строк** після їх прийняття у встановленому порядку і підписання **підлягають оприлюдненню** державною мовою в офіційних друкованих виданнях.

До **офіційних друкованих видань** відносяться:

- журнал «Офіційний вісник України»;
- газета «Урядовий кур'єр»;
- газета «Голос України»;
- журнал «Відомості Верховної Ради України»;
- Зібрання діючих міжнародних договорів України.

Акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України у деяких випадках можуть бути офіційно оприлюднені за допомогою **телебачення і радіо**.

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

В інших, крім названих вище друкованих видань, нормативно-правові акти можуть бути оприлюднені виключно після їх офіційного оприлюднення. При цьому текст нормативних актів, оприлюднених в інших друкованих виданнях, має інформаційний характер і не може бути використаний для офіційного застосування.

Поряд із цим, необхідно відзначити, що деякими законами передбачені особливості офіційного оприлюднення окремих видів нормативно-правових актів, що видаються суб'єктами публічного адміністрування. Так:

- Законом України «Про місцеві державні адміністрації» (ч. 7 та ч. 8 ст. 41) закріплено, що акти місцевих державних адміністрацій підлягають обов'язковому оприлюдненню в порядку, встановленому Законом України «Про доступ до публічної інформації». Акти місцевих державних адміністрацій, які відповідно до закону є регуляторними, оприлюднюються в порядку, встановленому ст. 12 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»;

Увага!

Регуляторний акт – це прийнятий уповноваженим органом нормативно-правовий акт, який, або окремі положення якого, спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторним органом або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання.

- відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (абз. 1 ч. 11 і ч. 12 ст. 59) акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації». Акти органів та поса-

дових осіб місцевого самоврядування, які за законом є регуляторними актами, оприлюднюються в порядку, передбаченому Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»;

- Законом України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» (ч. 12 ст. 52) встановлено, що акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації», в порядку, встановленому Радою міністрів Автономної Республіки Крим.

У свою чергу, згаданий вище Закон України «Про доступ до публічної інформації»¹ (ст. 15) передбачає, що суб'єкти публічного адміністрування зобов'язані **не пізніше п'яти робочих днів** з дня затвердження нормативно-правового акта оприлюднити його на своєму офіційному веб-сайті.

Крім того, у ст. 12 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»² закріплено, що регуляторні нормативно-правові акти:

- прийняті Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими органами виконавчої влади, територіальними органами центральних органів виконавчої влади, а також їх посадовими особами, офіційно оприлюднюються в друкованих засобах масової інформації, визначених Кабінетом Міністрів України, не пізніш як у **десятиденний строк** після їх державної реєстрації, або прийняття і підписання в разі, якщо регуляторні акти не підлягають державній реєстрації;

- прийняті органами та посадовими особами місцевого самоврядування, офіційно оприлюднюються в друкованих засобах масової інформації відповідних рад, а в разі їх відсутності – в місцевих друкованих засобах масової інформації, визначених цими органами та посадовими особами, не

¹ Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.

² Відомості Верховної Ради України. 2004. № 9. Ст. 79.

пізніш як у десятиденний строк після їх прийняття та підписання.

76. Що розуміється під категорією «адміністративний акт як інструмент публічного адміністрування»?

Адміністративний акт являє собою основний інструмент публічного адміністрування. Це пов'язано з тим, що адміністративні правовідносини виникають, змінюються і припиняються переважно саме на підставі адміністративного акта. Іншими словами, адміністративний акт є одним з видів юридичного факту.

Крім того, адміністративний акт є категорією узагальнюючого порядку, яка використовується для позначення різних видів рішень суб'єктів публічного адміністрування, спрямованих на регулювання окремого випадку у сфері публічного адміністрування.

Приклад

Адміністративним актом є: рішення про видачу ліцензії суб'єкту господарської діяльності; рішення про відмову в реєстрації суб'єкта господарської діяльності; дозвіл на початок проведення будівельних робіт; рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності; податкове повідомлення-рішення; рішення контролюючого органу про накладення грошового зобов'язання; наказ про звільнення державного службовця; рішення про примусове відчуження або вилучення майна; сигнал світлофора тощо.

Адміністративний акт має регулятивний характер, який, на відміну від регулятивного характеру нормативно-правового акта, завжди обмежується **конкретним випадком**. Регулятивна властивість адміністративного акта визначається тим, що він приймається в односторонньому порядку

суб'єктом публічного адміністрування з метою упорядкування відповідних (конкретних) правовідносин. При цьому особливу увагу потрібно звернути на той факт, що саме регулятивна властивість дозволяє відрізнити адміністративний акт від інших видів рішень (документів) суб'єктів публічного адміністрування, які, відповідно, адміністративними актами не є.

До адміністративних актів не можуть бути віднесені:

- фактичні дії суб'єктів публічного адміністрування (прибирання доріг загального користування, інформування громадян про небезпеку і т. д.), оскільки вони не тягнуть за собою юридичних наслідків, будучи спрямованими на досягнення лише фактичного результату;
- внутрішньоорганізаційне рішення (службове розпорядження) суб'єкта публічного адміністрування. Воно видається з метою регулювання організаційних питань усередині органу публічної влади. Таке рішення не зачіпає приватних осіб і не викликає для них юридичних наслідків (реорганізація структури місцевої державної адміністрації, перерозподіл повноважень між державними службовцями і т. п.);
- рішення або дія суб'єкта публічного адміністрування, у підґрунтя яких покладено норми приватного права (договір про придбання товарів або послуг, договір оренди комунального майна);
- проміжне рішення суб'єкта публічного адміністрування (наприклад, рішення про необхідність надання приватною особою додаткових документів, необхідних для отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, акт перевірки, протокол про адміністративне правопорушення тощо), крім випадків, коли таке рішення саме по собі зачіпає права і законні інтереси особи або істотно їх обмежує;

- політичні рішення парламенту, депутатів, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністрів (політичні заяви, декларації, звернення до народу і т. п.);
- офіційні документи, що засвідчують певні факти (наприклад, диплом, довідка, трудова книжка), оскільки вони самі по собі не тягнуть за собою настання юридичних наслідків;
- рішення суду, кримінально-процесуальні рішення, а також рішення, прийняті судом у справі про адміністративне правопорушення;
- юридично значиме волевиявлення суб'єкта публічного адміністрування, яке не має регулюючого характеру. Наприклад, встановлення терміну для надання документів, відстрочка сплати штрафу¹.

Отже, під **адміністративним актом** слід розуміти будь-яке рішення суб'єкта публічного адміністрування, прийняте з метою врегулювання окремого (конкретного) випадку у сфері публічного адміністрування, що тягне за собою юридичні наслідки зовнішнього характеру.

77. Які відмінні ознаки адміністративного акта?

Адміністративний акт являє собою офіційне рішення, прийняте від імені суб'єкта публічного адміністрування та засноване на нормах адміністративного права. У зв'язку з цим інші рішення суб'єктів публічного адміністрування, у підґрунті яких лежать норми не адміністративного, а, скажімо, цивільного права (наприклад, договір про закупівлю меблів для забезпечення функціонування органу влади), не можуть визнаватися адміністративними актами. Відповіді на

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 193, 194; Кристине Коре-Перконе. Признаки адміністративного акта: в понимании Административно-процессуального закона Латвии и практики судов // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 49.

запитання, на нормах адміністративного чи приватного права засноване те чи інше рішення суб'єкта публічного адміністрування, допоможуть теорії розмежування публічного і приватного права (див. відповідь на запитання № 16–19).

Як вже зазначалося, адміністративний акт спрямований на регулювання окремого, конкретного випадку, тобто він **конкретно-індивідуальний**¹. Цим він відрізняється від нормативно-правового акта, призначення якого – врегулювати необмежену кількість випадків і який, у зв'язку з цим, стосується необмеженої кількості осіб.

Конкретно-індивідуальний характер адміністративного акта не означає, що такий акт стосується виключно однієї людини. Він також може визначати права і обов'язки групи осіб, проте необхідно, щоб ця група з високою часткою ймовірності могла бути індивідуалізована (визначена) на момент видання такого акта².

Приклад

Адміністративним актом, який стосується групи людей, є рішення посадової особи поліції примусово припинити зібрання, яке втратило мирний характер. Коло потенційних адресатів такого акта визначається учасниками зборів, яке проводиться у конкретному місці.

Разом із цим, слід пам'ятати і про те, що адміністративний акт може бути і **конкретно-абстрактним**.

Приклад

Працівник поліції забороняє рух транспортних засобів на окремій ділянці автомобільної дороги, яка знаходиться в аварійному стані через обвал.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 190.

² Кристине Коре-Перконе. Признаки адміністративного акта: в розумінні Адміністративно-процесуального закону Латвії і практики судів // Ежегодник публічного права 2016: Адміністративний акт. Москва: Інфотропик Медіа, 2015. С. 49.

У наведеному прикладі регулювання є **абстрактним** (оскільки в момент формулювання заборони неможливо визначити коло потенційних осіб, яких це регулювання буде стосуватися) і одночасно **конкретним** (оскільки обмеження стосується чітко визначеної ділянки дороги), що і дозволяє розглядати заборону як адміністративний акт. Таким чином, **відмінною рисою адміністративного акта** є не конкретність суб'єкта, на якого спрямовано його дію, а **конкретність предмета регулювання**¹.

Крім того, є важливим і той факт, що адміністративний акт має завжди **зовнішню спрямованість**, стосується осіб, організаційно не пов'язаних із суб'єктом публічного адміністрування, що його видав. Адресатом даного виду акта завжди є приватна особа. Ті ж рішення суб'єкта публічного адміністрування, які стосуються його службовців або організації функціонування суб'єкта публічного адміністрування, адміністративними актами не є. Вони вважаються **службовими розпорядженнями**. За допомогою службових розпоряджень може здійснюватися обмін інформацією між суб'єктами публічного адміністрування, а також керівництво ними з боку вищих за ієрархічним положенням органів або посадових осіб.

Увага!

У той самий час важливо вказати, що іноді службові розпорядження все-таки можуть мати зовнішні наслідки, що перетворює їх на адміністративний акт. Адміністративними актами будуть вважатися такі організаційні акти, які позбавляють приватних осіб можливості користуватися так званими публічними установами (наприклад, закриття шкіл, дитячих садків, кладовищ і т. п.). Ці організаційні рішення безпосередньо впливають на основні права індивіда, тому

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 195.

можна говорити про їх зовнішній вплив, тобто визнавати їх адміністративними актами¹.

У тих випадках, коли працівник суб'єкта публічного адміністрування зазначені службові розпорядження (наприклад, про відсторонення від посади на час розгляду дисциплінарної справи чи розпорядження про відкликання з відпустки і т. п.) вважає протиправними, він має право оскаржити їх вищій посадовій особі².

Увага!

Щодо службових розпоряджень додамо, що можуть бути, однак, і винятки. У цьому плані корисним і цікавим є досвід європейських країн, наприклад, Латвії. Так, Адміністративно-процесуальний кодекс Латвії передбачає виключення, зокрема, щодо «особливо підпорядкованих установі осіб», які більше ніж інші особи повинні підкорятися правилам внутрішнього розпорядку і службовим вказівкам. Верховний Суд Латвії визнав особливо підпорядкованими установі особами: чиновників, військово-службовців, суддів, школярів і студентів, користувачів публічних установ (наприклад, музеїв, бібліотек, басейнів і т. п.), осіб, переданих на примусове лікування, або засуджених. В Адміністративно-процесуальному законі Латвії щодо вищезгаданої групи осіб зазначено, що адміністративний акт – це також рішення про встановлення, зміну, припинення правового статусу посадової особи, дисциплінарне покарання такої особи, а також інше рішення, якщо воно істотно обмежує права людини, посадової чи, особливо, підпорядкованої установі особи.

Такі рішення вважаються адміністративними актами, оскільки більш серйозно зачіпають права і правові інтереси

¹ Кристине Коре-Перконе. Признаки адміністративного акта: в розумінні Адміністративно-процесуального закону Латвії та практики судів // Ежегодник публічного права 2016: Адміністративный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 53.

² Там само.

відповідних осіб. Це означає, що дані рішення впливають на відповідну особу не тільки як на співробітника установи, або як на особистість, а й мають зовнішній вплив¹.

Адміністративний акт може бути **виданий виключно суб'єктом публічного адміністрування в односторонньому порядку**, що робить його обов'язковим для виконання певною особою або групою осіб, яка може бути чітко ідентифікованою.

Таким чином, **адміністративний акт характеризується** одночасною наявністю наступних **ознак**:

- видається (приймається) суб'єктом публічного адміністрування;
- спрямований на реалізацію норми (норм) адміністративного права;
- має зовнішній вплив;
- регулює конкретний випадок (ситуацію) у сфері публічного адміністрування;
- його адресатом є індивідуально визначена особа або коло осіб, яке може бути чітко ідентифікованим;
- викликає юридичні наслідки у вигляді встановлення прав і/або обов'язків для свого адресата.

78. Як відрізнити політичне рішення від адміністративного акта?

Проблема розмежування політичного рішення і адміністративного акта виникає не часто, оскільки стосується обмеженого кола суб'єктів публічного адміністрування – Президента України, Кабінету Міністрів України та міністрів. Це пов'язано, зокрема, з тим, що вони є одночасно суб'єктами і політичної

¹ Кристине Коре-Перконе. Признаки адміністративного акта: в розумінні Адміністративно-процесуального закону Латвії і практики судів // Ежегодник публічного права 2016: Адміністративний акт. Москва: Інфотропик Медіа, 2015. С. 51.

діяльності, і публічного адміністрування. Відповідно, вони можуть приймати як політичні рішення, так і адміністративні акти. Необхідність розмежування політичного рішення і адміністративного акта виникає, як правило, у зв'язку з їх оскарженням. Політичне рішення не може бути предметом перевірки з боку адміністративного суду щодо його правомірності, а адміністративний акт може. Тому як для судді адміністративного суду, так і для потенційного позивача (приватної особи) необхідно чітко розуміти, в яких випадках рішення Президента України, Кабінету Міністрів України або міністра буде кваліфіковано як політичне рішення, а в яких – як адміністративний акт.

Приклад

Президент України видає указ про звільнення з посади голови районної державної адміністрації: адміністративний акт або політичне рішення?

Президент України припиняє повноваження Верховної Ради України: адміністративний акт або політичне рішення?

Президент України у своєму зверненні до народу інформує про екстремістський характер політичної партії і закликає її захищати: адміністративний акт або політичне рішення?

Як вже було зазначено вище (див. відповідь на запитання № 5), політична діяльність не регулюється нормами адміністративного права. Отже, політичне рішення не може бути спрямоване на їх реалізацію. Таким чином, політичне рішення знаходиться за межами права взагалі і адміністративного права зокрема.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що **політичне рішення** є протилежністю адміністративному акту, оскільки:

- у підґрунтя політичного рішення покладено не законодавчі та інші нормативно-правові акти, а політичну волю, довіру, політичну кон'юнктуру і політичну культуру;
- адресатом політичного рішення є суб'єкти політичної діяльності – політики, політичні партії, політичні органи;
- воно не викликає безпосередніх правових наслідків для приватних осіб;
- реакцією на негативне (невірне, помилкове, недоцільне) політичне рішення може бути лише політична відповідальність;
- політичне рішення не може бути предметом безпосереднього виконання з боку суб'єктів публічного адміністрування. Для його реалізації необхідно прийняття (видання) додаткового юридичного акта.

79. Які види адміністративних актів існують?

Під категорію «адміністративний акт» підпадають різні за назвою і за особливостями юридичного впливу на приватних осіб, рішення суб'єктів публічного адміністрування. У зв'язку з цим актуалізується питання розподілу їх на види. Варто погодитися з думкою німецьких правознавців про те, що класифікація адміністративних актів повинна орієнтуватися насамперед на потреби адміністративного судочинства. У зв'язку з цим доцільно виділяти такі види адміністративних актів¹:

- **залежно від змісту розпорядження**, зафіксованого в адміністративному акті, їх можна поділити на: наказові, правовстановлюючі і підтверджуючі.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 216, 217–218.

Наказові адміністративні акти містять наказ або заборону, вони вказують на певний вид поведінки або зобов'язують утримуватися від певних дій (рішень).

Приклад

Розпорядження про призупинення функціонування підприємства; розпорядження про припинення зібрання; рішення про заборону іноземцю в'їзду в Україну.

Правовстановлюючі адміністративні акти встановлюють, змінюють або припиняють конкретні правовідносини.

Приклад

Надання громадянства; призначення особи на державну службу; надання особі права керувати транспортним засобом.

Підтверджуючі адміністративні акти підтверджують наявність у особи певного права чи певної важливої, з точки зору права, властивості. Такі акти підтверджують те, що вже фактично існує, надаючи цьому явищу юридичну обов'язковість. Цей вид адміністративного акта не спрямований на зміну правового положення, на відміну від правовстановлюючого.

Приклад

Підтвердження громадянства дитини; підтвердження статусу особи, яка постраждала внаслідок Чорнобильської катастрофи; підтвердження права громадянина на отримання субсидії на оплату комунальних послуг.

Наступним критерієм класифікації адміністративних актів на види можна вважати **особливості їх юридичного впливу на приватних осіб**. У даному випадку вчені виділяють обтяжуючі і сприяючі адміністративні акти. Практичне зна-

чення такого поділу актів полягає у тому, що для них існують різні: правове регулювання, процедури прийняття, процедури скасування (і це головне), спрямовані на максимальний захист прав, свобод та інтересів приватних осіб, яких такі акти стосуються¹.

Обтяжуючі адміністративні акти обмежують права, свободи і законні інтереси приватних осіб, покладають на них додаткові обтяження або обмеження, відмовляють у наданні прав.

Приклад

Всі заборони, накази суб'єкта публічного адміністрування, звільнення державного службовця з посади; рішення про відмову у видачі ліцензії.

Адміністративний акт може одночасно бути і обтяжуючим, і сприяючим для особи, тобто містити обмеження і надавати певні блага.

Приклад

Особа подала заяву на отримання субсидії в розмірі 300 грн для оплати комунальних послуг, проте їй була надана субсидія (рішення про надання субсидії є сприяючим) у розмірі 200 грн (розмір субсидії у розмірі 200 грн є обтяжуючим).

Окремо слід звернути увагу і на адміністративні акти, **дія яких поширюється на третіх осіб**. Такі акти зачіпають права, свободи чи законні інтереси не тільки безпосереднього адресата, а й третіх (сторонніх) осіб. Тому йдеться, перш за все, про сприяючий адміністративний акт, який несе у собі обтяження для третіх осіб.

¹ Huber Peter-Michael. Allgemeines Verwaltungsrecht. Heidelberg: Decker & Müller, 1992. S. 136.

Приклад

Надання особі дозволу на будівництво торгового центру, зведення якого може обмежувати права осіб, які проживають у сусідньому житловому будинку.

Сприяючі адміністративні акти підтверджують наявність права, надають особі таке право або мають для неї інші позитивні наслідки.

Приклад

Дозвіл на придбання вогнепальної зброї; наказ про зарахування на державну службу; рішення про надання фінансової допомоги суб'єкту господарської діяльності.

80. Що розуміється під адміністративною послугою як окремою формою підготовки та видання сприяючого адміністративного акта?

Сприяючі адміністративні акти, у своїй переважній більшості, надаються у формі адміністративної послуги, точніше кажучи, адміністративна послуга завершується виданням сприяючого адміністративного акта.

Правовою основою для надання суб'єктами публічного адміністрування адміністративних послуг виступає Закон України «Про адміністративні послуги»¹.

Адміністративну послугу можна розглядати в **двох аспектах**:

а) як публічно-владну діяльність суб'єкта публічного адміністрування (адміністративного органу), спрямовану на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації

¹ Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 409.

прав фізичної або юридичної особи, яка здійснюється за заявою цієї особи;

б) як результат публічно-владної діяльності суб'єкта публічного адміністрування (адміністративного органу), спрямованої на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи, яка здійснювалась за заявою особи¹.

Ідентифікувати діяльність суб'єктів публічного адміністрування як надання адміністративних послуг можна завдяки **ознакам, які мають адміністративні послуги:**

1) адміністративна послуга надається за заявою фізичної або юридичної особи. Тому так звана «втручальна» діяльність суб'єкта публічного адміністрування (інспекційні перевірки тощо) не є адміністративною послугою;

2) надання адміністративних послуг пов'язане із забезпеченням умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної особи;

Приклад

Найбільш типовими зразками адміністративних послуг є різноманітна діяльність щодо проведення реєстрації (суб'єктів господарювання, транспортних засобів, майнових прав тощо), видачі дозволів (ліцензій) та ін.

3) право на отримання особою конкретної адміністративної послуги має визначатися законом. В ідеалі закон повинен визначати і відповідне повноваження (право-обов'язок) суб'єкта публічного адміністрування, і порядок надання послуги;

4) адміністративні послуги надаються виключно суб'єктами публічного адміністрування через реалізацію ними від-

¹ Тимошук В. Адміністративні послуги: посібник / Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». Київ: ТОВ «Софія-А». 2012. С. 9.

повідних повноважень. Прикметно, що отримати конкретну адміністративну послугу можна, як правило, тільки в одного суб'єкта публічного адміністрування. В цьому сенсі такий суб'єкт володіє «монополією» на надання такої адміністративної послуги;

5) результатом адміністративної послуги в процедурному значенні є адміністративний акт (сприяючий) – рішення або дія адміністративного органу, яким задовольняється звернення особи. Такий адміністративний акт має конкретного адресата – споживача адміністративної послуги, тобто особу, яка звернулася за даною послугою¹.

81. Які основні критерії правомірності адміністративного акта?

Адміністративний акт є правомірним за умови, що під час його прийняття були дотримані всі вимоги, визначені в законі чи іншому нормативно-правовому акті. Отже, адміністративний акт вважається протиправним, якщо його положення не узгоджуються з положеннями відповідних нормативних актів, на реалізацію яких він спрямований.

Разом з цим, адміністративний акт може бути визнаний протиправним не лише у зв'язку з неправильним тлумаченням або застосуванням норм права, а й з огляду на неповне з'ясування (вивчення) фактів, покладених в його підґрунтя.

Адміністративний акт є правомірним, якщо:

- у даному конкретному випадку рішення суб'єкта публічного адміністрування має бути оформлено у вигляді адміністративного акта;

¹ Тимошук В. Адміністративні послуги: посібник / Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». Київ: ТОВ «Софія-А». 2012. С. 9–10.

- під час його прийняття дотримані усі вимоги щодо компетенції, процедури видання адміністративного акта і його форми;
- зміст адміністративного акта не суперечить чинним нормативно-правовим актам¹.

Моментом оцінки правомірності адміністративного акта є час його видання. Зміна у подальшому обставин або норм права, покладених в основу адміністративного акта, не може вплинути на правомірність або протиправність прийнятого адміністративного акта. Це стосується, у першу чергу, актів, які мають одноразове застосування (наприклад, виплата одноразової допомоги).

Якщо йдеться про адміністративний акт, який діє протягом певного часу (рішення про щомісячну виплату субсидії), зміна обставин або норм права, покладених в основу прийняття такого акта, має піддаватися додатковій оцінці. Подібну ситуацію потрібно розглядати з двох основних позицій. З формальної точки зору адміністративний акт у момент його видання був правомірним. Що стосується матеріально-правової точки зору, то акт, з огляду на зміну фактичних умов або відповідних норм права, покладених в його основу, стає протиправним. У зв'язку з цим виникає питання, а чи повинен бути спочатку правомірний адміністративний акт змінений або скасований суб'єктом публічного адміністрування після виникнення названих вище обставин? На дане запитання, з огляду на відсутність в Україні Адміністративно-процедурного кодексу, відповісти досить складно. У зв'язку з цим у подібних ситуаціях необхідно керуватися принципами адміністративного права, наприклад, принципом юридичної визначеності, який гарантує приватним особам, які вступають у правовідносини із суб'єктами публічного адміністрування,

¹ Steffen Detterbeck. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. 10 Auflage. Verlag C-H- Beck München, 2012. S. 185–192.

передбачуваність їх дій та рішень. Завдяки цьому в приватних осіб виникає і формується відчуття юридичної впевненості, пов'язане, зокрема, з тим, що суб'єкти публічного адміністрування виконують узяті на себе зобов'язання.

Таким чином, спочатку правомірний адміністративний акт, виданий на користь приватної особи, не може бути автоматично скасованим лише на підставі зміни фактичних або юридичних підстав, які настали після набрання ним чинності. Скасування спочатку правомірного адміністративного акта може мати місце лише тоді, коли закон прямо зобов'яже суб'єкта публічного адміністрування до цього або такого рішення вимагатиме захист публічних інтересів. У тому ж випадку, якщо скасування адміністративного акта знаходиться у сфері розсуду суб'єкта публічного адміністрування, останній повинен брати до уваги необхідність охорони (забезпечення) інтересів приватної особи. При скасуванні такого адміністративного акта приватна особа має право звернутися до суду з вимогою про відшкодування завданих їй збитків.

82. Яким формальним вимогам повинен відповідати адміністративний акт?

При виданні адміністративного акта повинна враховуватися низка формальних вимог, що стосуються:

компетенції суб'єкта публічного адміністрування. Компетенція може бути наступних видів:

- **територіальна компетенція:** вимагає видання адміністративного акта тим суб'єктом публічного адміністрування, сфера повноважень якого поширюється на місце (село, селище, місто і т. д.) виникнення, зміни або припинення відповідних правовідносин;

- **предметна компетенція:** визначає, які питання може вирішувати той чи інший суб'єкт публічного адмініструван-

ня. Вона визначається у нормативних актах, які закріплюють правовий статус суб'єкта публічного адміністрування;

Приклад

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про Фонд державного майна України»¹ Фонд здійснює продаж державного майна у процесі приватизації. Інші органи виконавчої влади, відповідно, не можуть вирішувати це питання, оскільки воно не належить до їх компетенції.

- **інстанційна компетенція:** визначає, який саме суб'єкт публічного адміністрування, у межах відповідної ієрархічної системи, має право приймати рішення (адміністративний акт) з конкретного питання;

Приклад

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 288 Кодексу України про адміністративні правопорушення скарга на постанову про притягнення особи до адміністративної відповідальності, винесена посадовою особою, розглядається вищим органом (посадовою особою).

- **функціональна компетенція:** визначає, яка саме посадова особа конкретного суб'єкта публічного адміністрування може вирішувати те чи інше питання. Вона, як правило, визначається функціональними обов'язками, які затверджуються керівником відповідного органу.

Порушення суб'єктом публічного адміністрування вимог, що стосуються компетенції, може стати причиною визнання адміністративного акта протиправним. Це стосується, перш за все, випадків, коли порушуються вимоги щодо компетенції, закріплені у законах. Таким чином, порушення функціо-

¹ Офіційний вісник України. 2012. № 2. Ст. 50.

нальної компетенції не приводить до автоматичного визнання адміністративного акта протиправним, оскільки вона визначається самостійно суб'єктом публічного адміністрування;

процедури видання адміністративного акта. В Україні на сьогоднішній день відсутня єдина процедура видання адміністративного акта, оскільки парламент все ще не прийняв Адміністративно-процедурний кодекс. У зв'язку з цим процедури видання тих чи інших видів адміністративних актів закріплюються на рівні спеціальних законів та інших нормативно-правових актів. У даному випадку йдеться, наприклад, про Закон України «Про звернення громадян»¹, Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності»², Кодекс України про адміністративні правопорушення³ і т. п.

83. В якій формі може бути виданий адміністративний акт?

У зв'язку з відсутністю в Україні Адміністративно-процедурного кодексу відповісти на питання про форму видання адміністративного акта досить складно. Не можна знайти однозначну і вичерпну відповідь на нього також і в діючих нормативних актах. Лише у науковій літературі існує більш-менш чітка позиція з цього приводу.

Традиційно вважається, що у переважній більшості випадків адміністративний акт видається в **письмовій формі**. Завдяки цьому забезпечується його юридична визначеність, однозначність сприйняття зафіксованих у ньому положень, а також полегшується можлива перевірка його правомірності. Разом із цим, необхідно пам'ятати, що під письмо-

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.

вою формою розуміється будь-який спосіб фіксації розпорядження (вимоги) суб'єкта публічного адміністрування, виданого з метою регулювання конкретного випадку у сфері публічного адміністрування. Таким чином, письмовим адміністративним актом може бути визнана і відповідь суб'єкта публічного адміністрування приватній особі у вигляді офіційного листа.

Увага!

Адміністративним актом слід визнати рішення суб'єкта публічного адміністрування навіть у тому випадку, якщо воно виходить за межі його компетенції (прийнято з перевищенням повноважень). Наприклад, районна державна адміністрація дає дозвіл на розробку проекту відведення земельної ділянки, якою, проте, може розпоряджатися лише відповідна сільська рада. У подібній ситуації слід погодитися з думкою європейських юристів, які вважають, що заперечення у подібних рішеннях ознак адміністративного акта внаслідок явної і грубої помилки у сенсі «абсолютної недійсності», могло б призвести до того, що їх (рішення) ніхто б не проконтролював¹.

Викладене, однак, не виключає можливості існування адміністративного акта і в інших формах. Вирішальним є не стільки форма, скільки зміст рішення суб'єкта публічного адміністрування, а саме, чи формулює або встановлює даний акт права та правовідносини в односторонньому і обов'язковому для виконання порядку для конкретної особи або для індивідуально визначеної групи осіб у конкретній справі². Виходячи з цього, можна зробити висновок про те,

¹ Квоста Петер. Предпосылки (официального) административного акта в Австрии // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 27.

² Там само. С. 23.

що адміністративний акт може бути виданий і в усній, і в конклюдентній формі.

Приклад

Усна вимога уповноваженого працівника поліції про припинення зібрання, яке втратило мирний характер, звернена до його учасників, являє собою адміністративний акт.

Адміністративний акт може існувати і у **формі мовчазної згоди**, про яку, як підставу для дії приватної особи, згадується в українських законах, що регламентують діяльність суб'єктів публічного адміністрування.

Приклад

Згідно з абз. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»¹ принцип мовчазної згоди означає, що суб'єкт господарювання набуває право на виконання певних дій щодо провадження господарської діяльності або видів господарської діяльності без отримання відповідного документа дозвільного характеру за умови, якщо суб'єктом господарювання або уповноваженою ним особою подано у визначеному законодавством порядку заяву та документи у повному обсязі, але у встановлений законом строк документ дозвільного характеру, або рішення про відмову у видачі не було видано.

Рішення суб'єкта публічного адміністрування, оформлене у вигляді мовчазної згоди, отримало в літературі назву **фiктивного адміністративного акта**².

Слід також звернути увагу і на той факт, що у сучасних умовах, враховуючи рівень розвитку техніки і впроваджен-

¹ Відомості Верховної Ради України. 2005. № 48. Ст. 483.

² 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.

ня у сферу публічного адміністрування концепції електронного урядування, стало можливим видання адміністративних актів і в **електронній формі**.

Приклад

Відповідно до Податкового кодексу України органи державної податкової служби мають право приймати рішення (адміністративний акт) про реєстрацію платників податків. Така реєстрація здійснюється шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру фізичних осіб–платників податків. Підтвердженням факту реєстрації може бути виписка з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків.

Під адміністративним актом буде розумітися і випадок відмови суб'єкта публічного адміністрування діяти, коли він зобов'язаний ініціювати процедуру прийняття рішення на вимогу приватної особи.

Важливо!

У пояснювальній записці до Рекомендації REC (2004) 20 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо судового перегляду адміністративних актів, прийнятій 15 грудня 2004 р., сказано, що поняттям «адміністративний акт» також охоплюються ситуації відмови або бездіяльності з боку публічної адміністрації у випадках, коли існує обов'язок адміністративного органу діяти. Концепція адміністративного акта також передбачає такі варіанти: адміністрація не відповідає на запит заявника, або прямо, або опосередковано відмовляється прийняти необхідне рішення, або вдатися до дій. Інтереси громадянина у жодному разі не можуть постраждати від адміністрації, яка зберігає мовчання.

Після закінчення певного терміна, встановленого законом, це мовчання має відкрити доступ до суду. У таких випадках адміністративний орган буде зобов'язаний пояс-

нити суду, за клопотанням заявника, або на вимогу суду, причини відмови в задоволенні клопотання заявника¹.

Вимога про необхідність дотримання певної форми адміністративних актів **має конститутивний характер**, тому її виконання має принципове значення. Так, якщо рішення про відведення земельної ділянки під будівництво не закріплено у письмовій формі (така форма для цього рішення є обов'язковою), вважається, що такого акта немає. Іншими словами, суб'єкт публічного адміністрування зобов'язаний чітко дотримуватися вимог нормативно-правових актів до форми адміністративного акта.

84. Які матеріальні вимоги пред'являються до адміністративного акта?

Матеріальні вимоги, що пред'являються до адміністративного акта, стосуються його змісту. Завдяки їм забезпечується узгодженість сформульованих у документі положень із змістом діючих законодавчих та інших нормативно-правових актів.

До переліку **матеріальних** необхідно віднести наступні вимоги. Адміністративний акт повинен:

- узгоджуватися із змістом законів, підзаконних нормативно-правових актів і принципів права;
- видаватися лише за наявності дозволу на його видання, сформульованого у законі або підзаконному нормативно-правовому акті. Ця вимога впливає, зокрема, з положення ч. 2 ст. 19 Конституції України;

¹ Вопросы государственного и муниципального управления. 2009. № 2. С. 114–132.

- видаватися без перевищення дискреційних повноважень (у межах) суб'єкта публічного адміністрування та в рамках мети, для досягнення якої ці повноваження надаються;
- видаватися з дотриманням принципу пропорційності, тобто з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямований цей акт;
- бути конкретним. Оскільки адміністративний акт забезпечує застосування норми права (загального правила) до певної ситуації (суб'єкта), то у змістовному сенсі він має бути чітко сформульованим. Особи, яких стосується адміністративний акт, повинні однозначно і чітко розуміти, які права їм надаються та/або які обов'язки на них покладаються.

85. Що таке адміністративний розсуд та які його види існують?

Величезна кількість адміністративних актів приймається суб'єктами публічного адміністрування у межах реалізації їх дискреційних повноважень або на підставі їх **адміністративного розсуду**, тобто коли суб'єкт публічного адміністрування може обирати з декількох юридично допустимих рішень (дій) те, яке він вважає найкращим (більш справедливим, доцільним) у даному конкретному випадку.

Офіційне (легальне) визначення категорії «**дискреційні повноваження**» можна знайти у Методології проведення експертизи проектів нормативно-правових актів, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380, де під ними (повноваженнями) розуміється сукупність прав і обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які дозволяють на власний розсуд визначити

повністю або частково вид і зміст прийнятого управлінського рішення, або вибрати один з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених проектом нормативно-правового акта.

Таким чином, адміністративний розсуд (дискреційні повноваження) передбачає у певному сенсі свободу дій суб'єкта публічного адміністрування, що, однак, дещо не узгоджується з положенням ч. 2 ст. 19 Конституції України, де встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У той самий час очевидно, що у нормативно-правових актах не можна передбачити всіх ситуацій і всіх можливих способів дії суб'єкта публічного адміністрування у таких ситуаціях, що й обумовлює необхідність існування адміністративного розсуду (дискреційних повноважень). **Висновок:** суб'єкти публічного адміністрування мають право діяти на підставі адміністративного розсуду лише у випадках, коли вони уповноважені на це законом або іншим нормативно-правовим актом.

Для застосування адміністративного розсуду існують так звані **зовнішні** і **внутрішні** межі. Перші – це юридичні обмеження, які впливають з відповідної уповноважуючої норми, її мети, а також положень Конституції України. Крім того, на сферу адміністративного розсуду впливають і міжнародні акти, практика Європейського суду з прав людини. Внутрішні межі окреслені внутрішньовідомчими вимогами (наприклад, вимогою економічності, ефективності т. д.). **Зовнішні межі** і підстави для застосування адміністративного розсуду **можуть бути перевірені адміністративним судом**, тоді як внутрішні – ні, оскільки це призвело б до порушення принципу поділу влади¹.

¹ Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко та ін.; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 421.

Адміністративний розсуд дозволяє:

- забезпечити гнучкість публічного адміністрування шляхом надання суб'єктам публічного адміністрування широкого діапазону юридично допустимих рішень і дій;
- створити умови для ініціативного і оперативного прийняття рішень (вчинення дій) у сфері публічного адміністрування відповідними уповноваженими суб'єктами;
- максимально повно врахувати права, свободи і законні інтереси приватної особи під час підготовки та видання адміністративного акта, індивідуалізувати його.

З огляду на сказане, можна виділити **чотири основних види** адміністративного розсуду:

1) адміністративний розсуд щодо рішення/дії. Суб'єкт публічного адміністрування має право самостійно вирішити, чи буде або не буде він приймати рішення/діяти;

Приклад

У разі виявлення порушень об'єктами нагляду вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, головні інспектори будівельного нагляду мають право ініціювати притягнення посадових осіб цього об'єкта до дисциплінарної відповідальності (п. 3 ч. 4 ст. 411 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»), тобто суб'єкт публічного адміністрування має право як ініціювати, так і не ініціювати притягнення винних осіб до дисциплінарної відповідальності. Прийняття такого рішення знаходиться у межах адміністративного розсуду головного інспектора будівельного нагляду.

2) адміністративний розсуд щодо одного з варіантів рішення/дії. Суб'єкту публічного адміністрування надається можливість прийняти одне з юридично допустимих рішень або вчинити одну із юридично допустимих дій;

Приклад

Національна комісія з питань державного регулювання у сфері зв'язку та інформатизації має право прийняти рішення про вилучення (повністю або частково) в оператора телекомунікацій номерного ресурсу (ч. 4 ст. 70 Закону України «Про телекомунікації»), тобто суб'єкт публічного адміністрування має право обирати між повним і частковим вилученням номерного ресурсу.

3) адміністративний розсуд щодо способу дії. Суб'єкту публічного адміністрування надається можливість самостійно вирішити, яким чином він буде діяти у конкретній ситуації;

Приклад

Поліція відповідно до покладених на неї завдань вживає заходи для забезпечення публічної безпеки та порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських і річкових портах, інших публічних місцях (п. 10 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про поліцію»), тобто поліція самостійно приймає рішення про те, які саме заходи будуть нею вжиті для виконання названого завдання.

4) адміністративний розсуд щодо тлумачення юридичного терміна, що є підставою для рішення/дії. Суб'єкту публічного адміністрування надається право тлумачення невизначеного юридичного терміна і, як наслідок, право самостійного вирішення питання про наявність або відсутність підстави для рішення (дії).

Приклад

Іноземцю або особі без громадянства може бути відмовлено в отриманні візи у разі загрози національній безпеці держави або охороні громадського порядку (абз. 1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»), тобто суб'єкт публічного адміністрування повинен

встановити, чи має місце загроза національній безпеці з боку іноземця у даному конкретному випадку, що передбачає також і самостійне тлумачення ним категорії «національна безпека».

86. Що являють собою невизначені юридичні поняття?

Гнучкість, притаманна публічному адмініструванню, забезпечується у тому числі і за рахунок феномена невизначеного юридичного поняття. У даному випадку йдеться про поняття, які використовуються суб'єктом нормотворчої діяльності під час створення норм права. Особливістю таких понять є те, що вони не можуть бути застосовані без їх конкретизації (тлумачення). Як приклад можна привести поняття «публічний інтерес», «публічний порядок», «мирне зібрання», «зброя». Те, що вони означають у конкретному випадку, треба спочатку визначити (встановити), чим і займається самостійно суб'єкт публічного адміністрування, який таким чином забезпечує гнучке застосування відповідної норми права¹.

У техніко-юридичному аспекті така конкретизація проявляється у тому, що суб'єкт публічного адміністрування «вписує» у межі відповідного поняття конкретні життєві обставини, які для певної ситуації застосовуються в якості власної гіпотези. Оскільки оціночні поняття – це поняття, включені до закону або іншого нормативно-правового акта, то вони піддаються судовій перевірці².

87. Які вимоги повинні бути дотримані під час видання адміністративного акта на підставі адміністративного розсуду (дискреційних повноважень)?

Як вже зазначалося, значна кількість адміністративних актів видається суб'єктами публічного адміністрування на

¹ Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко та ін.; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 401.

² Там само. С. 439.

підставі адміністративного розсуду (дискреційних повноважень). З огляду на те, що під час реалізації таких повноважень підвищується ймовірність порушення прав, свобод та інтересів приватних осіб, Комітетом Міністрів Ради Європи були розроблені принципи, якими повинні керуватися адміністративні органи у даній сфері¹. Оскільки Україна – член Ради Європи, зазначених принципів мають у повній мірі дотримуватися також і вітчизняні суб'єкти публічного адміністрування.

Під час реалізації адміністративного розсуду (дискреційних повноважень) суб'єкт публічного адміністрування:

- переслідує лише ту мету, заради якої він наділений такими повноваженнями. Суб'єкт публічного адміністрування, наділений за законом дискреційними повноваженнями, повинен переслідувати/вирішувати під час їх застосування лише одну основну мету/завдання або одне із завдань, заради якої він наділений таким повноваженнями;
- дотримується принципу об'єктивності та неупередженості, враховуючи лише ті чинники, які стосуються конкретної справи. Об'єктивність та неупередженість реалізації дискреційного повноваження означає обов'язок суб'єкта публічного адміністрування взяти до уваги усі чинники, які стосуються справи, і розглядати лише їх, належним чином аналізуючи. При цьому не допускається неправомірне врахування будь-яких чинників, не пов'язаних з прийняттям відповідного рішення, їх ігнорування або неправомірний розгляд. Під терміном «чинники» маються на увазі як факти справи, так і юридична підстава, на яку спирається відповідний адміністративний акт;

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>.

- дотримується принципу рівності перед законом, не дозволяючи несправедливої дискримінації. Мета цього принципу – не допустити несправедливої дискримінації, забезпечивши однакове ставлення до осіб, які знаходяться в однаковій ситуації де-факто або де-юре, коли йдеться про застосування відповідного дискреційного повноваження. Якщо неоднакове ставлення є обґрунтованим, існують аргументи, які об'єктивно можуть виправдати такі дії з точки зору переслідуваної мети, тоді це не є порушенням принципу рівності перед законом. Несправедлива дискримінація має місце лише тоді, коли різниця у поведінці не має розумного виправдання з точки зору переслідуваної мети і передбачуваних наслідків відповідного заходу;

- забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, які можуть настати для прав, свобод чи інтересів осіб, і метою, яка при цьому переслідується. Суб'єкт публічного адміністрування, наділений дискреційним повноваженням, не може покладати на особу тягар, який є надмірним, враховуючи мету, що переслідується. У той самий час цей принцип зобов'язує суб'єктів публічного адміністрування утримуватися від вжиття заходів у випадках, коли будь-який захід взагалі може призвести до наслідків, несприятливих для прав відповідної особи і невідповідних щодо мети, яка при цьому переслідується;

- приймає своє рішення у межах терміна, прийняттого у контексті питання, що вирішується. Визначення того, який термін у конкретному випадку повинен вважатися прийнятним, залежить від кількох обставин, зокрема, від складності питання, терміновості прийняття рішення і кількості осіб, яких стосується ця справа;

- забезпечує узгодженість застосування загальних адміністративних приписів, одночасно враховуючи конкретні обставини кожної справи. Під терміном «загальні адміністративні приписи» маються на увазі приписи, адресовані нормотвор-

цем посадовим особам відповідної адміністративної структури з метою формування лінії її поведінки і забезпечення узгодженості в адміністративній діяльності. У цих приписах вказуються практичні критерії, які мають бути застосованими під час вирішення питань, які зачіпають права/інтереси громадян, в обставинах, які можуть бути порівняні. Такі приписи містяться у регулятивних листах, службових записках і інших адміністративних документах внутрішнього характеру¹.

88. В якому порядку повинен видаватися адміністративний акт, який зачіпає права великої кількості осіб?

Окремим видом адміністративного акта є акт, який зачіпає права великої кількості осіб. До подібних актів відносяться, перш за все, ті, на підставі яких реалізуються великі інфраструктурні проекти, наприклад, будівництво аеропорту, заводу з переробки сміття, автомобільної магістралі тощо. Очевидно, що подібні проекти зачіпають права приватних осіб, а отже, – необхідне існування досконалих і виважених процедур видання таких актів. В українському законодавстві зараз немає норм, що регулюють порядок розробки та прийняття адміністративних актів, які зачіпають права великої кількості людей. У зв'язку з цим, особливої уваги заслуговує Рекомендація № R (87) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо адміністративних процедур, які зачіпають права великої кількості осіб²,

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>.

² Рекомендація № R (87) 16 Комітету Міністрів Ради 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>.

якою повинні керуватися національні суб'єкти публічного адміністрування у процесі своєї правозастосовної роботи.

Адміністративний акт, що стосується великої кількості осіб, повинен прийматися після завершення процедури узгодження позицій сторін. Якщо суб'єкт публічного адміністрування пропонує прийняти такий адміністративний акт, зацікавлені особи повинні бути проінформовані способом, відповідним для таких обставин, і ознайомлені з тими даними, які дають їм можливість оцінити потенційні наслідки такого акта для їх прав, свобод і інтересів.

Беручи до уваги цілі і наслідки майбутнього адміністративного акта, права приватних осіб, які він зачіпає, статус або кількість зацікавлених осіб, або необхідність забезпечення ефективності адміністративної діяльності, суб'єкт публічного адміністрування може продовжити узгодження позицій сторін шляхом однієї або декількох з наведених нижче процедур:

- обмін письмовими зауваженнями;
- проведення закритих або відкритих слухань;
- представництво в дорадчому органі.

Суб'єкт публічного адміністрування повинен взяти до уваги факти, аргументи і докази, представлені йому зацікавленими особами під час процедури узгодження позицій сторін. Обов'язок брати до уваги подані зауваження повинен мати як процедурний вимір (орган влади повинен оцінити релевантність і суть поданих зауважень і заперечень), так і матеріальний аспект (після цього органу влади не слід радикально відхилятися від суті проекту, про який було повідомлено зацікавленим особам). Адміністративний акт повинен бути доведений до відома громадян.

89. Які основні умови дії (набрання чинності) адміністративного акта?

У вітчизняній адміністративно-правовій літературі теорія дії адміністративного акта не розроблена¹. Відповідні положення (правила) відсутні і в нормативних актах, в яких зазвичай відзначається лише те, що адміністративний акт набирає чинності з моменту його прийняття. Однак такий підхід до розуміння дії (набрання чинності) адміністративного акта є досить спрощеним; він несе у собі високий рівень ризику для приватних осіб, особливо у випадках прийняття обтяжуючого адміністративного акта.

Питання набрання чинності адміністративним актом слід розглядати крізь призму положень Конституції України (ст. 3), принципу верховенства права взагалі і принципу юридичної визначеності зокрема. З урахуванням названих відправних точок, а також розробок європейських авторів² можна визначити умови дії адміністративного акта.

Адміністративний акт після його прийняття (видання) **повинен бути доведений до відома його адресата в офіційному порядку**. Тільки після цього акт набере чинності і буде мати відповідні юридичні наслідки. Недоведене до відома зацікавленої особи рішення суб'єкта публічного адміністрування не є адміністративним актом. При цьому слід пам'ятати, що доведення до відома зацікавленої особи **є умовою його юридичної дії, а не його правомірності**.

У разі якщо адміністративний акт стосується прав, свобод чи інтересів великої кількості осіб, він доводиться до відома їх усіх. Для кожної з цих осіб дія цього акта почнеться лише тоді, коли саме вона (персонально) ознайомиться

¹ Тимощук 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.

зі змістом прийнятого рішення. Таким чином, дія адміністративного акта для різних осіб може бути розпочата у різний час.

Доведення адміністративного акта до відома заінтересованої особи (осіб) повинно здійснюватися **уповноваженим суб'єктом публічного адміністрування** в офіційному порядку.

Основними способами доведення адміністративного акта до відома заінтересованої особи (осіб) є:

- **оголошення**, тобто усне повідомлення змісту адміністративного акта особі (особам) суб'єктом публічного адміністрування. Особа повинна отримати повідомлення про усі суттєві елементи адміністративного акта, у тому числі про порядок його оскарження. На вимогу особи адміністративний акт повинен отримати письмову форму або бути письмово підтвердженим;
- **вручення**, що означає надання особі адміністративного акта (примірника рішення, документа і т. д.), як правило, у приміщенні органу публічної влади, або вручення такого акта за місцем знаходження особи;
- **відправка поштою**, що передбачає відправлення адміністративного акта за допомогою поштового зв'язку, бажано рекомендованим листом з повідомленням про вручення;
- **офіційне оприлюднення**, тобто розміщення адміністративного акта в офіційному або в іншому виданні, в якому друкується інформація про діяльність відповідного суб'єкта публічного адміністрування.

Суб'єктом публічного адміністрування можуть використовуватися також і інші способи доведення адміністративного акта до відома особи. Зокрема, він може бути висланий його адресату факсом або електронною поштою.

Під час доведення адміністративного акта до відома осіб, яких він стосується, слід враховувати:

по-перше, те, що факт доведення адміністративного акта до відома особи слід належним чином зафіксувати, оскільки, за наявності сумнівів, факт і час доведення адміністративного акта до відома особи повинні доводитися суб'єктом публічного адміністрування;

по-друге, несвоєчасне доведення адміністративного акта до відома його адресата і зацікавлених осіб, як правило, тягне автоматичне продовження строку для його оскарження¹.

Існують і деякі особливості щодо моменту набрання чинності адміністративним актом². Зокрема, він може вступати у силу в інший момент, ніж момент доведення його до відома особи (але не раніше такого моменту):

- якщо це передбачено законом. Наприклад, дозвіл на полювання діє протягом мисливського сезону;
- якщо це передбачено власне адміністративним актом. Наприклад, у виданому особі, у віці до 18 років посвідченні на право керування транспортними засобами категорії «В» зазначається, з якої дати виникає відповідне право;
- після виконання певної умови. Наприклад, особі надається право користування об'єктом комунальної власності після завершення капітального ремонту такого об'єкта;
- після закінчення терміну, відведеного на оскарження адміністративного акта. Наприклад, постанова у справі про адміністративне правопорушення набирає чинності після закінчення терміну, відведеного для її оскарження (ст. 291 КУпАП).

¹ Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. С. 155, 156.

² Там само. С.156, 157.

90. В яких випадках адміністративний акт припиняє свою дію?

Припинення дії адміністративного акта означає, що такий акт втрачає свою юридичну силу, тобто здатність встановлювати права і/або обов'язки для його адресата (адресатів).

Адміністративний акт **припиняє свою дію** у разі:

- виконання вимоги, якщо зміст акта зводився лише до виконання цієї вимоги;
- настання певної юридичної події, зокрема, зникнення «адресата» акта (смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи тощо);
- закінчення терміну дії акта, виданого на певний термін;
- прийняття нового акта, яким поглинається зміст попереднього;
- скасування акта суб'єктом, який його видав, або іншим уповноваженим суб'єктом¹.

91. Чи припустиме дострокове припинення дії адміністративного акта?

Іноді з ініціативи або суб'єкта публічного адміністрування, або приватної особи може виникнути необхідність у достроковому припиненні дії адміністративного акта. Мета – відновлення правомірності, захист публічних інтересів, гарантування прав приватних осіб.

Приклад

Під час підготовки до проведення фінальної частини Євро–2012 в Україні було прийнято рішення скасувати дозвіл

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.

(адміністративний акт) на будівництво торговельного центру перед НСК «Олімпійський», виданий приватному забудовнику¹.

У вітчизняному законодавстві не існує ні концепції загального регулювання, ні навіть узгоджених підходів до термінології для опису механізмів дострокового припинення дії адміністративних актів. Зокрема, для позначення дуже близьких за своєю суттю механізмів дострокового припинення дії адміністративних актів застосовуються різні терміни: «відкликання», «анулювання», «скасування» тощо².

Приклад

Відкликання банківської ліцензії (ст. 20 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Анулювання ліцензії суб'єкта підприємницької діяльності у сфері алкогольних напоїв та тютюнових виробів (ст. 3 Закону України «Про державне регулювання обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»).

Позбавлення ліцензії чи іншого спеціального дозволу на право провадження певних видів господарської діяльності у сфері проведення первинного фінансового моніторингу з протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом (ч. 4 ст. 17 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»).

Український законодавець у даному випадку відштовхується від того, що: орган, який видав адміністративний акт, може його змінити або скасувати. Це твердження базується на тому, що саме таке тлумачення дав Конституційний Суд України у справі про скасування актів органів місцевого са-

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.

моврядкування, зазначивши наступне: орган місцевого самоврядкування має право приймати рішення, вносити до них зміни та/або скасовувати їх на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України¹. Додаткові правила, яким має слідувати орган місцевого самоврядкування у такій ситуації, в українських нормативно-правових актах відсутні, що значно ускладнює діяльність як суб'єктів публічного адміністрування, так і адміністративних судів, покликаних контролювати у тому числі і правомірність дострокового припинення дії адміністративного акта. У зв'язку з цим цікавим і корисним може бути закордонний досвід нормативного регулювання даної сфери². Додамо, що викладені нижче положення фактично є «м'яким» правом³, а отже, вони можуть бути використані у вітчизняній правозастосовній практиці.

Так, адміністративно-процедурне законодавство ФРН розрізняє:

по-перше, стадію, на якій відбувається скасування адміністративного акта (це можливо, як правило, або на етапі, коли акт тільки прийнятий і його адресат має право його оскаржити, або на етапі, коли адміністративний акт вже набув чинності);

по-друге, скасовується правомірний або протиправний адміністративний акт.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі про скасування актів органів місцевого самоврядкування 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 див. відповідь на запитання № 37.

Говорячи про скасування адміністративного акта, необхідно пам'ятати і про те, що:

- оскільки рішення про скасування адміністративного акта фактично є самостійним адміністративним актом (скасування адміністративного акта є зворотною стороною його видання), то воно може бути прийняте лише у випадках, коли закон, або інший нормативно-правовий акт уповноважив на це відповідного суб'єкта публічного адміністрування;
- під час скасування адміністративного акта повинен бути прийнятий до уваги **принцип захисту довіри**¹, який істотно впливає на можливість/необхідність скасування того чи іншого адміністративного акта;
- необхідно також звертати увагу і на той факт, яким був адміністративний акт для приватної особи (**обтяжуючим** або **сприяючим**).

(1) Розглянемо першу ситуацію. Отже, якщо йдеться про **скасування адміністративного акта у процесі його оскарження**, тобто на стадії, коли такий акт ще не набув законної сили, то у такому випадку його скасування можливе без будь-яких проблем. Приватна особа–адресат акта у подібній ситуації не може посилатися на принцип захисту довіри, оскільки для його формування не було підстав.

(2) Другий момент. **Скасування протиправного адміністративного акта.**

¹ Дія принципу захисту довіри проявляється у такій правотворчій і правозастосовній діяльності, результати якої не були б свого роду пасткою для громадянина; щоб індивідуум міг здійснювати свою діяльність, будучи впевненим у тому, що не зазнає ризику настання правових наслідків, яких він не міг передбачити у момент прийняття рішення та вчинення дій; щоб громадянин міг діяти, маючи переконання, що його діяльність, що проводиться згідно з чинним законодавством, також і в майбутньому буде визнаватися такою, що відповідає законодавству. (Див.: Залісне Яцик. Розуміння принципу довіри державі і праву у Польщі у період трансформації державного ладу // Прогаolini в українському законодавстві. 2013. № 5. С. 31).

Скасування протиправного обтяжуючого адміністративного акта

Якщо суб'єкт публічного адміністрування скасовує протиправний обтяжуючий адміністративний акт, то у цій ситуації немає необхідності згадувати про принцип захисту довіри, оскільки у адресата такого акта немає інтересу у продовженні його дії. Тому будь-яких особливих умов і обмежень для скасування такого акта не існує.

Скасування протиправного сприяючого адміністративного акта

У разі сприяючого адміністративного акта центральне місце посідає принцип захисту довіри. Нагадаємо, що **сприяючий адміністративний акт** – це адміністративний акт, що обґрунтовує або підтверджує якесь право або істотну правову перевагу. Таким чином, приватна особа у разі скасування сприяючого адміністративного акта понесе певні збитки або шкоду, її правовий статус зміниться на гірше, постраждає її правова довіра до суб'єкта публічного адміністрування. У зв'язку з цим протиправний, але вигідний для приватної особи адміністративний акт може бути скасований лише у тих випадках, коли адресат акта не може посилатися на принцип захисту довіри, що можливо, якщо:

- 1) адресат адміністративного акта домігся його прийняття шляхом введення в оману, загрозою або підкупом;
- 2) адміністративний акт став наслідком надання адресатом помилкових або неповних даних;
- 3) адресат адміністративного акта знав про його протиправність або не знав через грубу необережність.

У перерахованих випадках принцип захисту довіри не може бути застосований, і адміністративний акт підлягає

безальтернативному скасуванню з дією на минуле. Адресат такого акта не має права претендувати на відшкодування заподіяної йому таким скасуванням шкоди.

Поряд із цим, необхідно пам'ятати, що відсутність перерахованих випадків не означає автоматично, що протиправний сприяючий адміністративний акт завжди залишиться чинним. Суб'єкт публічного адміністрування зобов'язаний докладно вивчити і зважити, чи не переважає у кожному конкретному випадку публічний інтерес над приватним у відновленні правомірності (та якому з них віддається пріоритет). Навіть якщо довіра вигодонабувача в силу дії адміністративного акта неодмінно має бути захищена, це, тим не менш, не заважає прийняти рішення про скасування адміністративного акта. Дане положення ґрунтується на ідеї, що в іншому випадку адміністративний орган буде надзвичайно обмежений у свободі дій. Однак захист довіри повинен бути обов'язково компенсованим у грошовій формі.

Протиправний адміністративний акт може бути скасований як з дією виключно на минуле, так і з дією на майбутнє. Повноваження щодо скасування адміністративного акта обмежені терміном до одного року, який починає спливати із моменту ознайомлення суб'єкта публічного адміністрування із фактами і обставинами, які виправдовують скасування адміністративного акта¹.

(3) На окрему увагу заслуговує ще одна ситуація. **Скасування правомірного адміністративного акта.**

Скасування правомірного адміністративного акта, на відміну від скасування протиправного, в якому завжди переважає публічний інтерес, пов'язаний з відновленням право-

¹ Більш детально про умови і порядок скасування протиправного адміністративного акта див. § 48 Закону про адміністративні процедури Федеративної Республіки Німеччина.

мірного стану, є подією винятковою, тому що у цьому випадку фактично завдається шкода правомірності публічного адміністрування.

Скасування правомірного обтяжуючого адміністративного акта

Скасування обтяжуючого адміністративного акта для зацікавленої особи є не обтяженням, а вигодою. З огляду на це, він може бути скасований повністю або частково з дією на майбутнє. У той самий час його скасування неприпустиме, якщо знову повинен бути виданий відповідний адміністративний акт із аналогічним змістом.

Скасування правомірного сприяючого адміністративного акта

Правомірні сприяючі адміністративні акти, навпаки, не можуть бути скасовані у принципі, оскільки вигодонабувач має всі підстави покладатися на принцип захисту довіри. Виходячи з цього, німецький законодавець сформулював закритий (вичерпний) перелік підстав для скасування таких актів:

- 1) якщо скасування допускається згідно із правовою нормою або це передбачено у самому адміністративному акті;
- 2) якщо з адміністративним актом пов'язаний припис, а вигодонабувач не виконав його або не виконав у встановлений термін;
- 3) якщо суб'єкт публічного адміністрування мав би право не видавати адміністративний акт за фактами, що виникли пізніше, і якщо відсутність відкликання адміністративного акта поставила б під загрозу інтереси суспільства;
- 4) якщо адміністративний орган мав би право не видавати адміністративний акт у силу зміни правової норми, оскільки-

ки вигодонабувач ще не скористався наданими вигодами або ще не прийняв виконання, гарантоване йому адміністративним актом, і якщо відсутність відкликання адміністративного акта поставила б під загрозу публічні інтереси суспільства;

5) якщо необхідно запобігти або усунути заподіяння тяжкої шкоди загальному благу.

Адміністративні акти, що забезпечують грошову винагороду або інші види матеріальної винагороди, можуть бути відкликані у таких випадках:

1) коли надходження не використано одразу ж після передачі або ж не використано у повному розмірі на встановлену адміністративним актом мету;

2) коли з адміністративним актом пов'язаний обов'язок, і вигодонабувач його не виконав взагалі або протягом встановленого йому терміну.

Можливий збиток, пов'язаний з втратою довіри, повинен бути відшкодований адресату адміністративного акта у грошовій формі¹.

92. Який адміністративний акт визнається нікчемним?

Адміністративний акт є нікчемним у разі, якщо він містить суттєві помилки, наявність яких очевидна для будь-якої особи. Через такі помилки адміністративний акт втрачає чинність з моменту його прийняття. Фактично робиться припущення, що такий акт не існує. З такого акта не випливає, що на когось покладаються додаткові обов'язки або надаються

¹ Більш детально про умови і порядок скасування законного адміністративного акта див. § 49 Закону про адміністративні процедури Федеративної Республіки Німеччина.

права, він також не може бути підставою для наступних дій (рішень). Юридичний ефект від такого акта дорівнює нулю¹.

З огляду на це, для визнання адміністративного акта нікчемним не потрібна ніяка спеціальна процедура. Більш того, для цього не потрібна згода суб'єкта публічного адміністрування, який його видав. Однак приватна особа може звернутися із вимогою до суб'єкта публічного адміністрування визнати виданий ним акт нікчемним². Рішення про визнання або відмову у визнанні виданого адміністративного акта нікчемним буде також адміністративним актом, який може бути оскаржений в адміністративному суді. Вимога приватної особи визнати виданий суб'єктом публічного адміністрування адміністративний акт нікчемним може бути звернута безпосередньо і до адміністративного суду.

Істотними помилками, що ведуть до нікчемності акта, є наступні:

- адміністративний акт видано у письмовій формі, однак немає інформації про суб'єкта публічного адміністрування, що його видав;
- не була дотримана форма, тобто (відповідно до закону) адміністративний акт може бути виданий тільки шляхом виготовлення документа, але це не було зроблено;
- адміністративний акт виданий суб'єктом публічного адміністрування, який явно не мав на це відповідних повноважень;
- виконання такого акта призведе до вчинення злочину чи іншого правопорушення;

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.

- виконання адміністративного акта об'єктивно неможливе¹;
- адміністративний акт виданий без погодження (отримання дозволу) вищого суб'єкта публічного адміністрування, якщо таке погодження (дозвіл) є обов'язковим;
- не ясно, кому адресований адміністративний акт;
- не зрозуміло, яке питання регулює адміністративний акт;
- адміністративний акт не містить прийнятого рішення.

Окремо слід зупинитися на питанні про необхідний захист від злочинних, а отже, нікчемних актів суб'єктів публічного адміністрування. З огляду на положення ст. 3 Конституції України, згідно з яким права і свободи людини є непорушними, відповідно, у разі нанесення їм очевидної протиправної шкоди особа має право захищати себе від подібних дій. Таким чином, приватна особа щодо якої суб'єктом публічного адміністрування вчиняються дії, спрямовані на виконання/реалізацію нікчемного адміністративного акта, має право припинити їх шляхом протидії представнику держави. Однак у будь-якому випадку, приватною особою повинні бути дотримані межі необхідної оборони².

93. За яких умов адміністративний акт буде оспорюваним?

Оспорюваними є ті адміністративні акти, які були видані, проте містять в собі дефекти, у зв'язку з чим їх правомірність ставиться під сумнів, а отже, може бути оспорена. До них, перш за все, слід віднести ті акти, які мають окремі

¹ Тимощук 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: Ваїте, 2014. С. 287.

елементи або ознаки невідповідності праву, або в які включені норми права, що регулюють інші різновиди відносин у сфері публічного адміністрування.

До сказаного слід додати, що оспорювані акти також можуть містити окремі протиправні положення або технічні помилки; в них можуть бути відсутні окремі реквізити; акти видані з порушенням процедури, без належного кворуму тощо. Вони частково дійсні, скільки їх доопрацювання, усунення протиправних розпоряджень може повернути їм юридичну силу¹.

Оспорювані акти є обов'язковими для виконання. Вони продовжують діяти доти, поки їх не скасує уповноважений суб'єкт. У цьому полягає **презумпція правомірності адміністративних актів**, яка означає, що особа, на яку такий акт покладає певні зобов'язання, має їх виконувати (дотримувати) до моменту його відміни².

94. Що розуміється під категорією «адміністративний договір як інструмент публічного адміністрування»?

Офіційне визначення категорії «адміністративний договір» сформульоване у ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України. Так, під ним розуміється спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і

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.

укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг¹. Поряд з офіційним визначенням даної категорії можна зустріти і наукові підходи до її тлумачення², які є доволі близькими за своїм змістом.

Вивчивши існуючі дефініції цього поняття, можемо говорити про те, що його обов'язковою стороною є суб'єкт публічного адміністрування (іншим учасником або учасниками можуть бути як приватні особи, так і інші суб'єкти публічної влади), який реалізує за допомогою адміністративного договору надані йому повноваження.

Адміністративний договір, як впливає з його офіційного визначення, застосовується суб'єктом публічного адміністрування у тих випадках, коли для регулювання конкретної життєвої ситуації недоцільним є застосування адміністративного акта. У деяких випадках законодавець прямо вимагає від суб'єкта публічного адміністрування діяти шляхом укладення адміністративного договору. У подібних випадках видавати адміністративний акт замість адміністративного договору забороняється³.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 3.

² 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. пр. 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.

³ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваїте, 2014. С. 290.

Приклад

Відповідно до ст. 521 Митного кодексу України за умови відсутності в діях особи, яка вчинила порушення митних правил, ознак злочину провадження у справі про таке правопорушення може бути припинено шляхом компромісу, а саме, укладення угоди між зазначеною особою та митним органом, посадова особа якого здійснює провадження у справі.

Сторони, за умовами мирової угоди, зобов'язуються: особа, яка вчинила порушення митних правил, – у встановлений термін, який не може перевищувати 30 днів, внести до державного бюджету кошти в сумі, що дорівнює сумі штрафу, а митний орган – припинити провадження у справі про порушення митних правил щодо цієї особи та здійснити митне оформлення задекларованих нею товарів відповідно до заявленого митного режиму.

У даній ситуації митний орган може укласти з особою, яка вчинила порушення митних правил, тільки мирову угоду, а отже, видання адміністративного акта замість укладення мирової угоди буде протиправним.

95. Яким чином можна розмежувати адміністративний договір і приватноправовий договір?

Дуже важливим є питання про розмежування адміністративного та приватноправового (цивільного, господарського) договорів, укладених за участю суб'єкта публічного адміністрування. Його вирішення є важливим, оскільки від цього залежить, які норми права будуть застосовуватися під час підготовки та укладання договору; яка відповідальність настане за невиконання або неналежне виконання умов договору; які форми примусового виконання договору зможуть використовуватися; який порядок судового оскарження є можливим у разі виникнення спору.

Аналіз судової практики показує, що суди не мають єдиної позиції щодо розуміння суті категорії «адміністративний договір» і тих ознак, які дозволяють розмежувати його з

іншими видами договорів, що укладаються за участю суб'єктів публічного адміністрування.

Приклад

У своїх роз'ясненнях (листах, оглядах судової практики Вищі спеціалізовані суди досить часто одні й ті самі договори відносять до різних груп. Наприклад, відповідно до рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 27 червня 2007 р. № 04-5/120 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» до адміністративних договорів не можуть бути віднесені угоди про: передачу державного або комунального майна в оренду; відчуження об'єктів приватизації (крім приватизації державного житлового фонду); закупівлю товарів (робіт, послуг) для державних потреб. Це мотивовано тим, що за своїм змістом в адміністративних договорах повинні проглядатися відносини влади і підпорядкування, які відрізняють їх від цивільних угод. У разі укладення цивільної угоди між суб'єктом владних повноважень і суб'єктом господарської діяльності договірні відносини між сторонами ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності¹.

Разом із тим, на думку Верховного Суду України, визначальною ознакою адміністративного договору є його мета, якою завжди є виконання функцій держави, а саме реалізація повноважень того чи іншого органу².

При розмежуванні адміністративного та приватноправового договорів необхідно керуватися сучасним розумінням суті і меж юридичного регулювання адміністративного права, а також враховувати наступне. Суб'єктний склад учасників договірних відносин не є тією ознакою, яка дозволяє

¹ Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 27 червня 2007 р. № 04-5/120. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va120600-07&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.

однозначно визначити правову природу договору. Сьогодні суб'єкти публічного адміністрування можуть укласти як між собою, так і з приватними особами будь-які види договорів. В якості критерію розмежування не може використовуватися і така ознака як «наявність відносин влади і підпорядкування між учасниками договору», оскільки на сьогодні безліч адміністративно-правових відносин, а отже, і укладених адміністративних договорів, не обов'язково будуть носити владний характер. Не є визначальним для встановлення юридичної природи і те, що за допомогою договору виконується публічне завдання (задовольняється публічний інтерес), оскільки воно може бути реалізовано і шляхом укладення суб'єктом публічного адміністрування приватно-правового договору.

Таким чином, про **адміністративний договір** необхідно вести мову у тих випадках, коли:

- він спрямований на реалізацію норм адміністративного права і, відповідно, виникнення (зміну, припинення) адміністративно-правових відносин;
- покладені договором зобов'язання або сформульовані розпорядження, що виконуються в його межах, носять адміністративно-правовий характер;
- з договору випливає зобов'язання видати адміністративний акт або вчинити інші адміністративні дії;
- встановлює права і/або обов'язки приватних осіб, закріплені у нормах адміністративного права.

Увага!

Визначити юридичну природу тієї чи іншої норми права допоможуть теорії розмежування адміністративного та приватного права. Детально про це див. у відповідях на запитання № 16–19.

Складнощі під час розмежування договорів виникають ще й у тому випадку, коли передбачені ним зобов'язання самі по собі є «нейтральними» із юридичної точки зору. Наприклад, це стосується виплат будь-яких грошових сум, оскільки останні (виплати) не є ані адміністративними, ані цивільними. У таких ситуаціях необхідно аналізувати договір з точки зору його мети і загального характеру. Можливим, крім того, є існування і змішаних договорів, в яких поєднуються адміністративно-правові і приватноправові зобов'язання. Однак у будь-якому випадку ці різні з точки зору правової природи частини договору можуть бути виділені за допомогою аналізу¹.

Важливо!

Говорячи про розмежування адміністративних та цивільних договорів, необхідно звернути увагу ще на одну надзвичайно важливу і принципову особливість, яка не враховується вітчизняними авторами, під час аналізу договірних форм роботи суб'єктів публічного адміністрування. Йдеться про те, що названі суб'єкти під час виконання поставлених перед ними завдань можуть діяти за допомогою не лише адміністративно-правових (адміністративних договорів), а й приватних (цивільних, господарських договорів) інструментів. Останні широко застосовуються у сфері сприяючого і забезпечувального адміністрування. Дуже часто суб'єкти публічного адміністрування створюють юридичні особи публічного права, які від імені держави займаються господарською діяльністю, надають приватним особам різноманітні послуги і т. п. (наприклад, Публічне акціонерне товариство «Укрпошта», Державне підприємство «Інформаційно-ресурсний центр» тощо).

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.

Діючи у приватноправових формах, самостійно або через створені юридичні особи, суб'єкти публічного адміністрування забезпечують задоволення (реалізацію) публічного інтересу, проте керуються у такій діяльності нормами не адміністративного, а цивільного або господарського права. Відповідно, усі договори, які укладаються суб'єктами публічного адміністрування у даному випадку, будуть приватноправовими. У зв'язку з цим, а також враховуючи названі вище ознаки адміністративного договору, не можна погодитися з тими авторами, які до переліку адміністративних відносять договори: про закупівлю (постачання) продукції, товарів і послуг для суспільних потреб; ті, у рамках яких суб'єкт публічного адміністрування реалізує повноваження розпорядника державного або комунального майна; у сфері трудових правовідносин. Вони є приватноправовими.

96. Які види адміністративних договорів існують?

У процесі функціонування суб'єкти публічного адміністрування укладають різні адміністративні договори, які можна розділити на кілька груп¹.

- **Координаційні договори** – ті, які укладаються між суб'єктами права, перебувають на однаковому ієрархічному рівні у сфері публічного адміністрування, мають однаковий правовий статус.

Приклад

Адміністративний договір між місцевою державною адміністрацією та органом місцевого самоврядування про реалізацію спільної програми (ч. 5 ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009. S. 373–377.

- **Субординаційні договори** – укладаються між суб'єктами права, які перебувають у відносинах влади-підпорядкування, наприклад, між органом місцевого самоврядування і приватною особою.

Приклад

Адміністративний договір між органом місцевого самоврядування та будівельною компанією про її пайовий внесок у розвиток інфраструктури населеного пункту (ст. 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

- **Мирові угоди** – укладаються між суб'єктом публічного адміністрування та приватною особою з метою вирішення спору, який виник, на підставі взаємних уступок та які стосуються прав та обов'язків її сторін.

Приклад

Адміністративний договір про компроміс у справі про порушення митних правил між митним органом та порушником митних правил (ст. 521 Митного кодексу України).

- **Договори про обмін зобов'язаннями.** Відповідно до них суб'єкти права беруть на себе зустрічні зобов'язання з метою реалізації функцій суб'єкта публічного адміністрування щодо вирішення публічних задач.

Приклад

Меморандум взаєморозуміння між Кабінетом Міністрів України та суб'єктами господарювання, які здійснюють виробництво лікарських засобів, гуртову та роздрібну торгівлю такими засобами, від 6 липня 2012 р.

- **Договори про кооперацію** – укладаються між суб'єктами права з метою участі приватних осіб у виконанні публічних функцій (задач).

Приклад

Договори державно-приватного партнерства про: концесію, управління майном, спільну діяльність (Закон України «Про державно-приватне партнерство»).

97. Які юридичні передумови укладення адміністративного договору?

З огляду на той факт, що в Україні відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який регулює адміністративно-договірні відносини суб'єктів публічного адміністрування, можна сформулювати лише найбільш загальні **юридичні передумови укладення адміністративного договору**. Такими на сьогоднішній день є те, що адміністративний договір:

- є інструментом діяльності суб'єктів публічного адміністрування, за допомогою якого здійснюється регулювання відносин у **конкретному випадку** (ситуації) у сфері публічного адміністрування, а отже, договором не можуть встановлюватися норми права, тобто загальнообов'язкові правила поведінки для учасників адміністративно-правових відносин;
- може укладатися виключно у межах **компетенції** суб'єкта публічного адміністрування, який є стороною (учасником) такого договору;
- може укладатися лише у тому випадку, якщо законодавчий або інший нормативно-правовий акт не вимагає від суб'єкта публічного адміністрування **діяти з використанням іншого інструменту** (наприклад, шляхом видання адміністративного акта);

- може бути укладений виключно у **добровільному порядку**, тобто шляхом узгодження волі сторін;
- укладається у **письмовій формі**;
- оскільки такий договір зачіпає права, свободи чи законні інтереси третіх осіб, то він укладається лише **після узгодження його змісту** з ними.

98. У яких випадках адміністративний договір визнається протиправним і які юридичні наслідки визнання адміністративного договору протиправним?

У разі недотримання суб'єктом публічного адміністрування юридичних передумов укладення адміністративного договору може бути поставлено питання про визнання такого договору протиправним. При цьому необхідно звернути увагу на той факт, що ступінь протиправності адміністративного договору може бути різною. Виходячи з цього (за аналогією з адміністративним актом) допустимо вести мову про **нікчемні** і **оспорювані** адміністративні договори.

Адміністративний договір буде **нікчемним**, якщо він містить недоліки, які роблять нікчемним і адміністративний акт. Отже, про нікчемність адміністративного договору має йтися у випадках, коли:

- адміністративний договір укладено у письмовій формі, однак немає інформації про суб'єкта публічного адміністрування, який є його стороною;
- не була дотримана письмова форма;
- адміністративний договір укладено суб'єктом публічного адміністрування, який явно не мав на це відповідних повноважень;
- виконання такого договору призведе до вчинення злочину чи іншого правопорушення;

- виконання адміністративного договору є об'єктивно неможливим;
- адміністративний договір виданий без погодження (отримання дозволу) вищого суб'єкта публічного адміністрування, якщо таке погодження (дозвіл) є обов'язковим;
- не ясно, хто є сторонами адміністративного договору;
- не зрозуміло, які питання регулює (вирішує) адміністративний договір;
- адміністративний договір не містить прийнятого (узгодженого сторонами) рішення;
- він укладений з неправоздатною або недієздатною особою.

Нікчемний договір не породжує жодних юридичних наслідків. Адміністративний договір, що містить лише деякі нікчемні положення, визнається нікчемним у повному обсязі лише у тому випадку, якщо без цих «дефектних» положень його виконання є неможливим. В іншому випадку він буде чинним лише у межах «недефектних» положень.

В інших ситуаціях адміністративний договір буде **оспорюваним** і, відповідно, обов'язковим для виконання його сторонами.

99. Що розуміється під категорією «план як інструмент публічного адміністрування»?

Перед суб'єктами публічного адміністрування стоїть величезна кількість різноманітних завдань, вирішення частини з яких передбачає здійснення первісного планування, тобто визначення першочергових завдань і дій, з метою досягнення конкретного результату. Наслідком планування стає відповідний **план**, який, як вже було сказано, є окремим інструментом діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

Особливістю планів є те, що в основу їх прийняття покладаються не точні, а, як правило, прогнозовані показники, дані, оцінки, які під впливом різних життєвих ситуацій і подій можуть зазнати змін або не підтвердитися. Це говорить про певну нестабільність планів, що передбачає внесення до них відповідних змін і доповнень у міру виникнення потреби.

План є поняттям загальним і об'єднує в собі їх різні види.

Приклад

Бюджети; Генеральний план населеного пункту; детальний план території населеного пункту; план заходів з підготовки паливно-енергетичного комплексу до осінньо-зимового періоду; план роботи виконавчого комітету Броварської міської ради; план заходів щодо сприяння залученню інвестицій та запровадження сучасних технологій поводження з відходами і т. д.

Аналіз прийнятих суб'єктами публічного адміністрування планів дозволяє зробити деякі висновки щодо їх **змістовних характеристик**, а саме:

- приймаються суб'єктом публічного адміністрування будь-якого ієрархічного рівня;
- правовою основою виступають положення законів та інших нормативно-правових актів, що закріплюють статус відповідного суб'єкта публічного адміністрування;
- спрямовані завжди в майбутнє з метою регулювання відносин, що виникають у сфері публічного адміністрування. Це досягається шляхом наповнення плану обов'язковими для виконання (дотримання) положеннями, що робить план, у певних випадках, практично ідентичним з нормативним актом;
- складаються з сукупності запланованих на майбутнє заходів, які перебувають між собою у нерозривному зв'язку;

- містять обов'язкові часові межі, в рамках яких повинні бути проведені (виконані) ті чи інші заплановані заходи;
- можуть являти собою спосіб вирішення суперечностей (певний компроміс), що виникли у сфері публічного адміністрування як між окремими приватними особами, так і між суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами;
- отримують письмову форму закріплення, у тому числі й у вигляді схем, креслень, математичних розрахунків;
- у певному сенсі не є самостійними юридичними актами, оскільки затверджуються (вводяться в дію) окремим рішенням (наказом, розпорядженням, постановою і т. п.) суб'єкта публічного адміністрування;
- судовий контроль за правомірністю плану може бути реалізований як у частині перевірки правомірності лише рішення суб'єкта публічного адміністрування, яким такий акт-план був затверджений, так і у змістовній частині самого плану (перевірка окремих положень плану).

100. Які види планів існують?

З огляду на той факт, що суб'єктами публічного адміністрування видається велика кількість різноманітних планів, необхідно провести їх класифікацію, підставою для якої може бути:

- **ступінь їх юридичної обов'язковості.** На цій підставі можуть бути виділені плани, які не містять у собі обов'язкових для виконання приписів, і акти-плани, які містять у собі обов'язкові для виконання приписи;
- **напрямок юридичного впливу.** Плани можуть бути розділені на ті, які адресовані приватним особам, і ті, адресатом яких виступають суб'єкти публічного адміністрування та/або їх персонал;

- **зміст регулюючого впливу.** На цій підставі можуть бути виділені плани, які містять вимоги (права, обов'язки), що стосуються окремої особи (групи осіб), і плани, які містять у собі норми права.

101. Що розуміється під категорією «фактична дія як інструмент публічного адміністрування»?

Суб'єкти публічного адміністрування під час виконання покладених на них повноважень вчиняють (здійснюють) різноманітні фактичні дії, які не викликають юридичних наслідків, у тому числі й для приватних осіб, тож у даному випадку не виникає і жодних правовідносин. Фактичні дії, таким чином, викликають лише фактичні (реальні), а не юридичні наслідки.

Приклад

Інформування населення, вакцинація, прибирання доріг, регулювання дорожнього руху, патрулювання вулиць працівниками поліції, виплата грошей, застосування заходів фізичного впливу до правопорушника співробітником поліції і т. д.

Проте, незважаючи на те, що фактичні дії не викликають юридичних наслідків для приватних осіб, вони, тим не менш, не можуть здійснюватися у свавільному порядку, оскільки це суперечило б ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка вимагає, щоб будь-які дії суб'єктів публічного адміністрування здійснювалися на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Викладене й обумовлює необхідність їх регулювання нормами адміністративного права, а відтак і включення до предмета даної галузі права.

Правовою основою застосування суб'єктами публічного адміністрування фактичних дій є законодавчі та інші нормативно-правові акти, що регулюють їх правовий статус. На-

приклад, Закон України «Про Національну поліцію» уповноважує співробітників поліції на застосування фізичної сили, супровід транспортних засобів, перевірку документів і т. д. Однак в основу застосування тієї чи іншої фактичної дії може бути покладено і раніше прийнятий суб'єктом публічного адміністрування адміністративний акт, що уповноважує або зобов'язує до застосування відповідної фактичної дії. Таким чином, застосування суб'єктами публічного адміністрування фактичних дій без відповідного юридичного уповноваження не допускається.

Оскільки метою фактичних дій не є врегулювання конкретної життєвої ситуації, встановлення прав і/або обов'язків приватних осіб, то вони не втілюються у формі юридичного документа.

102. Що розуміється під публічним майном і які його ознаки?

Під публічним майном розуміється сукупність матеріальних і нематеріальних об'єктів, які використовуються суб'єктами публічного адміністрування для виконання покладених на них функцій у сфері публічного адміністрування або приватними особами для задоволення власних потреб.

Публічне майно характеризується наступними **ознаками**:

- отримує публічний статус на підставі спеціального юридичного акта (закону, постанови і т. п.) або завдяки безпосередньому використанню у діяльності суб'єктів публічного адміністрування;
- знаходиться у розпорядженні (управлінні) суб'єктів публічного адміністрування;
- може виступати або засобом забезпечення діяльності суб'єктів публічного адміністрування, або засобом задоволення соціальних, культурних, фізичних і т. п. потреб при-

ватних осіб, у тому випадку, якщо це узгоджується з завданнями суб'єктів публічного адміністрування;

- порядок розпорядження (управління) публічним майном регулюється нормами адміністративного права.

103. Які види публічного майна можуть бути виділені?

Залежно від тих цілей, які досягаються через використання публічного майна, допустимо говорити про такі його види:

- **публічні речі загального користування** (природні об'єкти, дороги загального користування, площі, тунелі, мости, вокзали і т. д.). Особливість даної категорії публічних речей полягає у тому, що ними можуть скористатися усі приватні особи на безумовній основі. У зв'язку з цим перераховані об'єкти не можуть передаватися у виключне користування одній або декільком особам;

Приклад

Як приклад можна назвати Закон України «Про автомобільні дороги», у ст. 7 якого зазначено, що автомобільні дороги загального користування є складовою частиною Єдиної транспортної системи України і задовольняють потреби суспільства в автомобільних пасажирських і вантажних перевезеннях. Вони знаходяться у державній власності і не підлягають приватизації. Що стосується громадян, то у ст. 32 названого Закону визначено, що вони мають право на їх безперешкодне і постійне використання.

- **публічні речі спеціального користування.** Характерною рисою даних об'єктів є те, що користування ними передбачає отримання спеціального дозволу, що обумовлено специфікою (потенційною небезпекою) того чи іншого з них або необхідністю забезпечення дбайливого ставлення до них з боку користувача;

Приклад

Так, ст. 48 Водного кодексу України передбачено існування спеціального водокористування, пов'язаного із забором води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв, використанням води та скиданням забруднюючих речовин у водні об'єкти.

Відповідно до ч. 2 ст. 48 названого Кодексу спеціальне водокористування здійснюється юридичними і фізичними особами на платній основі з отриманням дозволу.

- **публічні речі, що знаходяться у розпорядженні державних (комунальних) установ і організацій.** У даному випадку йдеться про навчальні заклади, музеї, театри, лікарні, спортивні споруди і т. д. Використання перерахованих об'єктів сприяє реалізації соціальної, культурної, інформаційної функцій держави. Головна відмінність названих об'єктів від речей загального користування полягає у тому, що приватні особи можуть користуватися ними на підставі спеціального (окремого) дозволу (читацький квиток, вхідний квиток, пропуск і т. п.);

- **службове майно**, тобто публічні речі, що знаходяться у користуванні суб'єктів публічного адміністрування та необхідні для забезпечення виконання ними покладених на них функцій і завдань. У даному випадку йдеться про службові будівлі, транспорт, спеціальні засоби співробітників поліції і т. д. З огляду на специфіку названих об'єктів, можна з упевненістю говорити про те, що вони використовуються переважно персоналом відповідного органу публічної влади. Це, однак, не виключає можливості приватних осіб користуватися деякими з них. Наприклад, приватні особи мають право доступу в будівлі, приміщення, де розташовуються суб'єкти публічного адміністрування, хоча з цього правила, звичайно ж, є і виключення;

- **грошові кошти.** Грошові кошти відповідно до ст. 326 Цивільного кодексу України є фактично самостійним видом

майна, що може перебувати у державній (республіканській, комунальній) власності. Особливість грошових коштів, у порівнянні з названими вище видами публічних речей, полягає у тому, що останні слугують виконанню (реалізації) функцій (завдань) публічного адміністрування лише опосередковано завдяки своїм вартісним характеристикам;

- **корпоративні права держави (АР Крим, органів місцевого самоврядування)**, тобто права публічних утворень, частина яких визначається у статутному фонді товариства. Вони включають право: брати участь в управлінні корпорацією, розподілі прибутку товариства та отриманні її частини (дивідендів); на отримання інформації про діяльність корпорації; на отримання майна після припинення діяльності корпорації і т. д. Корпоративні права мають велике значення у сфері забезпечувального публічного адміністрування;

- **публічна інформація**. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації»¹ під публічною інформацією розуміється відображена та задокументована будь-якими засобами і на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом.

104. Що розуміється під приватноправовими інструментами діяльності суб'єктів публічного адміністрування?

Перш за все, необхідно звернути увагу на той факт, що суб'єкти публічного адміністрування, виконуючи покладені

¹ Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.

на них завдання, можуть діяти із використанням як адміністративно-правових, так і приватноправових інструментів. Тому невірно і помилково вважати, що названі суб'єкти керуються у своїй діяльності виключно нормами адміністративного права.

Конституція України, закони та інші нормативно-правові акти, що регулюють правовий статус суб'єктів публічного адміністрування, не забороняють останнім використовувати у своїй діяльності приватноправові інструменти. У тих випадках, коли нормативно-правові акти не наказують суб'єктам публічного адміністрування діяти з використанням адміністративно-правових інструментів, вони можуть застосувати приватні інструменти.

Основним приватноправовим інструментом діяльності суб'єктів публічного адміністрування є цивільно-правовий та/або господарсько-правовий договір.

Приватноправові інструменти діяльності найчастіше використовуються у сферах сприяючого та забезпечувального публічного адміністрування.

Приклад

Закупівля меблів для забезпечення функціонування місцевої державної адміністрації; оренда транспортних засобів; передача в оренду приватним особам нерухомого майна і т. д.

Принциповим питанням, яке слід розглянути під час аналізу приватноправових інструментів діяльності суб'єктів публічного адміністрування, є питання про те, наскільки і якою мірою останні пов'язані у даній сфері з нормами адміністративного права. Використовуючи у своїй діяльності приватноправові інструменти, суб'єкти публічного адміністрування не перестають бути представниками публічної влади, а тому для них є обов'язковими наступні конституційні положення: права і свободи людини та їх гарантії визна-

чають зміст і спрямованість діяльності держави (абз. 2 ст. 3 Конституції України); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (абз. 2 ст. 19 Конституції України).

З цього можна зробити висновок, що суб'єкти публічного адміністрування, діючи за допомогою приватноправових інструментів, пов'язані: основоположними правами і свободами людини і громадянина, принципами адміністративного права і межами своєї компетенції¹.

105. Що таке електронне урядування?

Поняття «**електронне урядування**» є похідним від поняття «урядування», яке досить часто зустрічається в документах, прийнятих ЄС. **Урядуванням** вважається процес взаємодії органів влади із суспільними інститутами та громадянами у процесі прийняття рішень. Це управлінський аспект діяльності усєї системи влади в країні. Робочі документи ЄС та ООН визначають, що урядування можна розглядати як практику економічної, політичної та адміністративної влади з управління справами держави на всіх рівнях. Це поняття об'єднує механізми, процеси та інститути, через які приватні особи і групи висловлюють свої інтереси, реалізують законні права, виконують обов'язки і балансують між розбіжностями. **Урядування** – це процес оперативного прийняття рішень щодо взаємодії двох сторін, однією з яких виступає суб'єкт публічного адміністрування, а іншою – приватна особа, з питань, що стосуються здійснення публічного адміністрування².

¹ Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.

² Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко та ін.; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 457.

У свою чергу, **електронне урядування** визначається як форма організації публічного адміністрування, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності суб'єктів публічного адміністрування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян¹.

Розвиток та поширення сучасних інформаційно-комунікаційних технологій створює нові можливості для забезпечення взаємодії та співпраці органів публічної влади, громадян і бізнесу, високоякісного обслуговування фізичних та юридичних осіб державою, у тому числі залучення приватних осіб до проектування електронних послуг та отримання якісного зворотного зв'язку.

Елементами електронного урядування є:

- **електронні послуги.** Розвиток та підтримка доступних та прозорих, безпечних та некорупційних, найменш затратних, швидких та зручних електронних послуг дає змогу покращити якість надання публічних послуг фізичним та юридичним особам, підвищити їх мобільність та конкурентоспроможність, зменшити корупційні ризики та забезпечити, щоб електронні послуги обслуговували економіку майбутнього;

- **відкриті дані.** Оприлюднення публічної інформації у формі відкритих даних для вільного використання згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» дає змогу створити додаткові механізми реалізації права на доступ до інформації, що перебуває у володінні суб'єктів публічного адміністрування, підвищити прозорість діяльності таких суб'єктів, забезпечує вільний обіг інформації та можли-

¹ Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р // Офіційний вісник України. 2017. № 78. Ст. 2402.

вість її подальшого використання з метою реалізації особистих прав та свобод людини і громадянина, розвитку інновацій та стимулювання ведення господарської діяльності, а також запобігання та викриття корупції;

- **електронні інструменти залучення приватних осіб до реалізації публічного адміністрування.** Активне впровадження інформаційно-комунікаційних технологій в систему суспільно-політичних відносин значно розширює можливості приватних осіб щодо їх участі у процесах публічного адміністрування та впливу на прийняття управлінських рішень, створює умови для формування якісно нового рівня взаємодії органів влади та приватних осіб;

- **електронна ідентифікація та довірчі послуги.** Інфраструктури електронної ідентифікації надають змогу забезпечити зручний та безпечний доступ приватних осіб та суб'єктів господарювання до визначених даних з інформаційних систем органів влади, різноманітних електронних послуг та інтерактивних інструментів без необхідності використання декількох облікових записів у різних інформаційних системах, сприяє розвитку електронних форм взаємодії приватних осіб та держави;

- **електронна взаємодія.** Автоматизований обмін даними між інформаційно-телекомунікаційними системами суб'єктів публічного адміністрування дає змогу забезпечити підвищення ефективності їх роботи шляхом скорочення часу отримання необхідних даних, покращення якості та актуальності опрацьованих даних, ліквідації багаторазового збору та дублювання даних у різних інформаційних системах, покращення доступності інформаційних ресурсів та їх систематизацію;

- **електронний документообіг.** Електронний документообіг забезпечує підвищення оперативності та ефективності у вирішенні поставлених перед суб'єктами публічного адміністрування задач у розрізі роботи із документами за рахунок

прискорення та оптимізації внутрішніх процесів діловодства, посилення виконавської дисципліни та відповідного поточного контролю за нею, зміцнення інформаційно-аналітичної підтримки прийняття управлінських рішень, підвищення відкритості та прозорості діяльності цих органів¹.

Оскільки електронне урядування реалізується у сфері публічного адміністрування, покладаючи на суб'єктів його реалізації відповідні права та обов'язки, та з урахуванням того, що воно (електронне урядування) спрямовується на досягнення публічно значимих цілей, його правовою основою виступають норми Загального адміністративного права та норми Особливого адміністративного права, зосереджені у межах, переважно, інформаційного та телекомунікаційного права.

106. Що таке «адміністративна процедура» і яке її значення у сфері публічного адміністрування?

Адміністративні процедури певною мірою виконують забезпечувальну функцію, оскільки вони представляють собою чіткі межі, в рамках яких повинні діяти суб'єкти публічного адміністрування, приймаючи (видаючи) нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори і плани. Разом із тим, в юридичній науці, так само як і на рівні законопроектів, існує концепція, згідно з якою адміністративні процедури повинні регулювати виключно порядок видання адміністративного акта. Яке остаточне рішення щодо обсягу і змісту адміністративно-процедурної діяльності прийме законодавець, поки невідомо. У зв'язку з цим можна прове-

¹ Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р // Офіційний вісник України, 2017, № 78, Ст. 2402.

сти лише найбільш загальний аналіз цілей і завдань адміністративних процедур.

Мета адміністративної процедури визначається, з одного боку, Конституцією України, а з іншого – завданнями, які розв’язуються за допомогою сучасного адміністративного права. Їх детальне вивчення дозволяє зробити висновок, що **мета адміністративної процедури** полягає у забезпеченні прав і свобод людини, що реалізуються у сфері публічного адміністрування, шляхом усунення (ліквідації) будь-яких невизначеностей між приватними особами і суб’єктами публічного адміністрування. У розвиток цієї думки можна також відзначити, що **адміністративна процедура** спрямована на структурування процесу комунікації між названими суб’єктами для досягнення спільної мети, а саме для знаходження рішення¹.

Адміністративна процедура виступає посередником між конституційними завданнями і адміністративною реальністю, необхідною сполучною ланкою для застосування матеріального адміністративного права, конститутивним модулем реалізації адміністративного права, структурою дій суб’єктів публічного адміністрування та приватних осіб. Результат, якого потрібно досягти в рамках цієї структури дій, може бути представлений таким чином: процедура повинна привести до матеріального правомірного рішення; легітимізувати це рішення; виступити посередником під час створення атмосфери його прийнятності; забезпечити суб’єкта публічного адміністрування інформацією; надати майданчик для висловлювання протилежних думок і сприяти досягненню між ними балансу і дотриманню індивідуальних прав; бути економічною і доцільною².

¹ Цикоу Ян. Процедура издания административного акта // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 3–4.

² Там само. С. 4.

Поряд зі сказаним слід зазначити, що **завдяки адміністративній процедурі**:

- посилюється правовий статус приватної особи, залученої у правовідносини з суб'єктом публічного адміністрування, за допомогою надання йому певних процедурних прав і можливостей (право на ознайомлення з документами; право на участь у процедурі; право бути вислуханим і т. д.);

- забезпечується контроль не тільки за остаточним рішенням суб'єкта публічного адміністрування, а й за його проміжними діями, що сприяє підвищенню як правомірності управлінської діяльності, так і її якості.

ПОЗАСУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

107. У чому полягають суть і особливості позасудового захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування?

Суб'єкти публічного адміністрування у процесі свого функціонування можуть з різних причин приймати рішення і/або вчиняти дії, що порушують права, свободи і законні інтереси приватних осіб. Це, звичайно, є неприпустимим, оскільки відповідно до абз. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свої дії. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головний обов'язок держави.

У зв'язку з цим необхідний правовий механізм, за допомогою якого можна оперативно усунути такі порушення, відновити режим правомірності у сфері публічного адміністрування. У цьому контексті додамо, що існують **позасудовий** і **судовий** способи захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування. Перший з них за певними показниками не настільки ефективний, як другий. Пояснимо. Суд є незалежним арбітром, спирається на чітко врегульоване процесуальне законодавство, що дозволяє розглянути кожну справу всебічно, повно і об'єктивно. Однак головний «недолік» судових процедур – повільність та дорожнеча (нині доволі високими є як ставки

судового збору, так і гонорари адвокатів). Тому доволі часто особи, які вважають, що їх права, свободи і законні інтереси порушені суб'єктами публічного адміністрування, роблять вибір на користь більш **оперативних** і, фактично, **безкоштовних** позасудових процедур захисту. При цьому це, зрозуміло, не позбавляє їх права, у разі якщо такі процедури були неуспішними або нерезультативними, звернутися з відповідним позовом до суду.

Поряд з цим варто згадати і про те, що позасудові процедури у певних випадках можуть бути і більш **ефективними** у порівнянні з процедурами судовими. Так, виконання судового рішення може навмисно блокуватися суб'єктом публічного адміністрування, який за рішенням суду повинен буде прийняти нове рішення, замість того, яке визнано судом протиправним. Цей процес може тривати досить довго, і не факт, що громадянин буде повністю задоволений новим рішенням суб'єкта публічного адміністрування.

Часто порушення прав, свобод і законних інтересів приватних осіб суб'єктами публічного адміністрування відбувається ненавмисно, внаслідок нестачі інформації або помилкового оцінювання тих чи інших даних. Тому використання позасудового способу відновлення правомірності вигідно і для самого суб'єкта публічного адміністрування, який таким чином може самостійно, без залучення інших (зовнішніх) суб'єктів, виправити ситуацію, що склалася. Крім того, завдяки цьому способу названі суб'єкти можуть отримувати **оперативну інформацію** про стан справ на тому чи іншому рівні, у тому чи іншому органі, що є необхідним для здійснення ефективного внутрішнього управління.

Позасудовий спосіб захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування позитивно позначається і на функціонуванні судової системи, оскільки **«розвантажує» суди**, позбавляючи їх від необхід-

ності розглядати ті суперечки, які успішно можуть бути вирішені на рівні адміністрації.

Важливою відмінною рисою позасудового способу захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування можна вважати і той факт, що його правовою основою є **норми адміністративного права**. Ці норми загальні за своїм змістом і розміщуються у межах системи Загального адміністративного права, що дозволяє їх застосовувати до будь-яких видів адміністративно-правових відносин, незалежно від того, в якій сфері і за участю якого суб'єкта публічного адміністрування вони виникли, змінилися або припинилися.

Основним позасудовим способом захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування виступає **адміністративне оскарження**.

Увага!

Наразі в Україні доволі активно обговорюються і поступово впроваджуються у життя нові (альтернативні) способи вирішення суперечок (спорів), що виникають між суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами. Йдеться про **медіацію, переговори, погоджувальні комісії** тощо. Так, наприклад, окремі законодавчі акти передбачають необхідність залучення приватних осіб у процес прийняття того або іншого рішення, що являє собою ніщо інше, як переговори представників публічної влади з приватним сектором. Наразі йдеться про ст. 21 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», яка передбачає, що громадським слуханням підлягають розроблені в установленому порядку проекти містобудівної документації на місцевому рівні: генеральні плани населених пунктів, плани зонування територій, детальні плани територій. Затвердження на місцевому рівні містобудівної документації без проведення громадських слухань щодо проектів такої

документації забороняється. Ця процедура має на меті, з одного боку, залучити приватних осіб до реалізації публічного адміністрування, а з іншого – вирішити можливі конфлікти, які можуть виникнути у даній сфері між суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами.

Необхідність більш докладного врегулювання процедур альтернативного вирішення спорів обговорюється і на рівні Верховної Ради України, що підтверджується наявністю низки відповідних законопроектів, зокрема проектом закону «Про медіацію» від 2015 р. Автор даної законодавчої ініціативи, як випливає з її тексту, виступає за необхідність застосування медіації (**медіація** – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору) у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень¹.

Допустимість і навіть необхідність запровадження процедур альтернативних способів вирішення спорів, що виникають у сфері публічного адміністрування, може бути підтверджена також і посиланням на європейський досвід. Так, не можна не звернути уваги на Рекомендацію Rec (2001) 9 Комітету Міністрів державам-членам про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами від 05.09.2001 р., яка рекомендує урядам держав-членів сприяти використанню альтернативних засобів (внутрішній перегляд, примирення, медіація, врегулювання шляхом переговорів та арбітраж) для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторона-

¹ Проект закону про медіацію. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

ми-приватними особами¹.

Широкого застосування названі альтернативні способи вирішення спорів між суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами знайшли також і у Німеччині, де їх врегульовано за допомогою норм Загального адміністративного права².

108. Якими нормативними актами регулюється процедура адміністративного оскарження?

Процедура адміністративного оскарження регламентується розгалуженою системою нормативно-правових актів різної юридичної сили. Основи названого інституту закріплені ст. 40 Конституції України, в якій сказано, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

У розвиток даного конституційного положення було прийнято Закон України «Про звернення громадян»³, в якому **встановлені**: види звернень громадян; вимоги, що пред'являються до звернень громадян; терміни розгляду звернень громадян; права і обов'язки учасників процедури розгляду звернень громадян; відповідальність за порушення законодавства про звернення громадян.

Окремо в Законі йдеться про сферу його дії. Зокрема, зазначено, що положення цього Закону не поширюються на порядок розгляду заяв і скарг громадян, встановлений кри-

¹ URL: <http://www.scourt.gov.ua>.

² Christoph Stumpf. Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht: Schiedsgerichtsverfahren – Schiedsgutachten – Mediation – Schlichtung, 2006.

³ Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

мінальним процесуальним, цивільно-процесуальним, трудовим законодавством, законодавством про захист економічної конкуренції, законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб, законами України «Про судоустрій і статус суддів», «Про доступ до судових рішень», «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про виконавче провадження», Кодексом адміністративного судочинства України, Кодексом про адміністративні правопорушення України.

Таким чином, Закон України «Про звернення громадян» є загальним (базовим) законодавчим актом у даній сфері, дія якого доповнюється численними спеціальними законами, нормами якого врегульовані окремі процедури адміністративного оскарження.

На підзаконному рівні процедура адміністративного оскарження регламентується Постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 348 «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації»¹, а також наказами центральних органів державної влади, в яких відображені особливості роботи зі зверненнями (скаргами) громадян у тій чи іншій сфері публічного адміністрування.

109. Яким вимогам повинна відповідати адміністративна скарга?

Адміністративна скарга, тобто звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, уста-

¹ Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

нов, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб, адресується тому суб'єкту публічного адміністрування, який уповноважений вирішувати питання, порушене у скарзі/до повноважень якого належить вирішення питання, якого стосується скарга.

Скарга може бути подана окремою особою (індивідуальна) або групою осіб (колективна). Спеціальною формою колективної скарги є **петиція**.

Громадяни мають право звертатися до суб'єктів публічного адміністрування зі скаргами українською чи іншою мовою, яка є прийнятною для учасників процедури їх розгляду.

Скарга може бути **усною** або **письмовою**. Усна скарга подається громадянином під час особистого прийому або за допомогою засобів телефонного зв'язку шляхом звернення до офіційних контактних центрів або дзвінка на телефонні «гарячі лінії».

Письмова скарга надсилається поштою або передається громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, повноваження якої оформлені відповідно до законодавства. Вона може бути надіслана із використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку.

У скарзі має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть питання, прохання чи вимога. Письмова скарга повинна бути підписана заявником (заявниками) із зазначенням дати. В електронній скарзі також повинна бути вказана електронна пошта адресата, на яку може бути надіслана відповідь, або відомості про інші засоби зв'язку із ним. Використання електронного цифрового підпису при поданні електронної скарги не потрібно.

Скарга, оформлена з порушенням цих вимог, повертається заявникові із відповідними роз'ясненнями не пізніше як через **десять днів** з дня її надходження.

Скарга без зазначення місця проживання, яка не підписана автором (авторами), а також така, з якої неможливо встановити авторство, визнається **анонімною** і розгляду не підлягає.

110. Якими правами і обов'язками наділяються учасники адміністративного оскарження?

Громадянин, який звернувся зі скаргою до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, до посадових осіб, **має право**:

- особисто викласти аргументи особі, що перевіряла скаргу, і взяти участь у перевірці поданої скарги;
- знайомитися з матеріалами перевірки;
- подавати додаткові матеріали або наполягати на їх вистеребуванні органом, який розглядає скаргу;
- бути присутнім під час розгляду скарги;
- користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка виконує правозахисну функцію, оформивши це доручення в установленому законом порядку;
- одержати письмову відповідь про результати розгляду скарги;
- висловлювати усно або письмово вимогу щодо дотримання таємниці розгляду скарги;
- вимагати відшкодування збитків, якщо вони виникли внаслідок порушень встановленого порядку розгляду скарги.

Органи державної влади та місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи у межах своїх повноважень **зобов'язані**:

- об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти скарги;
- у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації під час розгляду скарги скласти про це мотивовану постанову;
 - на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, який розглядає його скаргу;
 - скасовувати або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів, спрямованих на припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, що сприяють порушенням;
 - забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих за скаргою рішень;
 - письмово інформувати громадянина про результати перевірки скарги і суть прийнятого рішення;
 - вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, завданих громадянину в результаті порушення його прав чи законних інтересів, вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення, а також на прохання громадянина не пізніше як у місячний термін повідомити про прийняте рішення орган місцевого самоврядування, трудовий колектив або об'єднання громадян за місцем проживання громадянина;
 - у разі визнання скарги необґрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення;
 - не допускати безпідставну передачу розгляду скарг іншим органам;

- особисто організувати та перевіряти стан розгляду скарг громадян, вживати заходів, спрямованих на усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи.

111. Яка процедура адміністративного оскарження?

Загальні положення процедури адміністративного оскарження визначені Законом України «Про звернення громадян». Разом з цим необхідно пам'ятати, що окремими законами можуть встановлюватися спеціальні процедури розгляду адміністративних скарг в окремих сферах публічного адміністрування.

Що стосується загальної процедури, то відповідно до Закону України «Про звернення громадян» до рішень, дій (бездіяльності), які **можуть бути оскаржені**, належать ті, внаслідок яких:

- порушені права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян);
- створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод;
- протиправно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його протиправно притягнуто до відповідальності.

Забороняється відмовляти у прийнятті та розгляді скарги з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина, незнання мови.

Якщо питання, порушені у скарзі, не входять до кола повноважень суб'єкта публічного адміністрування, який її отримав, то він у термін **не більше п'яти днів** пересилає скаргу за належністю, про що повідомляється громадянину, який

подав скаргу. У разі якщо скарга не містить даних, необхідних для прийняття обґрунтованого рішення, вона **в п'ятиденний термін** повертається громадянину з відповідними роз'ясненнями, що не виключає права повторного звернення.

Забороняється направляти скарги для розгляду тим органам або посадовим особам, дії чи рішення яких оскаржуються.

Скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а у разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за його скаргою рішенням – безпосередньо до суду.

Громадянин має право подати скаргу особисто або через уповноважену на це іншу особу. Скарга в інтересах неповнолітніх і недієздатних осіб подається їх законними представниками.

До скарги додаються рішення або копії рішень, які приймалися раніше за зверненням громадянина, а також інші документи, необхідні для розгляду скарги, які після її розгляду повертаються громадянину.

Скарга на рішення суб'єкта публічного адміністрування може бути подана **протягом одного року з моменту його прийняття**, але **не пізніше одного місяця** з часу ознайомлення громадянина із прийнятим рішенням. Скарги, подані з порушенням даного терміну, не розглядаються. Пропущений з поважної причини термін подання скарги може бути поновлений органом чи посадовою особою, уповноваженою на розгляд скарги.

Скарга розглядається і по ній приймається рішення у строк не більше **одного місяця від дня її надходження**, а

та, яка не вимагає додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше як через **п'ятнадцять днів** з дня її отримання. Якщо в місячний термін вирішити питання, порушені у скарзі, неможливо, керівник відповідного органу, підприємства, установи, організації, або його заступник встановлюють необхідний термін для її вирішення, про що повідомляється громадянину, який подав скаргу. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у скарзі, не може перевищувати **сорока п'яти днів**.

На обґрунтовану письмову вимогу громадянина термін розгляду скарги може бути скорочений.

Органи державної влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, посадові особи розглядають скарги громадян **безкоштовно**.

112. Що таке електронна петиція і який порядок її подання та розгляду?

Електронна петиція являє собою спеціальний спосіб звернення групи громадян до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції.

Порядок подання та розгляду електронної петиції регламентується ст. 23¹ Закону України «Про звернення громадян».

В електронній петиції повинна бути викладена суть звернення, вказано прізвище, ім'я, по батькові автора (ініціатора) електронної петиції, адреса електронної пошти. На веб-сайті відповідного органу або громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів, обов'язково вказується дата по-

чатку збору підписів і інформація про загальну кількість та перелік осіб, які підписали електронну петицію.

Електронна петиція розміщується на офіційному веб-сайті, відповідно, Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування або на веб-сайті громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції, протягом **двох робочих днів** з дня її надходження. У разі невідповідності електронної петиції встановленим вимогам розміщення такої петиції не відбувається, про що повідомляється автору (ініціатору) не пізніше терміну, встановленого для її розміщення.

Дата розміщення електронної петиції на офіційному веб-сайті, відповідно, Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування або на веб-сайті громадського об'єднання є датою початку збору підписів на її підтримку.

Електронна петиція, яка у встановлений строк не набрала необхідної кількості голосів на її підтримку, після завершення терміну збору підписів на її підтримку розглядається як звичайне звернення громадян у порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян».

Електронна петиція, адресована, відповідно, Президенту України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України, розглядається у порядку, встановленому ст. 23¹ Закону України «Про звернення громадян», за умови збору на її підтримку не менше **25 000** підписів громадян протягом **трьох місяців** з дня її розміщення на сайті. Вимоги до кількості підписів громадян на підтримку електронної петиції до органу місцевого самоврядування та терміну збору підписів на її підтримку визначаються статутом територіальної громади.

Інформація про початок розгляду електронної петиції, яка у встановлений термін збрала необхідну кількість голосів на її підтримку, розміщується на офіційному веб-сайті, відповідно, Президента України, Верховної Ради України,

Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування не пізніше **трьох робочих днів** після збору підписів на її підтримку, а у разі отримання електронної петиції від громадського об'єднання – не пізніше **двох робочих днів** після отримання такої петиції.

Розгляд електронної петиції здійснюється **невідкладно**, але не пізніше **десяти робочих днів** з дня розміщення інформації про початок її розгляду.

Про підтримку або непідтримку електронної петиції публічно повідомляється на офіційному веб-сайті Президентом України – стосовно електронної петиції, адресованої Президенту України, Головою Верховної Ради України – щодо електронної петиції, адресованої Верховній Раді України, Прем'єр-міністром України – щодо електронної петиції, адресованої Кабінету Міністрів України, головою відповідної місцевої ради – щодо електронної петиції, адресованої органу місцевого самоврядування.

У відповіді на електронну петицію повідомляється про результати розгляду порушених у ній питань із відповідним обґрунтуванням.

Відповідь на електронну петицію не пізніше **наступного робочого дня** після закінчення її розгляду розміщується на офіційному сайті органу, якому вона була адресована, а також відправляється у письмовому вигляді автору (ініціатору) електронної петиції і відповідному громадському об'єднанню, яке здійснювало збір підписів на підтримку відповідної електронної петиції.

113. Чи передбачена адміністративна відповідальність за порушення порядку розгляду скарги приватної особи?

Відповідно до ч. 2 ст. 24 Закону України «Про звернення громадян» особи, винні у порушенні цього Закону, несуть

цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність, передбачену законодавством України.

Адміністративна відповідальність за порушення порядку розгляду звернень громадян передбачена ч. 7 ст. 212³ Кодексу України про адміністративні правопорушення¹, якою визначено, що за незаконну відмову у прийнятті та розгляді звернення, інше порушення Закону України «Про звернення громадян» винні посадові особи підлягають адміністративному штрафу у розмірі від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У разі повторного вчинення, протягом року, будь-якого з порушень, передбачених ч. 7 ст. 212³, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, винна посадова особа підлягає покаранню у вигляді штрафу у розмірі від шістдесяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадських робіт на строк від двадцяти до тридцяти годин.

114. Якою є процедура захисту прав, свобод та законних інтересів приватної особи за ініціативою суб'єкта публічного адміністрування?

Захист прав, свобод та законних інтересів приватної особи може бути ініційований також і суб'єктом публічного адміністрування, зокрема, у межах здійснення ним **внутрішнього адміністративного контролю**² за підпорядкованими йому органами чи/або посадовими і службовими особами. Відповідно, такий контроль має ієрархічний характер, здійснюється вищим суб'єктом (посадовою особою) щодо підпорядкованого йому суб'єкта (посадової чи службової особи).

Обов'язок суб'єктів публічного адміністрування вищого рівня контролювати (за власною ініціативою) діяльність

¹ Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

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. 524.

суб'єктів нижчого рівня закріплено у нормативному порядку. Так, наприклад, у абз. 1 ст. 33 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» визначено, що обласні державні адміністрації в межах своїх повноважень спрямовують діяльність районних державних адміністрацій та здійснюють **контроль** (виділено нами. – **Р. М.**) за їх діяльністю. У разі якщо під час такого контролю буде виявлено, що розпорядження голови районної державної адміністрації суперечать Конституції України, законам України, рішенням Конституційного Суду України, іншим актам законодавства або є недоцільними, неекономними, неефективними за очікуваними чи фактичними результатами, то вони можуть бути скасовані головою обласної державної адміністрації.

Процедури внутрішнього адміністративного контролю наразі не уніфіковані. У межах того або іншого суб'єкта публічного адміністрування, як правило, розробляються та затверджуються відомчі нормативно-правові акти, які і регламентують порядок здійснення такого контролю.

Об'єктом внутрішнього адміністративного контролю можуть бути будь-які дії та рішення, що їх здійснюють і приймають інші суб'єкти публічного адміністрування, дотримання та виконання правових приписів, правомірність та доцільність їх діяльності. Такий контроль спрямовується на удосконалення діяльності суб'єктів публічного адміністрування, забезпечення правомірності у сфері публічного адміністрування. До **основних об'єктів внутрішнього адміністративного контролю** слід віднести діяльність суб'єктів публічного адміністрування щодо забезпечення:

- реалізації єдиної політики у різних сферах публічного адміністрування;
- дотримання прав, свобод і законних інтересів приватних осіб;
- надання адміністративних послуг суб'єктами публічного адміністрування;

- відповідності фактичної діяльності суб'єктів публічного адміністрування визначеному законом обсягу їх повноважень;
- раціонального використання фінансових, матеріальних і трудових ресурсів, економічності та ефективності діяльності суб'єктів публічного адміністрування;
- сумлінного виконання службових обов'язків посадовими і службовими особами¹.

115. У чому полягають сутність та особливості матеріальної відповідальності суб'єкта публічного адміністрування за шкоду, завдану приватній особі?

У процесі свого функціонування суб'єкти публічного адміністрування можуть завдавати приватним особам шкоду (матеріальну та моральну), яка має бути відшкодована. Цей висновок впливає з положень абз. 2 ст. 3 Конституції України, де сказано, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Процедура відшкодування шкоди, завданої суб'єктом публічного адміністрування приватній особі, регулюється нормами адміністративного права².

Необхідність урегулювання відносин, пов'язаних з матеріальною відповідальністю суб'єктів публічного адміністрування за шкоду, завдану приватній особі рішенням (дією), **нормами адміністративного права**, впливає з різних обставин.

По-перше, правовою основою названого інституту є ст. 56 Конституції України, якою встановлено, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої

¹ Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т.: Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (гол.). Київ: Юрид. думка, 2004. С. 360.

² Мельник Р. С. Система адміністративного права України: монографія. Харків, 2010. С. 275.

незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Дане конституційне положення, з огляду на те, що воно регулює взаємовідносини приватної особи із суб'єктами публічного адміністрування, має бути конкретизоване саме нормами адміністративного права, бо цивільне право визначає умови та порядок позадоговірної відповідальності за завдану шкоду, яка виникає у межах відносин між суб'єктами права, що мають однаковий правовий статус. На переконання європейських авторів, норми адміністративного права у цій сфері більш ефективно, ніж норми цивільного, сприятимуть тому, щоб постраждала особа не залишилася ні з чим через можливу відсутність майна у чиновника, який завдав шкоду; адже держава завжди здатна нести відповідальність. Окрім того, такий особливий (адміністративний) порядок матеріальної відповідальності слугує й інтересам чиновника, бо останній нічим не ризикує, якщо може виникнути обов'язкова особиста відповідальність, і тому він готовий приймати рішення при виконанні ним публічних завдань¹. Побіжно слід зазначити, що у цій сфері спостерігається одночасна дія норм і адміністративного, і цивільного права, які у певних межах доповнюють одна одну.

По-друге, як показує досвід західноєвропейських країн, інститут матеріальної відповідальності суб'єктів публічного адміністрування знаходить закріплення у межах Загального адміністративного права².

По-третє, на необхідність запровадження саме публічно-правового механізму відшкодування завданої приватній

¹ Демкова М. С., Коба С. С., Лавриненко І. О., Український Д. Я. Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади. Київ: Конус-Ю, 2007. С. 39–44.

² Deterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. München: Verlag C.H. Beck, 2006. С. 438.

особі шкоди рішеннями (діями) суб'єктів публічного адміністрування вказується також і у документах Ради Європи¹.

Нині в українському законодавстві можна зустріти декілька нормативних актів (окремих статей), які деталізують положення ст. 56 Конституції України, зокрема Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду»², п. 17.1.11, п. 94.13 Податкового кодексу України³, ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо. Вивчення їх змісту показує, що передбачені у них процедури відшкодування шкоди суттєвим чином відрізняються від положень цивільного законодавства України (відшкодування шкоди незалежно від наявності вини, обмежений перелік дій (рішень), які можуть потягти за собою обов'язок відшкодування шкоди, особливість джерел та форм відшкодування, обмеженість регресних вимог з боку держави до посадової (службової) особи, діями (рішеннями) якої завдано шкоду). Ще більше відмінностей між названими законами та Цивільним кодексом України спостерігається у питаннях практичної реалізації його положень. Так, нині видано низку підзаконних нормативних актів, а також роз'яснень органів виконавчої та судової влади щодо порядку відшкодування шкоди, заподіяної діями (рішеннями) органами державної влади, місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами, які у своїй більшості містять положення, що свідчать про існування у нашій державі **цивільного** та **адміністративного** порядку відшкодування шкоди, завданої приватним особам суб'єктами публічного адміністрування⁴.

¹ Рекомендація R (84) 15 Комітету Міністрів державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за завдану шкоду: прийнята Комітетом Міністрів 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів. URL: <http://apelyacia.org.ua/node/8211>.

² Відомості Верховної Ради України. 1995. № 1. Ст. 1.

³ Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14. № 15–16. № 17. Ст. 11.

⁴ Про внесення змін та доповнень до роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 01.03.1994 р. № 02–5/215 «Про деякі питання практики вирішення спорів

Разом із цим, привертає увагу також і бажання українських парламентарів прийняти нові законодавчі акти, які б регулювали окремі аспекти (напрями) матеріальної відповідальності держави. У даному випадку йдеться про підготовлений та поданий на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину». Як стверджують його автори, концепція Закону виходить з необхідності поступового розширення гарантій держави щодо забезпечення прав громадян, які потерпіли від злочину. Передусім мають бути захищені права потерпілих у тих випадках, коли правоохоронні органи держави впродовж тривалого часу виявляються неспроможними забезпечити розкриття злочину та притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб, а потерпілі на невизначений час позбавляються можливості відшкодувати завдану їм шкоду за рахунок вказаних осіб. У цьому випадку, на думку авторів законопроекту, держава не лише не виконує свого обов'язку захистити життя людини та забезпечити непорушність права власності громадянина, а й фактично взагалі не гарантує права громадянина на відшкодування завданої йому злочинною шкодою, чим нерідко ставить потерпілого та його сім'ю у скрутне становище. Відповідно, прийняття цього Закону, як зазначається у пояснювальній записці до законопроекту, дасть можливість захистити законні інтере-

пов'язаних з відшкодуванням шкоди»: рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 29.12.2007 р., № 04–5/239. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va239600-07>; Про затвердження Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду»: наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Міністерства фінансів України від 04.03.1996 р. № 6/5/3/41. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0106-96>; Про затвердження Порядку виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів: наказ Державного казначейства України від 21.04.2006 р. № 130. URL: <http://www.uazakon.com/document/fpart21/idx21058.htm>.

си тисяч громадян України, що потерпіли від злочинних посягань на їхні конституційні права, стане реальним кроком у напрямі утвердження соціальної та правової держави, якою нашу державу визначено в Конституції України¹.

Викладене наочно свідчить про необхідність визнання потреби у подальшому теоретичному розвитку та нормативному регулюванні інституту матеріальної відповідальності суб'єктів публічного адміністрування та введення його до системи Загального адміністративного права. Це дозволить передбачити та врахувати у спеціальних нормативних актах усі особливості відповідальності держави перед приватними особами, до кола яких, зокрема, може бути віднесено:

- правовідновлювальний, публічно-правовий характер відповідальності;
- виникає не лише за протиправні дії, а й за дії (рішення), які виходять за межі компетенції суб'єкта публічного адміністрування, інакше кажучи, стосовно суб'єкта публічного адміністрування протиправність поведінки можлива не лише у вигляді вчинення забороненого діяння, а й шляхом вчинення недозволеного діяння²;
- може наставати за вчинення державою (суб'єктом публічного адміністрування) правомірних дій чи прийняття правомірних рішень (ст. 1170 Цивільного кодексу України);
- може бути наслідком дій, вчинених суб'єктами, які не входять до системи публічної адміністрації (ст. 1177 Цивільного кодексу України).

¹ Сіренко В., Онопенко В., Оніщук М. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину». URL: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=19219.

² Демкова М. С., Коба С. С., Лавриненко І. О., Український Д. Я. Відшкодування у позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади. Київ: Конус-Ю. 2007. С. 12.

Обов'язок сучасних держав розвивати названий інститут нині досить чітко сформульовано у низці міжнародних, зокрема загальноєвропейських актів, а з урахуванням того, що Україна є членом Ради Європи, то останні, відповідно, повинні братися до уваги при розробці національного законодавства. Так, рекомендація № R (84) 15 Комітету Міністрів державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за завдану шкоду визначає основні принципи, якими повинні керуватися держави-члени при формуванні нормативної бази і розробці процедур відшкодування шкоди, завданої органами влади.

Відповідно до цих принципів **держава повинна**: забезпечити гарантії відшкодування шкоди у випадках недотримання органом влади норм та стандартів діяльності, а також коли особа зазнала шкоди внаслідок акта, який відповідає загальним інтересам; не обмежувати права на судове оскарження вимогою попереднього оскарження в адміністративному порядку дій службовця; сприяти тому, щоб адміністративна процедура примирення не перешкоджала доступу до судового розгляду; забезпечити швидке виконання рішень щодо надання відшкодування відповідними бюджетними або іншими засобами; передбачити, що строки звернення щодо відшкодування шкоди не повинні перешкоджати ефективному здійсненню цього права; забезпечити рівні гарантії при вирішенні питань щодо публічно-правової відповідальності держави незалежно від громадянства особи; відшкодування шкоди повинно здійснюватися в повному обсязі, якщо шкода спричинена неправомірним актом органу влади, і на засадах справедливого зменшення розміру відшкодування у випадку, якщо потерпіла особа зазнала шкоди частково через свою власну вину або внаслідок невикористання засобів правового захисту¹.

¹ Демкова М. С., Коба С. С., Лавриненко І. О., Український Д. Я. Відшкодування у позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади. Київ: Конус-Ю.

Отже, інститут матеріальної відповідальності суб'єктів публічного адміністрування має містити норми, спрямовані на регулювання позасудового механізму (процедури) відшкодування такими суб'єктами шкоди, завданої приватним особам. Для забезпечення його дієвості необхідно:

- обов'язково передбачити низку важливих вимог, що висуватимуться до суб'єктів публічного адміністрування у цій сфері, а саме: у разі скасування раніше виданого адміністративного акта одночасно з цим вирішувати і питання про необхідність відшкодування приватній особі шкоди, завданої цим актом; роз'яснювати у письмовому вигляді приватній особі зміст, а також порядок реалізації її права на отримання матеріального відшкодування;

- чітко визначити суб'єктів, уповноважених на прийняття рішення про позасудове відшкодування шкоди, завданої приватним особам, а також тих суб'єктів, з якими такі рішення мають бути погодженими;

- передбачити алгоритм дій, спрямованих на визначення розміру відшкодування, яке буде сплачено приватній особі;

- створити окремий фонд, за рахунок коштів якого буде здійснюватися відшкодування шкоди, завданої приватним особам рішеннями (діями) суб'єктів публічного адміністрування;

- вирішити питання про запровадження страхування відповідальності суб'єктів публічного адміністрування на випадок завдання шкоди приватним особам при здійсненні покладених на них обов'язків¹.

2007. С. 46–47; Рекомендація № R (84) 15 Комітету Міністрів державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за завдану шкоду: прийнята Комітетом Міністрів 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів. URL: <http://apelyacia.org.ua/node/8211>.

¹ Мельник Р. С. Система адміністративного права України: монографія. Харків, 2010. С. 274–275.

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Мельник Роман Сергійович

Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях

Навчальний посібник

Шеф-редактор В. С. Ковальський,
доктор юридичних наук, професор

Юрінком Інтер —
редакція наукової та навчальної літератури

Відповідальна за випуск *О. Б. Доценко*
Редактор *М. І. Ромась*
Комп'ютерна верстка *А. С. Жарий*
Художнє оформлення *А. С. Жарий, О. Б. Доценко*

Підписано до друку 22.05.2018. Формат 60×90/16.
Умовн. друк. арк. 19,25. Обл.-вид. арк. 12,10.
Тираж 300 прим.
Зам. № .

Видавнича організація ТОВ «Юрінком Інтер»
04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 3954 від 13.01.2011

Віддруковано з готових діапозитивів в друкарні ТОВ «7БЦ»
07400, Київська обл., м. Бровари, 6-р Незалежності, 2, кв. 148
e-mail: 7bc@ukr.net, тел: (044) 592-00-80
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 5329 від 11.04.2017

З питань придбання літератури звертатися
до видавництва «Юрінком Інтер» за адресою:
04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08