

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Підручник

**Київ
Юрінком Інтер
2014**

Авторський колектив

Гриценко І. С., доктор юридичних наук, професор — Глава 1
Мельник Р. С., доктор юридичних наук, професор — Глава 2
Пухтецька А. А., кандидат юридичних наук — Глава 3
Задирака Н. Ю., кандидат юридичних наук, доцент — Глава 4
Бевзенко В. М., доктор юридичних наук, професор — пп. 5.1, 5.1.1, 5.1.2,
5.1.4, 5.1.4.2, 5.1.4.3, 5.1.4.4, 5.2, 5.3, 5.4 Глави 5; Глава 15
Ващенко Ю. В., кандидат юридичних наук, доцент — п. 5.1.4.1 Глави 5
Радишевська О. Р., кандидат юридичних наук — п. 5.1.3 Глави 5
Діхтєвський П. В., доктор юридичних наук, професор — Глава 6
Тимошук В. П., кандидат юридичних наук — Глава 7
Куйбіда Р. О., кандидат юридичних наук — п. 8.1, 8.2 Глави 8
Заярний О. А., кандидат юридичних наук — п. 8.3, 8.4 Глави 8; Глава 11
Миронюк Р. В., доктор юридичних наук, доцент — Глава 9
Приймаченко Д. В., доктор юридичних наук, професор — Глава 10
Герасименко Є. С., кандидат юридичних наук, доцент — Глава 12
Шлоер Б., доктор юридичних наук (ФРН) — Глава 13
Міхровська М. С. — Глава 14
Коломоєць Т. О., доктор юридичних наук, професор — Глава 16

Рецензенти

Колпаков В. К. — доктор юридичних наук, професор;
Стеценко С. Г. — доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Рекомендовано до друку Вченою радою
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Протокол № 5 від 24.03.2014 р.)

Відтворення всієї книги чи якої-небудь її частини
будь-якими засобами або в якій-небудь формі, у тому числі в Інтернеті,
без письмового дозволу видавництва забороняється

© Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А.,
Задирака Н. Ю., Бевзенко В. М., Ващенко Ю. В.,
Радишевська О. Р., Діхтєвський П. В.,
Тимошук В. П., Куйбіда Р. О., Заярний О. А.,
Миронюк Р. В., Приймаченко Д. В.,
Герасименко Є. С., Шлоер Б., Міхровська М. С.,
Коломоєць Т. О., 2014

© Юрінком Інтер, 2014

ISBN 978-966-667-624-8

Передмова

Доля нашої свободи вирішується
у процесі технічної суперечки
про деталі адміністративного права
Бруно Леоні

Концепція підручника заснована на ідеї про необхідність у демократичній, соціальній і правовій державі принципового перегляду змісту і призначення адміністративного права, яке має орієнтуватися, насамперед, на забезпечення потреб приватної особи у її відносинах із публічною владою. Нормативним підґрунтям для такого розуміння мети адміністративного права виступає Конституція України, де встановлено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3), порядок реалізації якого, власне, і має встановлюватися нормами адміністративного права. Не можна не звернути увагу також і на ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Основного Закону, які вимагають від суб'єктів публічної влади діяти у межах та способами, визначених Конституцією і законами України, зміст яких складають, насамперед, норми адміністративного права. Тож адміністративне право виступає обов'язковим конструктивним елементом сучасної парадигми відносин, що виникають за участю приватної особи та держави, «захисаючи, насамперед, особистість від надмірного, несумісного з умовами її вільного розвитку, державного втручання»¹.

Пропонований підручник принципово відрізняється від інших навчальних видань, які сьогодні доступні українському читачу. Для подібного висновку є три причини:

по-перше, автори підручника поставили собі за головне завдання викласти вітчизняне адміністративне право через

¹ Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. — М., 1917. — С. 129.

призму основних положень європейського адміністративного права. Такий крок є необхідним і подекуди обов'язковим не лише з огляду на євроінтеграційні прагнення України, а і через те, що чимала кількість українських юристів уже доволі активно працює на європейському рівні, а отже, європеїзація українського адміністративного права є важливим фактором підвищення знань останніх про європейське право. Як наслідок, автори послуговувалися термінами європейської правничої науки та європейського законодавства, таким як: публічна влада, публічне управління, публічне право, публічне майно, адміністративний акт, адміністративний розсуд, електронне врядування тощо.

Необхідність орієнтації підручника на європейське право взагалі та адміністративне зокрема, зумовлена і тим, що для українських правознавців певною мірою обов'язковими є рекомендації Ради Європи та рішення Європейського Суду з прав людини. Зазначені документи також стали предметом аналізу авторів підручника, які таким чином намагаються познайомити українського читача з положеннями цих документів, обґрунтувати необхідність керуватися останніми вже сьогодні, не чекаючи прийняття відповідних українських нормативних актів;

по-друге, викладаючи матеріал, автори орієнтувалися на відому тезу — 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: 1) визначає структуру та повноваження публічної адміністрації; 2) формулює засади взаємовідносин публічної адміністрації з приватними особами; 3) визначає межі функціонування публічної адміністрації щодо приватних осіб, яка не може бути перетнута; 4) містить принципи, які є центральним елементом у системі принципів діяльності публічної адміністрації; 5) закріплює загальні засади функціонування держави, які рівною мірою можуть бути застосовані і щодо окремого випадку чи ситуації, що виникає у сфері функціонування публічної адміністрації.

Виходячи з викладеного, підручник містить велику кількість посилань на Конституцію України, відповідні рішення Конституційного Суду України, а також роз'яснення змісту тих або інших положень конституційного права через призму доктрини адміністративного

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

права. Інакше кажучи, автори намагалися дати читачам відповідь на питання, як Конституція України діє у сфері публічного управління, наголошуючи, що Основний Закон є актом прямої дії, яким необхідно керуватися завжди і за будь-яких умов;

по-третє, представлена праця це, фактично, монографічний підручник, в якому відображена переважна більшість нових течій, які нині сформувалися у вітчизняній науці адміністративного права. Разом з цим, мова не йде про «чисту» науку, яка є більш характерною для дисертаційних досліджень. Авторський колектив намагався викласти тільки перевірені практикою правозастосування наукові висновки та концепції, які можуть бути застосовані у процесі реалізації публічного управління.

Автори підручника зосередили увагу на аналізі лише загальних положень (норм) адміністративного права, тобто **Загального адміністративного права**. Що ж до норм **Особливого адміністративного права**¹, то їх вивчення, з огляду на величезний обсяг останніх, має здійснюватися у межах окремих (спеціальних) навчальних дисциплін за відповідними навчальними посібниками та підручниками.

Головним завданням підручника є розкриття доктринальних засад Загального адміністративного права, пробудження інтересу до теоретичних і практичних проблем у сфері правозастосування, а також підвищення рівня української юридичної освіти. Окремі питання автори підручника лише поставили на обговорення або зовсім не розглядали. Проте цей недолік компенсується посиланням на численні наукові праці, в яких зацікавлений читач зможе відшукати відповіді на свої запитання.

Принциповою особливістю підручника є його орієнтація на практику діяльності суб'єктів публічної адміністрації та адміністративних судів. Наведено чимало відповідних прикладів, що допоможуть «пов'язати» теорію з практикою, пояснити читачам, як той або інший інститут чи норма Загального адміністративного права використовуються у правозастосовній сфері. Приклади позначено у тексті за допомогою зменшеного розміру шрифту та сірого фону, які використано також і для виділення додаткової інформації, ознайомлення з якою дозволяє більш глибоко вивчити відповідне питання. Значно по-

¹ Особливе адміністративне право складають адміністративно-господарське право, муніципальне право, поліцейське право, право публічної служби, будівельне право, телекомунікаційне право тощо.

легшить роботу з підручником також і його максимально деталізований зміст, який суттєво спростить читачу пошук необхідного матеріалу.

Авторський колектив висловлює вдячність рецензентам: доктору юридичних наук, професору В. К. Колпакову і доктору юридичних наук, професору, члену-кореспонденту НАПрН України С. Г. Стеценку за слушні зауваження та цінні поради стосовно рукопису підручника.

Будемо вдячні також і нашим читачам за відгуки та ідеї, які обов'язково отримають відповідне опрацювання при підготовці підручника до перевидання.

Доктор юридичних наук,
професор
І. С. Гриценко

Розділ 1

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Глава 1

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

1.1. Передумови виникнення адміністративного права як галузі права і галузі науки

Сьогодні досить часто звертаються до історії адміністративного права, його окремих інститутів, підінститутів, норм тощо. Але при цьому залишається відкритим питання, коли ж з'явилося адміністративне право як галузь права у її сучасному розумінні, коли воно відмежувалося від поліцейського права, точніше, коли відбулася трансформація поліцейського права у право адміністративне? Варто підкреслити, що більшість вчених, які торкаються у своїх працях історичних аспектів адміністративно-правової теорії, практично уникають відповіді на зазначене питання, констатуючи лише, що адміністративне право є нащадком поліцейського права, яке, у свою чергу, виникло на основі **камеральних наук**, або **камералістики**. Подібний підхід до з'ясування історичного шляху адміністративного права є не зовсім вірним, оскільки без чіткого відмежування адміністративного права від поліцейського, а поліцейського — від камералістики відбувається фактично поєднання принципово різних галузей науки, державно-правових теорій, кожна з яких відповідала конкретній епісі життя суспільства і держави.

Для визначення закономірностей виникнення адміністративного права як галузі права у її сучасному розумінні необхідно, насамперед, встановити момент закінчення епохи поліцейського права та науки поліцей-

ського права та їх трансформації в адміністративне право і, відповідно, — науку адміністративного права, визначити соціальні, політичні та наукові фактори, які і обумовили таке перетворення. Зазначене потребує екскурсу в історію європейського та вітчизняного поліцейського права з метою встановлення не стільки особливостей їх розвитку, скільки з'ясування їх найбільш характерних рис, а також вивчення висновків, яких дійшли вчені-поліцейсти на вершині їх творчої діяльності, оскільки саме їх праці пояснюють причини занепаду поліцейського права та виникнення права адміністративного.

1.1.1. Поліцейське право в країнах Західної Європи

Однією з перших значних праць, присвячених вивченню поліцейських інституцій держави, був «Трактат про поліцію» французького вченого **Н. Деламаара** (1639—1723), який став одним з найвідоміших дослідників функцій поліції та її діяльності. Він не визначив поняття «поліція», але окреслив сфери суспільних відносин, на які поширюється поліцейська діяльність. Учений виокремив одинадцять частин «матерії», тобто сфер життя, до яких має відношення поліцейська діяльність, це — релігія; звичай; охорона здоров'я; харчування; публічний порядок і спокій (мир); дорожнє господарство; торгівля; мануфактура (виробництво); службовий персонал; поденна робота (тобто робота тих, хто продавав свою робочу силу на один день)¹.

На думку західноєвропейських дослідників, саме Н. Деламаара слід вважати родоначальником «поліцейських наук»².

Проте подібний висновок набагато раніше задекларував і призабутий нині професор Університету Св. Володимира Афіноген Якович Антонович. Не поділяючи твердження одного з найавторитетніших і найчастіше цитованих російських правників XIX ст., професора Санкт-Петербурзького університету І. Андреевського, що «трактат де-ля Марра — весьма важный сборник материалов, но не исследование, создающее науку полиции», А. Я. Антонович писав: «И действительно, в этом трактате еще нет и попытки указать на правооснования для полицейской деятельности в каждом отдельном случае. Но имея в виду, что в это время в других странах и другими исследователями вопросы полицейского права изучались в виде второстепенных отделов юридических и камеральных наук,

попытку де-ля Марра выделить их в самостоятельную науку как первую попытку необходимо назвать весьма важной. В этом смысле де-ля Марр должен быть назван основателем науки полиции»¹.

Аналізуючи перші західноєвропейські трактати, які передували появі книг з поліцейського права, київський учений звертає увагу на діяльність філософа, що належав до плеяди Лейбніца, — **Христіана Вольфа**. У 1746 р. той опублікував твір «Lus nature methodo scientifico pertractatum» («Природне право, опрацьоване в науковий спосіб»). Восьмий том цієї книги був присвячений внутрішній адміністрації, тобто «питанням поліції». А. Я. Антонович вважав, що «эта первая попытка найти правооснования полицейской деятельности далеко не может быть названа удовлетворительною. Лучше всего это можно видеть из того, что Вольф во имя природы человека требует полного подчинения личности государству, доходящего до принуждения быть набожным, и в то же время во имя естественных прав человека говорит, что гражданин может восстать против государства, когда нарушались его естественные права. Очевидно, правооснование, приводящее к таким противоположным действиям, ни в коем случае не может быть названо действительным правооснованием. Но за этим первым шагом были сделаны дальнейшие, более удовлетворительные»².

Початок науці поліцейського права поклала **камералістика** (від нім. терміна «kameralien» — «наука державного управління») — наука про фінанси, економіку, господарство, управління. Витоки «старої камералістики» сягають XVI ст.³ Зростаючі потреби у фінансуванні європейських королівських і княжих дворів, які за середньовіччя ототожнювалися з державою, утриманні чиновників і військових, а також розвиток меркантильної економічної політики були головними чинниками становлення камералістики.

М. Оссе (1506—1557) у своєму тестаменті від 1556 р. розробив уявний зразок уряду й управління територіальної держави епохи Реставрації. Далі Г. Обрехт (1547—1612) у не менш визначальній праці «П'ять різноманітних секретів політики при прийнятті на службу, утриманні та збільшенні хорошої поліції» (1617) накреслив проект загальної програми управління, в котрій як предмет управління вперше були задекларовані

¹ Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права) / А. Я. Антонович. — К., 1890. — С. 74.

² Там само. — С. 76.

³ Див.: Sommer L. Die Osterreichischen Kameralisten (in doqmenqeschichtlicher Darstellung) / L. Sommer. — Bd. Wlen, 1925.

¹ Див.: Delamare N. Traite de la Police / N. Delamare. — Paris, 1722.

² Picard E. La notion de police administrative / E. Picard. R. Draço Paris, 1984. Vol. 1, 2.; Драго Р. Административная наука / Р. Драго. — М., 1982. — С. 16.

суспільні відносини і взаємовідносини індивідуумів з державою, управлінськими інституціями та поліцейськими установами.

У курсах середньовічних європейських університетів камералістика охоплювала низку адміністративних та економічних дисциплін. Камеральна наука виникла в Австрії й Німецьких землях у XVII ст. Пруський король Фрідріх Вільгельм I заснував в університетах міст Галле і Франкфурта-на-Одері одні з перших кафедр камералістики. Ця наука, що отримала назву «**нова камералістика**», поширила предмет свого вивчення на всі пов'язані з державною політикою найважливіші дисципліни, передусім економіку, політику, поліцейську науку, науку про фінанси, аграрну науку, науку про мануфактурну й гірничу справу. Досить швидко кафедри камеральної науки були відкриті і в інших містах Європи: у Відні, наприклад, у 1752 р., а в Геттінгені — у 1755 р. У XIX ст. камералістику почали викладати і в університетах Російської імперії¹.

Подальший розвиток камералістики супроводжувався розмежуванням наукових дисциплін, що входили до її складу. Найважливішим стало виокремлення з камералістики **поліцейського права**, з якого, у свою чергу, згодом виникне наука **адміністративного права**. Головними представниками поліцейської науки XVIII — початку XIX ст. були І. Юсті (1717—1771), І. Пюттер (1725—1807), Й. фон Зонненфельс (1732—1817) і Г. фон Берг (1765—1843).

І. Юсті ще в 1765 р. вперше обґрунтував необхідність виокремлення науки поліцейського права у своїй праці «Основи (принципи) поліцейської науки»². Протягом 1758—1764 рр. учений опублікував праці, в яких досліджував грошову систему, державні фінанси, промислові підприємства, церковну власність. Термін «**поліція**», зазначав Юсті, вживається у трьох значеннях. Передусім під поліцією розуміють статuti й інституції, покликані примножити суспільний добробут і скарбницю країни. У даному разі йдеться про поліцію країни, діяльність якої базується на державній опіці й нагляді за торгівлею, сільським та міським господарством, що здійснюється самою державою. У другому значенні поліція — це статuti й установи, які мають на меті підтримувати правосуддя, порядок, добробут, а також погоджувати інтереси окремих спілок і об'єднань із суспільними інтересами. У третьому значенні поліція — це міська установа, яка

¹ Див. : Петров Ф. А. Формирование системы университетского образования в России. Т. 2 : Становление системы университетского образования в России в первые десятилетия XIX века / Ф. А. Петров. — М., 2002.

² Див. : Justi J. H. G. von. Grundsätze der Polizeiwissenschaft. 3. Auft / J. H. Justi. — Göttingen, 1782.

стежить за порядком і чистотою у містах, зокрема наглядає за ремісниками, мірами й вагами. Як вважав Юсті, поліція, хоч яке б значення надавалося цьому поняттю, має прагнути, щоб добробут окремих громадян узгоджувався з добробутом усіх. Предмети поліцейської діяльності він також поділяв на три категорії: поліція нерухомого й рухомого майна та духовної діяльності.

Напрацювання І. Юсті розвинув державознавець із Геттінгена І. Пюттер, який зробив спробу визначити місце поліцейської науки в системі публічного права й описав поліцейську владу як засіб захисту суспільства від небезпеки. При цьому, на його думку, сприяння добробутові суспільства не є справою поліції.

Найповніше доробок камералістики на кінець XVIII ст. зафіксовано у працях Й. Зонненфельса, що були зібрані у десяти томах і публікувалися протягом 1783—1787 рр.¹

Наприкінці XVIII — на початку XIX ст. у семитомному «Довіднику німецького поліцейського права» (1799—1806) Г. Берг системно застосував принципи політико-правових категорій, вироблені І. Пюттером, до старого вчення про поліцію. Зокрема, обґрунтування принципу правової держави мало суттєвий вплив і на розуміння управління, яке у той час визначалося терміном «поліція». Відповідно до принципу правової держави призначення поліції було редуковано до забезпечення безпеки. Звуження змісту поняття «поліція» було зумовлено проникненням до сфери управління просвітницьких державно-правових уявлень, поширенням «ліберального мислення».

1.1.2. Становлення поліцейського права на Українських землях

Історія вітчизняної науки поліцейського права, на відміну від історії науки поліцейського права західноєвропейських країн, є порівняно короткою — її виникнення припадає на початок XIX ст. і пов'язується, головним чином, з перенесенням на вітчизняний ґрунт західних теорій. Відомий вчений-поліцейст В. Лешков у рецензії на працю І. Є. Андреевського «Поліцейське право» з цього приводу писав, що у XVIII ст. «ми тільки вслуховувалися та вдавалися у те, що за кордоном було говорено, написано та зроблено у частині поліції, а в XIX ст. тільки викладали ро-

¹ Найцікавішими традиційно вважаються : Sonnenfels J. Von. Grundsätze der Polizei. Handlung and Hnanzwissenschaft. Zu dem Leitfaden des Polit. Stadium. 5. Auft / Von J. Sonnenfels. — Wien, 1787; Його ж. Über die Habe des Vaterlandes. Wien, 1771.

сійською мовою поняття, розроблені Юсті, Зонненфельсом, Бергом та Модем»¹.

Самодержавна монархія як форма правління в Російській імперії у зазначені часи характеризувалася практично безмежною, одноособовою владою монарха, який був носієм незалежної та верховної влади над усім населенням у межах державних кордонів країни. Щоб підтримувати таку безмежну владу, монарх розвивав щодо населення своєрідну **поліцейську діяльність**, безпосереднє здійснення якої покладалося на органи поліції.

У російському законодавстві початку XVIII ст. знаходимо таке визначення **завдань поліції**: «Полиция особенное свое состояние имеет, а именно: она спешествует в правах и правосудии, рождает добрые порядки и нравочения, всем безопасность подают от разбойников, воров, насильников и обманщиков и сим подобных, непорядочное и непотребное житие отгоняет и принуждает каждого к трудам и к честному промыслу, чинит добрых домостроителей, тщательных добрых служителей, города и в них улицы регулярно починая, препятствует дороговизне и приносит довольство во всем потребном к жизни человеческой, предостерегает все приключившиеся болезни, производит чистоту по улицам и в домах, запрещает излишество в домовых расходах и все явные погрешения, призирает нищих, бедных, больных, увечных и прочих неимущих, защищает вдовиц, сирых и чужестранных, по заповедям Божиим воспитывает юных в целомудренной чистоте и честных науках; вкратце ж, над всеми сими полиция есть душа гражданства и всех добрых порядков, и фундаментальный подбор человеческой безопасности и удобности» (Свод законов Российской империи. Т. 2 Учрежд. Ст. 12. Примеч.).

Головною відправною точкою для поліцейської діяльності була визнана на державному рівні теза, що її основне завдання має зводитися до забезпечення умов безпеки та добробуту суспільства як найважливіших факторів, необхідних для життя людини, розвитку її здібностей та можливості досягнення останньою людських цілей. Отже, під **поліцейською діяльністю** розумілася діяльність держави та її органів, яка полягала у спостереженні за діями приватних осіб, союзів і товариств і мала на меті забезпечити умови безпеки й добробуту, та у застосуванні заходів для забезпечення цих умов, якщо для цього було недостатньо приватної та суспільної діяльності².

¹ Лешков В. Н. Рецензия на работу Андреевского «Полицейское право» / В. Н. Лешков // Беседа. — СПб., 1871. — Т. 1 — № 5. — С. 27.

² Палибин М. Н. Повторительный курс полицейского права / М. Н. Палибин. — СПб., 1900. — С. 1—2.

Поліцейська діяльність здійснювалася через запровадження численних приписів, зміст яких стосувався всіх аспектів життя людини, яка, до речі, розглядалася при цьому майже як неповнолітня, нездатна зрозуміти, у чому полягає її власне благо, істота. Особливо яскравою законодавчою пам'яткою, яка характеризувала поліцейську регламентацію у царській Росії, був «Статут про попередження та припинення злочинів». Відповідно до зазначеного нормативного акта до обов'язків поліції входило наглядати за тим, щоб: «молоді та молодші поважали старших та літніх, щоб діти підкорялися батькам, а слуги своїм панам та хазяям»; «ніхто проти необхідної слухняності законній владі нічого не вчиняв. Поліція припиняє у самому початку будь-яку новизну, що є законам противною».

До цього треба також додати, що і господарські відносини, тобто сфера економічної діяльності як окремих осіб, так і суспільства у цілому, також перебували під пильним наглядом поліцейських органів, який базувався на меркантилістичній політиці держави.

Отже, у названі часи економічні, фізичні та духовні інтереси суспільства стали предметом детальної регламентації, пильного нагляду, безпосереднього управління з боку державної влади. При цьому права особистості та суспільної самодіяльності до уваги не бралися.

Подібні кроки призвели згодом ні до чого іншого як до виникнення **поліцейської держави**, для якої людина була безособовим об'єктом для заходів, зміст яких нічим не відрізнявся від змісту тих заходів, які застосовувалися щодо тварин і в разі настання стихійних лих. Отже, роль обивателя у поліцейській державі зводилися лише до підкорення державній владі, яка при цьому сама вирішувала межі та напрямки своєї управлінської діяльності. Виходячи з цього, в юридичній літературі стверджувалося, що відносини між людиною та представниками держави (чиновниками) повністю зумовлені розсудом і сваволею правлячої влади. Такий стан речей пояснювався тим фактом, що норми поліцейських статутів не мали значення правил, які б попереджали свавілля чиновника щодо підданих. Вони мали скоріше характер інструкцій самодержця для чинів поліції, зобов'язаних вступати у взаємовідносини з обивателем. Сукупність подібних норм і складала зміст поліцейського права, яке, по суті, визначало лише внутрішній розпорядок поліцейської діяльності.

Дослідження вітчизняного поліцейського права розпочалися у першій чверті XIX ст. і пов'язані перш за все з особою **П. Гуляєва** та його працею «Права і обов'язки міської та земської поліції та всіх жителів Російської імперії з їх дотримання» (1824)¹.

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. — К., 2004. — Т. 1. — С. 33.

П. Гуляев декларував такий погляд на поліцейське право: «Законодательство вообще между прочих своих частей имеет особенную часть — благоустройственную или полицейскую, которая более всего печется о сохранении доброго порядка и исполнения законов. Никакая часть законодательства не может и не должна быть так скоро в отправлении своем, как часть полицейская. Чиновник полицейский может не входить в сущность и подробности законов, ибо он не имеет надобности рассуждать в делах своих, какое прилично обратит наказание за неисполнение закона; но он при первом взгляде узнает, когда и где закон нарушен, какие от того могут быть последствия и как поступить ему, дабы нарушение законов не имело гибельного продолжения. Когда нет истца, то судья находится в бездействии; к нему в суде приходят дела уже начатые или объясненные. Но полиция, по должности своей, везде бдит; она сама истцом, где непорядок учинился. Коль скоро предусмотрены и исчислены все случаи, производящие беспорядок, полиции стоит только наблюдать за сим — и случаи сии отвращены будут благовременно». Поліцейські закони, пише він далі, «имеют целью привести благоденствие гражданина в теснейшую связь с общим благом»¹.

У наступні роки зазначеною проблематикою цікавилися такі вчені, як І. Платонов, М. Бунге, В. Лешков, І. Андреевський, М. Шпилевський, М. Куплеваський, А. Антонович, М. Цитович, В. Левитський, П. Шеймін, І. Тарасов та інші, кожний з яких досить оригінально підходив як до тлумачення поліцейського права, так і до визначення його завдань, а відповідно, і системи².

1.1.3. Поліцейське право у працях професорів Університету Святого Володимира

Вагома роль в обґрунтуванні теорії вітчизняного поліцейського права належала також і професорам Університету Святого Володимира.

Згідно з університетським Статутом 1863 року на юридичних факультетах російських університетів передбачалася **кафедра поліцейського права**: «в юридическом факультете полагаются следующие кафедры

¹ Цит. за : Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права) / А. Я. Антонович. — Киев : Тип. В. І. Завадзкого, 1890. — Ч. 1. — С. 89—90.

² Докладніше див. : Кампо В. М. Становлення нового адміністративного права України : науково-популярний нарис / В. М. Кампо, Н. Р. Нижник, Б. П. Шльоер ; за заг. ред. В. М. Кампа. — К., 2000. — 60 с. ; Адміністративне право. Академічний курс : Підручник : У 2 т. : Т. 1. Загальна частина / ред. колегія : В. Б. Авер'янов та ін. — К. : Юридична думка, 2004. — С. 32—40.

при 13 профессорах и 6 доцентах: [...] Полицейское право: а) Учение о безопасности (законы благочиния), б) Учение о благосостоянии (законы благоустройства)»¹. Отже, поліцейське право поділялося на дві частини, причому на перше місце було поставлено безпеку.

Найоригінальнішим твором з поліцейського права з-поміж тих, що з'явилися у Києві в післяреформений період, стала двотомна праця професора юридичного факультету, ректора Університету Святого Володимира **Миколи Християновича Бунге** (1823—1895) «Полицейское право» (К., 1869; К., 1877). Микола Християнович був більше економістом, ніж правником, тому в його працях превалює економічна складова; поліцейське право він, за традицією того часу, поділяв на дві складові: закони добробуту (або благоустрою) та безпеки (законы благочиния).

Характеризуючи праці свого попередника, А. Антонович писав: «Преобладание в исследованиях положительного метода отличает курс полицейского права Н. Х. Бунге и составляет его характеристическую черту. Благодаря этому полицейское право, основываясь на общих научных данных, является наукою национальною, не игнорирующей особенностей и отличий, не допускающей однообразного применения научных истин»². Показово, що сучасні дослідники російського поліцейського (адміністративного) права оцінюють праці київських професорів як такі, що залишили «заметный след в развитии русского административного права», хоча автори «подошли к рассмотрению вопросов с позиций экономики; они хотели представить науку о государственном благоустройстве как науку точную, использующую эмпирические методы»³.

В. Чеважевський так характеризував викладацьку діяльність М. Х. Бунге: «Профессор Бунге излагал нам, юристам 3 курса, курс полицейского права и статистики. Курсу полицейского права в тесном смысле предшествовало обыкновенно изложение истории политико-экономических учений. Лекции по этому предмету в устном пересказе профессора были замечательно интересны и глубоко содержательны. Не обременяя нашей памяти и не ослабляя внимания излишними цитатами трактуемых авторов учений, лектор в удивительно сжатой и ясной лекции умел вложить в память слушателя всю суть данного учения. Почтенный профессор

¹ Общий Устав и штаты императорских российских университетов, 1863. — К., 1872. — С. 7.

² Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права) / А. Я. Антонович. — Ч. 1. — С. 98.

³ Российское полицейское (административное) право : Конец XIX — начало XX века : хрестоматия. — С. 25.

не обладал сильным голосом, но так как аудитория была небольшая, чтение лекций происходило экспромтом, плавно, живо, с неизменной улыбкой на лице лектора, причем г. профессор имел обыкновение читать свои лекции, стоя у кафедры, и такой способ изложения лекций чрезвычайно полюбился слушателям Н. Хр. Бунге: вся аудитория выслушивала лектора с неослабевающим от начала и до конца интересом, и оставляли аудиторию студенты вполне удовлетворенные предметом чтений»¹.

Спробою розробки самостійного курсу поліцейського права був «Курс государственного благоустройства» **Афіногена Яковича Антоновича** — професора Університету Святого Володимира.

Завдання науки поліцейського права, «изучающей правооснования для хозяйственного содействия со стороны общества и государства сохранению и развитию народного блага», на думку А. Антоновича, полягає в «изучении в разнообразии жизненных отношений норм для деятельности, направленной, с одной стороны, к охране существующего благосостояния, т. е. к предупреждению и пресечению действий, нарушающих существующее благосостояние, с другой же стороны, — в изучении норм надлежащего содействия дальнейшему развитию народного блага»².

У стінах Київського університету починав свою наукову кар'єру один із найвідоміших російських поліцейців, згодом професор Московського університету **Іван Трохимович Тарасов** (1849—1929). Цей учений одним з перших у Російській імперії виклав новий погляд на поліцейське право у спеціальній праці «Основные положения Лоренца Штейна по полицейскому праву в связи с его учением об управлении», спершу опублікований в «Университетских известиях» (1874).

І. Тарасов виступав прихильником концепції «права внутрішнього управління» Л. Штейна, якого вважав основоположником адміністративно-правової науки. Він стверджував, що «наука полицейского права есть наука о правовых нормах, определяющих полицейскую деятельность государства; она исследует правоотношения, возникшие из этой деятельности, отношения, долженствующие существовать между государством и индивидом, обществом и народом с его промышленностью, просвещением, обычаями, верой, нравственностью, потребностями и т. п. Положительное полицейское право есть совокупность правил и норм, определяющих полицейскую деятельность в данном государстве в данную эпоху». Вчений пропонував науково визначити правовідносини, які виникають із

¹ Цит. за : Гриценко І. С. Юридичний факультет Університету Святого Володимира, 1834 — 1920 / І. С. Гриценко, В. А. Короткий. — К., 2009. — С. 81.

² Антонович А. Я. Знач. Праця. — С. 12.

спільної поліцейської діяльності урядових і громадських органів, а після цього звузити межі поліцейського права згідно з новою структурою правознавства. Саму ж поліцію він розумів у вузькому значенні — як діяльність, що забезпечує публічну й приватну безпеку¹.

У 1893 р. в Університеті Святого Володимира лекції з поліцейського права став читати **Микола Мартініанович Цитович** (1861—1919) — відомий правознавець, економіст, статистик, доктор політичної економії й статистики, майбутній ректор Київського університету. Саме тоді у світовій юриспруденції відбувалося переосмислення предмета поліцейського (адміністративного) права. М. Цитович у вступі до своєї праці відразу зазначив, що тогочасне поліцейське право з усіх галузей державного управління (в широкому розумінні) має справу лише з внутрішнім управлінням, завданням якого — захист осіб, майна і громадського порядку від різноманітних загроз (крім іноземного вторгнення), а також безпосереднє сприяння населенню у досягненні різних господарських, наукових, моральних, та інших цілей. Відповідно, за межами поліцейського права залишалися фінансове, військове і судове управління, а також управління зовнішніми справами. М. Цитович пропонував розглядати поліцейське право лише як науку про правові норми, що стосувалися окремих предметів внутрішнього управління. Він стверджував, що «наука полицейского права есть одна из наук, посвященных изучению деятельности государства, или государственного управления». Завданням цієї науки він вважав «изучение права внутреннего управления преимущественно с точки зрения политики»².

Аналіз наведених праць дозволяє дійти висновку, що з початку свого виникнення і до 70—80 рр. XIX ст. наука поліцейського права, будучи наукою скоріше політичною, ніж юридичною, займалася з'ясуванням сутності численних поліцейських статутів, зміст яких не охоплював регулювання взаємовідносин між державою в особі її поліцейських органів та підданими, а зводився до визначення внутрішнього порядку ніким і нічим не контрольованої поліцейської діяльності, яка мала місце в усіх сферах життєдіяльності держави та суспільства. Таким чином, завдання науки поліцейського права у зазначений період зводилися до з'ясування за допомогою методів наукового пізнання, розроблених філософсько-політичними науками, сутності та змісту владовідносин у державі.

¹ Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / І. С. Гриценко. — Х., 2008. — С. 56.

² Цытович Н. М. Еще по поводу полицейского и административного права / Н. М. Цытович // Право. — 1899. — № 6. — С. 269—280.

1.1.4. Трансформація поліцейського права в адміністративне право

Подальший розвиток науки поліцейського права, а також початок трансформаційних перетворень її змісту перебував у прямій залежності від тих змін, що розпочалися в Росії з другої половини XIX ст. і ознаменували собою початок руху Російської імперії у напрямку створення правової держави.

Зазначений процес переходу від поліцейської до правової держави перш за все пов'язувався із зміною правового становища селян, тобто значної частини населення країни. Колишній кріпосний селянин стає суб'єктом публічних прав та обов'язків, а тому між ним і правлячою владою встановлюються відносини не тільки підлеглості, а і співробітництва. Іншими словами, встановлюються взаємні обов'язки і права, а також взаємна відповідальність посадових осіб (органів управління) і громадян.

У зв'язку з цим можна стверджувати про наявність кількох факторів, що мали місце у Росії в період з 1861 р. до початку XX ст. і які якраз і сприяли трансформації поліцейського права в адміністративне право¹.

По-перше, це кардинальні зміни адміністративно-правового статусу особи. Так, селянин відповідно до «Загального положення про селян, які вийшли із кріпацької залежності, їх садибну осілість та про сприяння уряду в придбанні цими селянами у власність польових угідь» отримали право брати участь в управлінні селом і волостю, а на підставі Судових статутів 1864 року — подавати скарги на незаконні дії посадових осіб до земського начальника, губерньського змішаного присутствія і навіть до Правлячого Сенату.

По-друге, це діяльність селянських і земських органів самоврядування разом із діяльністю центральних органів управління: Державної ради, Комітету міністрів, міністерств, на місцях — губернатора і земського начальника.

По-третє, це різке звуження в результаті реформ 60—70 рр. XIX ст. компетенції органів поліції та передання багатьох справ (господарство, фінанси, просвіта, культура, соціальне забезпечення) з відання поліції до відання органів місцевого самоврядування.

Отже, саме зазначені фактори і обумовили новий характер поліцейського законодавства, спрямований на його поступовий перехід до законодавства адміністративно-правової спрямованості.

¹ Гасаналиев А. Ш. Формирование основных институтов административного права и административно-правовая мысль России XIX — начала XX веков : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Ш. Гасаналиев. — М, 2000. — С. 71—73.

Таким чином, викладене дозволяє дійти висновку, що починаючи з останньої чверті XIX ст., вчені, які займалися дослідженням поліцейського права, почали поступово переходити від вивчення поліцейських статутів до аналізу правових актів, які регулювали відносини між органами управління та громадянами, розглядаючи останніх як суб'єктів, наділених взаємно кореспондуючими правами та обов'язками. Інакше кажучи, наука поліцейського права замість дослідження владовідносин зосередилася на дослідженні правовідносин, які, на відміну від попередніх, мали не вертикальний, а горизонтальний характер і, як наслідок, регулювалися вже не поліцейським, а адміністративним правом. Подібна зміна акцентів відбулася завдяки названим вище змінам у політичному та державному житті Російської імперії, спрямованим на перетворення її на правову державу, де переломним моментом стали події 1905 року. У даному випадку йдеться, у першу чергу, про оголошення царем 17 жовтня 1905 р. Маніфесту про дарування населенню цивільної свободи на засадах справжньої недоторканності особи, свободи совісті, слова, зібрань і спілок¹.

Завдяки зазначеному Маніфесту, зокрема, земський рух та земські організації отримали свій керівний та координуючий центр в особі народного представництва — Державної думи; був конституційований вищий орган законодавчої влади, при утворенні якого застосовувалися загальноновизнані демократичні правила та принципи; була проголошена багатопартійність, яка сприяла початку роботи нової системи політичних стримувань і противаг, нових механізмів конституційного контролю. Усе це віднині не дозволяло називати Російську монархію самодержавною або необмеженою, оскільки відтепер її влада обмежувалася, коректувалася російським парламентом.

Зазначені зміни у громадському та державному житті Росії безпосередньо вплинули і на науку адміністративного права (яка, зрозуміло, після таких змін уже не могла називатися інакше), оскільки всі зазначені напрямки її реформування отримали нормативне закріплення, а отже, і офіційне визнання влади. Усе, про що мріяли вчені-поліцейсти (адміністративісти) — верховенство закону у відносинах влади і громадянина, підпорядкованість адміністративних актів і розпоряджень закону, обмеження дискреційних повноважень владних суб'єктів, створення незалежних і самостійних судів, тепер визнавалося як пріоритетні напрямки розвитку Російської імперії, а отже, відкривало для науки адміністративного права нові горизонти, нові можливості для удосконалення і розвитку.

¹ Історія українського права / за ред. : О. О. Шевченка. — К., 2001. — С. 99.

Необхідно зазначити, що наука адміністративного права значно випереджала існуюче на той час законодавство, яке все ще продовжувало залишатися за своїм змістом поліцейським законодавством, оскільки більшість нормативних актів, які стосувалися управлінської діяльності, були прийняті у XIX ст., продовжуючи діяти, досить часто без суттєвих змін, і у XX ст. Таким чином, можна дійти висновку, що надалі саме наукові теорії та рекомендації мали стати тим орієнтиром, з яким законодавець мав порівнювати свою роботу при виданні нормативних актів, предметом регулювання яких були управлінські відносини.

Виходячи з викладеного, точкою відліку для дослідження історії становлення і розвитку національної науки адміністративного права є 1905 р. Саме після зазначених вище подій відбулося загальне визнання як застарілої та безперспективної ідей і положень старої науки поліцейського права, так і перспективності та актуальності положень нової теорії адміністративного права. Термін «поліцейське право» назавжди втрачає своє попереднє (до революції 1905 року) значення, що безпосередньо впливає і на напрямки подальших наукових пошуків учених-адміністративістів.

1.2. Предмет і метод адміністративного права у їх історичному розвитку

Як відомо, предмет адміністративного права виступає його найбільш значущою правовою категорією, завдяки наявності якої вирішується велика кількість важливих методологічних і практичних питань. Саме це і пояснює постійний науковий інтерес до дослідження зазначеної проблематики, дослідження якої проводилися та продовжують проводитися з моменту виникнення адміністративного права як самостійної галузі права. Зазначене стосується також і методу адміністративного права, проте, дослідження останнього, про що йтиметься нижче, у вітчизняній науці адміністративного права було розпочато значно пізніше.

Становлення адміністративного права як самостійної галузі права поставило на порядок денний і питання про окреслення меж його правового впливу, про визначення суспільних відносин, які мають підпадати під регулюючий вплив його норм, або, іншими словами, про його предмет. Як було зазначено вище, наприкінці XIX — на початку XX століть у переважній більшості випадків завдання адміністративного права, на думку вчених, зводилося до регулювання тих суспільних відносин, які виникали у сфері внутрішнього управління. З цього приводу **В. Ф. Дерюжинський** зазначив, що поліцейське (адміністративне) право вивчає три великі групи явищ. По-перше, всі галузі державного та громадського

життя, які мають своїм предметом різні сторони господарства (різні види промисловості — видобувної, обробної, торговельної); по-друге, галузі державного та суспільного життя, які мають своїм завданням сприяння духовно-інтелектуальному розвитку населення (сюди належать, головним чином, турботи держави та суспільства про народну освіту — як елементарну та загальну в усіх її стадіях, так і професійну); до третьої групи входять види державної та суспільної діяльності, які за своїм характером не можуть бути віднесені прямо до однієї з двох вищезгаданих галузей, але, незважаючи на це також необхідні в інтересах забезпечення всебічного культурного розвитку як цілого суспільства, так і окремих його членів. Такими, перш за все, є окремі галузі державної діяльності, мета яких — охорона громадського порядку та спокою.

Ознайомлення із зазначеними вище напрямками регулятивного впливу норм адміністративного права дозволяє — зрозуміло, за умови певного перефразування — стверджувати, що, В. Ф. Дерюжинський обмежував предмет адміністративного права відносинами, які виникали у сферах: 1) управління економікою; 2) управління соціально-культурною сферою; 3) управління охороною громадського порядку.

На початку XX ст. існували також і інші погляди на предмет адміністративного права, які зводилися до того, що останнє регулює ті суспільні відносини, які виникають у сфері державного управління. При цьому особливо наголошувалося на тому, що у предметі адміністративного права своєрідну групу складають відносини, що виникають у процесі діяльності поліції, тобто сукупності підлеглих адміністрації спеціальних органів, які мали своїм завданням охорону публічної та приватної безпеки¹.

Значний внесок у розуміння сутності та встановлення меж предмета дореволюційного адміністративного права зробив видатний вчений-адміністративіст **А. І. Єлистратов**, який, на відміну від своїх попередників, чітко й однозначно стверджував, що норми адміністративного права покликані регулювати суспільні відносини, які складаються між людьми у сфері державного управління². Вчений, визначаючи предмет адміністративного права, відмовився від використання терміна «внутрішнє управління», оскільки вважав, що останній штучно обмежує науку адміністративного права.

Аналіз наукових праць А. І. Єлистратова свідчить, що він у сукупності відносин, які виникали у сфері державного управління і як наслі-

¹ Тарасов И. Т. Лекции по полицейскому (административному) праву / И. Т. Тарасов. — М., 1908. — Т. 1. — С. 27.

² Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов. — М., 1914. — С. 1.

док регулювалися нормами адміністративного права, виділяв їх окремі види, а саме: а) відносини між адміністративними органами (їх службовцями) та громадянами; б) відносини між службовцями адміністративного органу або між окремими адміністративними органами; в) відносини між громадянами з приводу питань державного управління¹.

Отже, виходячи з викладеного, можна стверджувати, що, починаючи з моменту становлення адміністративного права як нової і самостійної галузі права і до 1917 р., погляди вчених на предмет адміністративного права зводилися до того, що норми останнього покликані стати регулятором суспільних відносин, які виникають у сфері державного управління між адміністративними органами та громадянами, з метою всебічної охорони та забезпечення прав останніх.

Зміна політичної ситуації у країні, яка відбулася після Жовтневого перевороту, безпосередньо зумовила зміну напрямків та акцентів наукових досліджень, зокрема і досліджень предмета адміністративного права. Нова влада, нові потреби радянської держави у сфері державного управління не могли бути задоволені старими поглядами та висновками щодо призначення адміністративного права, що поставило на порядок денний питання про необхідність їх приведення у відповідність до радянської правової ідеології.

Аналіз наукової спадщини перших радянських вчених-адміністративістів дозволяє дійти низки висновків.

По-перше, вони категорично не погоджувалися з поглядами дореволюційних вчених на предмет адміністративного права і, **по-друге**, намагалися сконструювати предмет радянського адміністративного, виходячи з уявлень про зміст Адміністративного кодексу, розмови про підготовку якого розпочалися на початку 20-х рр. ХХ ст.

Перші радянські адміністративісти предмет адміністративного права практично одностайно обмежували лише суспільними відносинами, які виникали у процесі владної діяльності суб'єктів управління, що свідчило про суттєве звуження його обсягу порівняно з тим, про який йшлося в юридичній літературі до 1917 р.

Іншу позицію щодо предмета адміністративного права займали представники дореволюційної школи адміністративного права — В. Л. Кобалевський, А. Ф. Євтихійєв та А. І. Єлистратов.

Наприклад, В. Кобалевський писав, що адміністративне право регулює державну діяльність у галузі внутрішнього управління і відносини між владою та громадянином, які впливають із зазначеної діяль-

¹ Єлистратов А. И. Знач. праця. — С. 41—42.

ності¹. А. Ф. Євтихійєв під адміністративним правом розумів систему юридичних принципів, які регулюють державну діяльність, спрямовану на забезпечення безпеки та добробуту, переважно, «трудолюбивих у Радянських Республіках»². Що ж стосується А. І. Єлистратова, то він був переконаний, що предметом адміністративного права є суспільні відносини, які виникають між громадянами та адміністративними органами у процесі здійснення останніми внутрішнього управління³.

Погляди В. Л. Кобалевського, А. Ф. Євтихійєва, А. І. Єлистратова на предмет адміністративного права, на його призначення у радянській державі постійно піддавалися жорсткій критиці, зміст якої зводився до того, що вчені не звільнилися повною мірою від своїх дореволюційних поглядів та уявлень про адміністративне право, які не мають нічого спільного з радянським правом, радянською правосвідомістю, із завданнями пролетарської держави.

З викладеного стає очевидним, що у 20-ті рр. ХХ ст. розпочався поступовий відхід від ідеї необхідності забезпечення та охорони прав особи при здійсненні державного управління, у зв'язку з чим почала переважати точка зору, згідно з якою предмет адміністративного права мав бути обмежений лише тими суспільними відносинами, які виникають у процесі управлінської діяльності державних органів, пов'язаної з керівництвом окремими або усіма галузями державного та суспільного життя.

З кінця 30-х — початку 40-х рр., після майже десятилітньої перерви, дослідження предмета адміністративного права знову починають активізуватися, що було пов'язано з відродженням адміністративного права та необхідністю наукових обґрунтувань його основних положень у дусі розбудови радянської правової системи.

Велика підготовча робота у цій сфері була здійснена С. М. Берцинським і С. С. Студенікіним, які наприкінці 30-х рр. у своїх статтях розробляли такі проблеми, як предмет адміністративного права, принципи державного управління, методи і форми управлінської діяльності. Теоретичне обґрунтування предмета радянського адміністративного права здійснив в основному С. М. Берцинський⁴.

¹ Кобалевский В. Очерки советского административного права / В. Кобалевский. — Х., 1924. — С. 9.

² Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихийев. — Х., 1925. — С. 6.

³ Елистратов А. И. Очерк административного права / А. И. Елистратов. — М., 1922. — С. 30.

⁴ Административное право России : курс лекций / К. С. Бельский [и др.] ; под ред. Н. Ю. Хаманевой. — М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. — С. 55.

Подальший розвиток вчення про предмет радянського адміністративного права свідчить, що після 40-х рр. більшість радянських вчених була єдина у тому, що предмет адміністративного права неодмінно пов'язаний із суспільними відносинами управлінського характеру, які виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності (державного управління).

Проте згодом стало зрозуміло, що зведення предмета адміністративного права до якогось єдиного державно-управлінського відношення не здатне задовольнити потреби науки адміністративного права та практики державного управління, у зв'язку з чим на порядок денний були поставлені декілька питань, а саме:

- у діяльності яких саме органів можуть виникати управлінські відносини?
- чи всі суспільні відносини, що виникають за діяльності органів державного управління, є управлінськими?
- у якій сфері державної діяльності можуть мати місце управлінські відносини?
- за наявності якого складу учасників можливе виникнення управлінських відносин?
- чи належать до сфери адміністративно-правового регулювання ще якісь групи суспільних відносин, крім управлінських?

Протягом наступних 40—50 рр. була запропонована значна кількість варіантів відповідей на зазначені питання, наслідком чого стало виділення у межах предмета адміністративного права двох відносно самостійних груп управлінських відносин, які регулювалися нормами адміністративного права: 1) управлінські відносини, які виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності органів державного управління, та 2) управлінські відносини, які виникали у процесі внутрішньоорганізаційної діяльності як органів державного управління, так і всіх інших органів державної влади.

Крім цього, у юридичній літературі почала висловлюватися думка, що управлінські відносини виникають також у процесі діяльності громадських організацій. При цьому деякі автори зазначали, що норми адміністративного права регулюють не лише зовнішньовладну діяльність зазначених суб'єктів у випадках, коли їм делеговано державно-владні повноваження, й внутрішньоорганізаційну діяльність таких організацій. Однак подібна точка зору не одержала широкої підтримки у наукових колах, у зв'язку з чим у переважній більшості випадків лише зовнішньовладну діяльність громадських організацій вчені відносили до сфери адміністративно-правового регулювання¹.

¹ Советское административное право : учебник / под ред. Р. С. Павловского. — К., 1986. — С. 4—5.

Отже, розвиток ідей про предмет адміністративного права, який розпочався з кінця 30-х рр. XX ст. і завершився майже через 60 років, яскраво свідчить про те, що у зазначений період адміністративне право характеризувалося як засіб досягнення цілей держави у сфері управлінської діяльності, або, інакше кажучи, адміністративне право сприймалося лише як засіб виконання органами державного управління покладених на них обов'язків, пов'язаних, врешті-решт, з цілеспрямованим впливом на об'єкти управління — громадян.

Становленню саме такого підходу до розуміння предмета адміністративного права сприяла також розроблена радянськими авторами концепція методу адміністративного права.

Необхідно зауважити, що вивчення **методу адміністративного права** було розпочато у науковій літературі значно пізніше за його предмет. Так, аналіз наукових праць з адміністративного права, виданих до 30-х рр. XX ст., дозволяє дійти однозначного висновку, що вчені у своїх працях майже не торкалися зазначеної проблематики. Єдине, що аналізувалося ними на сторінках наукової літератури, це примусові повноваження органів управління, що, зрозуміло, мало лише побічне відношення до питання про метод адміністративного права.

Перші більш-менш доктринальні дослідження названої проблематики почали з'являтися у вітчизняній літературі з адміністративного права вже у повоєнні роки. Г. І. Петров з цього приводу писав, що адміністративне право діє методом власних приписів, а адміністративні правовідносини будуються як відносини влади та підпорядкування¹.

Досліджуючи сутність категорії **метод правового регулювання**, радянські вчені дійшли висновку, що під останньою необхідно розуміти специфічний засіб, за допомогою якого держава, на підставі сукупності юридичних норм, забезпечує потрібну їй поведінку людей як учасників правовідносин, що досягалося через приписи, заборони та дозволи².

Викладена ідея щодо сутності та видів методів правового регулювання була позитивно сприйнята більшістю радянських вчених-адміністративістів, які відстоювали думку, що, по-перше, галузі радянського права відрізняються одна від одної предметом і методом правового регулювання, і, по-друге, радянське адміністративне право, поряд з особливостями свого предмета, має також і особливий метод правового регулювання, яким, у переважній більшості випадків, як уже вказувалося вище, називається

¹ Петров Г. И. Сущность советского административного права / Г. И. Петров. — Л., 1959. — С. 91.

² Шаргородский М. Д. О системе советского права / М. Д. Шаргородский, О. С. Иоффе // Советское государство и право. — 1957. — № 6. — С. 104—108.

вався метод власних приписів або метод влади і підпорядкування. Зазначене пов'язувалося з тим, що радянське адміністративне право повинно було регулювати управлінські відносини, які, у свою чергу, мали безпосередній вплив на метод адміністративного права.

Характеризуючи метод адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, вчені зазвичай зауважували таке.

По-перше, для методу адміністративного права характерними є приписи (розпорядження) відповідних правомочних органів державного управління (посадових осіб). Інша сторона відношення, яке врегульоване нормами адміністративного права, зобов'язана підкоритися цьому припису.

По-друге, юридично-владні приписи суб'єкта державного управління є односторонніми, що зумовлено тим, що адміністративне право має своїм предметом такі відносини, у яких чітко виражено волевиявлення однієї сторони, причому воно має вирішальне значення. Ознака односторонності волевиявлення логічно випливає з властивої управлінським відносинам підпорядкованості однієї їх сторони іншій. Відповідно, лише суб'єкт управління може видавати власні приписи, які є обов'язковими для другої сторони правовідносин¹.

Односторонність і владність волевиявлення суб'єкта державного управління, на думку науковців, діставала вияв не лише у приписах і заборонах як способах регулюючого впливу адміністративного права на управлінські відносини. На їх переконання, вони були характерними також і для дозволів: навіть і в разі коли адміністративно-правова норма передбачає певний варіант поведінки, суб'єкт правовідносин, вибираючи його, діє, керуючись обов'язковими приписами, і у цьому сенсі він є юридично підвладним таким одностороннім приписам.

Підсумовуючи викладене, можна дійти обґрунтованого висновку, що радянське адміністративне право оперувало винятково методом владних приписів, оскільки учасники адміністративно-правових відносин завжди володіли нерівним правовим статусом, а отже, один з них завжди був підпорядкований іншому.

1.3. Система адміністративного права та еволюція наукових поглядів на її зміст

Вивчення історії адміністративного права зобов'язує нас зосередити увагу і на питаннях становлення і розвитку його системи. Це дозволить

¹ Советское административное право : учебник. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 46—47.

зрозуміти послідовність виникнення окремих структурних елементів (інститутів, підінститутів) адміністративного права, сформулювати, з урахуванням історичного досвіду, напрямки удосконалення його внутрішньої побудови.

Аналіз наукових праць поліцейстів та адміністративістів свідчить, що вони принципово по-різному підходили до визначення системи поліцейського та адміністративного права. **У чому ж полягала різниця між системами поліцейського та адміністративного права?** Щоб відповісти на це запитання, коротко зупинимося спочатку на поглядах вчених, які займалися дослідженням поліцейського права.

На основі аналізу праць останніх можна дійти висновку, що їх погляди на систему поліцейського права переважно зводилися до поділу поліцейського права на дві основні частини, назви яких іноді відрізнялися одна від одної, хоча зміст в основному залишався однаковим. Так, **І. Платонов** у поліцейському праві виділяв вчення про благоустрій та благочинство, які і виступали головними елементами його системи поліцейського права¹. Подібний підхід отримав подальший розвиток і обґрунтування у працях **М. Бунге**. На його думку, поліцейське право має комплексний характер: перша частина — вчення про безпеку, або закони благочинства, належить до державного права, а друга — вчення про добробут (закони благоустрою) має розглядатися як прикладна частина політичної економії². Певний підсумок у питаннях системи поліцейського права підвів **І. Андреевський**, аналіз праць якого свідчить, що у змісті поліцейського права вчений виділив два основні інститути — поліцію безпеки³ та поліцію добробуту⁴.

Отже, як бачимо, **система поліцейського права** складалася із двох частин — **поліції безпеки та поліції добробуту**.

Подальший розвиток правового регулювання діяльності суб'єктів державного управління у Російській імперії вплинув також і на погляди науковців щодо внутрішньої побудови поліцейського права, яке на рубежі XIX—XX століть, як зазначено вище, почало поступово трансформуватися в адміністративне право. У цей період у змісті названої галузі права вчені починають виділяти загальну та особливу частини. Одним з пер-

¹ Андреевский И. Е. Полицейское право / И. Е. Андреевский. — СПб., 1874. — Т. 1. — С. 208.

² Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 5 : Поліцейське та адміністративне право ; упоряд. : Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко. — К., 2003. — С. 70—71.

³ Андреевский И. Е. Знач. праця.

⁴ Андреевский И. Е. Там само.

ших на цю тему почав писати **І. Тарасов**. Ознайомлення з його працями, зокрема, з «Нарисами науки поліцейського права», свідчить, що автор поділив поліцейське право на три частини: вступ, загальну та особливу частини. Вступ, як зазначав І. Тарасов, містив усе вступне, підготовче і поділявся на дві частини: основні поняття і історія вчень та установ. У загальній частині регулювалося все, що мало загальне значення для всієї поліцейської діяльності: органи поліцейської діяльності, влада цих органів та забезпечення законності у поліцейській діяльності. Особливу частину він поділив на сім відділів відповідно до найважливіших галузей поліцейської діяльності, а саме: безпеки, освіти, сполучення, обігу, виробництва, розподілу та споживання»¹.

З викладеного видно, що систему поліцейського права І. Тарасов побудував у формах, які раніше не використовувалися у науковій літературі, ввів до неї елементи, подібні сучасним інститутам адміністративного права: інститут суб'єктів адміністративного права, інститут методів державного управління, інститут забезпечення законності у державному управлінні тощо; і що, безумовно, дозволяє вести мову про намагання І. Тарасова не тільки створити нову систему поліцейського права, а й взагалі по-новому підійти до розуміння та призначення зазначеної галузі права.

З часом подібні реформаторські погляди були покладені в основу наукових праць тих вчених, яких ми називаємо першими адміністративістами, з іменами яких пов'язується виникнення та становлення теорії адміністративного права. До них ми відносимо, перш за все, Е. М. Берендтса, В. Ф. Дерюжинського та В. В. Івановського.

Так, **Е. М. Берендтс** у системі адміністративного права виділяв три основні частини:

1) об'єктивне адміністративне право, яке встановлювало межі прав та обов'язків органів влади, з одного боку, та членів державного спілкування — з іншого, при захисті ними інтересів приватного та громадського життя;

2) суб'єктивне адміністративне право державної влади та її органів, до якого належать організація установ і визначення обов'язкових і примусових заходів, що можуть бути застосовані органами влади у межах, встановлених нормами адміністративного права. До цієї частини входило вчення про юридичну природу державних посад, про юридичну природу

¹ Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 5 : Поліцейське та адміністративне право ; / упоряд. : Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко. — К., 2003. — С. 187.

адміністративної дії у її різних видах, про форму цих дій, про взаємні відносини органів влади, їх склад та про відносини органів влади з учасниками державного спілкування — суспільством та індивідами;

3) суб'єктивне адміністративне право учасників державного спілкування, тобто вчення про відносини, у які вони вступають з органами влади та один з одним при виконанні обов'язків з метою здійснення державних інтересів та при захисті своїх приватних індивідуальних інтересів¹.

У юридичній літературі початку ХХ ст. висловлювалися й інші погляди на систему адміністративного права, які, до речі, дуже сильно нагадували уявлення вчених-поліцейстів про внутрішню побудову однойменної галузі права. Яскравим прикладом такого підходу до структурування адміністративного права була позиція **М. М. Белявського**, який у змісті останнього виділяв вчення про державний благоустрій та вчення про поліцію безпеки, які, в свою чергу, поділялися на окремі напрямки управлінської діяльності².

Принципово інше розуміння системи адміністративного права знаходимо у наукових доробках **А. І. Єлістратова**. Ведучи мову про систему адміністративного права, запропоновану зазначеним вченим, необхідно звернути увагу на той факт, що вона формувалася, виходячи з уявлення автора про предмет адміністративного права, який обмежувався правовідносинами, що склалися на ґрунті адміністративної діяльності суб'єктів публічного управління. А. І. Єлістратов сконструював систему адміністративного права таким чином. Усю сукупність правових норм, які входили до предмета адміністративного права, вчений звів до певних інститутів, одні з яких помістив до загальної частини адміністративного права, а інші — до особливої. Створена таким чином система адміністративного права мало багато спільного із системою німецького адміністративного права, оскільки у своїх наукових пошуках А. І. Єлістратов часто звертався до зарубіжної юридичної літератури.

До загальної частини адміністративного права цей вчений відніс чотири відділи:

- відділ публічно-правових відносин, що охоплював публічні права та обов'язки їх суб'єктів, до кола яких належали посадові особи, об'єдна-

¹ Берендтс Э. Опыт системы административного права. Том 1. Обзор истории административного права и истории его литературы / Э. Берендтс. — Ярославль, 1898. — Вып. 1. — С. 7—9.

² Белявский Н. Н. Полицейское право (Административное право) / Н. Н. Белявский. — Юрьев, 1910. — С. 12.

ні в адміністративні установи, та громадяни, і, нарешті, об'єкти публічних обов'язків і прав;

- відділ юридичних актів публічного права, які визнавалися підставами для праводносин у сфері державного управління. У межах зазначеного відділу загальної частини автор пропонував вивчати адміністративні акти, а також укази, за допомогою яких адміністративні установи можуть здійснювати нормативну функцію правового порядку. Крім цього у межах зазначеної складової розглядалися також питання адміністративного примусу;

- відділ системи адміністративних установ, де мали розглядатися питання побудови російських урядових установ: центральних і місцевих, та установ громадських: земських, міських і частково станових;

- відділ захисту публічних прав, у змісті якого виділялися такі інститути: адміністративної юстиції; адміністративного нагляду за законністю актів управління; права адміністративної скарги; відповідальності посадових осіб; публічно-правової винагороди.

Що стосується особливої частини адміністративного права, то в основу її побудови А. І. Єлістратов поклав чітке розмежування інституту особистих, речових та інституту зобов'язальних публічних права. «Особисті права, які забезпечують людині відому сферу свободи від адміністративного, а частково і від будь-якого державного втручання, — писав вчений, — утворюють у своїй сукупності право особистої свободи. Речові права, які надають адміністративній установі речову основу для здійснення покладених на неї публічних функцій, а громадянам необхідне розширення та забезпечення їх особистої свободи (права щодо речей загального користування), утворюють інститути публічного речового права. Врешті-решт, зобов'язальне публічне право складуть, з одного боку, права громадян на певні дії з боку адміністрації (право публічних служб у вузькому значенні цього слова) а, з іншого, права адміністративних установ на певні дії громадян (повинності та податки)»¹.

Як бачимо, на відміну від своїх попередників, А. І. Єлістратов відмовився від включення до особливої частини адміністративного права питань, пов'язаних з управлінням у тих або інших сферах життєдіяльності держави. Подібний крок свідчить про намагання автора звузити зміст адміністративного права, зосередивши увагу лише на тих питаннях, які мали фундаментальне значення для всієї управлінської діяльності, не заглиблюючись у висвітлення окремих галузей управління, які мали стати предметом вивчення окремих наук.

¹ Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. — М., 1914. — С. 83—84.

Зміна політичної ситуації у країні після 1917 р. зумовила створення радянського адміністративного права, у розбудові системи якого спостерігалися різні підходи, що перебували у прямій залежності від розуміння тими або іншими авторами предмета адміністративного права. У зв'язку з цим можна виділити два основні напрямки у створенні системи адміністративного права, кожен з яких, у свою чергу, поділявся на певні підвиди.

Представників першого напрямку об'єднувала ідея, що завданням адміністративного права є регулювання не лише державної діяльності у сфері управління, а й відносин між правлячою владою і громадянином. Представники ж іншого напрямку були переконані, що головним і визначальним завданням зазначеної галузі права є або регулювання управління в усіх його сферах, або охорона громадського порядку та громадської безпеки. Зрозуміло, що такі різнопланові погляди на призначення адміністративного права зумовили й різне конструювання його системи.

Яскравим представником першої групи авторів був **О. Ф. Євтихійєв**, який, перебуваючи під певним впливом європейських вчених, поділив адміністративне право на такі частини:

- 1) організація адміністративних установ;
- 2) форми діяльності адміністративних установ;
- 3) адміністративно-правові відносини;
- 4) адміністративна діяльність у різних галузях;
- 5) забезпечення законності у сфері управління¹.

Подібну позицію займав **В. Л. Кобалевський**, який поділив усю сукупність адміністративно-правового матеріалу на дві частини — загальну та особливу².

Водночас, у юридичній літературі 20-х рр. ХХ ст., як зазначалося, висловлювалися й інші уявлення про систему адміністративного права. Наприклад, **О. Турубінер** пропонував з його системи виключити норми, що регулюють господарські функції радянської держави. Вони, на його думку, мали утворити господарське право, яке б регулювало не лише приватномайнові відносини, й відносини трудові, а також діяльність трестів, синдикатів, акціонерних товариств, кооперації та комунальних органів. Учений наполягав також і на тому, що адміністративного права не стосу-

¹ Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихийев. — Х., 1925. — С. 14.

² Кобалевский В. Советское административное право / В. Кобалевский. — Х., 1929. — С. 32.

ються норми, що регулюють народну освіту, охорону здоров'я та соціальне забезпечення.

У зв'язку з цим О. Турубінер дійшов висновку, що до системи адміністративного права входять чотири основні галузі:

1) галузь, яка об'єднує норми, що регулюють охорону громадського порядку та безпеки;

2) галузь, що включає норми, які регулюють забезпечення революційної законності;

3) галузь, яка містить норми, що визначають публічні права громадян;

4) галузь, яка включає норми, що регулюють діяльність суто адміністративних установ — Народного комісаріату внутрішніх справ, його місцевих органів та міліції¹.

Подальший розвиток вчень про систему адміністративного права базувався на ідеї, що ця система має бути побудована, виходячи із принципів радянського державного управління та характерних рис соціалістичного права. Основною метою і завданням нашого державного управління, писав С. С. Студенікін, є побудова комуністичного суспільства. І тому сутністю діяльності органів державного управління є керівництво усім культурним та виробничим рухом найширших мас, які будують це нове суспільство, виховання нової, соціалістичної дисципліни, керівництво і управління соціалістичною системою народного господарства, рішуче придушення опору всіх ворогів радянського народу².

Виходячи з цього, С. С. Студенікін звів усю сукупність адміністративно-правових норм до двох частин, перша з яких охоплювала норми, що визначали: завдання та принципи радянського соціалістичного державного управління; способи забезпечення законності в управлінні; правове положення державних установ і громадських організацій, які виконували державні функції; порядок проходження державної служби; відповідальність посадових осіб; види правових актів державного управління та форми і методи їх реалізації. Друга ж частина містила норми, які регулювали: забезпечення прав і політичних свобод громадян СРСР; забезпечення виконання громадянами СРСР державних обов'язків; охорону державного порядку та державної безпеки; державне управління соціалістичною власністю та її охорону; державне керівництво колгоспно-кооперативни-

¹ Турубінер А. Основные элементы советского административного права / А. Турубінер // Административный вестник. — 1925. — № 8. — С. 14—22.

² Студенікін С. О некоторых вопросах советского социалистического административного права / С. Студенікін // Советское государство. — 1938. — № 1. — С. 117—145.

ми формами соціалістичної власності; державне управління соціально-культурним будівництвом¹.

Подібне бачення структури адміністративного права свідчить, що наприкінці 30-х років ще не існувало єдиних стандартів, які б забезпечили створення чіткої системи зазначеної галузі права. Прикладом цього є віднесення інститутів забезпечення прав і політичних свобод громадян СРСР та забезпечення виконання громадянами СРСР державних обов'язків, які мали яскраво виражений загальний характер, тобто однаково належали до будь-якої галузі державного управління, до частини адміністративного права, яка об'єднала норми, що визначали порядок державного управління у названих вище сферах.

Аналіз наукових праць з адміністративного права, які були видані вже у 40-50-х рр. минулого століття, свідчить, що саме у цей період була створена та система адміністративного права, яка і сьогодні продовжує панувати у вітчизняній науковій літературі. Для підтвердження даного висновку звернемо увагу на підручник з адміністративного права, який побачив світ у 1945 р.² Його автор, С. С. Студенікін, писав, що діючі адміністративно-правові норми поділяються на: 1) норми, що визначають загальні для всього апарату державного управління принципи організації та діяльності, та 2) норми, які визначають застосування загальних принципів у конкретних галузях державного управління.

Відповідно до цього автор схилився до думки, що чинне адміністративне право складається з двох частин: Загальної та Спеціальної (Особливої). Вчений підкреслював, що до загальної частини входять ті адміністративно-правові норми, які визначають: 1) основні принципи радянського державного управління; 2) правове становище органів державного управління та регламентують радянську державну службу; 3) повноваження органів управління на видання та реалізацію актів державного управління; 4) форми та засоби забезпечення законності у державному управлінні.

Що ж стосується Спеціальної (Особливої) частини, то, на його думку, вона має об'єднувати норми, які регулюють: 1) управління в галузі оборони СРСР, охорони державної безпеки та громадського порядку; 2) управління в галузі соціалістичного господарства; 3) управління в галузі соціально-культурного будівництва³.

¹ Студенікін С. О некоторых вопросах советского социалистического административного права / С. Студенікін // Советское государство. — 1938. — № 1. — С. 117—145.

² Студенікін С. С. Советское административное право / С. С. Студенікін. — М., 1945. — С. 14—15.

³ Там само.

Водночас, в адміністративно-правовій літературі мав місце і принципово інший підхід до побудови системи адміністративного права, автором якого була **Ц. А. Ямпольська**, котра вважала, що зміст Загальної частини зазначеної галузі права мають складати норми, що:

- 1) визначають порядок утворення, реорганізації та припинення діяльності органів радянського державного управління;
- 2) закріплюють принципи побудови та діяльності органів державного управління;
- 3) встановлюють види органів державного управління, визначають їх компетенцію, форми та методи діяльності;
- 4) регулюють інститут державної служби;
- 5) визначають суб'єктивні права громадян у галузі державного управління та організаційно-правові гарантії їх дотримання суб'єктами владної діяльності;
- 6) закріплюють способи забезпечення законності в радянському державному управлінні, а звідси і охорону прав громадян.

Ще більш незвичним для вчених-адміністративістів 50-60-х рр. було бачення Ц. А. Ямпольською структури Особливої частини, при побудові якої вона виходила з «необхідності дати можливість самостійно розвиватися галузевим видам права (земельного, морського, торговельного тощо)» і у зв'язку з цим стверджувала, що в Особливій частині адміністративного права мають залишитися тільки ті норми, які стосуються організації апарату управління й організації діяльності такого апарату в різних галузях, тобто норми, які є загальними для будь-якої сфери управління¹.

Аналіз наукових праць, виданих у наступні роки, свідчить, що традиційна уява про систему адміністративного права, викладена свого часу С. С. Студенікіним, почала поступово набувати базисного і догматичного характеру, в зв'язку з чим з нею або майже повністю погоджувалися, або пропонували внести до її змісту лише незначні зміни.

Таким чином, історичний огляд розвитку поглядів на систему радянського адміністративного права свідчить, що внутрішній зміст зазначеної галузі формувався, виходячи із завдань, які ставила держава перед наукою і які полягали у тому, що адміністративне право має стати регулятором усієї сукупності управлінських відносин у державі. Саме це і пояснює поступово сформований гігантський розмір Загальної та Особливої частин адміністративного права, що знову і знову нагадує нам поліцейське право з його численними регламентами та приписами.

¹ Ямпольская Ц. А. О месте административного права в системе советского социалистического права / Ц. А. Ямпольская // Советское государство и право. — 1956. — № 9. — С. 92—102.

1.4. Системи джерел адміністративного права в їх історичній ретроспективі

Розмова про джерела адміністративного права має науково-практичний характер, оскільки термін «джерела» є принципово значущим як для науки адміністративного права, так і для практики його застосування. Наука адміністративного права цікавиться проблемою джерел адміністративного права через те, що її дослідження дозволяє отримати відповіді на такі важливі запитання: яку зовнішню форму вираження можуть мати норми адміністративного права?; які суб'єкти мають право приймати акти, що містять норми адміністративного права?; які існують види джерел адміністративного права та яку форму систематизації краще для них вибрати тощо? Разом з тим, конкретні відповіді на зазначені запитання позитивно впливають і на практику застосування норм адміністративного права, забезпечуючи підвищення ефективності їх реалізації.

Аналіз наукової літератури показує, що питання джерел адміністративного права на сьогодні є більш-менш дослідженою проблематикою, яка отримала висвітлення на сторінках як періодичних видань, так і видань монографічного характеру. Однак складність полягає у тому, що зазначена проблематика розглядається переважно з позицій сучасності, у зв'язку з чим поза увагою авторів постійно залишаються історичні питання становлення джерел адміністративного права, дослідження яких також є корисним для теорії адміністративного права.

Вивчення наукових праць перших вчених-поліцейстів показує, що вони у більшості не приділяли значної уваги такій науковій категорії, як «джерело права», хоча їх праці, у першу чергу, були присвячені аналізу чинних на той час нормативних актів, що містили норми поліцейського права. Подібне ставлення вчених до вивчення зазначеної правової категорії, певною мірою, можна пояснити словами В. Л. Кобалевського, який писав, що питання про джерела адміністративного права не є спеціальною проблемою науки адміністративного права, будучи питанням загальним для всіх галузей права¹, однак при цьому автор все-таки наголошував на тому, що джерела адміністративного права мають деякі особливості щодо джерел інших галузей права.

На перших етапах становлення науки поліцейського права (приблизно до 60—70-х рр. XIX ст.) вивчення нормативних актів, які містили норми поліцейського права, здійснювалося безсистемно, тобто вчені не зробили їх чіткої юридичної (правової) системи, де критерієм розмежу-

¹ Кобалевский В. Советское административное право / В. Кобалевский. — Х., 1929. — С. 28.

вання останніх виступала б, наприклад, їх юридична сила, а вивчали їх залежно від завдань, які покладалися на органи влади. Іншими словами, система нормативних актів, що містили норми поліцейського права, створювалася з урахуванням предметів діяльності у сфері управління.

Одним із перших авторів, який намагався більш-менш чітко визначитися з джерелами поліцейського права, був **І. Андрєєвський**, який поділив їх на чотири основні категорії:

1) поліцейські закони, що визначали урядову та громадську поліцейську діяльність, спрямовану на забезпечення безпеки (устав паспортний, цензурний та попередження і припинення злочинів; устави будівний та пожежний тощо) і на забезпечення добробуту (устав міського та сільського господарства; устави торговий та фабрично-ремісної промисловості тощо);

2) поліцейські закони, що визначали управління справами народної освіти та управління православно-духовними відомствами;

3) адміністративні розпорядження міністерств та окремих поліцейських органів;

4) розпорядження земських установ¹.

Як бачимо, І. Андрєєвський лише перелічив основні види джерел поліцейського права, не вдаючись до встановлення різниці між ними та не пояснивши особливості кожного з названих видів.

Питанням джерел поліцейського права присвятив окремий розділ у своїй праці **П. Шеймін**. На його думку, джерела права внутрішнього управління втілювалися у:

1) законах — головних джерелах права, які поділялися на закони у прямому розумінні цього слова (акти, які видавалися законодавчою владою), та приписи (акти, які видавалися органами управління);

2) державних угодах — у тих випадках, коли викладені в них постанови стосувалися діяльності органів управління держав, що їх уклали. Сюди вчений відносив угоди, які регулювали торгівлю, поштову та телеграфну справу тощо. Приписи таких угод за своєю юридичною силою прирівнювалися до приписів закону, в зв'язку з чим були обов'язковими для виконання;

3) місцевих статутах — актах, які видавалися органами місцевого самоврядування;

4) звичаєвому праві. П. Шеймін вважав, що норми, які відносилися до сфери управління, могли виходити із звичаю, який, однак, мав вузьку сферу застосування. Звичаєве право, за словами вченого, застосовувало-

¹ Андреевский И. Е. Полицейское право / И. Е. Андреевский. — СПб., 1874. — Т. 1. — С. 22—23.

ся головним чином там, де механізм управління не був нерегульований позитивним законом, і, почасти, там, де існувала, так звана адміністративна юстиція.

Підводячи підсумок викладеному, П. Шеймін, зауважив, що головним призначенням поліцейського законодавства (джерел права внутрішнього управління) є визначення засад і положень управлінської діяльності, системи адміністративних центральних і місцевих установ, яким доручені певні галузі управління, сфери діяльності органів виконавчої поліції¹. Тобто автор вважав, що будь-які прояви управлінської діяльності у державі в обов'язковому порядку мають бути врегульовані позитивним правом, а отже, отримати закріплення у джерелах поліцейського (адміністративного) права.

Міркування про зміст і призначення джерел адміністративного права мають місце також і у працях вчених-адміністративістів більш пізнього періоду існування російського адміністративного права, серед них необхідно назвати професора **А. І. Єлистратова**². Особливістю творчого пошуку вченого щодо зазначеної наукової проблематики було те, що він, по-перше, у своїх «Основных началах административного права» досить детально зупинився на огляді законодавства, проаналізувавши основні збірники правових актів, в яких зустрічалися акти, що містили норми адміністративного права; по-друге, розглянув питання кодифікації законодавства, піддавши критиці адміністративний порядок кодифікації (систематизація законодавчих і прирівняних до них за юридичною силою інших актів здійснювалася не законодавчим органом, а Державною канцелярією), зауваживши, що такий порядок підриває законність і є несумісним з керівною ідеєю правової держави; по-третє, проаналізував порядок чинності закону за часом, місцем і колом осіб; по-четверте, висвітлив існуючий на початку ХХ ст. порядок тлумачення законів адміністративними департаментами Сенату, дійшовши обґрунтованого висновку, що циркулярні «пояснення» та «роз'яснення» законів з боку підзаконного органу, стаючи загальнообов'язковими для виконання у майбутньому, постають у неминучу суперечність з ідеєю правової державності; по-п'яте, чітко виклав систему джерел адміністративного права, віднісши до останніх крім законів, укази Государя Імператора, міністрів і головнокоман-

¹ Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 5 : Поліцейське та адміністративне право / Упорядники : Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко ; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. — К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. — С. 371—372.

² Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. — М., 1914. — С. 70—81.

дуючих, обов'язкові постанови, що видавалися губернаторами, обов'язкові постанови земських зібрань та міських дум, а також постанови, що видавалися у перервах між засіданнями Державної Думи. Крім цього, одним із джерел адміністративного права він визначив звичаєве право.

Питання джерел адміністративного права не втратило актуальності для радянської наукової літератури з адміністративного права, хоча, не всі автори, що займалися дослідженням адміністративного права у 20-х рр. ХХ ст., докладно зупинялися на зазначеній проблематиці. Одним із тих, хто вивчав останню, був **О. Ф. Євтихійєв**, який під джерелами адміністративного права розумів сили, що виробляють право¹.

Такими силами були закон, звичай, інтереси соціалістичної революції та інтереси соціалістичної правосвідомості. Отже, навіть просте перелічення назв джерел адміністративного права свідчить про зміну ставлення вчених до змісту названої категорії, що отримує подальше підтвердження при аналізі висловлених з цього приводу думок.

Основним джерелом адміністративного права, як і раніше, визнавався закон, тобто акт, який приймався верховними органами держави. До переліку таких органів, які наділялися законодавчими повноваженнями, Конституція УРСР 1919 року віднесла Всеукраїнський з'їзд Рад, Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (далі — ВУЦВК), Раду Народних Комісарів УРСР, а згодом подібними повноваженнями була наділена також і Президія ВУЦВК. Таке ігнорування принципу поділу влади, спричинило фактичне об'єднання у ряді державних органів законодавчих і виконавчих функцій, встановлення широкого кола органів, уповноважених на прийняття загальнообов'язкових норм законодавчого характеру і призвело до появи значної кількості законів з різними назвами — декретів, постанов, положень, статутів, кодексів.

На відміну від О. Ф. Євтихійєва, **В. Л. Кобалевський** до джерел адміністративного права відносив крім закону і нормативні акти адміністрації, зовсім не згадуючи при цьому «інтереси соціалістичної революції та інтереси соціалістичної правосвідомості» як джерело адміністративного права, оскільки, напевно, розумів, що існування та визнання подібного джерела права може призвести лише до неконтрольованого розширення меж адміністративного розсуду, що, як наслідок, потягне численні порушення прав, свобод і законних інтересів громадян.

Що ж стосується нормативних актів адміністрації як джерела адміністративного права, то вчений справедливо наголошував на тому, що, нор-

¹ Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихийев. — Х., 1925. — С. 29.

ми, які містяться у них, відіграють важливу роль, оскільки вони не тільки конкретизують і розвивають законодавство, нормуючи діяльність нижчих органів влади, й адресуються часто безпосередньо громадянам, встановлюючи для них ті або інші обов'язки¹.

Зауважимо, що перші радянські вчені-адміністративісти досить активно розглядали і питання про припустимість використання правового звичаю як джерела права. Зазначене було обумовлено, як ще не забутою російською правовою теорією, за якою правовий звичай завжди відносився до джерела права, так і чинним на той час законодавством, яке у деяких випадках дозволяло користуватися правовим звичаєм. Щодо правового звичаю панувала думка, що, з огляду на нещодавнє становлення радянської держави, практика державного управління ще не змогла виробила більш-менш стійких звичаїв, якими б можна було керуватися у практичній діяльності, а якщо ж такі виникали, то вони оперативно закріплювалися у правових нормах.

Ведучи мову про джерела радянського адміністративного права, яке, нагадаємо, у 20-ті роки ХХ ст. почало ставати майже синонімом радянського права взагалі, зауважимо, що у ті часи, поряд з численними видами нормативних актів, які містили норми адміністративного права, досить активно почав розвиватися новий вид джерел права, зокрема і адміністративного, — директиви Комуністичної партії СРСР. Про даний вид джерел адміністративного права радянські вчені-адміністративісти, зазвичай, у своїх працях не згадували, проте нормотворча діяльність Комуністичної партії потребувала визнання її зовнішніх форм як джерел права. У даному контексті наведемо такий приклад. У 1934 р. Головним державним арбітражем при Раді Народних Комісаріатів СРСР було видано постанову, в якій наголошувалося, що державні арбітражі у процесі вирішення справ мають керуватися директивами Комуністичної партії, законами, постановами центральних і місцевих органів влади, затвердженими планами та укладеними угодами². Таким чином, за партійними директивами визнавався нормативно-правовий характер, що, власне, і дозволяє відносити їх до джерел права.

Подальший розвиток адміністративно-правової науки, який був підкріплений вдосконаленням усього радянського законодавства, зумовив появу суттєво оновлених поглядів на систему джерел адміністративного

¹ Кобалевский В. Советское административное право / В. Кобалевский. — Х., 1929. — С. 30.

² О процессе в государственных арбитражах // Бюллетень государственного арбитража при Совете Народных Комиссаров СССР. — 1934. — № 18.

права, наблизивши останню до її сучасного вигляду. Подібні зміни у системі джерел адміністративного права пов'язані з двома основними причинами:

по-перше, з прийняттям у 1936 р. Конституції СРСР, де було чітко зафіксовано види нормативних актів, які могли видаватися органами державної влади та державного управління. До таких актів належали: закони (видавалися винятково верховними радами); постанови та розпорядження (видавалися радами народних комісарів); накази та інструкції (видавалися народними комісаріатами); рішення та розпорядження (видавалися виконавчими комітетами місцевих рад депутатів трудящих);

по-друге, відмовою радянських вчених-адміністративістів від наукової спадщини своїх попередників. Офіційна радянська наука, систематично висловлювала свою категоричну незгоду з розробками дореволюційних вчених, у зв'язку з чим і не сприймала нічого з того, що було розроблено представниками «буржуазної» науки адміністративного права.

На початку 40-х рр. ХХ ст. у радянській науці адміністративного права почали формуватися оновлені погляди на систему джерел вітчизняного адміністративного права. В одному з перших підручників з радянського адміністративного права джерелами даної галузі права вчені визначили закони та інші нормативні акти, які регулювали відносини, що виникали у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності. До системи джерел радянського адміністративного права стали відносити: Конституцію СРСР і конституції союзних та автономних республік; закони СРСР, союзних та автономних республік; укази Президії Верховної Ради СРСР та президій верховних рад союзних та автономних республік; постанови та розпорядження РНК СРСР, раднаркомів союзних та автономних республік; накази та інструкції народних комісаріатів і начальників самостійних головних управлінь, голів комітетів і комісій при радах народних комісарів; рішення та розпорядження рад депутатів трудящих, виконавчих і розпорядчих органів; судові акти¹.

Аналіз викладеного показує наявність певних суперечностей між визначенням джерел адміністративного права та переліком їх конкретних видів. Зокрема, незрозуміло, чому автор підручника до джерел адміністративного права відніс також індивідуальні акти, які, зрозуміло, не містили ніяких норм права. Подібний підхід до цієї проблематики необхідно визнати базовим або вихідним, який почав розвиватися та поглиблюватися у наступні роки. Наприклад, згодом було запропоновано розрізняти два

¹ Студеникин С. С. Советское административное право / С. С. Студеникин. — М., 1945. — С. 13—14.

розуміння поняття «джерело права» — політичне та юридичне. У політичному сенсі під джерелом права розумілася правоутворююча сила, тобто соціалістична держава робітників і селян, у якій робітничий клас, виражаючи волю всього радянського народу, здійснює державне керівництво суспільством. Що ж до юридичного розуміння, то воно ставало все більш стандартним, відбиваючись у формах юридичних норм.

Подальші доктринальні дослідження питання про джерела радянського адміністративного права внесли певні зміни до їх системи. Так, з неї були виключені судові акти¹, а також наголошувалося на неможливості віднесення до джерел права актів застосування права².

Подібні тлумачення джерел адміністративного права, а також визначення їх видів збереглися і у більш пізніх роботах з радянського адміністративного права, що свідчило про небажання радянських науковців відходити від схвалених державним і партійним керівництвом країни підходів у викладі наукового матеріалу. Натомість історія розвитку наукових поглядів на дану проблематику, а також здобутки сучасних вчених-адміністративістів свідчать про необхідність певного розширення наукових пошуків у цій сфері. Так, окремого вивчення потребує питання про можливість віднесення до джерел сучасного адміністративного права тих їх видів, про які згадували дореволюційні вчені, зокрема правового звичаю, правового принципу, а також судового рішення.

1.5. Кодифікація адміністративного права: історія та перспективи

Звертаючись до наукових теорій, присвячених кодифікації адміністративного права, зазначимо, що питання кодифікації, на відміну від розглянутих вище аспектів теорії адміністративного права, на перших етапах становлення та розвитку цієї науки було практично позбавлене уваги вчених. Аналіз наукових праць, виданих наприкінці ХІХ — початку ХХ століть свідчить, що перші вчені-адміністративісти взагалі не торкалися у своїх наукових доробках проблеми кодифікації адміністративного права. У кращому випадку вони лише наголошували, що численні норми адміністративного (поліцейського) права кодифіковані та розміщені у переважній більшості томів Зводу законів Російської імперії.

¹ Студеникин С. С. Советское административное право / С. С. Студеникин. — М., 1949. — С. 31—35.

² Пахомов І. М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : підручник / І. М. Пахомов. — Львів, 1962. — С. 36—37.

Одним із перших дореволюційних вчених-адміністративістів, який приділив питанню кодифікації адміністративного права окремий підрозділ у своєму підручнику, був **А. І. Єлистратов**. Розуміючи під кодифікацією систематичну переробку законодавчим органом чинного законодавства у його повному обсязі або в окремій частині в одне ціле, автор наголошував на тому, що в Російській імперії подібним видом діяльності займається не законодавець, а адміністративні органи в особі Державної Канцелярії. У зв'язку з цим він зазначив, що у вітчизняній правовій теорії та практиці кодифікація розумілася не в її теоретичному тлумаченні, а як звичайна інкорпорація, тобто зовнішня систематична обробка чинних узаконень, яка не вносила будь-яких змін до їх внутрішнього змісту¹.

Таким чином, доходимо висновку, що теоретики адміністративного права з часів виникнення та становлення останнього і фактично до моменту розвитку радянського адміністративного права питаннями кодифікації адміністративного права не займалися, пропозицій щодо створення зведених нормативних актів, у яких були б систематизовані норми адміністративного права, не висували.

Тобто можна стверджувати, що науково-теоретичні дослідження проблем кодифікації адміністративного права розгорталися лише за радянських часів. При цьому зауважимо, що зазначені дослідження у згадані часи стали одним із провідних напрямів наукових пошуків вчених-адміністративістів. Багато в чому це було пов'язано з повним руйнуванням дореволюційного законодавства, що, в свою чергу, спричинило необхідність наукового обґрунтування та створення нових нормативних актів, зокрема і у формі кодексів.

Питання про кодифікацію адміністративного права було поставлено на порядок денний ще на початку 20-х рр. ХХ ст. — спочатку в РРФСР, а потім і в Україні, що повною мірою відповідало загальним кодифікаційним планам радянської влади. Потреба в кодифікації пояснювалася двома основними причинами. **По-перше**, вважалося, що відсутність кодифікації норм адміністративного права призводить до існування правових норм адміністративного права, які суперечать, виключають одна одну. І, **по-друге**, некодифіковане адміністративне право сприяло зростанню прогалин у праві. Однак подібна єдність думок щодо необхідності кодифікації адміністративного законодавства ще не означала єдності поглядів вчених і практиків щодо змісту кодексу, насамперед, через відсутність загального підходу до розуміння предмета адміністративного права. Звід-

¹ Єлистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. — М., 1914. — С. 73—74.

си — наявність численних підходів до конструювання змісту **Адміністративного кодексу**. Розглянемо окремі з них.

Г. С. Гурвич, вважав, що до радянського Адміністративного кодексу, який він, до речі, пропонував назвати Кодексом Радянського Управління, має увійти весь правовий матеріал, що регулює управління в усіх його галузях і сторонах, без будь-якого розмежування внутрішнього та зовнішнього управління¹.

Водночас інші автори, наприклад **О. М. Турубінер**, більш вузько визначали зміст Кодексу, наголошуючи, що норми останнього мають регулювати лише охорону громадського порядку та безпеки, забезпечення соціалістичної законності та діяльність НКВС і міліції².

Дещо ширше зміст Адміністративного кодексу бачив **О. Колесніков**, який писав, що кодекс необхідно наповнити нормами, які мають визначати діяльність органів радянської влади, спрямовану на охорону існуючого суспільного ладу за допомогою попереджувальних і частково репресивних заходів, що застосовуються у позасудовому (адміністративному) порядку³.

Наявність значного діапазону думок завадила виробленню єдиного підходу до змісту Адміністративного кодексу, що, як вважається у літературі, було першою причиною, яка завадила прийняттю кодексу в РРФСР. Крім того, сюди додалася також і психологічна невідповідність до його прийняття працівників апарату управління, які вважали, що Адміністративний кодекс може обмежити їх ініціативу, зв'язати їм руки в умовах класової боротьби, яка ще мала місце у країні⁴.

Більш успішною виявилася робота з кодифікації радянського адміністративного права в Україні. Спочатку плани розробників Адміністративного кодексу УРСР також були досить широкими. Наприклад, до кодексу пропонувалося помістити навіть главу, яка мала регламентувати діяльність адміністративних судів. Однак у процесі подальшої роботи обсяг майбутнього Адміністративного кодексу був дещо звужений, оскільки гучно висловлювалися наміри спрямувати майбутній законодавчий

¹ Гурвич Г. С. К составлению Административного кодекса / Г. С. Гурвич // Власть Советов. — 1923. — № 3. — С. 26—28.

² Турубинер А. Основные элементы советского административного права / А. Турубинер // Административный вестник. — 1925. — № 8. — С. 14—22.

³ Колесников А. Административное право РСФСР (К вопросу о содержании Административного кодекса) / А. Колесников // Власть Советов. — 1923. — № 3. — С. 38—41.

⁴ Курицын В. М. Из истории советского административного права / В. М. Курицын // Советское государство и право. — 1981. — № 10. — С. 127—135.

акт винятково на регулювання діяльності Народного комісаріату внутрішніх справ та його структурних підрозділів. Викладене свідчить, що під час підготовчої роботи з розробки законопроекту погляди вчених і практичних працівників органів державної влади, які брали у ній участь, суттєво відрізнялися. Представники російської школи адміністративного права, які у той час працювали в Україні, намагалися зробити майбутній кодекс максимально широким за змістом, відбити у ньому найбільш перспективні досягнення правової науки з метою надання сфері державного управління правового та законного характеру, тоді як представники нової влади категорично не погоджувалися з такими підходами, відстоюючи позиції вузьковідомчого підходу до змісту Адміністративного кодексу.

Процес роботи над зазначеним законопроектом був досить інтенсивним. Її наслідком стала підготовка, вже у 1922 р., примірної схеми Адміністративного кодексу УРСР, яка на початку 1923 р. була розіслана іншим наркоматам і відомствам для ознайомлення. У цьому ж році схема Адміністративного кодексу була відправлена НКЮ УРСР для передання на відзив НКЮ РРФСР. Головним розробником законопроекту було визначено Народний комісаріат внутрішніх справ УРСР¹.

4 серпня 1924 р. проект Адміністративного кодексу УРСР вперше було внесено на розгляд РНК УРСР. Після обговорення прийняли рішення, що останній може бути розісланий до губернських і окружних адміністративних органів, зацікавлених наркоматів і відомств для обговорення та надання зауважень. Наприкінці 1924 р. проект Адміністративного кодексу УРСР внесено до Комісії з розгляду законодавчих пропозицій ВУЦВК, яка майже два роки його доопрацьовувала.

Остаточний підготовлений проект Адміністративного кодексу УРСР був внесений до ВУЦВК, який своєю постановою від 12 жовтня 1927 р. затвердив його як Кодекс і ввів у дію на всій території України з 1 лютого 1928 р².

Аналізуючи Адміністративний кодекс УРСР³, необхідно зауважити, що, хоча він і не містив у собі усіх норм адміністративного права, однак був досить значущим джерелом адміністративного права, оскільки об'єд-

¹ Якуба О. М. Кодифікація адміністративного законодавства Української РСР / О. М. Якуба // Основні етапи розвитку радянської держави і права за 50 років : Тези доповідей. — К., 1966. — С. 107—109.

² Михайленко В. П. К истории создания первого советского Административного кодекса / В. П. Михайленко // Советское государство и право. — 1984. — № 12. — С. 108—112.

³ Адміністративний кодекс УРСР // Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. — 1927. — № 63—65.

нав у собі значну кількість норм, що визначали форми адміністративної діяльності, примусові повноваження: НКВС УРСР; НКВС Автономної Молдавської Радянської Соціалістичної Республіки; адміністративних відділів окружних виконавчих комітетів і адміністративно-міліцейських відділень районних виконавчих комітетів; органів міліції та кримінального розшуку; міських рад, селищних рад, сільських рад, їх президій та сільських виконавців. Крім цього Кодекс містив норми, що визначали заходи, спрямовані на охорону революційного порядку, регулювали порядок здійснення адміністративного нагляду в галузях промисловості та торгівлі, встановлювали порядок оскарження незаконних дій адміністрації.

З викладеного випливає, що Адміністративний кодекс містив норми загального характеру, які могли бути застосовані у будь-якій сфері державного управління органами НКВС і місцевими органами влади. Безперечно, що, незважаючи на такий досить універсальний характер, Адміністративний кодекс не міг повною мірою задовольнити всі потреби державного управління, організувати його здійснення в усіх галузях. На усунення наявних прогалин була спрямована дія інших кодифікованих нормативних актів, які, крім іншого, містили і норми адміністративного права. До таких актів можна віднести, наприклад, Земельний кодекс, Ветеринарний кодекс, Кодекс законів про народну освіту УРСР тощо.

Повертаючись до Адміністративного кодексу, відзначимо, що більшменш успішно він діяв до кінця 30-х рр. Офіційно він не був скасований, проте у наступних роках його перестали застосовувати, оскільки більшість його статей застаріла, інша їх частина була скасована, а деякі з них уже не мали принципового значення для регулювання діяльності місцевих органів державної влади та управління.

Подібний стан речей потребував створення нового кодифікованого акта, спроби розробки якого мали місце у 40-х рр. минулого століття. Так, у 1948 р., за дорученням уряду УРСР, Міністерством юстиції та Міністерством внутрішніх справ був підготовлений проект нового Адміністративного кодексу, який зберігав систему Кодексу 1927 року з доповненням розділами, що регулювали діяльність міліції щодо здійснення паспортного режиму, правил дозвільної системи, порядку обліку транспортних засобів. Однак цей проект, як підкреслювалося в літературі¹, не відповідав новим вимогам і не був прийнятий. Однією з головних причин зазначеного — відсутність на той час ґрунтовних наукових розробок, питань кодифікації адміністративного права.

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : У 2 т. Т. 1 : Загальна частина / ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К., 2004. — С. 163.

Наступний етап науково-практичних пошуків у сфері кодифікації адміністративного права як в РРФСР, так і в УРСР розпочався майже через десять років, після рішень лютого Пленуму ЦК КПРС (1957), VI і VII сесій Верховної Ради СРСР, якими, крім іншого, була визнана необхідність підготовки основ законодавства, передбачених Конституцією СРСР, і підготовка нових кодексів союзних республік¹. На відміну від попередньої спроби кодифікації адміністративного законодавства, на цей раз першими відповідну роботу розпочали не практичні працівники, а науковці, які розробили протягом наступних років чимало проектів кодифікованих нормативних актів.

Аналіз наукових праць, які побачили світ після 1957 р., свідчить, що вчені по-різному визначали призначення майбутнього адміністративного кодексу, а звідси — і обсяг кодифікаційних робіт, співвідношення кодифікації матеріальних і процесуальних норм адміністративного права, а також його зміст (систему). Загалом, можна виділити кілька основних теорій кодифікації адміністративного права.

Однією з перших побачила світ пропозиція кодифікувати адміністративне право, виходячи із цілісного розуміння його предмета та системи. Тобто адміністративний кодекс, на думку вчених, мав містити переважно більшість норм адміністративного права. Наприклад, **Г. І. Петров** з цього приводу зазначав: «Можна і необхідно кодифікувати лише основну масу адміністративно-правових норм. Для цього слід піддати кодифікації чинні норми адміністративного права, встановлені органами державної влади Союзу РСР і союзних республік... Норми, встановлені галузевими центральними органами державного управління, вводити у рамки кодифікації, як правило, не слід, оскільки вони не мають суттєвого значення для управління. Виняток можуть становити лише окремі встановлені ними найбільш важливі норми»².

Подібний погляд поділяли й інші вчені, наголошуючи на тому, що кодифікувати необхідно адміністративно-правові норми, які мають визначальне значення для виконавчо-розпорядчої діяльності. До категорії таких норм, на їх думку, належали ті, які були прийняті центральними органами державної влади та управління. Норми ж, встановлені центральними органами автономних республік та місцевими органами державної влади країв, областей, автономних областей, округів, районів,

¹ Якуба О. Адміністративний кодекс необхідно переглянути / О. Якуба // Радянське право. — 1958. — № 1. — С. 87—92.

² Петров Г. И. Задачи кодификации советского административного права / Г. И. Петров // Советское государство и право. — 1958. — № 6. — С. 21—30.

міст, сіл і селищ, а також норми, які мали тимчасовий характер, не кодифікувалися¹.

Підсумком численних дискусій стала розроблена вченими і запропонована широкій громадськості схема **Закону СРСР про Основи адміністративного законодавства та адміністративних кодексів союзних республік**, побудована відповідно до прийнятої на ті часи системи науки адміністративного права, заснованій на системі радянського адміністративного законодавства. Тому і Основи поділялися на дві частини — Загальну та Особливу, кожна з яких встановлювала певний набір адміністративно-правових інститутів та підінститутів.

Загальна частина складалася з таких розділів: 1. Загальні положення; 2. Принципи радянського державного управління; 3. Адміністративна правосуб'єктність; 4. Органи радянського державного управління; 5. Радянська державна служба; 6. Заходи переконання та заохочення у радянському державному управлінні; 7. Заходи адміністративного впливу; 8. Забезпечення законності у радянському державному управлінні².

Що ж стосується Особливої частини, то, на думку **О. П. Коренєва**, при її конструюванні необхідно було виходити з групування норм адміністративного права залежно від об'єктів управління. У результаті автор у змісті згаданої частини Основ та адміністративних кодексів виділив три розділи: 1. Управління господарством; 2. Управління соціально-культурним будівництвом; 3. Управління у галузі адміністративно-політичній³.

Викладені вище думки вчених стосувалися кодифікації матеріальних норм адміністративного права, однак, поряд із цим, зазначені автори висловлювалися і щодо кодифікації адміністративно-процесуальних норм. У цьому плані їх позиція була однаковою. Усі вони наполягали на необхідності окремої кодифікації матеріальних і процесуальних норм радянського адміністративного права, — зазначав Г. І. Петров, — у своєму підґрунті не відрізняються від мотивів роздільної кодифікації матеріальних і процесуальних норм цивільного та кримінального права. Саме різниця між матеріальними і процесуальними нормами і тими суспільними відносинами, які вони регулюють, визначають необхідність кодифікувати

¹ Нашиванко Н. Да, Административный кодекс нужен! / Н. Нашиванко, А. Коренев // Советская юстиция. — 1961. — № 8. — С. 16—17; Коренев А. П. Кодификация советского административного права : автореф. дис. . . . канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. П. Коренев. — М., 1962. — С. 3.

² Коренев А. П. Знач. праця. — С. 7.

³ Коренев А. П. Там само. — С. 10.

їх окремо»¹. Поряд із цим, актуальним було питання і про послідовність кодифікації матеріальних та процесуальних норм; щодо нього переважала думка, що кодифікація матеріальних встановлень має передувати роботі з кодифікації адміністративно-процесуальних норм².

Аналізуючи результати подальших наукових досліджень у зазначеній сфері, відзначимо, що починаючи із середини 60-х рр. усе більшу кількість прихильників отримувала думка про необхідність першочергової кодифікації норм про адміністративну відповідальність. Згодом зазначена наукова позиція була підкріплена офіційним визнанням. Йдеться про доручення на розробку, яке було надано у 1965 р. Комісією законодавчих пропозицій Ради Союзу та Ради Національностей Верховної Ради СРСР Всесоюзному науково-дослідному інституту радянського законодавства, зміст якого полягав у необхідності розробки проекту Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про адміністративну відповідальність.

Приступивши до вирішення зазначеного завдання, вчені у переважній більшості поділяли думку, що майбутній Кодекс про адміністративну відповідальність має стати комплексним нормативним актом, який об'єднав у собі як матеріальні, так і процесуальні норми про адміністративну відповідальність. Згодом зазначена точка зору отримала об'єктивне вираження у прийнятих у 1980 р. Основах законодавства СРСР та союзних республік про адміністративні правопорушення³, на підставі яких пізніше був розроблений, зокрема, Кодекс УРСР про адміністративні правопорушення⁴.

Екскурс в історію кодифікації адміністративного права дозволяє дійти деяких важливих методологічних і практичних висновків.

По-перше, теорія кодифікації адміністративного права виникла і була надалі розвинута і достатньо обґрунтована радянськими вченими-адміністративістами, тобто тими, наукова діяльність яких розпочалася на початку 20-х рр. XX ст.

По-друге, проведення кодифікації сприяло не тільки систематизації радянського адміністративного законодавства, й виділенню адміністра-

¹ Петров Г. И. О кодификации советского административного права / Г. И. Петров // Советское государство и право. — 1962. — № 5. — С. 27—33.

² Коренев А. П. Кодификация советского административного права / А. П. Коренев. — М., 1970. — С. 70—71.

³ Основы законодательства СССР и союзных республик об административных правонарушениях // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1980. — № 44. — Ст. 909.

⁴ Кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.

тивного права у самостійну галузь права та її відмежуванню від інших галузей права.

По-третє, наслідком кодифікаційної роботи стало більш-менш чітке визначення предмета адміністративного права і, як наслідок, і його методу, що надалі покладено в основу наукових досліджень вчених-адміністративістів наступних поколінь.

По-четверте, прийняття Адміністративного кодексу — першого кодифікованого адміністративного акта — та наступні намагання створити подібні кодекси спрямовувалися на приведення управлінської діяльності до одного знаменника, що виключало б наявність різних підходів до визначення правового статусу суб'єктів державного управління, форм та методів їх діяльності, особливостей взаємодії останніх із підвладними суб'єктами.

По-п'яте, кодифікація адміністративного законодавства мала на меті переведення взаємовідносин громадян та органів управління у площину нормативного регулювання, з встановленням чіткого переліку гарантій, спрямованих на охорону непорушності адміністративно-правових прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб.

Однак, незважаючи на наявність подібних позитивних моментів, кодифікацію адміністративного законодавства не можна визнати повністю вдалою, оскільки у її підґрунтя не були закладені науково обґрунтовані та апробовані практикою критерії та принципи, яких, до речі, у 20-х рр. XX ст. ще і не могло існувати через молодість адміністративного права як галузі науки та законодавства. Необхідно також відзначити і той факт, що однією з причин, яка перешкодила створенню відповідних вище кодексів, була неготовність політичного керівництва країни до проведення подібної систематизації норм адміністративного права. Очевидно, що суб'єктам управління було набагато зручніше керувати країною за відсутності чітко сформульованих правил та обмежень їх діяльності. У них не було жодного бажання давати у руки населенню інструмент контролю за своєю діяльністю.

Однак і на сьогодні питання кодифікації адміністративного законодавства все ще залишається надзвичайно актуальним, що підтверджується, зокрема, схваленою Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810 **Концепцією адміністративної реформи в Україні**¹, в якій, зокрема наголошується на тому, що ключове місце у правовому забезпеченні адміністративної реформи посідає адміністративне право, норми якого

¹ Концепція Адміністративної реформи в Україні. — К. : Центр політико-правових реформ, 1998.

мають бути спрямовані на встановлення і регламентацію таких взаємовідносин громадян, у яких кожній людині мають бути гарантовані реальні додержання і охорона у сфері виконавчої влади належних їй прав і свобод, а також ефективний захист цих прав і свобод у разі їх порушення.

Вирішення таких завдань, на думку розробників Концепції, крім іншого, передбачає і проведення кодифікації адміністративного законодавства. У даному аспекті пропонувалося розпочати роботу з розробки окремих кодифікованих нормативних актів, які б могли у майбутньому увійти до складу узагальнюючого Адміністративного кодексу України у вигляді відповідних томів або книг.

Подібна позиція, власно кажучи, підтримується також і вченими-адміністративістами, серед яких нині переважає думка про необхідність проведення саме часткової кодифікації адміністративного права, оскільки всі чітко усвідомлюють той факт, що створити єдиний всеохоплюючий за своїм змістом Адміністративний кодекс неможливо та і недоцільно з огляду, насамперед, на поліцентричність нормативної структури і високу рухомість окремих інститутів адміністративного права. У зв'язку з цим вихід у даній ситуації вбачається у поетапній кодифікації окремих підгалузей, інститутів адміністративного права.

Література

- Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. : Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). — К. : Юридична думка, 2004.
- Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 5 : Поліцейське та адміністративне право / упоряд. : Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко ; відп. ред. Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. — К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2003.
- Гасаналиев А. Ш. Формирование основных институтов административного права и административно-правовая мысль России XIX — начала XX века : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Ш. Гасаналиев. — Махачкала, 1999.
- Гриценко І. С. Предмет адміністративного права у його історичному розвитку / І. С. Гриценко // Вісник Нац. ун-ту внутр. справ. — 2006. — Вип. 32. — С. 97—104.
- Гриценко І. С. Джерела адміністративного права у їх історичному розвитку / І. С. Гриценко // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. Вип. 286. Правознавство. — Чернівці, 2005. — С. 85—88.
- Егоров П. Ю. Становление советского административного права (1917—1940). / П. Ю. Егоров. — ОАО «ИПК «Ульяновский Дом печати», 2006.
- Фіночко Ф. Витоки адміністративного права / Ф. Фіночко // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 171—177.

Розділ 2

ОСНОВОПОЛОЖНІ КАТЕГОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Глава 2

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО — ЮРИДИЧНА ОСНОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

2.1. Сутність і зміст публічного управління

Категорія «публічне управління» є надзвичайно складною за змістом, у зв'язку з цим її легше описати, ніж дати їй визначення. З огляду на це більш доречним виглядає надання розгорнутої характеристики публічному управлінню, що допоможе зрозуміти його сутність.

Насамперед слід підкреслити, що категорією «публічне управління» не охоплюється управлінська діяльність, яка реалізується у межах юридичних осіб приватного права або громадських об'єднань. Цей вид управління є **управлінням приватним**, складаючи, як наслідок, **предмет правового регулювання норм приватного права** (цивільного права, господарського права тощо).

2.1.1. Публічне управління у системі форм реалізації державної влади

Ведучи мову про публічне управління, необхідно ще раз повернутися до принципу поділу влади, закріпленому в ч. 1 ст. 6 Конституції України. Базуючись на ньому, можна дійти висновку, що кожна з трьох гілок влади (законодавча, виконавча та судова) реалізується у властивій лише їй формі. Для законодавчої влади — це **законотворчість**; для виконавчої влади — **публічне управління**; для судової влади — **правосуддя**. Названі види державної влади та відповідні їм форми реалізації цієї вла-

ди, виходячи із сутності принципу поділу влади, не можуть об'єднуватися, оскільки це буде мати своїм наслідком **узурпацію влади**¹. Іншими словами, законотворчу діяльність може здійснювати лише законодавча влада², публічне управління — переважно виконавча влада, а на здійснення правосуддя уповноважена тільки судова влада³.

Разом з цим, необхідно звернути увагу на той факт, що у межах виконавчої влади, поряд із здійсненням публічного управління, реалізуються також і політичні рішення, які складають зміст **політичної діяльності**⁴.

¹ Узурпація державної влади означає неконституційне або незаконне її захоплення органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями тощо. Гарантією недопущення узурпації державної влади є, зокрема, закріплені Конституцією України принципи здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та 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). Докладніше 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 винятково судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (ст. 124 Конституція України).

⁴ Необхідність розмежування публічного управління та політичної діяльності випливає з такого. 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 та міністрів України) належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство. На зазначені посади відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу» не поширюється також і законодавство про державну службу. Політичні посади та посади державної служби розрізняє і Кодекс адміністративного судочинства України (п. 15 ч. 1 ст. 3).

Різними є також і форми реагування на порушення порядку публічного управління та політичної діяльності. У першому випадку може наступати юридична відповідальність (кримінальна чи адміністративна), а у другому — політична відповідальність, під якою розуміється настання негативних наслідків для суб'єктів політичної діяльності у разі неналежного виконання ними покладених на них функцій.

На необхідності розмежування названих видів відповідальності чітко наголошено в одній з останніх Резолюцій Європейського Парламенту щодо України, яка була ухвалена 24 травня 2012 р. У документі, зокрема, зазначено, що Європейський Парламент закликає українську владу провести відмінність між політичною та кримінальною відповідальністю, а також змінити існуючий кримінальний кодекс. Докладніше див.: Резолюція Європейського Парламенту щодо України від 24 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a89.

Принагідно зазначимо, що і українська влада у своїх документах підкреслює необхідність такого розмежування, на чому чітко було наголошено, наприклад, у Постанові

Відтак політична діяльність не входить до змісту публічного управління, а отже, **і не регулюється нормами адміністративного права.**

Приклад

До політичної діяльності можна віднести, наприклад, виступ Прем'єр-міністра України або керівників центральних органів виконавчої влади на засіданні Верховної Ради України у межах «Дня Уряду України».

Подекуди у законодавчих актах також наголошується на необхідності розмежування політичної діяльності та управління. Наприклад, у ст. 4 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»¹ зазначено, що цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави здійснюється на основі розмежування функцій і повноважень політичного керівництва Воєнною організацією держави і правоохоронною діяльністю та професійного військового управління...

Наголосимо, що подекуди доволі складно провести межу між публічним управлінням та політичною діяльністю.

Важливим є і той факт, що політичні рішення далеко не завжди є предметом контролю з боку Конституційного Суду України. У чималій кількості випадків перевірку їх законності здійснюють адміністративні суди. Наприклад, у порядку адміністративного судочинства оскаржується рішення Президента України, пов'язане з реалізацією його конституційних повноважень щодо призначення на посаду та звільнення з посади суддів Конституційного Суду України.

Характерною особливістю названих форм діяльності — законотворчості, публічного управління, правосуддя є те, що **вони мають зовнішнє спрямування**, тобто реалізуються за межами відповідного органу.

З огляду на це, **не є публічним управлінням** діяльність, пов'язана з внутрішньою організацією функціонування (реорганізація підрозділів, переміщення державних службовців, реалізація дисциплінарної відповідальності тощо) органів публічної влади (Верховної Ради України, міністерств, суду, прокуратури, органів місцевого самоврядування тощо). Зазначену діяльність можна назвати **внутрішньоуправлінською**: однак вона, як і публічне управління, **регулюється нормами адміністративного права.**

Верховної Ради України від 11 квітня 2012 р. № 4631-VI «Про План заходів щодо реалізації положень Висновку № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи та Резолюції № 1862 (2012) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» (Голос України. — 2012 р. — № 73—74).

¹ Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 46. — Ст. 366.

2.1.2. Суб'єкти реалізації публічного управління

Основним суб'єктом реалізації публічного управління є **публічна адміністрація**.

«Публічна адміністрація» — узагальнююче поняття, яке охоплює суб'єктів, головним завданням яких є забезпечення виконання Конституції та законів України.

До **суб'єктів публічної адміністрації** треба віднести насамперед:

- органи виконавчої влади;
- органи місцевого самоврядування;
- суб'єктів делегованих повноважень (у разі коли вони виконують функції органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування).

Разом з цим, слід зазначити, що у певних випадках публічне управління може здійснюватися також і **органом законодавчої влади та органом судової влади**. Однак, з огляду на те, що обсяг подібної діяльності для них є доволі обмеженим, зараховувати їх до кола суб'єктів публічної адміністрації недоцільно.

Приклад

- Голова Верховної Ради України надає відповідь громадянину на підставі Закону України «Про звернення громадян»;
- Голова Вищого адміністративного суду України інформує громадянина про обсяги державного фінансування Суду на підставі Закону України «Про доступ до публічної інформації»;
- Апарат місцевого суду надає громадянину можливість ознайомитися із судовим рішенням на підставі Закону України «Про доступ до судових рішень» тощо.

Перелічені види діяльності не пов'язані ані з правотворчістю, ані з реалізацією правосуддя. Вони складають зміст публічного управління. Контроль за законністю названих дій здійснюється адміністративними судами.

В окремих випадках публічне управління може здійснюватися:

Президентом України

• призначає керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій, припиняє їх повноваження на цих посадах;

• нагороджує державними нагородами; встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними тощо;

органами прокуратури

- розглядають звернення громадян;
- здійснюють позапроцесуальний нагляд за додержанням і застосуванням законів органами державної влади, органами місцевого самоврядування тощо;

органами державної влади, які не входять до системи органів виконавчої влади, наприклад **Національними комісіями регулювання природних монополій**

- видають ліцензії на зайняття відповідними видами господарської діяльності;
- формують цінову політику у відповідній сфері;
- здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення тощо.

2.1.3. Форми прояву публічного управління

На підставі проведеного аналізу поняття «публічне управління», з'ясування його меж, а також місця у системі форм діяльності органів державної влади, зазначену категорію можна розглядати з:

• **організаційної точки зору**. Публічне управління складається із сукупності суб'єктів, які переважно займаються застосуванням норм адміністративного права. До публічного управління в організаційному сенсі не зараховуються правотворчість, політична діяльність і правосуддя;

• **формальної точки зору**. До публічного управління зараховуються всі види діяльності, які здійснюються суб'єктами публічної адміністрації незалежно від матеріального змісту цієї діяльності;

• **матеріальної точки зору**. Публічним управлінням визнається діяльність, яка перебуває за межами законотворчості, правосуддя та політичної діяльності.

Публічне управління є складним видом діяльності не лише, у так би мовити, зовнішньому, і у внутрішньому вимірах, оскільки здійснюється за допомогою численних засобів, які тягнуть різні юридичні наслідки для об'єктів управлінського впливу¹. З огляду на це необхідно розрізняти:

• **втручальне публічне управління**, пов'язане з обмеженням прав, свобод і законних інтересів приватної особи, яке дістає вияв у покладенні на неї обов'язків або обтяжень.

Приклад

Прийняття органом виконавчої влади рішення про примусовий викуп земельної ділянки, яка належить громадянину; позбавлення права керування транспортним засобом; введення карантину тощо.

• **сприяюче публічне управління** — має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод і законних інтересів.

¹ Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht / S. Deterbeck. 4. Auflage. — Verlag C.H. Beck, München, 2006. — S. 4—5.

Воно пов'язується з наданням суб'єктами публічного управління приватним особам послуг, дозволів, пільг, довідок тощо;

Приклад

Надання дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки; видача ліцензії на зайняття господарською діяльністю; надання субсидії; виплата державної допомоги у зв'язку з народженням дитини тощо.

• **забезпечувальне публічне управління**, пов'язане із 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. Сюди можна віднести також і діяльність суб'єктів публічного управління щодо розбудови об'єктів інфраструктури (автомобільні шляхи, парки, спортивні споруди тощо).

З огляду на викладене, під **публічним управлінням** слід розуміти зовнішньо орієнтовану діяльність широкого кола суб'єктів (насамперед публічної адміністрації), пов'язану з реалізацією політичних рішень і впровадженням у життя Конституції та законів України, що має на меті задоволення публічного інтересу.

2.2. Адміністративне право у системі публічного права

2.2.1. Публічне право та його сутність

Діяльність суб'єктів публічного управління, спрямована на задоволення публічного інтересу, не може здійснюватися винятково на підставі їх розсуду, оскільки це неминуче призведе до порушень прав, свобод і законних інтересів приватних осіб, а також розбалансування діяльності самої публічної адміністрації. Таким чином, публічне управління потребує чіткої юридичної регламентації **нормами публічного права**.

Поняття «публічне право» вперше було введено давньоримським юристом Доміцієм Ульпіаном (170—228 рр. н. е). Він писав, що публічне право — це право, яке стосується становища римської держави, а приватне стосується інтересів окремих осіб.

Публічне право регулює побудову (як створені) та функціонування (як діють) насамперед органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також інших суб'єктів (наприклад суб'єктів делегованих повноважень), що мають забезпечувати реалізацію публічних інтересів. Публічне право являє собою частину **об'єктивного права**, яке ґрунтується на засадах **централізації (імперативності)**, що однак не виключає існу-

вання у сфері його регулювання і ознак децентралізації (диспозитивності). В останньому випадку йдеться про норми публічного права, які передбачають існування, наприклад, адміністративних договорів або закладають основу забезпечувального або сприяючого публічного управління.

Головною особливістю публічного права слід вважати те, що його норми регулюють відносини, в яких однією стороною є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування або суб'єкт делегованих повноважень, що діє з приводу і для реалізації публічних функцій і завдань, спрямованих на задоволення публічного інтересу. Таким чином, норми публічного права слугують усім, загалом, при цьому не виокремлюючи нікого, а навпаки розуміючи «всіх» як специфічну фікцію, що представляє всю сукупність її членів разом¹.

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

Публічне право є складним утворенням, у межах якого можуть бути виділені такі **основні елементи**:

- конституційне право;
- адміністративне право;
- кримінальне право;
- кримінально-виконавче право;
- конституційно-процесуальне право²;
- судове процесуальне право (кримінально-процесуальне право, цивільне процесуальне право; господарсько-процесуальне право; адміністративно-процесуальне право);
- право Європейського Союзу;
- міжнародне публічне право.

2.2.2. Адміністративне право як елемент публічного права та його відмежування від приватного права

Найбільш об'ємним (за кількістю правових норм) елементом публічного права є адміністративне право. Його норми регулюють величезну кількість різноманітних суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються у сфері публічного управління. Крім того, у зазначеній

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

² Конституційно-процесуальне право являє собою сукупність правових норм, які регламентують діяльність Конституційного Суду України, пов'язану із здійсненням конституційного судочинства.

сфері можуть виникати не лише адміністративно-правові, й приватноправові правовідносини.

Приклад

Місцева державна адміністрація закуповує у приватного підприємця К. канцелярське приладдя, необхідне для роботи посадових і службових осіб органу виконавчої влади.

Орган місцевого самоврядування міста Л. укладає з ТОВ «К-п» договір підяду, предметом якого є ремонт будівлі місцевої ради.

Іноді доволі складно відповісти на запитання, а якою ж є юридична природа відносин, учасником яких є суб'єкт публічної адміністрації? Так, доволі проблематичним є визначення юридичної природи суспільних відносин, які виникають, наприклад, між комунальним підприємством, що виконує функції водопостачання, та приватною особою, або між лікарем комунального закладу охорони здоров'я (міською поліклінікою) та пацієнтом.

Приклад

Орган місцевого самоврядування відповідно до ч. 1 ст. 13 Конституції України, а також статей 8—12 Земельного кодексу України виконує функції власника земельної ділянки, розташованої у межах території, на яку поширюється компетенція відповідного органу місцевого самоврядування. Останній має право прийняти рішення про передання фізичним або юридичним особам у користування (власність) земельної ділянки, яка ними запитується. **Запитання:** яка правова природа (публічна чи приватна) рішення про передачу в користування (власність) земельної ділянки?

Відповідь на зазначене запитання є надзвичайно принциповою, оскільки від неї залежатиме **правильне визначення юрисдикції** (адміністративної чи господарської) спору, який може виникнути між органом місцевого самоврядування та фізичною чи юридичною особою з приводу земельної ділянки.

Аналіз судової практики показує, що вищі спеціалізовані суди України не можуть дійти згоди у визначенні правової природи спорів, що виникають із земельних відносин. Наприклад, відповідно до постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин»¹ справи у спорах за участю державних органів та органів місцевого самоврядування, що виникають з правовідносин, у яких державні органи та органи місцевого самоврядування реалізують повноваження власника землі, підвідомчі господарським судам.

¹ Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 3. — С. 6.

Водночас адміністративні суди України приймають до свого провадження адміністративні позови, предметом яких є оскарження рішень (бездіяльності) місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері розпорядження землею.

Чітке **визначення правової природи правовідносин**, які виникають між суб'єктом публічної адміністрації та приватною особою, є важливим також і з огляду на:

- **існування різних режимів відповідальності суб'єктів публічного управління.** Останні можуть нести матеріальну відповідальність за шкоду, завдану приватним особам, або відповідно до положень **Цивільного кодексу України**, або за **нормами адміністративного права**;

- можливість публічної адміністрації укладати **як приватноправові, так і адміністративні договори**, останні з яких спрямовуються на реалізацію норм адміністративного права.

Потреба у розмежуванні адміністративного та приватного права виникає у разі:

- **класифікації законодавчих приписів**, залежно від того, до якого (адміністративного або приватного) права належить певне положення закону;

- **класифікації інших правових актів** (підзаконних нормативних актів, адміністративних актів тощо) за їх правовою природою (адміністративно-правовою чи приватноправовою);

- **класифікації судових спорів**, залежно від встановлення їх адміністративно-правової або приватноправової природи.

На сьогодні у **вітчизняній правовій науці відсутньою стала теорія розмежування норм публічного (адміністративного) та приватного права**. Це пов'язано з особливостями історичного розвитку вітчизняної правової теорії. За радянських часів на офіційному рівні поділ права на приватне та публічне заперечувався і не визнавався¹. З іншого боку, з огляду на відсутність у СРСР спеціалізованих судів, зокрема адміністративних, такий поділ не мав практичного сенсу, оскільки у СРСР не виникала необхідність вирішувати питання, якому суду підвідомча та або інша справа. З огляду на це, на момент початку функціонування в Україні адміністративних судів українська правова наука була неспроможна задовольнити потреби українського судочинства у сфері розмежування публічного (адміністративного) та приватного права.

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

На сьогоднішній день у літературі мають місце деякі думки щодо критеріїв розмежування публічного (адміністративного) та приватного права¹. Однак їх практична цінність є значною, що пов'язано знову ж таки з тим, що запропоновані вітчизняними авторами підходи не пройшли перевірку практикою адміністративного судочинства.

Наприклад, доволі часто пропонується однозначний висновок, що якщо відносини виникли між державою (органом виконавчої владою) та громадянином, то вони є адміністративно-правовими. Такий висновок є помилковим, оскільки орган виконавчої влади може діяти як суб'єкт приватного права, а відтак, у даному випадку відносини між ним і громадянином є приватноправовими і, відповідно, йтиметься про норми приватного права. Мало корисним для розмежування адміністративного та приватного права є і метод правового регулювання, оскільки у багатьох випадках норми приватного права можуть містити імперативні положення.

Тому доречно орієнтуватися на здобутки європейської правової науки, оскільки проблема розмежування адміністративного та приватного права, наприклад, у Німеччині почала аналізуватися вже наприкінці XIX ст., отримавши на сьогоднішній день необхідне вирішення.

Беручи до уваги напрацювання європейських вчених-правознавців², можна запропонувати для застосування розглянуті нижче теорії розмежування адміністративного та приватного права. Необхідно відзначити, що у практичній діяльності необов'язково мають застосовуватися всі ці теорії. Залежно від фактичних обставин тієї або іншої справи застосовується лише певна теорія. Головним правилом у зв'язку з цим має бути таке — застосувати треба теорію, за допомогою якої можна більш чітко та однозначно виявити правову природу правової норми або правового спору. Звичайно, це не виключає, у разі потреби, застосування і декількох теорій одночасно.

2.2.2.1. Теорія субординації (теорія влади-підпорядкування)

Теорія субординації застосовується, насамперед, у випадках, коли **необхідно встановити правову природу дій** публічної адміністрації або

¹ Виконавча влада і адміністративне право /за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — С. 78—82 ; Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун / пер. з рос. — Х. : Консум, 2001. — С. 242—244.

² Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht / S. Detterbeck. 4. Auflage. — Verlag C. H. Beck, München, 2006.; Franz-Joseph Peine Allgemeines Verwaltungsrecht / von Franz-Joseph Peine. — 5. neubearb. Aufl. — Heidelberg: Müller 2000. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C. H. Beck, München, 2004.

правового спору, який виник між громадянином і державою. Для класифікації законодавчих приписів вона не застосовується.

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

Якщо між державою та громадянином виникають **відносини влади-підпорядкування**, то відповідні дії публічної адміністрації або адміністративні акти, які стосуються цих відносин, мають **публічно-правову природу**. Викладене рівною мірою стосується і правових спорів, які випливають з цих відносин. У разі коли між державою та громадянином виникають відносини, в яких вони взаємодіють як рівнозначні суб'єкти, то дії публічної адміністрації або адміністративні акти мають приватно-правову природу.

Приклад

Працівник ДАІ МВС України зобов'язує водія транспортного засобу зупинитися. Між працівником ДАІ МВС України та водієм виникають відносини влади-підпорядкування. Вимога про зупинку транспортного засобу є публічно-правовим (адміністративним) заходом.

Орган Державної податкової служби України вимагає від платника податку усунення виявлених порушень податкового законодавства. У даному випадку також мають місце відносини влади-підпорядкування, у зв'язку з чим названа вище вимога набуває публічно-правової (адміністративної) природи.

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

Разом з цим, не можна не звернути увагу і на той факт, що суб'єкт публічної адміністрації може бути учасником публічно-правових (адміністративних) відносин навіть і за відсутності між ним і приватною особою відносин влади-підпорядкування.

Приклад

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

Укладення між суб'єктом публічної адміністрації та приватною особою адміністративного договору.

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

Приклад

Безхатько зайшов взимку до приміщення місцевої ради, щоб погрітися. Через деякий час він почав грубо поводитися з іншими громадянами, які виказували незадоволення його зовнішнім виглядом. Голова місцевої ради, поба-

чивши цю ситуацію, наказав безхатьку залишити приміщення місцевої ради. Вимога голови місцевої ради є приватноправовою. Ця ж вимога була би публічно-правовою (адміністративною), якби безхатько звернувся до місцевої ради з питання, віднесеного до її компетенції.

2.2.2.2. Спеціально-правова теорія

До публічного (адміністративного) права, згідно з цією теорією, норма права належить у випадку, коли вона за будь-яких умов її застосування уповноважує або зобов'язує винятково суб'єкта публічної адміністрації до певної дії чи рішення. Інші норми відносяться до приватного права.

Спеціально-правова теорія застосовується переважно для **розмежування публічно-правових (адміністративних) і приватноправових спорів**.

Публічно-правовий спір має місце у випадку, коли правові приписи, яких стосується спір, відносяться до публічного права.

Застосування спеціально-правової теорії здійснюється у **два логічні етапи**: спочатку необхідно встановити, які саме правові приписи є об'єктом правового спору. І лише після цього можна з'ясувати, чи є вони публічно-правовими (адміністративними).

Приклад

- Місцева державна адміністрація купує у приватного підприємця П. шарикові ручки для службових потреб. Оскільки ці ручки погано пишуть і швидко виходять з ладу, адміністрація відмовляється сплачувати вартість останньої партії, отриманої від приватного підприємця П. Останній вимагає сплати вартості шарикових ручок. Який спір (публічно-правовий (адміністративний) чи приватноправовий) має місце у даному випадку?

- На території міста Х. функціонує міська наукова бібліотека, яка є комунальною установою. Директор бібліотеки вимагає від відвідувача К. залишити бібліотеку через порушення ним правил користування бібліотекою (пошкодження книги) та заборонає К. надалі користуватися фондами бібліотеки. Правила користування бібліотекою затверджені місцевою радою. Наступного дня К. було заборонено вхід до бібліотеки. Громадянин К., шляхом подання позову до адміністративного суду, вимагає від міста Х. надання дозволу на користування бібліотекою. Який спір (публічно-правовий (адміністративний) чи приватноправовий) має місце у даному випадку?

У випадку з шариковими ручками спочатку треба визначити правові приписи, які є об'єктом спору (**перший етап**). Такими є положення статей 655, 691, 692 Цивільного кодексу України¹. Відповідно до них можна встановити,

¹ Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

чи зобов'язана місцева державна адміністрація сплатити повну вартість шарикових ручок. Лише після цього можна визначити, йдеться про публічно-правові (адміністративні) чи приватноправові приписи (**другий етап**). У даному випадку Цивільний кодекс України зобов'язує місцеву державну адміністрацію, яка є суб'єктом публічної адміністрації, сплатити вартість шарикових ручок. Згадані статті Цивільного кодексу України, у даному та подібних випадках, покладають обов'язки рівною мірою на всіх учасників правовідносин, а не лише на суб'єкта публічної адміністрації. З огляду на це, статті 655, 691, 692 Цивільного кодексу України за своєю правовою природою є приватноправовими. Отже, у даному разі йдеться про приватноправовий спір.

У випадку з бібліотекою об'єктом правового спору є норма, закріплена у ст. 8 Правил користування бібліотекою (**перший етап**). Відповідно до цих Правил усі мешканці міста Х. мають право відвідувати бібліотеку, відтак, право вимагати доступу до бібліотеки. Отже, Правила користування бібліотекою уповноважують громадян. З іншого боку, названі Правила покладають відповідні зобов'язання на суб'єкта публічної адміністрації — місцеву раду, яка є власником бібліотеки. Вимога про допуск до бібліотеки спрямована до місцевої ради. Таким чином, ст. 8 Правил користування бібліотекою містить публічно-правовий припис (**другий етап**). Виходячи з викладеного, йдеться про публічно-правовий (адміністративний) спір.

2.2.2.3. Двоступенева теорія

У зазначеній теорії відправними є **два основні положення**:

- публічна адміністрація може виконувати покладені на неї обов'язки також і у **приватноправовій формі**;
- публічна адміністрація може **втілювати у життя публічно-правові рішення за допомогою приватноправових дій**, що спираються на положення цивільного права.

З другого з положень випливає висновок про існування правовідносин, в яких мають місце як **публічно-правові (адміністративні), так і приватноправові елементи**. Саме для таких випадків і розроблена дана теорія.

Двоступенева теорія розмежовує певні правовідносини залежно від рівнів прийняття рішення:

- перший рівень (відповідає на питання, яке містить слово «якщо»): рішення суб'єкта публічної адміністрації, **якщо** він діє, є публічно-правовим;
- другий рівень (відповідає на питання «як»): вид і спосіб дії публічної адміністрації можуть бути публічно-правовими (адміністративними) і приватноправовими.

Разом з цим, **треба брати до уваги**, що наявність вказаної теорії не є свідченням того, що в усіх правовідносинах може бути виділено два рів-

ні. Ця теорія не свідчить також і про те, що в усіх дворівневих правовідносинах другий рівень завжди є приватноправовим (це лише можливість). Крім цього, на підставі зазначеної теорії не в усіх випадках можна розмежувати публічне (адміністративне) та приватне право.

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

а) надання субвенцій (субсидій, дотацій)

Правова природа відносин, які виникають при наданні суб'єктом публічної адміністрації субвенцій (субсидій, дотацій), є доволі складною. У зв'язку з цим, принциповим є визначення природи цих відносин — публічно-правовою (адміністративною) або приватноправовою? Таке визначення зумовлює спосіб судового захисту (цивільний позов або адміністративний позов) порушених у цій сфері прав.

Перед тим, як перейти до такого визначення, необхідно наголосити на необхідності розмежування існуючих видів субвенцій (субсидій, дотацій). Насамперед треба розрізнити **безповоротні виплати і поворотні виплати**.

Безповоротні виплати

Безповоротні виплати **завжди** надаються публічною адміністрацією **у публічно-правовому (адміністративному) порядку**. Це відбувається або через односторонній адміністративний акт, або через адміністративний договір, який укладається між публічною адміністрацією та отримувачем виплати. Отже, **надання виплати** здійснюється на підставі адміністративного акта або адміністративного договору, за якими настає безпосередньо їх **сплата**.

Сплата являє собою лише реалізацію (надання) виплати, інакше кажучи, вона (сплата) є публічно-правовою (адміністративною) дією публічної адміністрації. Викладене у рівній мірі стосується також і тих випадків, коли сплата за дорученням публічної адміністрації здійснюється приватним банком. Приватний банк, у даному разі, є лише засобом платежу, який використовується публічною адміністрацією.

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. У рівній мірі це стосується і випадків, коли рішення про надання виплати прийнято, проте не реалізується. Вимога про сплату безповоротної виплати є за своєю природою публічно-правовою (адміністративною), а раз так, то має бути розглянута у порядку адміністративного судочинства.

Поворотні виплати (позики)

Принципово іншою є ситуація, яка складається навколо надання публічною адміністрацією **поворотних виплат (позик)**. У такому разі виникає необхідність **розмежування двох рівнів правовідносин**.

На **першому рівні** вирішується питання, чи буде надана виплата, яка запрошується. Рішення про надання або ненадання виплати являє собою **адміністративний акт**. Відносини, які виникають у даному випадку, можна назвати базовими.

На **другому рівні**, з дотриманням вимог Цивільного кодексу України, **відбувається укладення приватноправового договору позики** між публічною адміністрацією та приватною особою або між приватним банком, уповноваженим публічною адміністрацією на укладення такого договору, і приватною особою. Таким чином, на другому рівні йдеться про процедуру надання займу та її реалізацію. Ці відносини можуть бути названі відносинами реалізації. Виходячи з викладеного вище, відносини другого рівня завжди мають приватноправову природу.

Отже, спір щодо **надання (ненадання)** поворотної виплати (займу) є **публічно-правовим (адміністративним)**, і відповідно до положень ч. 1 ст. 17 КАС України він підсудний адміністративному суду. Спір, який стосується **другого рівня** (сплата займу), являє собою **приватноправову суперечку**, розгляд якої має здійснюватися у порядку цивільного судочинства.

б) користування публічними установами (об'єктами)

До категорії **публічних установ (об'єктів)** відносяться установи (об'єкти), які обслуговуються органами місцевого самоврядування або місцевими органами виконавчої влади у публічних інтересах і користування якими здійснюється на підставі відповідного титулу (положення про установу, розпорядження, практики, що склалася, тощо).

Прикладами публічної установи (об'єкта) є: басейн, музей, бібліотека, дитячий садок, міський парк, кладовище, водопостачальне підприємство тощо.

При користуванні публічними установами (об'єктами), а також у межах правових спорів, які виникають між органом місцевого самоврядування (органом виконавчої влади) і громадянином, необхідно розрізнити два зазначені нижче рівні.

Перший рівень стосується допуску громадян до користування публічними установами (об'єктами). Питання про існування взагалі права на користування публічною установою (об'єктом) завжди вирішується відповідно до норм публічного (адміністративного) права, які зосереджені в нормативних актах (положеннях), що 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.

Згідно з пп. 9 п. 6 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 безкоштовне і пільгове користування об'єктами культури, фізкультури і спорту.

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

Другий рівень стосується відносин, пов'язаних з користуванням публічними установами (об'єктами). Такі відносини можуть бути або приватноправовими, або публічно-правовими, оскільки суб'єкт публічної адміністрації може самостійно вибирати форму, в якій відбуватиметься користування відповідною установою (об'єктом). Варто пам'ятати, що публічно-правовий статус 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.

Критерії, які свідчать про публічно-правову природу відносин, пов'язаних з користуванням публічною установою (об'єктом):

- правила користування установою (об'єктом), 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.

Критерії, які свідчать про приватноправову природу відносин, пов'язаних з користуванням публічною установою (об'єктом):

¹ Як об'єкти права державної та 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 розподільного балансу), об'єкти незавершеного будівництва); об'єкти житлового фонду, гуртожитки та інші об'єкти соціальної інфраструктури (навчальні заклади, заклади культури, фізичної культури та спорту, охорони здоров'я, соціального забезпечення, дитячі оздоровчі табори) тощо.

- 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 права у порядку цивільного судочинства.

2.3. Сутність і призначення адміністративного права

2.3.1. Визначення адміністративного права

Нині у літературі сформульовано чимало кількості визначень адміністративного права, проте вони не повною мірою охоплюють зміст даної категорії. Це можна пояснити лише складним характером адміністративного права. З огляду на це, до його тлумачення ми пропонуємо підійти не з позиції пошуку його «ідеального» визначення, а через виокремлення груп суспільних відносин, які підпадають під його регулятивний вплив.

Як уже зазначено вище, адміністративне право являє собою галузь права, нерозривно пов'язану з інститутами публічної влади, публічного інтересу та публічного управління. Інакше кажучи, адміністративне право існує у межах названих категорій. Відповідно, за межами публічної влади, публічного інтересу та публічного управління адміністративного права бути не може.

Таким чином, можна дійти висновку, що адміністративне право регулює:

- суспільні відносини, які виникають у зв'язку із забезпеченням суб'єктами публічної влади, насамперед публічною адміністрацією, прав і свобод людини та громадянина¹;
- суспільні відносини у сфері публічного управління об'єктами державної та комунальної власності;
- суспільні відносини, які мають місце у внутрішньоорганізаційній діяльності органів публічної влади;
- суспільні відносини у сфері взаємодії органів публічної влади з інституціями громадянського суспільства.

¹ Разом з цим, необхідно пам'ятати, що порядок забезпечення суб'єктами публічної адміністрації окремих прав людини регламентується нормами інших галузей публічного права. Наприклад, нормами кримінально-процесуального права регулюється діяльність органів внутрішніх справ України. Інакше кажучи, функціонування суб'єктів публічної адміністрації може регулюватися як нормами адміністративного права, так і нормами інших галузей публічного права.

2.3.2. Мета адміністративного права

Мета адміністративного права, на відміну від інших галузей українського права, **формується під дією значної кількості чинників**, зокрема: форми державного правління, форми державного устрою, стану розвитку демократії, політичної ситуації, яка складається у суспільстві, тощо. Таким чином, **мета**, а з нею і пріоритети адміністративного права у регулюванні суспільних відносин, **можуть час від часу змінюватися**.

Нині Україна перебуває на стадії стабілізації демократичних процесів, які мають забезпечити становлення її як соціальної та правової держави, в якій визнається принцип верховенства права та гарантуються всі без винятку основоположні права та свободи громадян. Частина зазначених завдань виконується на основі **адміністративного права** і його норм. У даному випадку йдеться про таке.

У **Конституції України** зафіксовано чимало положень, які закладають **мету (ідеологію)** вітчизняного **адміністративного права**, зокрема:

- Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3);

- Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6);

- 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);

- Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 38);

- Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56).

Аналіз наведених конституційних норм дозволяє дійти висновку, що держава **основним обов'язком** органів державної влади та місцевого самоврядування визнає **утвердження та забезпечення прав і свобод громадян**. Зазначене завдання, будучи для вказаних органів пріоритетним, має здійснюватися у точній відповідності до чинного законодавства із

залученням до цього процесу приватних осіб. У разі порушення посадовими чи службовими особами вимог правових актів, що потягло заподіяння громадянину шкоди, останній може ставити питання про відшкодування за рахунок державного чи місцевого бюджету завданих йому збитків, спираючись на **адміністративне право**, норми якого конкретизують наведені вище положення Конституції України.

Практично це означає, що адміністративно-правовий режим взаємовідносин суб'єктів публічної адміністрації та приватних осіб має виходити зі статусу особи як такого суб'єкта, перед яким публічна влада відповідальна за свою діяльність, і ґрунтуватися на беззаперечному визнанні пріоритету прав людини, її законних інтересів, правомірності її вимог і очікувань від діяльності органів публічної влади, їх посадових і службових осіб¹.

Таким чином, **мета адміністративного права** полягає у створенні правових умов для гарантування органами публічної влади, насамперед суб'єктами публічної адміністрації, прав і свобод людини і громадянина, реалізація яких відбувається у сфері публічного управління.

Доволі слушно з приводу мети адміністративного права у 1917 р. висловився професор А. І. Єлистратов, зазначивши, що адміністративне право огорожує особистість від надмірного, несумісного з умовами її вільного розвитку, державного вторгнення². Думається, що цитоване повною мірою є актуальним і сьогодні.

2.3.3. Завдання адміністративного права

Завдання адміністративного права визначають напрямки, у межах яких досягається його мета.

З огляду на сформульовану мету адміністративного права, його **завдання** полягають у:

- **конкретизації прав і свобод приватних осіб**, які можуть бути реалізовані у сфері публічного управління (реалізація конституційної формули «утвердження прав і свобод людини»);

- формуванні досконалих **механізмів реалізації прав та свобод** людини і громадянина у сфері публічного управління (реалізація конституційної формули «забезпечення прав і свобод людини»);

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. — К. : Наукова думка, 2007, — С. 148.

² Єлистратов А. И. Основные начала административного права /А. И. Елистратов. — М., 1917. — С. 129.

- уніфікації та закріпленні на законодавчому рівні **процедур прийняття правових актів** суб'єктами публічної адміністрації;
- оптимізації **механізмів контролю інституцій громадянського суспільства** за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації;
- удосконаленні **інституту юридичної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації**.

Необхідно відзначити, що перелік завдань, які вирішуються за нормами адміністративного права, не є незмінним, а залежить від розвитку українського законодавства, покращення функціонування органів публічної влади, підвищення рівня правосвідомості населення країни.

2.4. Система адміністративного права

Адміністративне право являє собою надзвичайно об'ємне за змістом правове утворення. Як наслідок, це ускладнює його розуміння та вивчення, оскільки і студент, і практикуючий юрист змушені відшукувати необхідну їм норму чи положення серед тисяч правових актів, у зв'язку з чим виникає необхідність «розкладання» адміністративного права на певні елементи, сукупність яких, власне, і утворює **систему адміністративного права**.

На думку представників науки теорії права, система будь-якої галузі права утворюється з таких елементів: **норми права, інституту права, підгалузі права**. Не є, в даному аспекті, винятком і адміністративне право.

Треба зазначити, що виокремлення у межах системи права таких елементів, як **інститут, підгалузь і галузь** права, є вельми умовним, оскільки у правовій науці до сьогодні не визначено чітких критеріїв розмежування понять інституту, підгалузі чи галузі права. Як критерій для розмежування цих понять використовується категорія **обсяг правового регулювання**. Тобто, якщо сукупність норм регулює невелике коло однорідних суспільних відносин, то вона (сукупність) утворює інститут права. Якщо така сукупність є більшою, то йдеться вже про підгалузь права. Однак, очевидно, що цей критерій (обсяг правового регулювання) є досить відносним поняттям, яке не дає відповіді на головне запитання: якою ж у кількісному вимірі має бути сукупність правових норм, щоб її можна було назвати, скажімо, підгалуззю права? Викладене рівною мірою стоїть як інституту права, так і галузі права.

Основними елементами системи адміністративного права є:

- **норма** адміністративного права — писане чи неписане правило поведінки, яким керуються суб'єкти адміністративно-правових відносин;

- **інститут** адміністративного права — сукупність норм адміністративного права, яка регулює однорідні або близькі групи суспільних відносин (наприклад інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців або інститут примусового виконання адміністративних актів);
- **підгалузь** адміністративного права — сукупність інститутів і норм адміністративного права, пов'язаних спільною метою юридичного регулювання (наприклад, службове право є підгалуззю Особливого адміністративного права. Його мета полягає у визначенні юридичного статусу державних службовців і порядку його реалізації).

Адміністративне право регулює надзвичайно різнопланові суспільні відносини, що, відповідно, наводить на думку, що всі норми адміністративного права є різними. Цей висновок є правильним лише частково. Дійсно, більшість норм адміністративного права та утворені ними сукупності (інститути, підгалузі) є доволі специфічними як за своїм змістом, так і за покладеними на них завданнями. Така специфіка обумовлена насамперед особливостями відповідних суспільних відносин, які вони регулюють.

Приклад

Наочною є різниця у сутності та змісті суспільних відносин, які виникають у сфері публічного управління вищою освітою та публічного управління у галузі господарювання. Відповідно, різними будуть і норми адміністративного права, на підставі яких здійснюється публічне управління у названих вище сферах.

Викладене не виключає існування і, так званих, **загальних норм адміністративного права**, тобто таких, які можуть бути застосовані у будь-якій сфері діяльності публічної адміністрації.

Приклад

Норми адміністративного права, які встановлюють вимоги щодо адміністративного акта, є загальними для будь-якої сфери чи напрямку діяльності публічної адміністрації. Вони рівною мірою мають дотримуватися незалежно від змісту того або іншого адміністративного акта.

Таким чином, усю сукупність норм адміністративного права можна поділити на **загальні норми** адміністративного права та **особливі норми** адміністративного права. Названі групи норм адміністративного права утворюють відповідно **Загальне адміністративне право** та **Особливе адміністративне право**¹.

¹ Докладніше про систему адміністративного права див. : Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. — Х. : Вид-во Харківського нац. ун-ту внутрішніх справ, 2010.

2.4.1. Загальне адміністративне право

Загальне адміністративне право складається з інститутів:

- принципів адміністративного права;
- джерел адміністративного права;
- суб'єктів публічної адміністрації;
- суб'єктивних публічних прав приватних осіб;
- адміністративних актів публічної адміністрації;
- інструментів діяльності публічної адміністрації;
- публічного майна;
- позасудового захисту прав і свобод приватних осіб, порушених суб'єктами публічної адміністрації.

2.4.2. Особливе адміністративне право

Особливе адміністративне право є складним утворенням, у межах якого об'єднано підгалузі адміністративного права. Особливість цих підгалузей полягає у тому, що вони є залежними (не можуть бути застосованими) від Загального адміністративного права. Кожна з них регулює порядок реалізації публічною адміністрацією окремої функції. Перелік підгалузей, які утворюють зміст Особливого адміністративного права, є відкритим. Відповідно, **розширення кількості функцій**, які покладаються на публічну адміністрацію, **буде призводити до появи нових підгалузей Особливого адміністративного права.**

Приклад

Активний розвиток телекомунікаційних технологій (мобільний зв'язок, супутниковий зв'язок, Інтернет тощо) зумовив необхідність запровадження їх державного регулювання, що має здійснюватися на підставі правових норм, об'єднаних, відповідно, у межах адміністративно-телекомунікаційного права.

Викладене рівною мірою стосується і сфери ядерної енергетики. Відносини між державою, виробниками ядерної енергії, населенням мають отримати належне юридичне регулювання, представлене у переважній більшості спеціальними (особливими) нормами адміністративного права, об'єднаними у межах атомного права.

Зміст Особливого адміністративного права утворюють:

- адміністративно-господарське право;
- муніципальне право;
- поліцейське право;
- службове право;
- адміністративно-деліктне право;
- адміністративно-будівельне право;
- адміністративно-телекомунікаційне право;

- атомне право;
- право соціального забезпечення;
- право охорони навколишнього природного середовища тощо.

Література

- Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / [Кол. авт. : Шемшученко Ю. С., Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Кресіна І. О., Нагребельний В. П. та ін.] ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. Б. Авер'янова. — К. : Юридична думка, 2010.
- Державне управління: Європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В. Б. Авер'янов, В. А. Дерезь, А. М. Школик та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Юстініан, 2007.
- Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. — Х. : Вид-во Харківського нац. ун-ту внутрішніх справ, 2010.
- Мельник Р. С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації / Р. С. Мельник // Право та суспільство. — 2012. — № 6. — С. 95—99.
- Мельник Р. С. Громадянське суспільство, держава та адміністративне право / Р. С. Мельник // Право України. — 2013. — № 8. — С. 227—233.
- Сквірський І. О. Публічне управління як категорія сучасного українського адміністративного права / І. О. Сквірський // Митна справа. — 2013. — № 1 (85). — Ч. 2. — Кн. 2. — С. 66—72.

Глава 3

ПРИНЦИПИ

АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

3.1. Поняття і система принципів адміністративного права

3.1.1. Визначення поняття «принципи адміністративного права»

Принципи адміністративного права України є закономірним відображенням ціннісних орієнтирів, основоположних засад організації та діяльності суб'єктів публічної адміністрації, що переважно спрямовані на забезпечення потреб реалізації та захисту прав і свобод громадян у демократичній, соціальній та правовій державі, забезпечують дотримання справедливого балансу між публічними, державними і приватними інтересами в публічно-правовій сфері, визначають правові засади взаємодії органів публічної адміністрації (український відповідник — органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування) з фізичними, юридичними особами, колективними утвореннями у сфері реалізації функцій виконавчої влади.

Етимологічний аспект поняття «принцип» дозволяє розкрити зміст цієї категорії, що усталено вживається з часів середньовіччя, походючи від давньофранцузького «*principe*» і латинського «*principium*». Існує кілька груп значень даного поняття як юридичної категорії:

- «принцип як основоположна правда (істина), закон, доктрина або припущення;
- принцип як загальне правило або стандарт;
- принцип як сукупність моральних та етичних стандартів;
- принцип як визначена наперед політика або спосіб дії;
- принцип як основна або необхідна якісна складова або елемент, що визначає внутрішню природу або окремі характеристики поведінки»¹.

¹ The American Heritage Dictionary of the English Language, Fourth Edition, Houghton Mifflin Company, 2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.dictionary.com>.

У сучасний період розвитку науки та галузі адміністративного права України **система принципів адміністративного права зазнає докорінної трансформації**, оскільки запроваджується «людиноцентристський» підхід до розуміння ключових державно-правових явищ, категорій, що обумовлює необхідність перегляду змісту і ключових вимог сформованих радянською наукою принципів адміністративного права, які фактично визначали принципи радянського державного керування соціальними процесами, організаціями, людиною як підпорядкованими суб'єктами.

Узагальнюючи проведений аналіз підходів радянських вчених до визначення **системи принципів радянського державного управління** та окремих її підсистем, наведемо позицію О. Є. Луньова, який виходячи з визначення адміністративного права як системи правових норм, котрі регулюють відносини, що складаються у процесі організації та здійснення радянського державного управління, виділяє загальні та галузеві принципи державного управління, які поділяє на дві групи:

- **«соціально-політичні принципи** (керівна та спрямовуюча роль Комуністичної партії у радянському державному управлінні; народність радянського державного управління, що дістає вияв в активній участі у ньому трудящих мас; демократичний централізм; національне рівноправ'я у радянському державному управлінні; державне планування та облік; соціалістична законність);
- **організаційно-технічні принципи** (лінійний; виробничо-галузевий (виробничо-територіальний); функціональний принцип побудови апарату; встановлення раціонального співвідношення між кількістю керованих об'єктів і чисельністю апарату управління; єдність розпорядчої діяльності; чіткий розподіл в праві; принцип організації діловодства в органах управління тощо)»¹.

Оновлення системи принципів адміністративного права України відбувається на основі ціннісних критеріїв, що визначають організацію державної влади в Україні в цілому та державного управління зокрема. Перш за все — це прийняття Конституції України, у ст. 3 якої прямо закріплено визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю. Отже, необхідно сформулювати принципи адміністративного права, які відповідали б завданням забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина, а також інших суб'єктів адміністративних правовідносин у взаємостосунках із суб'єктами публічної адміністрації різних рівнів.

З урахуванням вищевикладеного вітчизняна адміністративно-правова доктрина потребує комплексного перегляду усталених поглядів щодо

¹ Лунев А. Е. Административное право (Общая и Особенная части) / А. Е. Лунев. — М. : Юрид. лит., 1970. — С. 50.

визначення принципів адміністративного права та їх системи, оскільки їх переважна більшість сформувалася в радянський період, що зумовлює необхідність якісного оновлення основоположних категорій, зокрема, з урахуванням європейських принципів адміністративного права.

3.1.2. Класифікація принципів адміністративного права

У сучасній українській науці адміністративного права існує декілька підходів до класифікації принципів адміністративного права. Одна з перших класифікацій була запропонована Г. Й. Ткач; вона класифікувала принципи на:

- **загальні принципи:** принцип законності, принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина, принцип рівності громадян перед законом, принцип демократизму нормотворчості й реалізації права, принцип взаємної відповідальності держави і людини, принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою і людиною;

- **спеціальні принципи:** принципи державної служби, принципи адміністративної відповідальності, принципи адміністративного процесу¹.

Іноді у літературі принципи адміністративного права підміняються принципами державного управління, до переліку яких входять принципи: відповідальності органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людиною та державою; верховенства права; законності; участі громадян та їх об'єднань в управлінні; рівноправності громадян в управлінні; гласності².

Слушною у даному контексті є думка В. Б. Авер'янова, який, спираючись на поширені погляди радянських і сучасних українських дослідників, зазначив: «Колишнє радянське адміністративне право (єдине в цьому сенсі серед інших галузей права) залишилося без власних принципів саме через те, що в теорії вони підмінялися принципами державного управління»³.

¹ Ткач Г. Й. Принципи адміністративного права / Г. Й. Ткач // Адміністративне право України. Академічний курс : в 2 т. / [Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Битяк Ю. П., Голосніченко І. П., Ківалов С. В. та ін.]; під ред. В. Б. Авер'янова (голова редкол.). — К. : Юридична думка, 2007—2004. — Т. 1. — 2007. — 591 с.

² Авер'янов В. Б. Реформування органів виконавчої влади : ключові напрямки / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко // Виконавча влада і державний контроль. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1999. — С. 9.

³ Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції / В. Б. Авер'янов // Право України. — 2006. — № 5. — С. 12.

У сучасній адміністративно-правовій науці України окремими авторами пропонується виділяти загальні принципи адміністративного права, які були б еквівалентними основоположним принципам, закріпленим у Конституції України (конституційно-правовим принципам). Але такий підхід не вирішує проблеми відсутності розроблених доктриною адміністративного права принципів власне цієї галузі.

На наш погляд, вищенаведені класифікації потребують уточнення шляхом більш повного врахування зарубіжних класифікацій європейських принципів адміністративного права, зокрема, слід звернути увагу фахівців і дослідників на обов'язковість визнання основоположних вимог принципу верховенства права, а також принципів належного урядування та належної адміністрації, та низки інших принципів, що визначають вимоги до діяльності органів публічної адміністрації, особливо у сфері зовнішніх взаємостосунків.

3.2. Принцип верховенства права як основоположний принцип адміністративного права та його співвідношення з принципом законності

Система принципів адміністративного права, як і будь-яка система, повинна базуватися на певних **основоположних принципах**, які мають засадниче значення для всієї галузі права. До таких принципів слід віднести принцип верховенства права та принцип законності (який, до речі, в судових рішеннях Європейського суду з прав людини розглядається як складова, одна з істотних вимог принципу верховенства права).

3.2.1. Зміст принципу верховенства права

Принцип верховенства права — засадничий принцип правової системи України та системи принципів адміністративного права. Дослідження змісту та істотних вимог цього принципу, нормативне закріплення в компетенції органів державної влади обов'язку його неухильного дотримання, принципове вирішення доктринальної дискусії про місце принципу верховенства права в системі принципів адміністративного права України слід визнати доленосними для формування оновленої системи адміністративного права як галузі права та законодавства.

Впроваджуючи до національної правової системи принцип верховенства права, необхідно враховувати широкий спектр його значень, які сформувалися історично в різних країнах, та керуватися науково обґрунтованим національним підходом до його розуміння і використання в державотворчій, правотворчій, правозастосовній практиці.

Актуальними залишаються дослідження глобального, наднаціонального та національного рівнів доктринального розуміння принципу верховенства права, вивчення вироблених національним правовими традиціями підходів щодо нормативної фіксації його вимог, сформованої правотворчої та правозастосовної практики, що становить інтерес і для розвитку вітчизняної доктрини адміністративного права, нещодавно відновленого інституту адміністративної юстиції. Урахування принципу верховенства права як фундаментального (засадничого) у системі принципів адміністративного права України дозволить вирішити низку теоретичних і практичних проблем розвитку та реформування вітчизняної адміністративно-правової галузі в цілому.

Принцип верховенства (панування) права отримав доктринальне тлумачення як центральний елемент британської Конституції завдяки відомому англійському вченому-конституціоналісту Альберту Венну Дайсі. Він зазначав, що для досягнення максимального ефекту від застосування ідеї верховенства права необхідно розрізняти три близькі за своїм змістом концепції:

- **«панування права** — ніхто не може бути зобов'язаний нести негативні наслідки у встановленому законом порядку сам або своїм майном, окрім як у випадку прямого порушення закону, у передбаченому законом порядку в суді загальної юрисдикції;

- **верховенство права** — не лише те, що жодна людина не може бути над законом, а й те (і це важливо), що до кожної людини, незалежно від посади або умов, застосовуватиметься один (загальний, звичайний) закон, а справа має розглядатися в одному (загальному, звичайному) суді;

- **панування духу законності** — проникність змісту Конституції верховенством права завдяки загальним конституційним принципам (наприклад право на особисту свободу, право на публічні збори), які є результатом судових рішень, що визначають права індивідів в окремих справах, розглянутих судами, і через те, що у багатьох іноземних конституціях закріплені гарантії прав індивідів, які виникають, або можливо виникли із загальних принципів конституції»¹.

Доктрина верховенства права А. Дайсі, як вказують сучасні західні дослідники, складається з трьох основних ідей:

- **«Право є вищим і протилежним деспотичній владі.** Тільки у випадку, коли діями особи порушено закон, їй буде призначено покарання судом у встановленому законом порядку. Також підкреслено, що уряди

¹ Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution — Indianapolis: Liberty Classics. — 1982. — P. 102, 114.

не можуть мати широких дискреційних повноважень, вони обов'язково повинні бути хоча б певною мірою обмежені.

- **Кожна людина має бути рівною перед законом**, що означає, незалежно від того, ким вона є — чи державним службовцем, чи селянином, у випадку порушення закону розгляд у суді буде відбуватися за тими самими ж законами.

- **Норми конституції не є основним джерелом права — основним джерелом виступають природні права людини.** Кожна людина у суспільстві мусить мати свої права та свободи, які дозволяють їй робити все, що вона бажає. Кожний, чий права порушені, має право на судовий захист»¹.

Серед українських вчених-адміністративістів, представників науки теорії права та конституційного права, які зробили вагомий внесок у розвиток вітчизняних уявлень про зміст принципу верховенства права та його значення для розвитку доктринальних положень юридичної науки з урахуванням досвіду зарубіжних демократичних держав, слід виділити В. Б. Авер'янова, С. П. Головатого, А. П. Зайця, В. О. Зайчука, В. М. Кампа, М. І. Козюбру, А. М. Колодія, В. В. Копейчикова, Д. М. Лук'янця, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, А. О. Селіванова, В. Ф. Сіренка, Ю. М. Тодику, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученка та деяких інших.

У період незалежності у дослідженнях вітчизняних вчених основна увага приділяється розмежуванню поняття верховенства права з поняттям правової держави, принципом законності; широко відомою стала дискусія щодо співвідношення принципів верховенства права та верховенства закону.

Одним із найважливіших аспектів застосування принципу верховенства права є проблема **забезпечення верховенства права у сфері виконавчої влади.** Як правильно зазначив В. Б. Авер'янов, саме «виконавча гілка державної влади — найбільш наближена до людини гілка влади, з якою у людини відбуваються найчастіші контакти з приводу задоволення різноманітних суб'єктивних прав і законних інтересів особи»².

Плідною слід вважати думку цього автора, що запровадження принципу верховенства права «дозволяє відійти від суто позитивістського

¹ Different approaches to the definition of the Rule of Law [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.revision-notes.co.uk>; Rule of Law as Goal of Development Policy [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.web.worldbank.org; The Rule of Law. An explanation of the Rule of Law & how it is fundamental to western democratic order [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ourcivilisation.com>.

² Авер'янов В. Б. Проблеми забезпечення верховенства права у сфері виконавчої влади / В. Б. Авер'янов // Українське право : матер. міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії та практики». — 2006. — № 1. — С. 286.

тлумачення права — як продукту вольових рішень вищих суб'єктів державної влади, наповнюючи це тлумачення більш гуманістичними елементами теорії природного права. Для потреб правозастосування розкриття реального змісту ідеї (принципу) верховенства права можливе передусім за умови зміщення акцентів із проблеми «утвердження» прав людини на проблему «забезпечення реалізації» прав і свобод людини і громадянина»¹.

Поряд з розглянутим підходом, необхідно вказати і на позицію представників іншого розуміння змісту категорії верховенства права. Наприклад, у працях вітчизняного теоретика права П. М. Рабіновича відзначається, що «під верховенством права слід розуміти всезагальну роль права у стосунках між усіма учасниками суспільного життя, у життєдіяльності державних і недержавних організацій, соціальних спільностей, груп, об'єднань, усіх людей»². Відповідно до визначення, наданого цим автором у «Юридичній енциклопедії», «верховенство права — панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонуванні держави»³.

Спираючись на таке розуміння, М. І. Козюбра стверджує, що «принцип верховенства права може бути розкрито тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо права: по-перше, мусить мати місце розрізнення права і закону; по-друге, право слід розглядати не як акт державної влади, а як соціальний феномен, пов'язаний з такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися у нерозривній зв'язці з правами людини»⁴. Зазначається, що «деякі складові принципу верховенства права не завжди напряму фіксуються у конституціях, і Конституція України у цьому відношенні не є винятком. Вони сформульовані переважно правовою наукою та судовою практикою, що ніяк не применшує їх значення для утвердження верховен-

¹ Авер'янов В. Б. Проблеми забезпечення верховенства права у сфері виконавчої влади / В. Б. Авер'янов // Українське право : матер. міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії та практики». — 2006. — № 1. — С. 267.

² Рабінович П. М. Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні / П. М. Рабінович // Праці Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України / [ред. П. М. Рабінович]. — К. : Ін Юре, 1998. — С. 12.

³ Рабінович П. М. Верховенство права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. — К. : Українська енциклопедія, 1998—2004. — Т. 1: А—Г. — 1998. — С. 341.

⁴ Козюбра М. І. Принцип верховенства права і права людини / М. І. Козюбра // Права людини і правова держава (до 50-ї річниці Загальної Декларації прав людини) : тези доповідей і наук. повідомлень наук. конф. проф.-виклад. складу (м. Київ, 10—11 грудня 1998 р.) ; [відп. ред. В. Я. Тацій]. — Х., 1998. — С. 47.

ства права. До таких його складових належать, зокрема, принципи визначеності та пропорційності»¹.

У свою чергу, С. П. Головатий зауважує, що «верховенство права — це ідея винятково природного права, доктрини природного права, тобто — ідея, яка виникла на визнанні одного факту: людина як істота природи з'являється на світ з певними правами і свободами, яких їй ніхто не дає і ніхто не має права від неї відібрати. І ці права та свободи називаються основоположними, які є невідчужуваними»².

Зазначене твердження відображає підхід, який переважає у сучасній науці конституційного та адміністративного права України, щодо тлумачення змісту принципу верховенства права через формулу, котра отримала відображення, зокрема, у ч. 2 ст. 3 Конституції України. Вважаємо, що доцільним є врахування та комплексне запровадження до вітчизняного законодавства й інших критеріїв (ознак) об'єктивації принципу верховенства права. Насамперед це стосується включення до змісту цього принципу рівності всіх осіб перед законом, про що йдеться у наведеній вище доктрині А. Дайсі і підтверджується рішеннями Європейського суду з прав людини.

Важливо наголосити, що принцип верховенства права окремими дослідниками ототожнюється з принципом законності, адже обидва принципи передбачають обов'язок держави виражати в законах право та підкорятися цим законам. Але така думка, на наше переконання, не може відповідати сучасним уявленням про принцип законності та принцип верховенства права, оскільки останній на сьогодні визнається фундаментальним принципом правової системи Європейського Союзу (поряд з принципами демократії, свободи, рівності), а принцип законності розглядається як один з основних конституційно-правових принципів (національний рівень).

3.2.2. Зміст і основні критерії (вимоги) принципу верховенства права

Сучасне тлумачення змісту й основних критеріїв (вимог) принципу верховенства права отримало закріплення, зокрема, у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). За результатами проведеної

¹ Козюбра М. І. Принцип верховенства права і права людини / М. І. Козюбра // Права людини і правова держава (до 50-ї річниці Загальної Декларації прав людини) : тези доповідей і наук. повідомлень наук. конф. проф.-виклад. складу (м. Київ, 10—11 грудня 1998 р.) ; [відп. ред. В. Я. Тацій]. — Х., 1998. — С. 21.

² Головатий С. П. Верховенство права : юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти / С. П. Головатий // Українське право : матеріали міжнар. конф. «Верховенство права : питання теорії та практики». — 2006. — № 1. — С. 85—86.

систематизації його рішень, які містять положення про верховенство права, до основних груп рішень, у яких сформульовано посилання на концепцію або принцип верховенства права (з урахуванням того, що в одній справі чи рішенні може міститися дві та більше ознак, істотних елементів принципу верховенства права відповідно до розуміння, сформованого судовою практикою ЄСПЛ), пропонується відносити:

- справи та прийняті ЄСПЛ рішення (узагальнено — рішення ЄСПЛ), що містять посилання на зміст, юридичне значення концепції та/або принципу верховенства права в узагальненому значенні;
- рішення ЄСПЛ, у яких містяться вимоги щодо якості закону, зокрема щодо законного обмеження здійснення прав та свобод людини;
- рішення ЄСПЛ, у яких розглядаються різні аспекти доступу до суду та справедливого судового розгляду, що забезпечуються спеціальним механізмом Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та відповідають принципу верховенства права;
- рішення ЄСПЛ, у яких встановлені межі дискреційних повноважень і вимоги щодо обмеження свавілля органів публічної влади відповідно до принципу верховенства права;
- рішення ЄСПЛ, що містять вимоги щодо ефективного контролю за реалізацією прав і основоположних свобод людини, що гарантуються Конвенцією і пов'язуються насамперед з реалізацією принципу верховенства права.

Наведений перелік не є вичерпним — він динамічно розвивається з розвитком суспільних відносин та їх правовим опосередкуванням у правових системах країн — учасниць Конвенції.

Приклади тлумачення змісту принципу верховенства права у рішеннях ЄСПЛ

У справі **S. W. проти Великої Британії від 24 червня та 27 жовтня 1995 р.** (англ. — **The Case of S. W. v. the United Kingdom**) підкреслюється, що «відповідно до статті 15 Конвенції, ніякий відступ від неї неприпустимий — навіть в період війни або іншого надзвичайного стану» (**тут і далі переклад автора — А. А.**)¹.

У справі **C. R. проти Великої Британії від 24 червня та 27 жовтня 1995 р.** (англ. — **The Case of C. R. v. the United Kingdom**) зазначається, що «гарантія, встановлена у статті 7 Конвенції, є важливим елементом принци-

¹ Judgment in the Case of S.W. v. the United Kingdom, # 47/1994/494/576 / Registry of the European Court of Human Rights. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=%22T HE%20UNITED%20KINGDOM%22%20%7C%20C.R.&sessionid=19192486&skin=hu doc-en>.

пу верховенства права, займає провідне місце у механізмі захисту прав людини, що створений Конвенцією, та, як це підкреслено у статті 15, у період війни або іншої суспільної небезпеки порушення принципу верховенства права є недопустимим»¹. В останньому рішенні також додатково уточнюється, що країни — учасниці Конвенції мають забезпечити «ефективні гарантії захисту від свавільного (англ. — arbitrary) переслідування, обвинувачення та покарання»².

У справі «**Крюслен проти Франції» від 24 квітня 1990 року (The Case of Kruslin v. France)** визначено, що «вимога передбачуваності не розрахована на те, що особа може «передбачити», коли влада планує вчинити певні дії, та, відповідно, скоригувати свою поведінку. Тому **формулювання закону мають бути достатньо ясними та зрозумілими**, з тим, щоб надати громадянам необхідну інформацію щодо обставин та умов, за яких публічна влада наділяється повноваженнями для прихованого та потенційно небезпечного втручання у здійснення прав особи»³. Також у цій справі зроблено висновок, що «**заявникові не було гарантовано мінімальний ступінь захисту, на який мають право громадяни в умовах верховенства права у демократичному суспільстві**»⁴. Водночас втручання держави в реалізацію права заявника на повагу до приватного життя не може розглядатися як необґрунтоване, довільне або непропорційне щодо законної цілі, яка переслідується державою (див. додатково справу «Грютер проти Нідерландів»).

У справі **Амуур проти Франції від 24 січня, 22 лютого та 20 травня 1996 р.** (**The Case of Amuur v. France**) визначено, що «будь-яке позбавлення волі має бути проведено «у відповідності до процедури, **визначеної законом**»; стаття 5-1 у першу чергу встановлює, що будь-який арешт або затримання повинні мати законне підґрунтя у національному праві; так само як і визначення «відповідно до закону» та «передбачено законом» у других частинах статей 8-11, адже вони також стосуються якості закону»⁵.

Принцип верховенства права виступає сучасним імперативом побудови правової держави. Його запровадження та утвердження є пріо-

¹ Judgment in the Case of C.R. v. the United Kingdom, # 48/1994/495/577 / Registry of the European Court of Human Rights. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=%22T HE%20UNITED%20KINGDOM%22%20%7C%20C.R.&sessionid=19192486&skin=hu doc-en>.

² Там само. — Р. 2—3.

³ Решение по делу «Крюслен против Франции» : Решение Европейского Суда по правам человека от 24 апреля 1990 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. — М. : НОРМА, 2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.ru>.

⁴ Там само. — С. 2.

⁵ Judgment in the Case of Amuur v. France, 17/1995/523/609 / Registry of the European Court of Human Rights. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=FRANCE%20%7C%20Amuur&sessionid=19192578&skin=hudoc-en>.

ритетним завданням розвитку будь-якої демократичної держави світу. На сьогодні принцип верховенства права вже не обмежується рамками національної правової системи. Його зміст (поряд з класичним розумінням змісту та ролі конституційного принципу верховенства права у національній правовій системі) набуває нових відтінків (аспектів) значень у зв'язку, зокрема, з євроінтеграційними процесами, що відбуваються з другої половини ХХ ст.

На основі розгляду еволюції наукових поглядів вітчизняних і зарубіжних дослідників щодо доктринального тлумачення принципу верховенства права слід дійти висновку про необхідність уточнення його змісту для цілей оновлення засад його розуміння, що сформувалися у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині. А саме, **принцип верховенства права** пропонується розуміти як правовий принцип, сучасне розуміння якого сформувалося під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейських регіональних інтеграційних процесів, і в якому поєднується низка критеріїв (вимог), котрі, хоча й різняться за формою нормативно-правового опосередкування у національному законодавстві, але всі вони мають, перш за все, забезпечувати примат прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина у суспільстві, в тому числі у взаємовідносинах з органами публічної влади всіх рівнів, рівність усіх суб'єктів права перед законом, верховенство закону в системі актів законодавства країни, передбачуваність законів і дій органів державної влади тощо. Перелік сучасних критеріїв (вимог) щодо дотримання принципу верховенства права може бути сформульований на основі рішень ЄСПЛ.

3.2.3. Зміст принципу законності, його співвідношення зі змістом принципу верховенства права

У радянській та пострадянській правовій системі, у якій система принципів правового регулювання побудована на основі визнання базового значення принципу законності, переважна увага приділялася питанням дотримання вимог закону, рівності перед ним, наданню дієвих гарантій забезпечення законності (як принципу та режиму) в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Вимоги принципу законності і на сьогодні залишаються актуальними — більше того, вони мають основоположне значення для діяльності публічної адміністрації як інституту, що здійснює свою діяльність з реалізації державної політики та прийнятих політичних та адміністративних рішень (актів) на основі загальнонаціональних і спеціально-галузевих принципів правового регулювання, серед яких засадниче значення має відводитися принципу верховенства права.

Приклад принципу законності

Закріплення принципу законності та, водночас, неврахування принципу верховенства права залишається притаманним прийнятим в Україні за часів незалежності таким основним актам в сфері оперативно-розшукової, слідчої та розвідувальної діяльності, як: Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ, у ст. 3 якого зазначається, що «Діяльність Служби безпеки України, її органів і співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України. В оперативно-службовій діяльності Служби безпеки України дотримується принципів поєднання єдиноначальності і колегіальності, гласності і конспірації»; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ, у ст. 4 якого визначено, що «Оперативно-розшукова діяльність ґрунтується на принципах законності, дотримання прав і свобод людини, взаємодії з органами управління і населенням»¹.

У зв'язку з цим слід переглянути акти законодавства України, що визначають основні засади побудови та діяльності органів державної (публічної) влади з урахуванням вимоги дотримання основоположного конституційного принципу верховенства права.

Тому ми вважаємо, що **принцип верховенства права необхідно визнати засадничим (фундаментальним) принципом правової системи України**, який має родове значення для фундаментальних галузевих систем правових принципів, — адміністративного, кримінального та цивільного права. Реалізація та забезпечення дотримання вимог принципу верховенства права у так званих вторинних галузях забезпечуватиметься відповідними засобами, встановленими фундаментальними галузями права.

Принцип законності слід визнати невід'ємною складовою принципу верховенства права, його істотним елементом, що складається з низки положень, які мають важливе значення для правового регулювання діяльності публічної адміністрації, насамперед, у сфері її зовнішньої діяльності, а саме: **дотримання вимог закону, рівності перед ним, визнання вищого місця закону в ієрархії нормативно-правових актів країни**.

Урахування принципу верховенства права як фундаментального (засадничого) у системі принципів адміністративного права України дозволить вирішити багато теоретико-правових і методологічних проблем розвитку вітчизняної адміністративно-правової галузі та інших фундаментальних галузей права.

¹ Пухтецька А. А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права : монографія / А. А. Пухтецька ; відп. ред. В. Б. Авер'янов. — К. : Юридична думка, 2010. — С. 101—102.

3.3. Принципи належного урядування та належної адміністрації

3.3.1. Концепція належного урядування

Концепція належного урядування сформувалася в європейській правовій доктрині на основі основоположних принципів побудови правових систем провідних західноєвропейських країн — демократії та верховенства права. Подальший розвиток політико-правових вчень західними дослідниками сприяв значній структуризації та розвитку концепції належного урядування¹.

У зарубіжних джерелах **поняття належного урядування** розуміється як:

- «таке, що визначає інституційне середовище, в якому громадяни взаємодіють між собою та з урядовими структурами і їх службовцями»²;
- «таке, що превалює, якщо уряд керує публічними справами в ефективний, прозорий і відповідальний спосіб та якщо поінформовані представники суспільства/громадян беруть участь і залучені разом з урядом до досягнення взаємовигідних цілей (завдань) соціального, економічного та культурного розвитку»³.

До основних стандартів належного урядування відносяться: «належне законодавство; законність; участь; прозорість процесу прийняття рішень; доступ до інформації; належна адміністрація; належний персонал; належний фінансовий та бюджетний менеджмент; ефективність; відповідальність і нагляд»⁴.

Складність запровадження в Україні принципів належного урядування обумовлюється, крім термінологічно-пізнавальних аспектів, низкою об'єктивно існуючих факторів, що перешкоджають цьому процесу: це високий рівень корупції, спротив проведенню демократичних реформ,

¹ Пухтецька А. А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації / А. А. Пухтецька // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська Академія». — Том 103 «Юридичні науки». — К., 2010 — С. 37.

² Records Management: the key to good governance and sustainable development. XVII Biennial Eastern & Southern Africa Regional Branch of International Council on Archives. General Conference on Archives, Society and Good Governance. Marion L.N. Chibambo [Електронний ресурс]. — Режим доступу : // www. Ahm. uem. mz/esarbic/docs/marion.pdf.

³ Governance indicators. International Foundation for Election System [Електронний ресурс]. — Режим доступу : //http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR / Resources/gov_indicators_aid.pdf.

⁴ Good governance [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.coe.int.

зокрема адміністративно-правового спрямування всередині апарату державного управління, застарілість поглядів і підходів до управління як серед державних службовців, так і серед вчених, дослідників; упереджене ставлення до пропонованих моделей реформ.

Необхідність комплексного запровадження в Україні принципів належного урядування пояснюється, перш за все тим, що на сучасному етапі розвитку європейської правової думки **означена сукупність принципів визнається як один з найважливіших елементів (вимог) принципу верховенства права**. Принципи належного урядування перебувають у прямому зв'язку з основоположними принципами діяльності публічних адміністрацій, є родовими стосовно останніх і визначають особливості їх застосування в демократичній державі¹.

3.3.2. Принципи належної адміністрації

Принципи належної адміністрації (англ. — *good administration*) визначають вимоги до діяльності органів публічної адміністрації у взаємостосунках з громадянами, тому можна вести мову про «процедурний» характер принципів належної адміністрації. Дотримання принципів належної адміністрації є однією з істотних вимог належного урядування.

Перелік принципів належної адміністрації, сформований за результатами проведеного Радою Європи дослідження принципів належної адміністрації: законність; відсутність дискримінації; пропорційність; заборона зловживання владою; безсторонність та об'єктивність; повага законних очікувань; консультування та надання інформації; повага справедливості; використання простої, зрозумілої, прийнятної для сприйняття мови; повідомлення про отримання та зазначення уповноваженого службовця; обов'язок передачі компетентній службі уповноваженої установи; право бути вислуханим і робити заяви, розумний строк для прийняття адміністративних рішень; обов'язок зазначити підстави адміністративних рішень; зазначення способів захисту; повідомлення про прийняте рішення; захист інформації (відомостей) — дотримання приватності, запити про отримання інформації — дотримання конфіденційності, запит про публічний доступ до документів; зберігання необхідних відомостей (записів); юридична визначеність і захист порушених прав; право подачі апеляції на адміністративне рішення; доступність адміністративних органів і публічних послуг; електронне урядування; гнучкість у практичній роботі адміністративних органів; ефективність (постійність надання адміністративних послуг, виконання адміністративної роботи ефективним способом); прозорість адміністратив-

¹ Пухтецька А. А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації / А. А. Пухтецька // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська Академія». — Том 103 «Юридичні науки». — К., 2010 — С. 39.

них дій; доступ до інформації (право особистого доступу до файлів (відомостей), право загального доступу до документів, право на письмові матеріали); зрозумілість (простота) (зрозуміла (проста) організація адміністрації, зрозуміла (проста) координація процедур, спрощення адміністративних процедур і документів, принцип зменшення кількості документів, що вимагаються); принцип діяти належним чином; піклування; покращення внутрішніх правил адміністрації; підтримка, захист і збереження публічної власності; підготовка (навчання) державних службовців; виконання бюджетних вимог, раціоналізація організації адміністрації¹.

На формування принципів належної адміністрації мало значний вплив виокремлення європейського адміністративного права та визначення притаманних йому принципів.

Принципи європейського адміністративного права були сформульовані наприкінці 80-х рр. ХХ ст. зокрема, у найбільш відомій праці Юргена Шварце «*Europaisches Verwaltungsrecht*» (з нім. — «Європейське адміністративне право»), 1988 р., до яких було віднесено:

- **принцип законності** (англ. — *the principle of legality*) — запозичений з французького права у класичному розумінні поняття верховенства права, відповідно до якого визнається зв'язаність адміністрації (виконавчої гілки влади) законом;

- **можливість скасування (або відкликання) незаконного адміністративного акта** (англ. — *the revocability of unlawful administrative act*) і відповідність цього принципу вимогам неприпустимості негативного впливу на права громадян;

- **принцип недискримінації** (англ. — *the principle of non-discrimination*) — подібні справи не будуть розглядатися по-різному, крім випадків, коли наявні об'єктивно обумовлені обставини для такої диференціації;

- **юридична визначеність** (англ. — *the principle of legal certainty*) — один з основних принципів, відповідно до якого всі суб'єкти права мають керуватися у своїх діях правовими приписами (нормами). Спеціальними випадками застосування цього принципу є захист законних очікувань, заборона зворотної дії норм, що встановлюють покарання, вимога до держави, установ та організацій діяти добросовісно і з повагою до наданих прав тощо;

¹ Council of Europe. Preliminary draft Recommendation on Good Administration and Consolidated Model Code of Good Administration, prepared by the scientific expert and the Secretariat, Working party of the project group on administrative law. — Strasbourg, 21 November 2005. — 15 p. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%20operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT\(20_04\)7%20E_%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%20operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT(20_04)7%20E_%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf).

- **право на захист** (франц. — *droit de la defence*) — запозичений з французької мови термін, який означає право на захист, а також несе змістове навантаження концепції природної справедливості (англ. — *natural justice*), чесності (англ. — *fairness*), і, відповідно, американської концепції належної юридичної процедури (англ. — *due process*);

- **принцип пропорційності** (англ. — *the principle of proportionality*) — запозичений з німецької концепції *Verhältnismäßigkeit*, відповідно до якої у реалізації повноважень установ та організацій мають використовуватися засоби, які відповідають цілям отримання відповідного результату, і не повинні виходити за межі необхідного для досягнення поставленого завдання (мети);

- **принцип поваги до фундаментальних прав людини та громадянина** (англ. — *respect for fundamental human rights*) — відповідно до положень Конвенції та їх тлумачення ЄСПЛ, а також усталених конституційних традицій країн-членів ЄС, положень права ЄС у цілому (включаючи проект Конституції ЄС);

- **принцип субсидіарності** (англ. — *the principle of subsidiarity*) — рішення мають прийматися на найнижчих рівнях організації, забезпечувати ефективність запропонованих заходів, що, в свою чергу, приводить до деволуції (передачі) владних повноважень усередині ЄС з наднаціонального на національний рівень;

- **принцип належної адміністрації** (англ. — *the principle of «good administration»*), який часто перекладається українською мовою як принцип належного адміністрування) — поєднує вимоги щодо справедливого розгляду та використання найкращого досвіду (методів) у діяльності адміністрації, а також запроваджує інститут омбудсмена для розгляду скарг на факти неналежної діяльності адміністрації (англ. — *maladministration*), що мали місце у діяльності установ та організацій ЄС;

- **принцип прозорості** (англ. — *the principle of transparency*) — визначений під впливом Скандинавських принципів належного урядування, запозичений із вступом до ЄС Швеції та Фінляндії у середині 1990-х рр. У європейському праві переважно вживається щодо доступу до офіційних документів, які містять прийняті рішення.

- **принцип застосування** (англ. — *the principle of applicability*) — у тому, що пряме застосування положень права ЄС безпосередньо встановлює права та обов'язки для тих, кого воно стосується, без потреби інкорпорації у будь-якій формі або імплементації норм у національний правопорядок;

- **принцип прямої дії** (англ. — *the principle of direct effect*) — дістає вияв у здатності норми права ЄС надавати права приватним особам, котрі,

у свою чергу, захищаються у національних судах (проти їх власної держави або національних органів державного управління)¹.

На сьогодні за провідною участю Ради Європи та Європейського Союзу сформована концепція належної адміністрації, яка вимагає належного дотримання адміністрацією прав індивідів при наданні адміністративних послуг, а також зобов'язує діяти у спосіб, який відповідає законним і розумним очікуванням суб'єктів відповідних правовідносин.

3.3.3. Стандарти належної адміністрації

Стандарти належної адміністрації розробляються з метою досягнення необхідного рівня адміністративної здатності публічної адміністрації. Останнім часом Радою Європи ведеться робота з кодифікації європейських принципів належної адміністрації². Закріплення у національному законодавстві вказаних спільних принципів і стандартів дозволяє зблизити національні правові системи європейських країн з метою найбільш повного забезпечення прав, свобод і законних інтересів їх громадян.

Фахівцями Ради Європи визначено чотири класифікаційні групи, до яких належать **23 стандарти належної адміністрації**³:

- **Група 1. Стандарти, що стосуються забезпечення законності:** законність; обов'язок адміністрації *ex officio* виконувати закон у випадках, визначених законом; недискримінація; рівність; пропорційність; заборона зловживання владою; безсторонність, нейтральність службовців та адміністрації; законні очікування та відповідність; обов'язок зазначати підстави адміністративних рішень; право на оскарження адміністративного рішення; вимога прийняття адміністративних рішень протягом розумного строку.

- **Група 2. Стандарти щодо:** участі індивідів у вирішенні спорів певними альтернативними способами; права бути заслуханим і робити заяву.

¹ Mapping European Union Administrative Law [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.abanet.org>.

² Council of Europe. Preliminary draft Recommendation on Good Administration and Consolidated Model Code of Good Administration, prepared by the scientific expert and the Secretariat, Working party of the project group on administrative law. — Strasbourg, 21 November 2005. — 15 p. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT\(2004\)7%20E%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT(2004)7%20E%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf).

³ Council of Europe. Project group on administrative law. Working papers 2003-2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT.

- **Група 3. Стандарти, що відносяться до виконання рішень:** етичність; ефективність; постійність надання адміністративних послуг; продуктивне виконання управлінських задач; навчання службовців.

- **Група 4. Стандарти, що стосуються забезпечення прозорості та контролю:** використання простої, зрозумілої та сприйнятної мови; зазначення можливих засобів захисту і строків для їх використання; повідомлення про прийняте рішення; захист відомостей; повага приватності; запити про надання інформації; дотримання конфіденційності; ведення відповідних записів; прозорість адміністративної діяльності; активне поширення інформації; доступ до інформації; право персонального доступу до файлів (даних); загальне право доступу до документів.

3.3.4. Зміст базових (матеріальних) принципів належної адміністрації

- **Принцип безсторонності** — суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані діяти об'єктивно, зважаючи тільки на обставини, що мають відношення до справи, вони забезпечують виконання своїх повноважень у нейтральний спосіб, незалежно від своїх вірувань та особистих інтересів.

- **Принцип юридичної визначеності** — суб'єкти публічної адміністрації не можуть вживати заходів, що мають ретроспективну дію, окрім як у випадках, що належним чином обґрунтовані; їм заборонено втручатися у надані права та завершені юридичні справи (ситуації), крім випадків, коли цього потребує публічний інтерес і негайне застосування таких заходів є необхідним; у разі накладення нових обов'язків органи публічної влади зобов'язані встановлювати перехідні положення або визначати розумні часові рамки для набрання юридичної сили такими обов'язками.

- **Принцип розгляду впродовж розумного часу** — суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані діяти й виконувати покладені повноваження впродовж розумного часу;

- **Принцип участі** — суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані надавати (забезпечувати) відповідними засобами участь приватних осіб для уможливлення застосування адміністративних заходів, що їх стосуватимуться.

- **Принцип поваги приватності (конфіденційності)** — суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані поважати приватність (конфіденційність), з-поміж іншого, при розгляді особистих даних; у випадках, коли суб'єкти публічної адміністрації мають доступ до персональних даних або файлів, особливо електронних засобів, вони повинні вживати всіх необхідних заходів для гарантування приватності (конфіденційності); при-

ватним особам гарантується право доступу до персональної інформації, що їх стосується, і право вносити або замінити будь-яку інформацію, яка є неточною або не мала бути записаною;

• **Принцип прозорості** — суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані забезпечувати інформування приватних осіб відповідними засобами про вжиті заходи та прийняті рішення, включаючи публікування офіційних документів; вони зобов'язані забезпечувати право доступу до офіційних документів¹.

На сьогодні жодний акт законодавства України не встановлює вимог щодо необхідності дотримання принципів належної адміністрації, також відсутні визначення відповідних принципів, які відображають сучасне розуміння та значення принципів належної адміністрації, зміст яких еволюціонував в умовах інтенсифікації євроінтеграційних процесів. На наш погляд, тільки систематизація цих принципів у спеціальному кодифікованому акті допоможе ґрунтовно модернізувати великий масив законів, підзаконних актів, які переважно базуються на здобутках радянської теорії державного управління, не враховують європейські принципи адміністративного права, потребують перегляду закріплених у них положень щодо гарантій та механізму забезпечення реалізації та захисту прав приватних осіб, зокрема, у взаємовідносинах з органами виконавчої влади.

Запровадження принципів належної адміністрації в Україні є необхідною умовою досягнення вітчизняними суб'єктами публічної адміністрації рівня **адміністративної здатності**, потрібно для функціонування в європейському адміністративному просторі. Виходячи з наведеного, вважаємо, що в Україні доцільно розробити **проект Кодексу належної адміністрації**, який став би своєрідним доктринальним фундаментом правовідносин суб'єктів публічної адміністрації з приватними особами (за винятком адміністративно-деліктних відносин, які планується включити до проекту Кодексу України про адміністративні проступки).

Дія Кодексу належної адміністрації поширюватиметься на діяльність усіх суб'єктів публічної адміністрації — у найширшому розумінні цього поняття, запропонованому в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України. Кодекс належної адміністрації слугуватиме загальним інституційно-діяльним стандартом, відповідно до вимог якого приводитимуться положення законів

¹ Council of Europe. Preliminary draft Recommendation on Good Administration and Consolidated Model Code of Good Administration, prepared by the scientific expert and the Secretariat, Working party of the project group on administrative law. — Strasbourg, 21 November 2005. — 15 p. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%20operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT\(2004\)7%20E%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%20operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT(2004)7%20E%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf).

і підзаконних актів різних рівнів, або останні доповнюватимуться відповідними відсилочними нормами з метою уніфікації та стандартизації діяльності названих суб'єктів.

3.3.5. Зміст процедурних принципів належної адміністрації

• **Запити приватних осіб** — усім приватним особам надається право подавати запити до суб'єктів публічної адміністрації з клопотанням про прийняття одного або кількох адміністративних актів, положення яких охоплюватимуться компетенцією цих суб'єктів; у випадку, коли такий запит поданий до суб'єкта, який не має відповідної компетенції, отримувач зобов'язаний направити його компетентному суб'єкту, якщо компетентний суб'єкт є частиною того ж органу публічної влади, і повідомити заявника про таку дію; всі запити про прийняття індивідуальних рішень, подані до суб'єктів публічної адміністрації, засвідчуються письмово із зазначенням часу, протягом якого рішення буде прийнято; якщо суб'єкт публічної адміністрації може відповісти невідкладно, письмове засвідчення не буде потрібним.

• **Право приватних осіб бути вислуханими перед прийняттям індивідуальних рішень** — якщо суб'єкт публічної адміністрації має намір з власної ініціативи або на запит приватної особи прийняти адміністративний акт, що прямо або опосередковано зачіпатиме права приватних осіб, таким особам обов'язково надаватиметься можливість взяти участь у процедурі та бути вислуханими протягом розумного строку; приватні особи мають право викласти свої погляди письмово або усно, за необхідності — за допомогою представника за їх вибором.

• **Право приватних осіб бути залученими до прийняття певних нерегулятивних рішень** — якщо суб'єкт публічної адміністрації пропонує прийняти нерегулятивне рішення, яке може зачепити інтереси незначеної кількості осіб, він зобов'язаний дотриматися процедур, що забезпечують їх залучення до процесу прийняття рішення за допомогою проведення консультацій та громадських слухань.

• **Оплата адміністративних актів** — витрати, понесені приватними особами на оплату суб'єктам публічної адміністрації за прийняття адміністративних актів, мають бути справедливими та обґрунтованими.

• **Форма адміністративних рішень** — адміністративні акти мають бути сформульовані простою, зрозумілою мовою, що легко сприймається приватними особами, яким вони адресуються; зазначення відповідних підстав є обов'язковим для будь-якого несприятливого адміністративного

акта, прийнятого щодо приватних осіб, із зазначенням правових та фактичних підстав, виходячи з яких було прийнято рішення.

• **Опублікування адміністративних актів** — адміністративні акти мають бути опубліковані з метою забезпечення наявності у осіб, інтереси яких зачіпаються такими рішеннями, чітких і зрозумілих відомостей про ці акти, що може бути зроблено у формі персонального повідомлення або опублікування у звичайний спосіб; про прийняті адміністративні акти персонально повідомляються зацікавлені особи, крім випадків, коли можливе лише опублікування у загальний спосіб. У всіх випадках мають бути зазначені строки подання скарг на прийнятий адміністративний акт.

• **Вступ у силу (набуття чинності) адміністративних актів** — адміністративний акт не може мати ретроспективного ефекту до дати, що передує його прийняттю та повідомленню або опублікуванню, крім випадків, коли права та інтереси приватних осіб не зачіпаються або коли це необхідно за специфічними обставинами; адміністративні акти не можуть виконуватися до того часу, доки особи, щодо яких вони прийняті, не повідомлені про це; акти про встановлення правил не можуть виконуватися до того часу, поки вони не були належним чином опубліковані.

• **Виконання адміністративних актів** — суб'єкти публічної адміністрації несуть відповідальність за виконання своїх власних актів; має бути встановлена система адміністративних і кримінальних санкцій для забезпечення поваги приватних осіб до рішень суб'єктів публічної адміністрації; суб'єкти публічної адміністрації повинні надавати приватним особам розумний строк для виконання покладених на них обов'язків, окрім невідкладних випадків, за яких вони повинні належним чином обґрунтувати відповідні причини для цього; примусове виконання суб'єктами публічної адміністрації має бути чітко прописано в законі, а приватним особам, щодо яких воно застосовуватиметься, необхідно повідомити про процедуру та підстави для його проведення; заходи з примусового виконання мають бути пропорційними.

• **Зміни в адміністративних актах** — суб'єкти публічної адміністрації можуть змінювати або скасовувати адміністративні акти за необхідності, що зумовлена публічним інтересом, або у випадках, коли права, що належать приватним особам, або їх інтереси зазнали шкоди¹.

¹ Council of Europe. Preliminary draft Recommendation on Good Administration and Consolidated Model Code of Good Administration, prepared by the scientific expert and the Secretariat, Working party of the project group on administrative law. — Strasbourg, 21 November 2005. — 15 p. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT\(2004\)7%20E%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT(2004)7%20E%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf).

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що серед європейських принципів адміністративного права, які потребують першочергового запровадження до чинного законодавства України, треба виділити **принципи належної адміністрації**. Проведений аналіз чинного законодавства України свідчить, що жодний акт останнього не містить посилань та/або вимог щодо дотримання принципів належної адміністрації. На наше переконання, цей принцип потребує обов'язкового зазначення у загальних положеннях кодифікованих актів адміністративного законодавства України та основних галузевих законах, тобто необхідне комплексне врахування змісту і переліку принципів належної адміністрації в чинному законодавстві України.

Література

- Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. — Том 1. Загальна частина / ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К. : Юридична думка, 2007.
- Грицяк І. А. Європейське управління : теоретико-методологічні засади : монографія / І. А. Грицяк. — К. : К.І.С., 2006.
- Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [Авер'янов В. Б., Дерезь В. А., Ославський М. І., Писаренко Г. М., Пухтецька А. А.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Юстініан, 2007.
- Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права : монографія / А. А. Пухтецька ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2012.

Глава 4

ДЖЕРЕЛА

АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

4.1. Поняття джерел адміністративного права

У юридичній літературі відсутнє єдине визначення поняття **джерело права**. Отже, більшість вчених-адміністративістів не можуть дати єдине визначення поняття, хоча проблемі дослідження джерел адміністративного права присвячена значна кількість наукових праць правознавців радянської доби та пострадянського періоду.

Теоретичне вивчення джерел права та їх ієрархії, що має на меті визначити значення кожного із видів джерел, їх взаємозв'язок між собою, є одним із найважливіших аспектів юридичної науки. Практична важливість вчення про джерела права загалом та джерел адміністративного права зокрема полягає у необхідності точного визначення ролі кожного із джерел для більш чіткого захисту прав кожного окремого члена суспільства.

Питання джерел права завжди були актуальними для адміністративного права, оскільки ця галузь, на відміну від багатьох інших, не має єдиного кодифікованого акта. Норми адміністративного права містяться в нормативних актах, які приймаються парламентом, Президентом, урядом, центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування тощо.

У юридичній літературі під **джерелом адміністративного права** розуміють зовнішню форму вираження норм названої галузі права. Інакше кажучи, через норми адміністративного права, закріплені у його джерелах, суб'єкти публічної адміністрації, публічні службовці, приватні особи наділяються правами та обов'язками.

Кожне джерело відрізняється від інших своїми особливостями, зумовленими цільовою спрямованістю і змістом норм, що його складають, їх юридичною силою, масштабом дії.

Т. Гоббс шукав засади формування права у природі людини та у суспільстві, наголошуючи на великому значенні письмової форми законо-

давства, і підкреслював, що для належного функціонування норм права обов'язковим є їх доведення до відома суб'єктів права¹.

В. Нечаєв у 1894 р. у статті для Енциклопедії Брокгауза та Єфрона визначив **джерела права** як форми, в які право виливається у процесі свого створення та з яких ми отримуємо як наші відомості про його положення, так і впевненість у тому, що дані норми мають дійсно юридичну сутність і встановлюють загальнообов'язкові правила поведінки.

Джерелами права, на його думку, є:

- закони та розпорядження влади (законодавство), що визначають усю сукупність правил поведінки громадян чи окремі сторони їх відносин;
- звичаї (звичаєве право), що виражають юридичний порядок, який встановлюється незалежно від приписів закону чи безпосередньо в силу цих приписів;
- судові рішення (судова практика), які встановлюють примусові юридичні правовідносини між особами;
- юридичні акти, якими регулюються відносини окремих верств і корпорацій, а також окремих осіб згідно з їх волею;
- наука права (право юристів), яке розкриває юридичну правосвідомість шляхом визначення своїх методів і встановлення об'єктивного розуміння права².

О. В. Зайчук виділяє такі аспекти розуміння категорії «джерело права»:

- джерело виникнення права як соціальної категорії — пам'ятки історії, що історично мають юридичний зміст і визначають напрямки становлення права конкретної держави (Руська правда, Закони Ману);
- у генетичному розумінні — умови формування права — фактори правотворчості та загальнолюдські цінності, що безпосередньо впливають на процес формування та функціонування права;
- джерела права у юридичному значенні — спосіб зовнішнього прояву права — текстуальні джерела права, які, в свою чергу, поділяються на первинні — які є безпосередньою підставою для виникнення суб'єктивних прав і обов'язків, і похідні — уточнюють зміст первинних — судова та адміністративна практика;

¹ Гураленко Н. Основні концептуальні підходи до розуміння категорії «джерело права» / Н. Гураленко // Юридична Україна. — 2007. — № 6. — С. 13 — 18.

² Энциклопедический словарь / Под ред. К. К. Арсеньева, Е. Е. Петрушевского ; СПб. : Издатели Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефронъ. Типо-Литография И. А. Ефрона. — Т. XIII. — С. 519—525.

• Діяльність суб'єктів суспільних відносин, у результаті якої реалізуються їх потреби і задовольняються інтереси¹.

В. Ф. Погорілко наголошує на багатоаспектності поняття «джерело права», однак у сучасній юридичній науці воно здебільшого вживається у формально-юридичному значенні².

На думку О. Ф. Скакун, у національній теорії права під джерелом права прийнято розуміти похідні від держави чи визнані нею офіційні документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення³.

Аналіз наявних поглядів на джерела адміністративного права України дає можливість встановити, що їх поняття ґрунтуються на досягненнях теорії права, у межах якої склався переважно двоякий підхід до застосування поняття «джерело права». Тому поняття «джерело адміністративного права» досить часто розглядається в соціально-матеріальному і в юридичному (формальному) значеннях.

Соціальні фактори (економічні, політичні, культурні, екологічні тощо) є причиною (утворюючою силою) права. Вони діють системно та існують об'єктивно, незалежно від волі представників правотворчих органів. Вирішальне значення для формування права має соціально-економічне становище суспільства⁴. У соціальному розумінні джерелом адміністративного права є сукупність об'єктивно існуючих економічних, політичних, демографічних, духовних та інших обставин суспільного розвитку, свідомості та волі народу України (що на них базуються), які визначають зміст нормотворчої діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування із встановлення загальнообов'язкових правил поведінки у галузі державного управління.

У **формальному розумінні** джерелом права називають правотворчу діяльність держави, способи, у які державні органи беруть участь у правотворенні, а також способи, форми вираження норм права (поняття розглядається з позиції буття, існування права).

С. Л. Зівс підкреслював, що при аналізі джерела права йдеться про зовнішню форму, при цьому джерело права сприймається не інакше як

¹ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 335.

² Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права України / В. Погорілко, В. Федоренко // Вісник АПрН України. — 2002. — № 1 (28). — С. 46—59.

³ Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун // Пер. з рос. — Х. : Консум, 2001. — С. 308.

⁴ Константин О. В. Джерела адміністративного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Константин. — Х. : 2000. — С. 7.

спосіб вираження (оформлення) і закріплення норми права як ідеї про необхідне чи допустиме в об'єктивній дійсності¹.

Отже, **джерела адміністративного права** — це встановлені державою або визнані нею офіційні документальні форми виявлення і закріплення норм права, що мають загальнообов'язкове або локальне значення. Тобто джерела адміністративного права виступають офіційними способами зовнішнього вираження і закріплення норм адміністративного права.

4.2. Ієрархія та види джерел адміністративного права

Більшість суспільних відносин в нашій державі потребують регулювання нормами адміністративного права. Управлінською діяльністю суб'єктів публічної адміністрації сьогодні охоплюються практично всі сфери суспільного життя, специфіка яких зумовлює існування норм адміністративного права, а це, у свою чергу, визначає необхідність прийняття різноманітних нормативних актів, що містять ці норми.

Різнорічність джерел даної галузі права не означає їх безсистемності і хаотичного накопичення. Адміністративне право поступово стає все більш внутрішньо організованою галуззю, що тягне виключення з числа джерел права актів, які порушують сутність цієї сфери.

Джерела адміністративного права перебувають між собою у певній супідрядності, яка дістає вияв у такому:

- усі вони ґрунтуються на нормах Конституції і законів України, які мають вищу юридичну силу;
- джерела — нормативні акти суб'єктів публічної адміністрації вищого рівня слугують юридичною базою для джерел — нормативних актів, які приймають суб'єкти публічної адміністрації нижчого рівня;
- джерела — нормативні акти суб'єктів публічної адміністрації вищого рівня характеризуються більшим масштабом дії, ніж аналогічні акти суб'єктів публічної адміністрації нижчого рівня;
- джерела — нормативні акти галузевого (відомчого) характеру ґрунтуються на джерелах загального характеру².

4.2.1. Класифікація джерел адміністративного права

Існує велика кількість джерел адміністративного права та критеріїв їх поділу.

¹ Источники права / С. Л. Зивс. — М. : Наука, 1981. — С. 19.

² Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін. / За ред. Ю. П. Битяка. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 544 с.

За юридичною силою джерела можна досить умовно поділити на наступні блоки та види:

- **Акти вищої юридичної сили:**

- Конституція України;
- міжнародні нормативно-правові акти;
- закони України.

- **Підзаконні нормативно-правові акти:**

- постанови Верховної Ради України, які містять норми адміністративного права організаційно-правового характеру;
- укази Президента України;
- акти Кабінету Міністрів України, які мають нормативний характер;
- акти центральних і місцевих органів виконавчої влади.

- **Рішення судових органів:**

- рішення Конституційного Суду України;
- постанови Верховного Суду України;
- рішення Вищого адміністративного суду України;
- рішення Європейського Суду з прав людини.

- **Акти, які справляють суттєвий вплив на суспільні відносини і в майбутньому можуть бути віднесені до джерел адміністративного права:**

- норми «м'якого» права («soft» law).

4.3. Конституція України як акт найвищої юридичної сили і джерело адміністративного права

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р., являє собою найвищу ланку в ієрархії джерел адміністративного права. Вона має основний, установчий характер, визначає основи формування та діяльності органів виконавчої влади, розмежує повноваження між центральними й місцевими органами влади, визначає основні права, свободи і обов'язки людини і громадянина, створює політико-правові умови формування структур громадянського суспільства, встановлює принципи законності та правопорядку, а також прямо закріплює окремі види адміністративних відносин, зокрема обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання на території України. Норми Конституції України — норми прямої дії. Конституція України встановила непорушність гуманістичного принципу в майбутньому: при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинного законодавства не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Деякі конституційні норми передбачають видання окремих законів — джерел адміністративного права. Крім того, багато положень конкретизуються у підзаконних нормативно-правових актах. Отже, значення Конституції України як головного джерела адміністративного права полягає у тому, що **вона слугує базою для появи інших джерел адміністративного права.**

Приклад

Конституція України гарантує громадянам право звертатися до судових органів країни для захисту своїх інтересів (ст. 8), а також до відповідних міжнародних організацій, а ст. 55 Конституції України гарантує право на оскарження в суді дій будь-яких посадових і службових осіб без обмежень.

4.4. Міжнародні нормативно-правові акти у системі джерел адміністративного права

Відповідно до ст. 9 Конституції України: «Чинні міжнародні угоди, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»¹. На міжнародному рівні врегульовуються і суспільні відносини, які є предметом адміністративного права: питання захисту прав і свобод людини і громадянина, осіб без громадянства, порядку перетину державного кордону, взаємодії прикордонних військ і митних служб.

За юридичною силою міжнародні договори України, які є частиною національного законодавства, перебувають між Конституцією України та звичайними законами². Джерелами адміністративного права виступають: міжнародні конвенції, міжнародні договори, угоди та директиви.

4.4.1. Конвенції

Конвенції — це міжнародні договори, які є простими за формою і стосуються окремого предмета, конвенції, ратифіковані Верховною Радою України, відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства і застосовуються поряд з національним законодавством України. Конвенції стосуються політичних, юридичних і соціально-економічних питань.

¹ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

² Константий О. В. Знач. праця. — С. 10.

Приклад

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікована Україною 17 липня 1997 р., набула чинності з 11 вересня 1997 р.; регулює питання, віднесені до адміністративно-правової сфери, зокрема — захисту прав і свобод людини і громадянина.

Україною також ратифіковані: Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р., Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я від 28 жовтня 2011 р., Цивільна Конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р., Кримінальна Конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р.

4.4.2. Міжнародні договори

Міжнародні договори — одна з найбільш поширених у наш час форм закріплення взаємних (міждержавних) міжнародних прав і обов'язків. Вони є, у більшості випадків, джерелом зобов'язань тільки для суб'єктів міжнародного права, які беруть у них участь. Міжнародні договори прийнято поділяти на **правові** та **контрактні**. Правові фіксують норми міжнародного права, які отримали загальне визнання, а у міжнародних контрактах формулюють поточні зобов'язання держави.

У разі укладення міжнародного договору міжнародно-правовий звичай, що регулює ті самі відносини, нерідко не втрачає свого значення. Насамперед він може залишатися чинним для суб'єктів, які, визнаючи звичай, не приєдналися до угоди з якихось причин. Звичай може бути за обсягом ширшим, ніж договірна норма, і в такому разі може діяти поряд із міжнародною угодою. Припинення міжнародного договору не припиняє автоматично дію звичаю.

Застосування міжнародних договорів 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 договорів.

Положення про дію міжнародного права у внутрішньому правопорядку також відображені у спеціальному Законі України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV, де зазначається, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чин-

ності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору¹. Разом з тим, Конституційний Суд України має повноваження визнати неконституційним міжнародний договір (повністю чи частково), що має наслідком не застосування такого договору чи його частини на Україні.

Приклад

Для належного та ефективного функціонування зони вільної торгівлі, з метою формування умов для вільного руху товарів, розуміючи необхідність інтеграції у світову економіку і міжнародну торговельну систему 18 жовтня 2011 р. Україна підписала Договір про зону вільної торгівлі та ратифікувала його законом України 30 липня 2012 р. Відповідно до норм договору сторони надають одна одній національний режим торгівлі, визначають спеціальні захисні заходи у взаємній торгівлі, свободу торгівлі, регулює антидемпінгові і компенсаційні заходи у взаємній торгівлі².

Висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. у справі № 1-35/2001 про Римський Статут: якщо міжнародний договір не відповідає Конституції України повністю чи частково і ця невідповідність визнана Конституційним Судом України, то такий договір або його частина не застосовуються в Україні³.

4.4.3. Директиви

Директиви — нормативно-правові акти, що є обов'язковими для держав-членів стосовно результатів, які мають бути досягнуті. Директива запроваджується через національне законодавство, вона зобов'язує державу-члена у певний строк вжити заходів, спрямованих на досягнення визначених у ній цілей, при цьому держави-члени мають право вільно обирати форму та засоби імплементації директиви у внутрішньодержавні правопорядки. Директива набуває силу закону навіть у випадку несвоечасної імплементації у національне законодавство, а її порушення може бути оскаржено.

Приклад

Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року визначає мету та принципи захисту персональ-

¹ Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2004. — № 50. — Ст. 540.

² Договір про зону вільної торгівлі від 18 жовтня 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2012. — № 72 / № 62, 2012, — Ст. 2512 / — Ст. 2933.

³ Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001 р. — № 28. — Ст. 1267.

них даних фізичних осіб та передбачає трирічний строк для прийняття законодавчих, нормативних та адміністративних положень, необхідних для виконання даної Директиви¹. Відповідно до цієї Директиви було прийнято Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI, який регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. Цей Закон поширюється на діяльність з обробки персональних даних, яка здійснюється повністю або частково із застосуванням автоматизованих засобів, а також на обробку персональних даних, що містяться у картотеці чи призначені до внесення до картотеки, із застосуванням неавтоматизованих засобів².

Загальні правила поведінки у світовій спільноті встановлюються шляхом визнання їх цінності і регулятивності для держав-учасниць, тобто вплив міжнародного права на внутрішньодержавне має і зворотній зв'язок. Так, внутрішньодержавне право є, за своєю суттю, більш чітко визначеним і історично розвиненим та дає відповідні імпульси розвитку міжнародного права, яке може перейняти позитивні аспекти внутрішньодержавного права і запровадити їх на наднаціональному рівні шляхом встановлення як міжнародно-правового звичаю або закріплення у міжнародно-правовому акті. На думку окремих науковців, саме це сприяє зникненню меж між національним та міжнародним правом, поєднує публічно-правові та приватноправові витоки. У зв'язку з чим, в науковій літературі все більшої популярності набуває доктрина глобального адміністративного права.

Враховуючи тенденції суспільства в умовах глобалізації, І. І. Лукашук зауважував, що саме в наш час особливого значення набуває взаємодія міжнародного і внутрішнього права держав. Він стверджував, що глобальні проблеми можна вирішити лише в результаті широкого співробітництва держав, зусиллями міжнародного суспільства в цілому. Високий рівень управління міжнародною системою дасть змогу встановити надійний правопорядок. На його думку, внутрішньодержавна правова система сприймає міжнародне право не як окрему систему, а як зміст його норм, у результаті чого, норми міжнародного права залишаються незмінними, зберігаючи свій статус. Процес інкорпорації, вважає І. І. Лукашук, полягає у тому, що відповідні норми міжнародного права утворюють нові норми внутрішнього права³.

¹ Електронний ресурс / Верховна Рада України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_242.

² Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2010. — № 34. — Ст. 481.

³ Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации / И. И. Лукашук // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 115—116.

Ю. А. Тихомиров в своєму дослідженні «Управління на підставі права» підтримав думку, що наразі зароджується глобальний адміністративний простір. Він визнає існування міжнародного адміністративного права як внутрішню та зовнішню діяльність міжнародних міжурядових організацій з подальшим їх впливом на внутрішнє (національне) законодавство держав¹.

Отже, **міжнародні нормативно-правові акти** є обов'язковим складовим елементом джерел адміністративного права України та посідають, за своєю юридичною силою, місце між Конституцією України і звичайними законами.

4.5. Правові акти Європейського Союзу як джерело адміністративного права України

Україна є державою європейської орієнтації, тому її вступ до Європейського Союзу (далі — ЄС) — стратегічна мета зовнішньої політики. Процес адаптації вітчизняного адміністративного законодавства до загальних принципів і стандартів права ЄС, який триває в Україні, є доволі складним, але він уже став невід'ємною частиною адміністративної реформи в нашій державі. Здобутий досвід дає підстави сподіватися, що реформування системи органів державної влади, на котрі покладено завдання здійснення адаптації законодавства, сприятиме підвищенню результативності їхньої діяльності з розв'язання широкого комплексу завдань, які постають перед державою на шляху до її європейської інтеграції.

4.5.1. Джерела *acquis communautaire*

ЄС неодноразово демонстрував прагнення визначити конкретні форми та шляхи допомоги в реалізації реформ, зокрема були підписані: Угода про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС (УПС), підписана 16 червня 1994 р.; Стратегія інтеграції України до ЄС, затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98; Програма інтеграції України до ЄС, затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000, які надають численні можливості для співробітництва та зближення. Крім того, в Україні діє Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року № 1629-IV, відповідно до положень якого Україна зобов'язується адап-

¹ Публичное право / Ю. А. Тихомиров. — М., 1995. — С. 306.

тувати національне законодавство до європейського, зокрема адміністративного¹.

В Україні на процеси гармонізації норм адміністративного права з нормами права ЄС справляє найбільший вплив специфіка управлінської діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Саме тому до цієї співпраці залучено як центральні органи виконавчої влади, так і Верховну Раду України. Координацію такої діяльності покладено на Координаційну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Основна мета створення такого органу — забезпечення взаємодії органів державної влади та недержавних інституцій під час виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Координаційна рада:

- розробляє пропозиції щодо розвитку співробітництва з Європейським Союзом у сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС;
- забезпечує формування єдиних підходів до провадження діяльності з адаптації законодавства України до законодавства ЄС;
- визначає перелік органів виконавчої влади, відповідальних за організацію роботи з адаптації законодавства України до законодавства ЄС;
- готує щорічні плани заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС;
- розглядає стан реалізації щорічних планів заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС;
- готує та подає Верховній Раді доповідь про стан виконання Загальнодержавної програми.

Міністерство юстиції України формує план перекладів джерел **acquis communautaire** українською мовою, план проведення порівняльного аналізу регулювання правовідносин у відповідних сферах в Україні та Європейському Союзі і забезпечує їх виконання; розробляє рекомендації щодо приведення законодавства України у відповідність з **acquis communautaire** та надсилає їх заінтересованим органам виконавчої влади.

Запровадження законодавчих змін відбувається поступово й у такий спосіб робить імплементацію актів законодавства ЄС пристосованішою до сучасних соціальних умов та забезпечує успішність їхнього впровадження. Стосовно оцінки впливу таких змін на стан удосконалення вітчизняної правової системи слід погодитись із твердженням Р. Мельника про те, що розвиток адміністративного права останнім часом, передусім після того, як набув чинності Кодекс адміністративного судочинства

¹ Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2004. — № 29. — Ст. 367.

України, є досить бурхливим, доказом чого є введення у правовий обіг нової термінології, яка не тільки збагачує адміністративно-правову доктрину, а й сприяє розширенню адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, підвищує значення адміністративного права в сучасному суспільстві та сучасній державі¹. Справді, такі якісні перетворення є не лише даниною європейським правовим традиціям, а й невід'ємною складовою процесу гармонізації адміністративного законодавства України зі стандартами й нормами права ЄС.

Переважає більшість норм права ЄС існують у формі конвенцій, директив та регламентів, перші два види були проаналізовані у попередньому параграфі, тому не потребують повтору у цьому підрозділі.

4.5.2. Регламенти Європейського парламенту та Ради

Регламенти ЄС — найважливіші акти законодавства, які поєднують норми права та розпорядження інструкційного характеру. За загальним визнанням регламентні норми мають переважно процесуальний характер, незважаючи на те, що в них є норми як матеріального, так і процесуального права.

У широкому розумінні регламент — це документ, що містить докладний опис порядку виконання певних дій. Виконання регламенту є обов'язковим для кожного учасника процесу. Даний звід правил являє собою замкнену систему, яка покликана регулювати правові або інші відносини між учасниками певних процедур.

Приклад

Регламент (ЄС) № 1931/2006 Європейського парламенту і Ради «Об установлении правил в отношении малого пограничного движения на внешних сухопутных границах государств-членов и об изменении положений Шенгенской конвенции» от 20 декабря 2006 г.², Регламент (ЄС) № 562/2006 Європейського парламенту і Ради от 15 марта 2006 г., устанавливающий Кодекс Сообщества о режиме пересечения людьми границ (Шенгенский кодекс о границах)³.

Він став обов'язковим для виконання всіма державами-членами та забезпечив подальший розвиток в рамках процесу з прийняття рішень ЄС. У 2001 році

¹ Мельник Р. Сучасна адміністративно-правова доктрина та управлінська термінологія : як узгодити їх між собою? / Р. Мельник // Юридична Україна. — 2010. — № 5. — С. 40—44.

² Електронний ресурс / Верховна Рада України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_919.

³ Journal officiel de l'Union européenne L 105 du 13.4.2006, p. 1; Official Journal of the European Union L 105, 13.4.2006, p. 1; Amstblatt der Europäischen Union L 105 vom 13.04.2006. — S. 1.

Рада Європи вперше встановила загальні списки третіх країн, громадяни яких були підпорядковані візовим вимогам («чорний список») і тих, які звільнялись від них («білий список») під час в'їзду до Шенгенської зони.

Рада Європейського Союзу із закордонних справ 22 березня 2010 р. почала розглядати можливість підписання «дорожньої карти» стосовно впровадження безвізового режиму з Україною. ЄС запропонував Україні пакет заходів, в тому числі мова йшла про «дорожню карту» безвізового режиму, в обмін на проведення внутрішніх реформ.

4.6. Закони України та інші кодифіковані акти як джерела адміністративного права

4.6.1. Закони України

Закони України є формою опосередкованого виявлення волі народу України. Вони закріплюють та регулюють найважливіші аспекти організації та діяльності суб'єктів публічної адміністрації всіх рівнів, розмежовують повноваження центральних та місцевих органів влади, правового статусу особи у сфері публічного управління, публічної служби, визначають режим адміністративної відповідальності за правопорушення (проступки), а також регламентують порядок реалізації повноважень суб'єктами публічного управління та ін.

Приклад

Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI визначає організацію, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України. Зокрема в Законі зазначається, що систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади; система центральних органів виконавчої влади є складовою системи органів виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України. Міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики¹.

Закон України «Місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. № 4050-VI зазначає, що місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою².

Закон України «Про державну службу» від 5 грудня 2012 р., який набирає чинності 1 січня 2014 р., визначає принципи, правові та організаційні засади державної служби, умови та порядок реалізації громадянами України права на державну службу³.

¹ Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2011. — № 38. — Ст. 385.

² Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

³ Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2012. — № 26. — Ст. 273.

4.6.2. Кодифіковані акти

Кодекс — це законодавчий акт, який містить систематизовані норми права, що дозволяють детально врегулювати певну сферу суспільних відносин.

До кодифікованих актів — джерел адміністративного права можна віднести:

- Кодекс України про адміністративні правопорушення;
- Земельний кодекс України;
- Митний кодекс України тощо.

Приклад

Митний кодекс України визначає структуру та організацію діяльності митних органів, взаємовідносини митних органів з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, суб'єктами підприємницької діяльності; порядок здійснення митного контролю та основи державної митної справи¹.

Завданням Кодексу України про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

Кодекс України про адміністративні правопорушення містить положення щодо передання повноважень від територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, обласним, Київській, Севастопольській міським державним адміністраціям, органам виконавчої влади Автономної Республіки Крим².

4.7. Підзаконні нормативно-правові акти як джерела адміністративного права

4.7.1. Постанови Верховної Ради України

Постанови Верховної Ради України містять норми організаційно-правового характеру. Діяльність українського парламенту полягає також у прийнятті підзаконних нормативно-правових актів загальнодержавного значення. Більшість таких актів видавалась до прийняття Конституції

¹ Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2012. — № 44 — 45, № 46—47, № 48. — Ст. 552.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1984. — додаток до № 51. — Ст. 1122.

України та стосувалась невідкладних питань керівництва державою, які не можна було закріпити в актах інших суб'єктів владних повноважень.

Приклад

Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні затверджене Постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. За допомогою подібних актів парламент вирішує невідкладні питання керівництва державою, які цілком відносяться до його компетенції, але з якихось причин не врегульовані законами.

4.7.2. Укази Президента України

Укази Президента України видаються главою держави в межах його повноважень у сфері виконавчої влади на виконання Конституції України та Законів України. Для підвищення ефективності діяльності системи органів виконавчої влади та чіткого розмежування їх повноважень Президент України приймає укази, якими затверджує положення про ці органи; відповідальним за підготовку проектів таких положень є Кабінет Міністрів України.

Приклад

Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 було прийнято з метою оптимізації системи органів виконавчої влади та усунення дублювань їх повноважень, а також для скорочення управлінського апарату¹.

4.7.3. Акти Кабінету Міністрів України

Виконавча влада відповідно до Конституції України поділяється на три рівні за організаційно-правовим критерієм. Вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України.

Акти Кабінету Міністрів України, які носять нормативний характер, називаються **постановами**. Вони приймаються колегіально та конкретизують положення Законів України та указів Президента України з питань, що є предметом адміністративно-правового регулювання. Постановами уряду затверджуються статuti, положення та інструкції.

Розпорядження Кабінету Міністрів України, як правило, носять індивідуальний характер, проте, можуть містити і норми адміністративного права.

Приклад

Постанова Кабінету Міністрів України Про затвердження Порядку взаємодії закладів охорони здоров'я, що входять до системи екстреної медичної допо-

¹ Офіційний вісник Президента України. — 2010. — № 32. — Ст. 1026.

моги, з аварійно-рятувальними службами та підрозділами центральних та інших органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування під час виникнення надзвичайних ситуацій та ліквідації їх наслідків від 21 листопада 2012 р. № 1121¹, прийнята у відповідності до Конституції України, Законів України «Про екстрену медичну допомогу» від 5 липня 2012 р., «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 8 червня 2000 р. та інших законодавчих актів.

4.7.4. Акти центральних органів виконавчої влади

До центральних органів виконавчої влади належать **міністерства, державні служби, агентства та інспекції**, а також **центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом**, які безпосередньо підпорядковані Кабінету Міністрів України.

В межах свої повноважень ці органи видають **накази**, а керівники органів видають **розпорядження**, які є джерелом адміністративного права.

Важливо

Листи, в яких містяться роз'яснення шляхів застосування чинного законодавства, не можна відносити до джерел адміністративного права.

Приклад

Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Положення про дистанційне навчання» від 25 квітня 2013 р. № 466 зареєстрований Міністерством юстиції України 30 квітня 2013 р. за № 703/23235. Цей акт визначає основні засади організації та запровадження дистанційного навчання, метою якого є надання освітніх послуг шляхом застосування у навчанні сучасних інформаційно-комунікаційних технологій: за певними освітніми або освітньо-кваліфікаційними рівнями відповідно до державних стандартів освіти; за програмами підготовки громадян до вступу у навчальні заклади; програми підготовки іноземців і підвищення кваліфікації працівників².

Розпорядження Про створення в Міністерстві освіти і науки, молоді та спорту консультативного телефону «Літня екзаменаційна сесія 2011/2012 навчального року» від 18 травня 2012 р. № 24-р, видане з метою забезпечення належного контролю за проведенням літньої екзаменаційної сесії 2011/2012 навчального року у вищих навчальних закладах та оперативного реагування на можливі факти порушень і зловживань, а також надання інформаційної та методичної допомоги студентам, викладачам та іншим категоріям громадян³.

¹ Офіційний вісник України. — 2012 р. — № 63. — Ст. 2570.

² Електронний ресурс / Міністерство освіти і науки України // Офіційна Інтернет-сторінка Міністерства освіти і науки України. — Режим доступу : <http://www.mon.gov.ua/files/normative/2013-05-15/1584/466.doc>.

³ Електронний ресурс / Міністерство освіти і науки України // Офіційна Інтернет-сторінка Міністерства освіти і науки України. — Режим доступу : <http://www.mon.gov.ua/files/normative/files/0newssj/05/18/24.doc>.

4.7.5. Акти місцевих органів виконавчої влади

До місцевих органів виконавчої влади належать обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, а також місцеві (територіальні) органи центральних органів виконавчої влади. Голови місцевих державних адміністрацій видають розпорядження, а керівники місцевих (територіальних) підрозділів центральних органів виконавчої влади — накази, які у разі коли вони містять норми права, мають бути віднесені до кола джерел адміністративного права.

Приклад

Розпорядження Голови Київської міської державної адміністрації «Про організаційно-правові заходи щодо створення Центру екстреної медичної допомоги та медицини катастроф міста Києва» від 23 квітня 2013 р. № 603¹. З метою реформування системи охорони здоров'я у м. Києві вирішено реорганізувати Київську міську станцію швидкої медичної допомоги та Київський міський центр екстреної медичної допомоги служби медицини катастроф шляхом їх злиття і створення на їх базі Центру екстреної медичної допомоги та медицини катастроф міста Києва.

4.7.6. Акти органів влади Автономної Республіки Крим

Представницьким органом в Автономній Республіці Крим є Верховна Рада Автономної Республіки Крим, яка відповідно до Конституції України в межах своєї компетенції приймає **постанови** та **рішення**.

Підзаконні нормативно-правові акти (постанови, рішення і розпорядження) Ради Міністрів Автономної Республіки Крим з питань розвитку економіки, промисловості, фінансової та цінової політики є загальними в межах даної території для всього населення, а розпорядження місцевих органів виконавчої влади є обмежено загальними.

Розпорядження Ради Міністрів Автономної Республіки Крим «Об определении распорядителей средств государственного фонда регионального развития в 2013 году» від 13 травня 2013 р. № 381-р² визначає розпорядників бюджетних коштів в розрізі інвестиційних програм (проектів), порядок їх звітності та шляхи притягнення до відповідальності.

Постанова Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про порядок списання об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим» від 27 березня 2013 р.

¹ Електронний ресурс / Київська міська державна адміністрація // Офіційна Інтернет-сторінка Київської міської державної адміністрації. — Режим доступу : http://kiev.city.gov.ua/done_img/f/РКМДА-603-23042013.pdf.

² Електронний ресурс / Совет министров Автономной Республики Крым // Официальный сайт Совета министров Автономной Республики Крым. — Режим доступу : <http://www.ark.gov.ua/blog/2013/05/13/rasporozhazhenie-sm-ark-381-r-2>.

№ 1202-6/13 визначає об'єкти та суб'єктів списання, а також органи, уповноважені здійснювати управління майном, що належить Автономній Республіці Крим¹.

Рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про встановлення меж селища міського типу Гаспра (м. Ялта) Автономної республіки Крим» від 25 грудня 2003 р. № 771-3/03 визначає територію смт Гаспра, а також зобов'язує Гаспринську селищну раду визначити межі в натурі².

4.7.7. Акти органів місцевого самоврядування

Органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські, районні у містах, обласні і районні ради) видають в межах своєї компетенції **рішення**, що містять норми права, обов'язкові для населення самоврядних територій, а також для установ і організацій, які здійснюють діяльність у межах цих територій, а голови органів місцевого самоврядування можуть приймати розпорядження в межах своєї компетенції.

Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад стосуються таких сфер діяльності:

- соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку;
- галузі бюджету, фінансів і цін;
- щодо управління комунальною власністю;
- галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку;
- галузі будівництва;
- освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту;
- регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища;
- соціального захисту населення;
- галузі зовнішньоекономічної діяльності;
- галузі оборонної роботи;
- щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою;
- щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян тощо.

¹ Постановление ВР АРК «О внесении изменения в Порядок списания объектов, принадлежащих Автономной Республике Крым, утвержденный Постановлением Верховной Рады Автономной Республики Крым от 27 марта 2013 года № 1202-6/13 «О внесении изменений в некоторые постановления Верховной Рады Автономной Республики Крым» [Електронний ресурс] / Верховна Рада Автономної Республіки Крим // Офіційний сайт Верховної Ради Автономної Республіки Крим. — Режим доступу : <http://www.gada.crimea.ua/act/11136>.

² Сборник нормативно-правовых актов Автономной Республики Крым. — 2003. — № 12. — Ст. 986.

Особливістю актів місцевого самоврядування є їх територіальна обмеженість і самостійність в ухваленні рішень, які стосуються питань управління комунальною власністю, формування, затвердження і виконання місцевого бюджету, встановлення місцевих податків і зборів, здійснення охорони суспільного порядку.

Приклад

Рішення Київської міської ради «Про Порядок звільнення наймачів (власників) квартир (приватних будинків) та членів їх сімей за період їх тимчасової відсутності від оплати за комунальні послуги (гаряче та холодне водопостачання, водовідведення, газопостачання) від 28 березня 2002 р. № 409/1843, в якому встановлювався перелік умов, за наявності яких наймачі (власники) квартир (приватних будинків) та члени їх сімей мали право на несплату ненаданих послуг¹.

4.8. Рішення органів судової влади у системі джерел адміністративного права

Забезпечення прав людини є напрямом державної політики, що реалізується через національні механізми захисту прав людини. Після використання всіх національних засобів правового захисту відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право звертатись за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна.

4.8.1. Рішення Конституційного Суду України

Рішення Конституційного Суду України входять до кола джерел адміністративного права з огляду на їх правотворчий характер, який дістає вияв у тому, що ці рішення можуть змінювати або скасовувати норми права, закріплені в актах Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної республіки Крим.

Відповідно до ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96 останній може вказати на преедициальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції

¹ Електронний ресурс / Київська міська рада // Офіційний Інтернет-сайт Київської міської державної ради — Режим доступу : http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/3AFC11EC692AE592C22573C0004D3C23?OpenDocument.

позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок неконституційного акта¹. Рішення Конституційного Суду України мають загальнообов'язкову силу при вирішенні необмеженої кількості індивідуальних спорів.

Приклад

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» ст. 12 Земельного кодексу України, п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (Справа № 1-6/2010 від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010) визначено, що Україна є демократичною, правовою державою, в якій визнається і гарантується місцеве самоврядування, що є правом територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (статті 1, 7, ч. 1 ст. 140 Основного Закону України). Територіальна громада здійснює місцеве самоврядування в порядку, встановленому законом, безпосередньо або через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи; органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території (ч. 3 ст. 140, ч. 1 ст. 144 Основного Закону України). Акти органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з мотивів невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними в судовому порядку (ч. 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Відповідно до ч. 1 ст. 143 Конституції України територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування вирішують, крім передбачених в Основному Законі України, й інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції².

На сучасному етапі обговорюється питання про судову правотворчість як джерело адміністративного права. Конституційний Суд України провадить офіційне тлумачення закону, в результаті чого можуть не лише скасовуватись окремі його положення, а й встановлюються нові його приписи. Внаслідок цього Конституційний Суд України стає специфічним суб'єктом законодавчої ініціативи, а його рішення — фактично джерелами права. Грунтуючись на застосуванні аналогії цей вид правотворчості повинен стати найбільш ефективним засобом заповнення прогалів у законодавстві, покласти край знеціненню підзаконних нормативно-правових актів та усунути суперечності в чинному законодавстві. Винесене судом рішення визначає правило поведінки, що має обов'язковий характер і тому нагадує правову норму.

¹ Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 49. — Ст. 272.

² Вісник Конституційного Суду України. — 2010 р. — № 3. — С. 37.

4.8.2. Постанови Верховного Суду України

Постанови Верховного Суду України містять вказівки, які є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді справи та для Вищого адміністративного суду України при розгляді матеріалів касаційної скарги чи касаційного подання. Приймаючи постанови, Верховний Суд України усуває неоднакове застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права і створює єдину судову практику. З цією метою у постанові Верховного Суду України, прийнятій за результатами розгляду касаційної скарги (подання), суд вказує на необхідність звернути увагу на ті чи інші обставини справи, що не були враховані судом, або були враховані вірно. Саме тому постанови Верховного Суду України відносять до джерел адміністративного права, фактично вони є актами тлумачення правильного застосування норм права.

Приклад

Постанова Верховного Суду України від 11 червня 2012 р. «Про визнання протиправним і скасування рішення Управління Пенсійного Фонду України»¹ містить аналіз норм загальних і спеціальних актів щодо загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, на підставі якого доходить висновку, що рішення судів усіх інстанцій були вірними в аспекті застосування чинного законодавства.

4.8.3. Рішення Вищого адміністративного суду України

Основним завданням адміністративного судочинства є захист прав та законних інтересів особи в публічно-правових спорах від порушень з боку органів влади, органів місцевого самоврядування, їх службових чи посадових осіб; також адміністративні суди розглядають спори, пов'язані з публічною службою, реалізацією повноважень управлінськими суб'єктами. Вищий адміністративний суд України, у межах своєї компетенції, видає ухвали та постанови. Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України містять узагальнення практики застосування адміністративними судами положень чинного законодавства та є своєрідним джерелом адміністративного права, оскільки більш чітко висвітлюють питання юрисдикції адміністративних судів, роз'яснюють положення чинного законодавства щодо визначення ключових понять.

¹ Електронний ресурс / Верховний Суд України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховного Суду України. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/d2a295ee108949c6c2257a3700230eb5/\\$FILE/21-179%D0%B012.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/d2a295ee108949c6c2257a3700230eb5/$FILE/21-179%D0%B012.doc).

Приклад

Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 30 вересня 2013 р. № 11 «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації»¹.

Постанова Вищого адміністративного суду України від 27 лютого 2013 р. № К/9991/7828/11 К/9991/7827/11 «Про визнання частково нечинною постанови Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2009 року № 918»².

Ухвала від 1 листопада 2012 р. № К/9991/13330/11 «Про визнання протиправною і скасування постанови Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 року»³.

Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні»⁴.

4.8.4. Рішення Європейського суду з прав людини

Рішення Європейського суду з прав людини впливають на становлення, реформування й модернізацію сучасних національних правозахисних систем, практичне застосування європейських стандартів при прийнятті рішень національними судами. Їх вплив позначається й на формуванні національних стандартів і нормативів захисту прав людини в Україні.

17 липня 1997 р. прийнято Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р., Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», п. 1 якого встановлено, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції в аспекті визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції⁵.

23 лютого 2006 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 3477-IV «Про виконання та застосування практики Європейського су-

¹ Електронний ресурс / Верховна Рада України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011760-13/page>.

² Офіційний вісник України. — 2013. — № 21. — Ст. 367.

³ Вищий адміністративний суд України Ухвала від 1 листопада 2012 р. № К/9991/13330/11 «Про визнання протиправною і скасування постанови Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 року» [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vb991760-12>.

⁴ Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2009. — № 3. — Стор. 106.

⁵ Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1997. — № 40. — Ст. 263.

ду з прав людини», згідно з яким при розгляді справ судами України Конвенція та практика Європейського суду з прав людини повинні використовуватися як **джерела права**¹. Дане положення спрямоване на реалізацію вищевказаної конституційної норми і норм Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р.

Загалом можна стверджувати, що в українській правовій науці відбувається процес формування нових теоретичних підходів, критеріїв і науково обґрунтованих поглядів на рішення Європейського суду з прав людини як на судові акти, на їх значення і місце в українській правовій системі, формування понятійного апарату. Цей процес може суттєво вплинути на розвиток українського законодавства й правозастосовної практики.

Як вдало зазначає О. Константи́й, «...з прийняттям Конституції України створені підстави для визнання рішення суду по певним категоріям справ джерелом права. Причинами цього є право суду визнавати недійсними і відміняти нормативно-правові акти будь-якого рівня та можливість безпосереднього застосування Конституції у разі невідповідності їй законодавства. В інших випадках рішення суду, безумовно, не є джерелом права»².

Приклад

Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Васильчук проти України» (Заява № 31387/05), Страсбург, 10 грудня 2009 року. Заявник стверджував, що його право на справедливий та публічний судовий розгляд упродовж розумного строку було порушено у зв'язку із тривалістю кількох цивільних проваджень і невиконанням судового рішення, винесеного на його користь³. Суд дійшов висновку, що заявник не мав ефективних засобів юридичного захисту в національних органах, за допомогою яких він міг би забезпечити право на задоволення своїх вимог у повному обсязі та в розумний строк, і частково задовольнив вимоги заявника.

4.9. Норми «м'якого» права («soft» law)

Дискусійним є питання віднесення норм так званого **м'якого права («soft» law)** до джерел адміністративного права України. Концепція «м'якого» права («soft» law) сформувався у працях західноєвропейських вчених 70—80-х рр.. ХХ ст. «М'які» норми містяться в актах міжнародних організацій, які не є формально обов'язковими для держав-членів,

¹ Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2006. — № 30. — Ст. 260.

² Константи́й О. В. Джерела адміністративного права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Константи́й. — Х. : 2000. — С. 8.

³ Електронний ресурс / Міністерство юстиції України // Офіційний Веб-сайт Міністерства юстиції України. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/19622>.

однак переважно, дотримуються останніми і вельми часто імплементуються у національне право шляхом внесення аналогічних за змістом норм до національного законодавства. Вчені пояснюють це політичною та моральною значущістю норм «м'якого» права, що створюються лише тими міжнародними організаціями, які користуються вагомим авторитетом серед держав¹.

Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) є консультативним органом, що надає емпіричну та теоретичну допомогу державам — членам Ради Європи.

Оскільки останні є вільними у застосуванні лише тих положень, які їх цікавлять через потреби та пріоритети розвитку національного законодавства, то норми «м'якого» права («soft» law) некоректно відносити до джерел адміністративного права на сучасному етапі. Ці акти мають суттєвий вплив на суспільні відносини і в майбутньому можуть бути віднесені до таких джерел.

Література

- Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін. / за ред. Ю. П. Битяка. — К. : Юрінком Інтер, 2007.
- Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. — К. : Юрінком Інтер, 2008.
- Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скаун ; Пер. з рос. — Х. : Консум, 2001.
- Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О. Зайчука, Н. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006.
- Погорілко В., Федоренко В. Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права України) / В. Погорілко, В. Федоренко // Вісник Академії Правових наук України. — 2002. — № 1 (28). — С. 46—59.
- Лукашук И. И. Взаимодействие международного и внутрисударственного права в условиях глобализации / И. И. Лукашук // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 115—116.
- Гураленко Н. Основні концептуальні підходи до розуміння категорії «джерело права» / Н. Гураленко // Юридична Україна. — 2007. — № 6. — С. 13—18.

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

Розділ 3

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Глава 5

ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ У СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

5.1. Система та види суб'єктів публічної адміністрації

Галузям національного права, зокрема й адміністративному, притаманне використання конструкцій, категорій і понять, які фізично не існують і є винятково продуктом людського мислення. Такі утворення отримали назву фіктивних, або юридичних, фікцій, тобто таких, що являють собою вигадку, неіснуючий об'єкт. Теорія фікцій, яка, за переконанням Є. М. Трубецького, первісно розроблена Савіньї, мала у дореволюційний період численних прихильників. Її сутність зводилася до такого: з одного боку, для досягнення сукупності необхідних цілей, які не можуть бути досягнуті розрізненими зусиллями окремих людських індивідів, видається необхідним створювати установи й корпорації, наділяючи їх майновими та іншими правами. Разом із тим, правоздатностям бракує реального суб'єкта, який би міг вважатися їх власником, носієм. Втім, безсуб'єктних прав бути не може: неможливо вести мову про права, не приписуючи їх кому-небудь. Власне, цим і пояснюється необхідність використання фікцій, які передбачають створення (творення у людській уяві) вигаданої, «штучної» особи¹.

¹ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права (1908) // Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. — Кн. 2 / уклад. : І. С. Гриценко, В. А. Короткий ; за ред. І. С. Гриценка. — К., 2011. — С. 345. (Пам'ятки правничої думки Київського університету). Бевзенко В. М. Фікції в адміністративному процесі й адміністра-

Такою «штучною» фіктивною особою є так звана **публічна адміністрація** (public administration), представлена численними суб'єктами. Саме суб'єкти публічної адміністрації є одними з обов'язкових учасників адміністративно-правових відносин, котрі виникають у державі.

Поняття «публічна адміністрація» нині тлумачиться неоднозначно і в європейській адміністративно-правовій доктрині має ширше значення, ніж його узвичаєний переклад українською мовою — державне управління та, відповідно, звужене розуміння в радянській та пострадянській науці. Для точного відображення загального обсягу та змісту категорії «public administration» пропонується її український відповідник — «публічна адміністрація», який повно відображає загальний обсяг і зміст даного поняття, не зводячи його суть лише до державного управління. Термін «публічна адміністрація» розуміється європейськими вченими¹ як:

- 1) сукупність органів, установ та організацій, які здійснюють адміністративні функції;
- 2) адміністративна діяльність, яка здійснюється цією адміністрацією в інтересах суспільства;

3) сфера управління публічним сектором тією ж публічною адміністрацією. У Рекомендації № R (84) 15 Комітету Міністрів державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду (Прийнята Комітетом Міністрів 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів) під публічною владою (органами публічної влади, англ. public authority) поняття «орган державної влади» витлумачено як:

- a. будь-який публічно-правовий суб'єкт будь-якого виду чи рівня (включаючи державу, регіон, провінцію, муніципалітет, незалежний публічно-правовий суб'єкт); та
- b. будь-яка приватна особа при здійсненні нею прерогатив офіційної влади.

Значна кількість суб'єктів публічної адміністрації обумовлена поширеністю та всепроникаючим характером адміністративно-правових відносин, без яких не здійснюється публічна влада в державі, не реалізуються суб'єктивні публічні права приватних осіб.

Поняття публічної адміністрації попри розвиток адміністративно-правової науки й законодавства офіційно не закріплено. Лише у нормах КАС України для позначення носіїв адміністративних повноважень вжи-

тивному процесуальному праві України / В. М. Бевзенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2012. — № 4. — С. 66—74.

¹ Пухтецька А. А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права : монографія / А. А. Пухтецька ; відп. ред. В. Б. Авер'янов. — К. : Юридична думка, 2010. — С. 13, 14 ; Про поняття публічної адміністрації див. також : Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посіб. для юридичних ф-тів і ф-тів міжнародних відносин / А. М. Школик. — Львів : ЗУКЦ, 2007. — С. 9—11; Maurer Hartmut Allgemeines Verwaltungsrecht / Maurer Hartmut : 15., überarbeitete und ergänzte Auflage. — München: Verlag C. H. Beck, 2004. — С. 524—527.

вається поняття «суб'єкт владних повноважень» (наприклад, у п. 7 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 71 КАС України).

Приблизний перелік суб'єктів публічної адміністрації міститься, зокрема, у статтях 2, 48 КАС України, в яких закріплено можливість судового захисту публічних прав, свобод та інтересів від порушень (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 48):

- органами державної влади;
- органами влади Автономної Республіки Крим;
- органами місцевого самоврядування;
- їх посадовими і службовими особами;
- іншими суб'єктами при здійсненні ними владних управлінських

функцій на основі законодавства, у тому числі й на виконання делегованих повноважень.

Треба пам'ятати, що публічне управління, на відміну від законодавчої діяльності та судочинства, може здійснюватися не лише органами виконавчої влади. У цей процес, як зазначено вище, «залучені» також й інші суб'єкти, наділені різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями:

• Верховна Рада України, її органи

Органом, який здійснює правове, наукове, організаційне, документальне, інформаційне, кадрове, фінансово-господарське, матеріально-технічне, соціально-побутове та інше забезпечення діяльності Верховної Ради України, народних депутатів України, є Апарат Верховної Ради України¹.

Апарат у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, постановами Верховної Ради України, розпорядженнями Голови Верховної Ради України та Керівника Апарату, іншими нормативно-правовими актами.

Як передбачено КАС України (ст. 171¹), до юрисдикції адміністративних судів належать справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України; правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України.

Приклад

Особа звернулася до суду з позовною заявою, в якій просила визнати незаконною Постанову Верховної Ради України «Про звільнення суддів» від 23 грудня 2010 р. № 2867-VI щодо його звільнення у зв'язку з порушенням присяги судді з посади судді Київського апеляційного адміністративного суду.

¹ Положення про Апарат Верховної Ради України : затверджено розпорядженням Голови Верховної Ради України № 769 від 25 серпня 2011 р.

Зазначив, що постановою Верховної Ради України від 17 червня 2010 р. № 2352-VI «Про звільнення суддів» його звільнено з посади судді Київського апеляційного адміністративного суду в зв'язку з порушенням присяги судді. Постановою Вищого адміністративного суду України від 15 вересня 2010 р. вказану постанову щодо звільнення особи з посади судді Київського апеляційного адміністративного суду визнано незаконною. Постановою Верховної Ради України від 23 грудня 2010 р. № 2867-VI його повторно звільнено з посади судді Київського апеляційного адміністративного суду в зв'язку з порушенням присяги судді. Просив визнати з дати прийняття незаконною цю постанову щодо його звільнення.

• **Рахункова палата України** — постійно діючий орган контролю, який утворюється Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй¹.

Рахункова палата здійснює свою діяльність самостійно, незалежно від будь-яких інших органів держави. Така діяльність є адміністративно-правовою за своєю суттю і полягає у здійсненні функції контролю.

Завданнями Рахункової палати є²:

— організація і здійснення контролю за своєчасним виконанням видаткової частини Державного бюджету України, витрачанням бюджетних коштів, зокрема коштів загальнодержавних цільових фондів, за обсягами, структурою та їх цільовим призначенням;

— здійснення контролю за утворенням і погашенням внутрішнього і зовнішнього боргу України, визначення ефективності та доцільності видатків державних коштів, валютних і кредитно-фінансових ресурсів.

• **Уповноважений Верховної Ради України з прав людини**, органи та посадові особи, які забезпечують належне функціонування Уповноваженого Верховної Ради України (секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України, консультативна рада Уповноваженого Верховної Ради України, представники Уповноваженого Верховної Ради України).

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, його органи та посадові особи можуть здійснювати публічні повноваження, залучатися до певних адміністративно-правових відносин, наприклад щодо звернень, надання публічної інформації, проходження публічної служби.

Приклад

Позивач звернувся до суду з позовом до відповідача щодо зобов'язання Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини прийняти рішення про особистий прийом Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини і невідкладно повідомити його про час і місце цього прийому.

¹ Про Рахункову палату : Закон України від 11 липня 1996 р. № 315/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 43. — Ст. 212.

² Там само.

Позовні вимоги обґрунтовуються тим, що, всупереч ст. 55 Конституції України, ст. 22 Закону України «Про звернення громадян», п. 7 Положення про Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, відповідач у встановленому порядку не вирішив питання про особистий прийом позивача Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

У судовому засіданні позивач підтримав позовні вимоги, просив їх задовольнити.

Представник відповідача позовні вимоги заперечив з огляду на їх необґрунтованість, просив відмовити у задоволенні позову. У письмовому запереченні та в усних поясненнях представник відповідача зазначив, що позивач протягом 2009—2010 рр. 23 рази приймався посадовими особами Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

У відповідь на його звернення від 9 лютого 2010 р. відповідачем направлено відповідь від 24 березня 2010 р. № 11/8-К147046.10/26-69.

Крім того, згідно з резолюцією від 16 квітня 2010 р., Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини визнано за недоцільне проведення особистого прийому позивача та доручено прийняти позивача посадовим особам Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

• Президент України, Адміністрація Президента України.

Підтвердженням того, що реалізація зазначених повноважень відноситься до публічного управління, а не до політичної діяльності чи діяльності президента, яка регламентується нормами конституційного права, є те, що **названі рішення (дії) Президента України можуть бути оскаржені в адміністративному суді** відповідно до статей 17, 19, 24, 171 Кодексу адміністративного судочинства України.

Приклад

21 жовтня 2010 р. Вищим адміністративним судом України була прийнята постанова про визнання протиправним та скасування Указу Президента України від 11 грудня 2009 р. № 1040/2009 «Про створення національного природного парку «Сіверсько-Донецький» як такого, що прийнятий у порушення вимог Закону України «Про природно-заповідний фонд України».

27 жовтня 2011 р. Вищим адміністративним судом України була прийнята постанова про відмову в задоволенні позовних вимог за позовом Особи 6 до Президента України про визнання незаконним Указу Президента України від 23 серпня 2011 року № 834 «Про присвоєння Особа 8 звання Герой України».

• **Рада національної безпеки і оборони України, її органи та посадові особи** (Секретар Ради національної безпеки і оборони України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України).

• **Рада національної безпеки і оборони України** — координаційний орган у справах національної безпеки і оборони при Президентові України (ст. 1 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України»).

Приклад

Фізична особа звернулася до Окружного адміністративного суду м. Києва з позовом до Апарату Ради національної безпеки і оборони України про визнання незаконним і скасування розпорядження від 21 червня 2011 р. № 433/2011-к щодо притягнення її до дисциплінарної відповідальності у вигляді оголошення догани.

Позовні вимоги мотивовані тим, що зазначене є протиправним, оскільки його прийнято з порушенням вимог чинного законодавства України, а тому воно має бути скасовано.

Як зазначив у судовому засіданні позивач, у період з 6 червня по 15 липня 2011 р. він перебував на лікарняному та у відпустці з подальшим звільненням, тобто згідно з вимогами Кодексу законів про працю України службові особи Апарату Ради національної безпеки і оборони України протягом вказаного часу не могли зажадати від позивача письмових пояснень, як цього вимагає законодавство, та оголосити догану.

Позивач також послався на те, що ним не вчинювалися дії, які містять ознаки порушення дисципліни праці.

• Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим.

Представництво, Постійний Представник наділені адміністративними повноваженнями¹, які обумовлюють виникнення численних адміністративно-правових відносин.

• Органи прокуратури.

Учинені дії (бездіяльність) і рішення органів прокуратури, прийняті у межах здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів (за винятком Кримінально-процесуального кодексу України), можуть бути предметом оскарження в адміністративному суді, що є додатковим свідченням їх адміністративно-правової природи.

Приклад

6 березня 2012 р. постановою Київського апеляційного адміністративного суду задоволено апеляційну скаргу Приватного акціонерного товариства «Київстар» на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 7 вересня 2011 р. у справі за адміністративним позовом Приватного акціонерного товариства «Київстар» до Прокуратури міста Києва, заступника Київського транспортного прокурора про визнання протиправним і скасування припису № 140/1, вих-11, від 3 березня 2011 року².

¹ Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим : Закон України від 2 березня 2000 р. № 1524-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 21. — Ст. 158.

² Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 6 березня 2012 р. в адміністративній справі 2а-7640/11/2670 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23545862>.

Необхідно відзначити, що працівники прокуратури, виконуючи функції, пов'язані з розслідуванням кримінальних справ, віднесених до їх підвідомчості, в окремих випадках також діють як суб'єкти публічного управління.

Приклад

10 жовтня 2008 р. до Особи 1, працівника державної податкової служби у Заводському районі м. Запоріжжя, надійшла повістка від слідчого Запорізької природоохоронної міжрайонної прокуратури, юриста 2 класу Богослова А. В. У повістці зазначено, що на Особу 1 покладається обов'язок з'явитися до Запорізької природоохоронної міжрайонної прокуратури для дачі пояснень згідно зі ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України. Як пізніше з'ясовано судом, цей обов'язок було покладено на Особу 1 незаконно, оскільки згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України слідчому надано повноваження викликати осіб повісткою для дачі показань лише в межах розслідуваної ним кримінальної справи, а такої кримінальної справи порушено не було.

Постановою Київського окружного адміністративного суду встановлено, що слідчий Запорізької природоохоронної міжрайонної прокуратури, юрист 2 класу Богослов А. В. у даній ситуації діяв як суб'єкт владних повноважень, тобто реалізовував не процесуальні, а управлінські функції¹.

• **Державні органи, які не входять до системи органів виконавчої влади** (Вища рада юстиції, Національні комісії регулювання природних монополій та Служба безпеки України).

• **Суб'єкти публічних повноважень з особливим статусом** (наприклад, Національний банк України)².

Приклад

Харківський окружний адміністративний суд розглянув адміністративну справу за позовом Особа 1 до Національного банку України, Управління Національного банку України у Харківській області про зобов'язання вчинити певні дії та визнання дій неправомірними³.

¹ Постанова Київського окружного адміністративного суду від 2 квітня 2009 р. в адміністративній справі № 2-а-4937/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9125490>.

² Національний банк України є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України» та іншими законами України (ст. 2 Закону України «Про Національний банк України») // Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

³ Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 7 серпня 2012 року у справі № 2-а-5474/12/2070 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25601191>.

Позивач просив суд визнати неправомірною бездіяльність відповідачів при розгляді заяви позивача від 26 березня 2012 року; зобов'язати відповідачів виконати дії по відшкодуванню позачергово, в повному обсязі коштів за вкладом Особа 1, вкладених до ПАТ «Земельний Банк».

• **органи місцевого самоврядування.**
• **юридичні особи публічного права, які не мають статусу органа публічної влади (підприємства, установи, організації, фонди публічного права).**

Відповідно до абз. 3 ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Особливість правового статусу таких суб'єктів полягає у тому, що вони, головним чином, реалізують так зване **сприяюче та забезпечувальне управління**¹, тобто **сприяють** наданню адміністративних послуг, виплаті соціальної допомоги тощо приватними особами у реалізації наданих їм прав, свобод та законних інтересів або **забезпечують** (матеріально, фінансово, організаційно) можливості для їх реалізації. Працівники даної категорії юридичних осіб публічного права, як правило, не мають статусу державного службовця або службовця органу місцевого самоврядування і не уповноважені на застосування примусових заходів.

До цієї категорії юридичних осіб публічного права відносяться державні підприємства, установи та організації, наприклад:

• **Державна спеціалізована фінансова установа «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву»**, метою діяльності якого є: сприяння проведенню державної житлової політики; участь у розробленні та реалізації міжнародних інвестиційних проектів, державних, регіональних і місцевих програм поліпшення житлових і соціально-економічних умов сімей та одиноких громадян України; управління фінансовими активами з метою фінансування будівництва та реконструкції житла тощо²;

• **Український центр оцінювання якості освіти**, який, будучи бюджетною установою, повинен: оформляти і видавати особам, які пройшли зовнішнє незалежне оцінювання, сертифікат з його результатами; прово-

¹ Значений поділ є доволі умовним, оскільки подекуди одна юридична особа публічного права може здійснювати як сприяюче, так і забезпечувальне адміністрування.

² Питання Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» : постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2000 р. № 1604 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 43. — Ст. 1846.

дити за дорученням Міністерства освіти і науки, молоді та спорту моніторинг якості освіти тощо¹;

• **вищі навчальні заклади, наприклад, Львівський національний університет ветеринарної медицини та біотехнологій імені С. З. Гжицького**, що провадить освітню діяльність, пов'язану із здобуттям вищої освіти та кваліфікації з широкого спектра природничих, аграрних, гуманітарних, технічних, економічних, правових та інших напрямів науки, техніки, культури і мистецтв, веде фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Визначальною метою діяльності вищих навчальних закладів є реалізація освітньої та культурно-виховної функцій держави;

• **Українське державне підприємство поштового зв'язку «Укрпошта»** створене для забезпечення потреб фізичних і юридичних осіб у поштовому зв'язку, який нерозривно пов'язаний із реалізацією економічної функції держави.

Окрему категорію юридичних осіб публічного права складають ті з них, що утворені на підставі законів України «Про Акціонерні товариства» і «Про холдингові компанії України». Відповідно до названих нормативних актів в Україні функціонують, наприклад:

• **Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України»**, метою діяльності якої є сприяння структурній перебудові нафтової, газової та нафтопереробної галузей, підвищення рівня енергетичної безпеки держави, забезпечення ефективного функціонування та розвитку нафтогазового комплексу, більш повного задоволення потреб промислових і побутових споживачів у сировині та паливно-енергетичних ресурсах і отримання прибутку²;

• **Державне публічне акціонерне товариство «Будівельна компанія «Укрбуд»** утворене з метою забезпечення реалізації економічних інтересів держави, пов'язаних з розвитком будівництва, одержання прибутку від усіх видів діяльності, дозволеної законодавством, а також задоволення потреб населення, установ і підприємств будь-якої форми власності в послугах у сфері проектування, архітектури та будівництва, в придбанні будівельних матеріалів і конструкцій, підготовці робочих кадрів, а та-

¹ Про невідкладні заходи щодо запровадження зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти : постанова Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2005 р. № 1312 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 1. — Ст. 34.

² Про утворення Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» : постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 747 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/747-98-%D0%BF>.

кож з метою створення умов для підвищення конкурентоспроможності галузі¹;

• **Державний концерн «Укроборонпром»** утворений з метою забезпечення ефективного функціонування та управління суб'єктами господарювання державного сектору економіки, які провадять господарську діяльність у сфері розроблення, виготовлення, реалізації, ремонту, модернізації та утилізації озброєння, військової і спеціальної техніки та боеприпасів і беруть участь у військово-технічному співробітництві з іноземними державами² тощо.

• **Юридичні особи приватного права.**

У випадках, передбачених нормативно-правовими актами органи державної влади або органи місцевого самоврядування можуть делегувати частину своїх повноважень (функцій) юридичним особам приватного права. Реалізація делегованих повноважень юридичними особами приватного права може здійснюватися як на безоплатній, так і на платній основі. В останньому випадку оплата діяльності юридичної особи приватного права здійснюється за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів. У межах виконання делегованих публічних повноважень (функцій) юридичні особи приватного права здійснюють публічне управління.

Приклад

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» на органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування покладено обов'язок надання безоплатної первинної правової допомоги особам, які перебувають під юрисдикцією України. Однак згідно з ч. 5 ст. 12 названого Закону органи місцевого самоврядування можуть укласти з юридичними особами приватного права, які відповідно до свого статуту мають право надавати правову допомогу, договори про надання на постійній або тимчасовій основі первинної правової допомоги на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Тобто у даному випадку йдеться про делегування юридичним особам приватного права публічної функції, пов'язаної з наданням безоплатної правової допомоги.

• **Фізичні особи.**

В окремих випадках нормативними актами може бути передбачено залучення приватних осіб до реалізації публічного управління в окремих

¹ Питання державного публічного акціонерного товариства «Будівельна компанія «Укрбуд» : постанова Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2004 р. № 1793 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 1. — Ст. 29.

² Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром» : постанова Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 993// Офіційний вісник України. — 2011. — № 74. — Ст. 11.

сферах. У даному разі фізичні особи наділяються частиною прав та обов'язків, які мають службовці (працівники) відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування. При реалізації таких прав і виконанні обов'язків фізичні особи здійснюють публічне управління.

Приклад

Відповідно до Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» громадяни України, які підпадають під дію даного закону, зобов'язані брати активну участь в охороні громадського порядку і державного кордону, припиненні адміністративних правопорушень і злочинів та запобіганні їм. Для реалізації перелічених обов'язків вказані громадяни мають право: вимагати від громадян додержання правопорядку, припинення адміністративних правопорушень і злочинів, додержання режиму державного кордону, зокрема, на територіях, що межують з державним кордоном, де прикордонну смугу не визначено; у разі підозри у вчиненні адміністративних правопорушень і злочинів перевіряти у громадян документи, що посвідчують їх особу, тощо.

Суб'єктами адміністративно-правових відносин є конкретні учасники (сторони) цих відносин, наділені законодавчо (нормативно) закріпленими правами й обов'язками, які вони здійснюють у сфері публічного управління. З огляду на підстави й завдання участі в адміністративно-правових відносинах, організаційно-правову структуру, а також залежно від обсягу та змісту повноважень слід **розрізняти таких суб'єктів адміністративно-правових відносин**¹:

• **юридичні особи та колективні суб'єкти, які не наділені статусом юридичної особи.** Характерною рисою цих суб'єктів є те, що в адміністративно-правових відносинах вони здійснюють лише суб'єктивні права, свободи, інтереси, ставлячи винятково власну мету.

Прикладом таких суб'єктів можуть бути підприємства, установи, організації всіх форм власності, об'єднання громадян. Цікаво, що свого часу вчення про юридичних осіб в адміністративно-правових відносинах піддав критиці А. І. Елістратов, який стверджував, що перенесення поняття про юридичну особу з цивільного права до сфери публічного права є неприпустимим. Вчений доводив, що поняття публічної юридичної особи не можна співвідносити з такими соціальними утвореннями, як держава, земство, місто тощо².

¹ Бевзенко В. М. Класифікація та деякі особливості суб'єктів владних повноважень / В. М. Бевзенко // Вісник Харківського нац. ун-ту внутр. справ. — 2009. — № 44. — С. 147–152.

² Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов ; Вступ. слово доктора юрид. наук В. В. Коноплева. — Симферополь, 2007. — С. 160 (серия «Классика конституционного и административного права»).

• **колективні суб'єкти**, що не наділені статусом юридичної особи: об'єднання громадян, які вправі вступати в адміністративно-правові відносини — будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення; лічильна комісія, тимчасова президія першої сесії Верховної Ради України, апарати державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, управління, відділи, сектори, інші складові цих апаратів, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ тощо¹;

• **суб'єкти публічних (невладних) повноважень**, на яких у випадках, передбачених законом, покладається виконання деяких суспільно-державних обов'язків.

Такими суб'єктами, наприклад, є:

— головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, а також начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та інвалідів; капітани суден внутрішнього плавання, що плавають під прапором України; начальники розвідувальних, арктичних та інших подібних до них експедицій; начальники, їх заступники з медичної частини, старші й чергові лікарі госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних закладів, командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів (ст. 40 Закону України «Про нотаріат»)²;

— керівник вищого навчального закладу — ректор (президент), начальник, директор; декан факультету та його заступники; вчена рада вищого навчального закладу; наглядова рада вищого навчального закладу; ректорат; деканати; приймальна комісія (статті 32–36 Закону України «Про вищу освіту»)³;

— засоби масової інформації, їх творчі працівники (ст. 174 КАС України); кандидати, їхні довірені особи, партія (блок), місцева організація партії (блок місцевих організацій партій), їхні посадові особи та уповноважені особи, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму, офіційні спостерігачі від суб'єктів виборчого процесу (ст. 175 КАС України);

— виборці, виборчі комісії та їх члени, партії (блоки), які висунули кандидатів у депутати; кандидати у депутати; офіційні спостерігачі від суб'єкта виборчого процесу;

¹ Петров Г. И. Советские административно-правовые отношения / Г. И. Петров. — Л., 1972. — С. 52 ; Петров Г. И. Сущность советского административного права / Г. И. Петров. — Л., 1959. — С. 69, 70 ; Петров Г. И. Советское административное право / Г. И. Петров. — Л., 1960. — С. 99, 100 ; Петров Г. И. Советское административное право : Часть общая / Г. И. Петров. — Л., 1970. — С. 81, 82 ; Юридический энциклопедический словарь / [Буянова М. О., Ганюшкина Е. Б., Ганюшкин Б. В. и др.] ; отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2006. — С. 437.

² Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

³ Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 20. — Ст. 134.

— підприємства, установи, організації, котрі виконують публічні функції або завдання — лікарня, бібліотека, архівна установа, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків тощо;

— особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

— вчителі, лікарі, керівники громадських організацій, помічники-консультанти народних депутатів України та інших виборних осіб;

— суб'єкти самоврядних професій — особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги, — аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді при виконанні ними цих функцій;

— посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, зокрема присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства);

— іноземні третейські судді, особи, які уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому;

— волонтерська організація — юридична особа, яка здійснює діяльність без мети одержання прибутку і отримала статус волонтерської згідно із Законом України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 р. № 3236-VI¹;

— волонтер — фізична особа, яка досягла вісімнадцятирічного віку і здійснює волонтерську діяльність на добровільній та безоплатній основі (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про волонтерську діяльність»).

Приклад

25 жовтня 2013 р. Дніпропетровський окружний адміністративний суд розглянув адміністративну справу за адміністративним позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Дніпропетровська фабрика нетканних матеріалів» до приватного нотаріуса Дніпропетровського міського нотаріального округу про визнання дій незаконними та зобов'язання вчинити певні дії².

Товариство з обмеженою відповідальністю «Дніпропетровська фабрика нетканних матеріалів» звернулося до Дніпропетровського окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до приватного нотаріуса Дніпропетровського міського нотаріального округу, в якому просило суд:

— визнати протиправною та скасувати постанову про відмову в учиненні нотаріальної дії приватного нотаріуса Дніпропетровського нотаріального округу за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю «Дніпропетровська фабрика нетканних матеріалів» про припинення іпотеки та про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, про зняття заборони на будівлі та споруди;

— зобов'язати приватного нотаріуса Дніпропетровського нотаріального округу припинити іпотеку та зняти заборону на будівлі та споруди.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 42. — Ст. 435.

² Електронний ресурс. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35527915>.

В обґрунтування позову зазначено, що 10 жовтня 2013 р. приватним нотаріусом Дніпропетровського міського нотаріального округу було прийнято рішення у формі постанови про відмову в учиненні нотаріальної дії за заявами про припинення іпотеки та про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, про зняття заборони на будівлі та споруди.

• **Інші суб'єкти публічних повноважень** — наприклад, Аудиторська палата України¹, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури².

Приклад

15 березня 2011 р. від Державного територіально-галузевого об'єднання «Львівська залізниця» до Аудиторської палати України надійшла скарга на дії аудитора та Аудиторської фірми «Алма-Аудит» при проведенні повторної судово-бухгалтерської експертизи по кримінальній справі № 1-3/2009, призначеної 13 травня 2009 р. Стрийським міжрайонним судом Львівської області.

За наслідками перевірки обставин, викладених у скарзі, 14 квітня 2011 р. Комітетом з контролю за якістю аудиторських послуг Аудиторської палати України складено Звіт про результати невізної перевірки матеріалів скарги, згідно з яким Комітет дійшов висновку про порушення аудитором МСЗНВ 3000 «Завдання з надання впевненості, що не є аудитом чи оглядом історичної фінансової інформації», розділу 150 «Професійна поведінка» Кодексу етики професійних бухгалтерів», рішення Аудиторської палати України № 182/5 від 27 вересня 2007 р. «Про затвердження Переліку послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми)».

28 квітня 2011 р. на засіданні Комісії Аудиторської палати України з контролю якості та професійної етики було вирішено за наслідками розгляду Звіту Комітету з контролю та допущених аудитором порушень Закону України «Про аудиторську діяльність» і стандартів аудиту подати до Дисциплінарної комісії Аудиторської палати України висновок щодо неналежного виконання професійних обов'язків аудитором.

Приклад

До Окружного адміністративного суду м. Києва звернулася особа з позовом до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України, в якому просила визнати протиправним і скасувати рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України № VII-003/2013 від 27 вересня 2013 р.; зобов'язати Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури

¹ Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня 1993 р. № 3125-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 23. — Ст. 243 ; Про Статут Аудиторської палати України : рішення Аудиторської палати України від 21 червня 2007 р. № 180.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 27. — Ст. 282 ; Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури : затверджено установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р.

повторно розглянути скаргу особи на рішення дисциплінарної палати Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області від 28 березня 2013 р. про відмову у відкритті дисциплінарної справи стосовно адвоката.

В обґрунтування заявлених позовних вимог позивач зазначив, що відповідач помилково застосував положення п. 6.4.1 Регламенту кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону.

Відповідач проти позовних вимог заперечував з огляду на правомірність прийнятого рішення. При цьому посилався на приписи п. 6.1.2 Регламенту кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Розглянувши систему та види суб'єктів публічної адміністрації, необхідно звернути увагу на **дві принципи особливості**.

- Запропонована класифікація не є абсолютною, оскільки одні й ті самі суб'єкти у різних правовідносинах можуть набувати повноважень суб'єктів інших груп. Наприклад, суб'єкти владних повноважень наділені правом не лише здійснювати владні функції, а й виконувати повноваження публічного (невладного) характеру. Зокрема, досить умовно можна визнати владними нижчезазначені повноваження Кабінету Міністрів України (ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»), які і є власне публічними¹:

- сприяння розвитку підприємництва на засадах рівності перед законом усіх форм власності та соціальної спрямованості національної економіки, здійснення заходів щодо монополізації та антимонопольного регулювання економіки, розвитку конкуренції та ринкової інфраструктури;

- забезпечення здійснення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності;

- забезпечення розроблення і виконання програм структурної перебудови галузей національної економіки та інноваційного розвитку, здійснення заходів, пов'язаних з реструктуризацією та санацією підприємств і організацій, забезпечення проведення державної промислової політики, визначення пріоритетних галузей промисловості, які потребують прискореного розвитку;

- забезпечення захисту і підтримки національного товаровиробника;

- забезпечення захисту прав споживачів та підвищення якості їх життя.

- **Деякі суб'єкти публічної адміністрації** (а саме: Верховна Рада України, Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, Національна школа суддів України, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, органи суддівського самоврядування, Державна судова адміністрація України, Вища рада юстиції, установи (заклади) публічного права, фонди публічного права, суб'єкти делегованих повноважень) не є по-

¹ Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Голос України. — 2014. — № 39. — Спецвипуск.

стійними учасниками адміністративно-правових відносин і не наділені повноваженнями застосовувати всі передбачені законодавством інструменти діяльності публічної адміністрації (нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори). Ці суб'єкти вступають (залучаються) до адміністративно-правових відносин лише в разі наявності особливих приписів адміністративного законодавства.

Відповідно, зміст і обсяг адміністративно-правового статусу установ (закладів) публічного права, фондів публічного права, суб'єктів делегованих повноважень, передбачені нормами адміністративного законодавства, — обмежуються адміністративно-правовими відносинами, у яких ці суб'єкти перебувають.

Приклад

Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 2 Закону України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація речових 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 речових прав на нерухоме майно¹.

За ст. 9 цього Закону державний реєстратор є державним службовцем, крім випадку, коли державним реєстратором є нотаріус як спеціальний суб'єкт, на якого покладаються (делегуються) функції державного реєстратора прав на нерухоме майно.

Відповідно до ч. 2 ст. 30 цього Закону дії або бездіяльність державного реєстратора, державного кадастрового реєстратора, нотаріуса, державного виконавця можуть бути оскаржені до суду. Судам слід мати на увазі, що під діями також слід розуміти рішення, прийняті зазначеними суб'єктами владних повноважень з питань реєстрації.

Спори, які виникають у цих відносинах, розглядаються у порядку адміністративного судочинства.

Приклад

Розпорядниками публічної інформації визнаються (ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації»)²:

1) суб'єкти владних повноважень — органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функ-

¹ Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р/ № 8.

² Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 314 ; Довідка про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 30 вересня 2013 р. № 11.

ції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання;

2) юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, — стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів;

3) особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, — стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків;

4) суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи винятковими правами, або є природними монополіями, — стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них.

До розпорядників інформації, зобов'язаних оприлюднювати та надавати за запитами інформацію, визначену Законом України «Про доступ до публічної інформації», прирівнюються суб'єкти господарювання, які володіють:

1) інформацією про стан довкілля;

2) інформацією про якість харчових продуктів і предметів побуту;

3) інформацією про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян;

4) іншою інформацією, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією).

Усі розпорядники інформації незалежно від нормативно-правового акта, на підставі якого вони діють, при вирішенні питань щодо доступу до інформації мають керуватися Законом України «Про доступ до публічної інформації».

5.1.1. Система органів виконавчої влади

Перелік суб'єктів публічної адміністрації доволі значний, останні спроможні своєю діяльністю «охопити», якщо не всі, то переважаючу кількість суспільних відносин. Відрізняє суб'єктів публічної адміністрації обсяг і зміст публічних повноважень, які здійснюються ними щодо інших учасників суспільства.

Беззаперечно, що **основним суб'єктом публічної адміністрації**, котрий безпосередньо уповноважений на виконання приписів законодавства, є **орган виконавчої влади**. Саме виконання цих приписів і є основним завданням функціонування органів виконавчої влади.

До системи органів виконавчої влади належать:

1) Кабінет Міністрів України¹;

2) центральні органи виконавчої влади:

¹ Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Голос України від 01 березня 2014 р. — № 39.

• **міністерства** (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»¹; Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 року № 1085/2010²):

— Міністерство аграрної політики та продовольства України;

— Міністерство внутрішніх справ України;

— Міністерство екології та природних ресурсів України;

— Міністерство економічного розвитку і торгівлі України;

— Міністерство енергетики та вугільної промисловості України;

— Міністерство закордонних справ України;

— Міністерство інфраструктури України;

— Міністерство культури України;

— Міністерство молоді та спорту України;

— Міністерство оборони України;

— Міністерство освіти і науки України;

— Міністерство охорони здоров'я України;

— Міністерство промислової політики України;

— Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України;

— Міністерство соціальної політики України;

— Міністерство фінансів України;

— Міністерство юстиції України;

• **служби, агентства, інспекції.**

Приклад

Державна авіаційна служба України, Державне агентство автомобільних доріг України, Державна архітектурно-будівельна інспекція України³ (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010);

• **центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом.**

Приклад

Антимонопольний комітет України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Фонд державного майна України, Адміністрація Держав-

¹ Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 38. — Ст. 1696.

² Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 94. — Ст. 15.

³ Вичерпний перелік інших центральних органів виконавчої влади див. : Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010.

ної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національне агентство України з питань державної служби (ст. 24 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010);

• **центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідних членів Кабінету Міністрів України.**

Приклад

Через Міністра аграрної політики та продовольства України координуються: Державна ветеринарна та фітосанітарна служба України, Державне агентство земельних ресурсів України, Державне агентство лісових ресурсів України, Державне агентство рибного господарства України, Державна інспекція сільського господарства України;

3) місцеві органи виконавчої влади:

• **місцеві державні адміністрації:**

— місцеві державні адміністрації;

— обласні, районні місцеві державні адміністрації, місцеві державні адміністрації міст Києва та Севастополя (ст. 1 Закон України «Про місцеві державні адміністрації»);

• **територіальні органи центрального органу виконавчої влади, які структурно не належать до місцевих державних адміністрацій.**

Приклад

Державне управління охорони навколишнього природного середовища в областях, містах Києві та Севастополі¹; головне управління Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі²; обласне управління Служби безпеки України, їх міжрайонні, районні та міські підрозділи, розміщення і територіальна компетенція яких можуть не збігатися з адміністративно-територіальним поділом України (ст. 11 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року № 2229-XII³).

¹ Про затвердження Положення про Державне управління охорони навколишнього природного середовища в областях, містах Києві та Севастополі та Положення про Державну екологічну інспекцію в областях, містах Києві та Севастополі: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 19 грудня 2006 р. № 548 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 11. — Ст. 38.

² Про утворення головних управлінь Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі: постанова Правління Пенсійного фонду України від 27 червня 2002 р. № 11-2 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 29. — Ст. 171.

³ Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.

Зазначена вище система органів виконавчої влади побудована за **принципом інстанційності**, завдяки якому визначаються роль і місце кожного органу виконавчої влади у загальній ієрархічній системі, вид, зміст та обсяг повноважень, взаємозв'язків одного органу з іншими.

Принцип територіальності може бути використано для утворення системи місцевих органи виконавчої влади. Така система сформована «по горизонталі», а названий принцип зовсім не застосовано для формування вищого й центральних органів виконавчої влади, які утворюють вертикальну систему.

Використання принципу територіальності для утворення системи місцевих органів виконавчої влади полягає у створенні місцевих органів виконавчої влади з урахуванням умовного поділу держави на певні території — адміністративно-територіальні одиниці. Тож, місцеві органи виконавчої влади, як правило, утворені у кожній адміністративно-територіальній одиниці.

Така «горизонтальна» побудова системи місцевих органів виконавчої влади за територіальним принципом не лише упорядковує сукупність цих органів, систематизує їх, а й однозначно поділяє сфери впливу (поширеність), сфери здійснення повноважень місцевих органів виконавчої влади.

Принцип предметної компетенції використовується для утворення конкретних видів центральних органів виконавчої влади, їх територіальних представництв, структурних одиниць (груп, секторів, відділів, управлінь, департаментів тощо).

За предметною компетенцією в Україні створені:

- міністерства;
- служби, агентства, інспекції;
- структурні підрозділи обласної, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій.

Крім можливості поділу органів виконавчої влади на конкретні види за допомогою принципу предметної компетенції визначаються: чіткий вид діяльності, предмети відання кожного органу; всередині системи центральних органів виконавчої влади, системи місцевих органів виконавчої влади визначається і відмежовується суспільно-державна компетенція кожного з них.

5.1.2. Органи влади Автономної Республіки Крим

Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, опікується по-

требами автономії, віднесеними до її відання (ст. 134 Конституції України, ст. 1 Конституції Автономної Республіки Крим)¹.

Особливість системи органів влади Автономної Республіки Крим полягає у такому:

- ці органи не мають статусу загальнодержавних органів виконавчої влади, тож у масштабі України можуть вважатися різновидом місцевих органів влади;
- щодо органів влади України органи влади Автономної Республіки Крим є суб'єктами нижчого (місцевого) порядку;
- їх існування обумовлене статусом автономії Автономної Республіки Крим — відповідно, ці органи є автономними;
- разом із тим, у межах автономії органи влади Автономної Республіки Крим утворюють цілісну, самодостатню ієрархічну, централізовану систему органів. У цій системі існують вищі, центральні й місцеві органи влади;
- статус органів влади Автономної республіки Крим закріплюється спеціальним законодавством — зокрема, Конституцією Автономної Республіки Крим², Законом України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» від 10 лютого 1998 р. № 90/98-ВР³, Законом України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» від 16 червня 2011 р. № 3530-VI⁴.

Система органів влади Автономної Республіки Крим виглядає таким чином:

- Верховна Рада Автономної Республіки Крим — представницький орган, який здійснює свої повноваження на підставі Конституції і законів України, Конституції Автономної Республіки Крим і нормативно-правових актів Автономної Республіки Крим з метою сприяння реалізації прав та інтересів населення автономії та вирішення питань життєдіяльності регіону (ст. 1 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» від 10 лютого 1998 р. № 90/98-ВР);

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141; Конституція Автономної Республіки Крим від 21 жовтня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 5—6. — Ст. 43.

² Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим: Закон України від 23 грудня 1998 р. № 350-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 5—6. — Ст. 43.

³ Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим: Закон України від 10 лютого 1998 р. № 90/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 29. — Ст. 191.

⁴ Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим: Закон України від 16 червня 2011 р. № 3530-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 2—3. — Ст. 3.

• Рада міністрів Автономної Республіки Крим, яка є урядом останньої. Рада міністрів Автономної Республіки Крим є вищим органом у системі органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим (частини 1, 2 ст. 1 Закону України «Про Раду 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 — Фонд майна Автономної Республіки Крим.

Органам влади Автономної Республіки Крим притаманні такі ознаки:

- подібно до загальноукраїнських органів влади, діяльність яких поширюється на територію України, органи виконавчої влади Автономної Ради Крим здійснюють свої повноваження у межах автономії;
- органи влади Автономної Республіки Крим здійснюють повноваження винятково у тих сферах суспільно-державного життя, які передбачені Конституцією України, Конституцією Автономної Республіки Крим;

Рада міністрів Автономної Республіки Крим здійснює виконавчі функції і повноваження, віднесені до самостійного відання Автономної Республіки Крим щодо (ч. 2 ст. 38 Конституції Автономної Республіки Крим):

- розвитку економіки;
- планування економічного і соціального розвитку;
- фінансової, кредитної та цінової політики;
- промисловості;
- паливно-енергетичного комплексу;
- сільського господарства;
- землеустрою;
- лісового господарства;
- водогосподарського будівництва і зрошувального землеробства;
- організації та розвитку курортно-рекреаційної сфери і туризму;
- управління санаторно-курортними і туристичними комплексами Автономної Республіки Крим;
- зовнішньоекономічної діяльності та зовнішніх зв'язків;
- транспорту, зв'язку і дорожнього будівництва;
- житлово-комунального господарства і благоустрою, архітектури і містобудування;
- торговельного і побутового обслуговування населення;
- організації та розвитку освіти, науки, культури, мистецтва, охорони пам'яток історії та культури;
- поліграфії та видавничої справи;
- охорони навколишнього природного середовища;
- організації та забезпечення безпечних і здорових умов життя населення, організації та розвитку охорони здоров'я, фізичної культури і спорту;

- праці, її оплати, умов і охорони праці, соціальних питань та зайнятості населення, соціального захисту населення;
- забезпечення законності, охорони громадського порядку і прав громадян;
- міжнаціональних відносин;
- молодіжної політики, охорони материнства і дитинства;
- управління майном Автономної Республіки Крим у порядку, визначеному Верховною Радою Автономної Республіки Крим.

Рада міністрів Автономної Республіки Крим здійснює управління майном, яке перебуває на балансі Ради міністрів Автономної Республіки Крим, засновує друкований орган Ради міністрів Автономної Республіки Крим, здійснює інші повноваження, передбачені Конституцією Автономної Республіки Крим, законами України, нормативно-правовими актами Верховної Ради Автономної Республіки Крим, прийнятими в межах її компетенції.

- виконують приписи нормативно-правових актів України та Автономної Республіки Крим;
- органи влади Автономної Республіки Крим, утворені на принципах територіальності, спеціалізації та інстанційності, являють собою вертикально-горизонтальну систему;
- існування у межах Автономної Республіки Крим розгалуженої системи органів виконавчої влади обумовлено переліком і змістом повноважень, завдань, які мають бути виконані Радою міністрів Автономної Республіки Крим. Між органами виконавчої влади Автономної Республіки Крим розподілені завдання й обов'язки Ради міністрів Автономної Республіки Крим;
- національне законодавство врегульовує адміністративно-правові відносини між органами влади Автономної Республіки Крим і вищим, центральними, місцевими органами державної влади України.

Згідно з приписами частин 1—4 ст. 22 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року:

1. Кабінет Міністрів України спрямовує і координує діяльність Ради міністрів Автономної Республіки Крим щодо виконання Конституції та законів України, актів Президента України і актів Кабінету Міністрів України на території Автономної Республіки Крим. Кабінет Міністрів України має право одержувати від Ради міністрів Автономної Республіки Крим інформацію з питань її діяльності.

2. Рада міністрів Автономної Республіки Крим підзвітна та підконтрольна Кабінету Міністрів України з питань виконання нею державних функцій і повноважень.

3. Кабінет Міністрів України заслуховує звіти Голови Ради міністрів Автономної Республіки Крим з питань виконання Радою міністрів Автономної Республіки Крим державних функцій і повноважень.

4. Кабінет Міністрів України встановлює порядок участі Ради міністрів Автономної Республіки Крим та підвідомчих їй органів у виконанні загальнодержавних програм, інших заходів загальнодержавного значення.

5. У разі неналежного виконання Головою Ради міністрів Автономної Республіки Крим покладених на нього повноважень Кабінет Міністрів України має право звернутися до Президента України та до Верховної Ради Автономної Республіки Крим з поданням про звільнення його з посади.

5.1.3. Органи місцевого самоврядування

До суб'єктів публічної адміністрації, з огляду на публічний характер функцій та повноважень, що вони виконують, належать органи місцевого самоврядування. Принципи організації, система та особливості адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування проголошені Європейською хартією місцевого самоврядування 1985 року,¹ врегульовані Конституцією України та спеціальним Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні»².

Важливо відзначити позицію Конституційного Суду України, який у своєму Рішенні максимально обґрунтовано розкрив публічну природу місцевого самоврядування³.

Функціонування і розвиток місцевого самоврядування є визначальним для будь-якої демократичної держави. Форми місцевого самоврядування у кожній державі обумовлюються її політичним, територіальним устроєм, історичними, національними, економічними та іншими ознаками. Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1 Конституції України). Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 5). В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7). Місцеве самоврядування є правом територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140).

Зазначені конституційні положення свідчать, що Україна не тільки закріплює гарантії місцевого самоврядування, а й визнає його як одну з фундаментальних засад демократичного устрою держави і суспільства.

¹ Європейська хартія місцевого самоврядування : міжнародний документ Ради Європи від 15 жовтня 1985 р. ; ратифікований Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» № 452/97-ВР від 15 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 38. — Ст. 249.

² Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України № 280/97-ВР від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

³ Справа про адміністративно-територіальний устрій : Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/2001 від 13 липня 2001 р. // Офіційний вісник України. — № 29. — Ст. 162.

Єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює її безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Муніципальна влада не є державною, а органи місцевого самоврядування не належать до системи органів державної влади.

На думку О. В. Батанова, **муніципальна влада** — це легітимне, визнане та гарантоване державою публічно-самоврядне волевиявлення територіальної громади щодо здійснення її функцій та повноважень, спрямованих на реалізацію прав і свобод людини і громадянина та вирішення питань місцевого значення шляхом прийняття та реалізації правових актів у порядку, передбаченому Конституцією та законами України, а також нормативними актами місцевого самоврядування¹.

У розумінні Європейської хартії місцевого самоврядування (частини 1, 2 ст. 3) — **місцеве самоврядування** є правом і спроможністю органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їх компетенції, в інтересах місцевого населення.

Місцеве самоврядування в Україні здійснюється на визначених у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 4) **принципах**:

- народовладдя;
- законності;
- гласності;
- колегіальності;
- поєднання місцевих і державних інтересів;
- виборності;
- правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності;
- підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів і посадових осіб;
- державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування;
- судового захисту прав місцевого самоврядування.

5.1.3.1. Правова основа формування та діяльності органів місцевого самоврядування

Правовою основою формування та діяльності органів місцевого самоврядування в Україні як суб'єктів публічної адміністрації є:

¹ Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні : проблеми теорії та практики : монографія / О. В. Батанов ; [відп. ред. М. О. Баймуратов]. — К. : ТОВ Юридична думка, 2010. — 656 с.

- Конституція України;
- Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.¹;
- Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р.²;
- Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. № 93-IV³;
- Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. № 2493-III⁴;
- Закон України «Про асоціації органів місцевого самоврядування» від 16 квітня 2009 р. № 1275-VI⁵;
- Закон України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 р. № 2625-III⁶ тощо.

Міжнародні правові акти:

- Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року⁷;
- Всесвітня декларація місцевого самоврядування від 26 вересня 1985 року⁸;
- Декларація про принципи місцевого самоврядування в державах-учасниках Співдружності від 29 жовтня 1994 року⁹;
- Рамкова конвенція про захист національних меншин від 1 лютого 1995 року¹⁰;

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

² Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 35—36. — Ст. 491.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40. — Ст. 290.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.

⁵ Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 38. — Ст. 385.

⁶ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 254.

⁷ Міжнародний документ Ради Європи від 15 жовтня 1985 р. : ратифікований Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» № 452/97-ВР від 15 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 38. — Ст. 249.

⁸ Всесвітня декларація місцевого самоврядування (23—26 вересня 1985 р., Ріо-де-Жанейро) // Місцеве самоврядування. — 1997. — № 1—2. — С. 95—97.

⁹ Инф. бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. — 1995. — № 6. — С. 85—89.

¹⁰ Міжнародний документ Ради Європи від 1 лютого 1995 р. : ратифікований Законом України «Про ратифікацію Рамкової конвенції про захист національних меншин» № 703/97-ВР від 9 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 14. — Ст. 56.

- Європейська ландшафтна конвенція від 20 жовтня 2000 р.¹;
- Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади від 21 травня 1980 року² та ін.

Підзаконні юридичні акти:

- Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» від 7 лютого 2008 року № 109/2008³;
- постанова Кабінету Міністрів України «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною власністю)» від 5 листопада 1991 року № 311⁴;
- постанова Кабінету Міністрів України «Про фінансове забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування» від 3 грудня 1997 року № 1349⁵;
- постанова Верховної Ради України «Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні» від 17 грудня 1993 року № 3748-XII⁶ тощо.

Локальні нормативні акти:

- статuti територіальних громад сіл, селищ, міст;
- положення про органи самоорганізації населення;
- регламенти місцевих рад;
- положення про департаменти, управління, відділи, виконавчі органи місцевих рад тощо.

¹ Європейська ландшафтна конвенція : Міжнародний документ Ради Європи від 20 жовтня 2000 р. № ETS N 176 : ратифікований Законом України «Про ратифікацію Європейської ландшафтної конвенції» від 7 вересня 2005 року № 2831-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 51. — Ст. 547.

² Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади : Міжнародний документ Ради Європи від 21 травня 1980 р. «Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади 1980 року» : постанова Верховної Ради України від 14 липня 1993 р. № 3384-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 370.

³ Електронний ресурс. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/109/2008>.

⁴ Електронний ресурс. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311-91-%D0%BF>.

⁵ Електронний ресурс. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1349-97-%D0%BF>.

⁶ Відомості Верховної Ради України — 1994. — № 6. — Ст. 30.

Суттєві характеристики органу місцевого самоврядування:

- **правова автономія** — орган місцевого самоврядування, який наділений власними повноваженнями, передбаченими Конституцією та чинним законодавством України, має право на судовий захист для забезпечення своїх повноважень і дотримання конституційних принципів самоврядності;
- **організаційна автономія** — орган місцевого самоврядування самостійно визначає свою внутрішню структуру, яка має відповідати місцевим потребам і забезпечувати ефективне управління. Він не підпорядковується іншим органам, а адміністративний контроль за його діяльністю можливий лише за умови забезпечення законності і дотримання принципів місцевого самоврядування;
- **матеріальна автономія** — право органу місцевого самоврядування володіти та розпоряджатися власним майном, достатнім для вирішення питань місцевого значення;
- **фінансова автономія** — право органу місцевого самоврядування володіти і розпоряджатися коштами, достатніми для здійснення його функцій.

До системи органів місцевого самоврядування належать (ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 140 Конституції України):

- територіальна громада;
- сільська, селищна, міська, районна в місті (у разі її створення) рада;
- сільський, селищний, міський, районний в місті голова;
- виконавчі органи (комітети, відділи, управління та інші органи) сільської, селищної, міської, районної в місті (у разі її створення) ради;
- районні та обласні ради;
- голова районної та обласної ради;
- виконавчі органи (апарат) районної та обласної ради;
- органи самоорганізації населення.

5.1.3.2. Територіальна громада

Територіальна громада — це жителі, об'єднані постійним місцем проживання у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

Приклад

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 6) передбачає порядок добровільного об'єднання територіальних громад сусідніх сіл в одну сільську громаду із створенням єдиних органів місцевого самоврядування

та обранням єдиного сільського голови. Таке об'єднання громад у сільську громаду і вихід з її складу відбувається за рішенням місцевих референдумів.

Зважаючи на викладене, Конституційний Суд України дійшов висновку, що питання організації місцевого самоврядування, які не врегульовані Конституцією України, зокрема умови та порядок об'єднання або роз'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, визначаються законом (ст. 146 Конституції України)¹.

Територіальну громаду характеризують:

- **територіальність** — проживання жителів у межах адміністративно-територіальних одиниць — села, селища, міста (ст. 140 Конституції України);

- **інтегративність** — виникає з моменту створення адміністративно-територіальної одиниці на основі об'єднання жителів певної території;

- **установчий характер** — обирає органи місцевого самоврядування (депутатів рад, головних посадових осіб — голів рад (ст. 141 Конституції України));

- **майновий характер** — виступає суб'єктом права комунальної власності (статті 142, 143 Конституції України);

- **фіскальність** — до бюджету територіальної громади сплачуються податки і збори (ст. 67 Конституції України).

В Україні існують **чотири види територіальних громад**:

- територіальна громада села (жителів кількох сіл);
- територіальна громада селища;
- територіальна громада міста;
- територіальна громада району в місті.

Принцип первинності територіальної громади в системі суб'єктів місцевого самоврядування передбачає природне право територіальної громади на самостійне розв'язання питань місцевого життя, в межах Конституції та законів України. Водночас територіальна громада наділена позитивними правами і несе юридичну відповідальність за їх реалізацію.

Отже, органи місцевого самоврядування, зокрема: територіальна громада, мають **повноваження**:

1) **власні повноваження** — це повноваження органу місцевого самоврядування, що закріплені за суб'єктами публічної адміністрації та стосуються вирішення питань місцевого значення, які законом прямо віднесені до його відання і не належать до відання жодного з органів державної влади.

¹ Справа про об'єднання територіальних громад : Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2002 р. № 12-рп/2002 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-02>.

Територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування (ст. 143 Конституції України):

- управляють майном, що перебуває в комунальній власності;
- затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку;
- затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання;
- установлюють місцеві податки і збори відповідно до закону;
- забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів;
- утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації й установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю;
- вирішують інші питання місцевого значення.

Приклад

Суддя Округного адміністративного суду м. Києва у відкритому судовому засіданні розглянув справу за адміністративним позовом ОСОБА 1 до Київської міської ради про скасування рішення постійної комісії Київської міської ради з питань місцевого самоврядування, регіональних, міжнародних зв'язків та інформаційної політики про відмову в реєстрації ініціативної групи місцевого референдуму та зобов'язання Київської міської ради зареєструвати зазначену групу, обрану 31 жовтня 2010 р. на зборах територіальної громади м. Києва з питання проведення місцевого референдуму, де було затверджено перелік питань, що пропонувалося винести на місцевий референдум, та утворено ініціативну групу для збирання підписів киян¹.

Листом від 18 травня 2011 р. № 29/290-79 за підписом заступника Голови постійної комісії Київради з питань місцевого самоврядування, регіональних, міжнародних зв'язків та інформаційної політики позивача як голову зборів повідомлено про відмову в реєстрації ініціативної групи місцевого референдуму в зв'язку з наявністю суттєвих порушень вимог чинного законодавства України та Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». Зважаючи на цей факт, суд у задоволенні позовних вимог відмовив.

2) **делеговані повноваження** — це повноваження органів місцевого самоврядування, які за принципами правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності, доцільності та швидкості отримання соціального ефекту тимчасово передаються для реалізації іншому органу. Як правило, вони стосуються вирішення питань державного значення і пов'язані з виконанням функцій виконавчої влади на місцях.

Приклад

Органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих

¹ Постанова Округного адміністративного суду м. Києва від 23 квітня 2013 р. у справі № 2а-435/12/2670 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23993609>.

повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету в установленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності.

Органи місцевого самоврядування з питань здійснення повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади (ст. 143 Конституції України).

Отже, право територіальної громади на місцеве самоврядування забезпечується правом кожного громадянина України на участь у ньому, за належністю до відповідних територіальних громад. Тому територіальна громада поєднує в собі одночасно функції низової адміністративно-територіальної одиниці та функції носія місцевого самоврядування.

5.1.3.3. Сільська, селищна, міська, районна в місті рада

Сільська, селищна, міська, районна в місті рада — виборний орган місцевого самоврядування, який складається з депутатів і наділяється правом представляти інтереси територіальної громади, приймати від її імені рішення, здійснювати в її інтересах функції та повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією та законами України.

Адміністративно-правовий статус сільської, селищної, міської, районної в місті ради визначається Конституцією України (ст. 143), законами України: «Про місцеве самоврядування в Україні»¹, «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»², «Про службу в органах місцевого самоврядування»³, «Про статус депутатів місцевих рад»⁴, «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»⁵, Рішенням Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року⁶ тощо.

¹ Закон України № 280/97-ВР від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

² Закон України № 2487-VI від 10 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 35—36. — Ст. 491.

³ Закон України № 2493-III від 7 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.

⁴ Закон України від 11 липня 2002 р. № 93-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40. — Ст. 290.

⁵ Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160—IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 9. — Ст. 79.

⁶ Справа про скасування актів органів місцевого самоврядування : Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. № 1-9/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09>.

Представницькими органами місцевого самоврядування на рівні «природних» адміністративно-територіальних одиниць в Україні є:

- сільська рада;
- селищна рада;
- міська рада;
- районна в місті рада (у разі її створення).

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (статті 25, 26) розрізняє загальну та виняткову компетенції місцевих рад. При здійсненні **загальної компетенції** місцеві ради правомочні розглядати і вирішувати питання місцевого значення конкретної територіальної громади, віднесені Конституцією та законами України до їх відання.

Низка питань, які належать до компетенції місцевих рад, розглядаються винятково на пленарних засіданнях ради, що і утворює **виняткову компетенцію** представницького органу. Вони стосуються:

- організації та діяльності місцевих рад та їх органів;
- організації самоврядування відповідної території;
- взаємодії рад відповідно із сільським, селищним, міським головою;
- соціально-економічного культурного розвитку відповідної території.

Приклад

Суддя Сумського окружного адміністративного суду розглянув у приміщенні суду адміністративну справу за позовом прокурора м. Суми до Сумської міської ради, треті особи — ТОВ «Джерело здоров'я», ТОВ «Науково-експериментальне підприємство «Екоспектр», про визнання незаконним і скасування рішення Сумської міської ради № 4271-МР від 4 серпня 2010 р. «Про затвердження містобудівного об'ґрунтування реконструкції нежитлового приміщення під торгівельно-офісний центр з прибудовою та надбудовою мансардного поверху по вулиці Воскресенській, 9»¹.

Зважаючи на те, що вказане рішення прийнято без обов'язкової державної експертизи містобудівного об'ґрунтування розміщення житлового будинку садибного типу, а також не проведено його громадського обговорення, що є порушенням статей 23, 24 Закону України «Про планування і забудову територій», позовні вимоги позивача задоволено.

Сільська, селищна, міська, районна в місті (у разі її створення) рада у межах своїх повноважень приймає рішення у **формі**:

- доручення;
- заяви;
- процедурного рішення.

¹ Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 17 січня 2011 року у справі № 2а-7829/10/1870 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13456060>.

5.1.3.4. Сільський, селищний, міський голова

Сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади села, селища, міста з представницьким мандатом, якого обирають шляхом таємного голосування на основі загального, рівного, прямого виборчого права строком на п'ять років.

Адміністративно-правовий статус сільського, селищного, міського голови визначається Конституцією України (ст. 141), законами України: «Про місцеве самоврядування в Україні» (статті 25, 26, 42, 59, 75, 79), «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про засади запобігання і протидії корупції»,¹ Рішенням Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року², Рішенням Конституційного Суду України від 20 травня 2004 року³.

Повноваження сільського, селищного, міського голови — це комплекс функцій його діяльності, спрямованих на вирішення окремих завдань місцевого самоврядування політичного, економічного, соціально-культурного, контрольного, організаційно-розпорядчого, кадрового, екологічного, інформаційного, оборонного, бюджетно-фінансового характеру.

Серед основних **функцій місцевого голови виділимо такі**:

- організація роботи ради, її сесій та органів, що вона утворює;
- забезпечення реалізації жителями територіальної громади форм безпосередньої (прямої) демократії;
- представництво територіальної громади у відносинах з іншими територіальними громадами та суб'єктами публічної адміністрації;
- керівництво виконавчим комітетом відповідної ради тощо.

Сільський, селищний, міський голова за здійснення наданих законом повноважень несе **персональну відповідальність** перед:

- державою (ст. 76 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- територіальною громадою (ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

¹ Закон України № 3206-VI від 7 квітня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 40. — Ст. 404.

² Справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови : Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 р. № 7-рп/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 27. — Ст. 171.

³ Справа щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим : Рішення Конституційного Суду України від 20 травня 2004 р. № 12-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 22. — Ст. 70.

- відповідною радою (п. 5 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- юридичними та фізичними особами (ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- органами виконавчої влади з питань здійснення делегованих повноважень (ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Приклад

Жовтневий районний суд м. Маріуполя Донецької області розглянув у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за позовом депутата Новоазовської районної ради до Маріупольської міської ради, Голови Маріупольської міської ради про визнання неправомірними дій суб'єкта владних повноважень і недійсним його розпорядження «Про затвердження генерального плану м. Маріуполя» від 21 лютого 2012 р.¹.

Позивач просив дії голови Маріупольської міської ради, які полягають у позбавленні його слова і примусовому видаленні із зали, визнати неправими, а рішення «Про затвердження генерального плану міста Маріуполя» скасувати. Зважаючи на те, що ані Конституція України, ані інші закони не передбачають повноваження депутатів місцевих рад щодо звернення до адміністративного суду із зазначеними позовними вимогами, їх не було задоволено.

Отже, для України на рівні села, селища, міста притаманна модель муніципального управління **«сильний мер — сильна рада»**, за якої голова відіграє важливу роль у вирішенні питань конкретного населеного пункту і в розвитку територіальної громади в цілому, адже його наділено широкими можливостями впливу на представницькі й виконавчі органи місцевого самоврядування.

5.1.3.5. Виконавчі органи рад (комітети, відділи, управління та інші органи)

Виконавчі органи рад (комітети, відділи, управління та інші органи) — це органи, які, відповідно до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування.

У сільських радах, що представляють територіальні громади, які налічують до 500 жителів, за рішенням відповідної територіальної громади

¹ Постанова Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області у справі № 2-а/0519/214/2012 від 13 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24731794>.

або сільської ради виконавчі комітети можуть не створюватися. У цих випадках виконавчо-розпорядчі функції (крім розпорядження земельними та природними ресурсами) здійснює голова ради одноособово.

Виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради **уповноважений**:

- розглядати проекти місцевих програм соціального, економічного та культурного розвитку, цільових програм з інших питань, місцевого бюджету, проекти рішень, які виносяться на розгляд відповідної ради;

- координувати діяльність відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, підприємств, установ і організацій, що належать до комунальної власності територіальної громади, заслуховувати звіти про роботу керівників;

- змінювати або скасовувати акти підпорядкованих йому відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб;

- здійснювати інші повноваження, делеговані йому державою.

Окрім загальних повноважень, виконавчий комітет має широке коло **спеціальних повноважень** за окремими напрямками своєї діяльності, такими як:

- соціально-економічний і культурний розвиток, планування та облік;

- бюджет, фінанси та ціни;

- управління комунальною власністю;

- житлово-комунальне господарство;

- будівництво;

- освіта, охорона здоров'я, культура, фізкультура і спорт;

- регулювання земельних відносин та охорони навколишнього середовища;

- соціальний захист населення;

- зовнішньоекономічна діяльність;

- оборонна робота;

- вирішення питань адміністративно-територіального устрою;

- забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян;

- відзначення державними нагородами, відзнаками Президента України та присвоєння почесних звань України.

Приклад

Суддя Сніжнянського міського суду Донецької області у відкритому судовому засіданні розглянув справу за адміністративним позовом Комунального підприємства «Компанія «Вода Донбасу» до виконавчого комітету Сніжнянської міської ради про визнання нечинним рішення Сніжнянської міської ради

№ 336 від 11 травня 2011 р. «Про внесення змін до рішення виконкому міської ради» від 15 грудня 2010 року № 635¹.

Відповідно до п. «а» ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання виконавчого комітету міської ради належать управління об'єктами житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, забезпечення їх належного утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню.

Оскільки комунальне підприємство «Компанія «Вода Донбасу» створено на базі комунальної власності територіальної громади і підприємства, які надавали б аналогічні послуги, в м. Сніжне відсутні, суд залишив позов без задоволення.

5.1.3.6. Районні та обласні ради

Районні та обласні ради мають дещо іншу природу, ніж сільські, селищні, міські та районні в місті ради. Вони не є представницькими органами обласних і районних громад, адже законодавство України не визнає існування таких громад і не розглядає населення області, району як окремих суб'єктів адміністративного права. Тому обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених законами, а також повноважень, делегованих сільськими, селищними, міськими радами.

Представницькими органами місцевого самоврядування на рівні «штучних» адміністративно-територіальних одиниць є:

- районна рада;

- обласна рада.

До виняткової компетенції обласних і районних рад Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 43) відносить:

- затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних областей і районів та контроль за їх виконанням;

- затвердження районних і обласних бюджетів, які формуються з коштів державного бюджету, для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів, а також і з коштів, отриманих на договірних засадах з місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм;

- вирішення інших питань, віднесених до їх компетенції.

¹ Постанова Сніжнянського міського суду Донецької області від 11 липня 2011 р. у справі № 2-а-6916/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24706120>.

Приклад

Суддя Житомирського окружного адміністративного суду розглянув у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за позовом Першого заступника прокурора Житомирської області до Житомирської обласної ради про визнання незаконними пунктів 4-5 додатка 1 і пунктів 4-5 додатка 2 рішення обласної ради «Про перелік документів для надання погоджень щодо отримання спеціальних дозволів на користування надрами» № 211 від 17 травня 2011 р.¹

Судом встановлено, що до компетенції обласних рад належить, зокрема, надання надр у користування з метою геологічного вивчення, розробки родовищ корисних копалин місцевого значення, а також погодження клопотань про надання надр у користування з метою геологічного вивчення і розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, а також для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин.

Оскільки для отримання спеціального дозволу на користування надрами загальнодержавного значення не передбачено надання погоджень сільськими, селищними, міськими, районними радами, позовні вимоги судом задоволено.

5.1.3.7. Голова районної та обласної, районної в місті ради

Голова районної та обласної, районної в місті ради обирається відповідною радою з числа її депутатів у межах строку повноважень ради (п'ять років) шляхом таємного голосування.

Адміністративно-правовий статус голови районної, обласної, районної в місті ради визначається Конституцією України (ст. 141), законами України: «Про місцеве самоврядування в Україні» (статті 55, 79), «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про столицю України — місто-герой Київ»² тощо.

Особливостями адміністративно-правового статусу голови районної та обласної, районної в місті ради є те, що він:

- спочатку обирається як депутат відповідної ради, а згодом — як голова;
- очолює за посадою виконавчий апарат ради;
- представляє спільні інтереси територіальної громади сіл, селищ, міст;
- є підзвітним і відповідальним перед відповідною радою;

¹ Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 27 червня 2013 року у справі № 0670/8719/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32251412>.

² Закон України від 15 січня 1999 р. № 401-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 11. — Ст. 79.

• може бути звільнений з посади радою, якщо за його звільнення проголосували не менш як дві третини депутатів від загального складу ради.

Для виконання своїх обов'язків голова районної та обласної, районної в місті ради наділяється відповідними повноваженнями, які можна розкрити через такі **функції: а) представницька; б) організаційно-розпорядча; в) номінаційна; г) установча, д) комунікаційна.**

Приклад

Суддя Львівського окружного адміністративного суду у відкритому судовому засіданні розглянув справу за адміністративним позовом Прокурора Львівської області до голови Львівської обласної ради про визнання незаконним і скасування його розпоряджень від 5 липня 2012 р. № 1079 «Про створення координаційного штабу захисту державності України» та від 13 липня 2012 р. № 1187 «Про внесення змін до розпорядження голови Львівської обласної ради від 5 липня 2012 року № 1079 «Про створення координаційного штабу захисту державності України»¹.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2002 р. органи місцевого самоврядування є представницькими органами, через які здійснюється право територіальної громади самостійно вирішувати питання лише місцевого значення, тобто які пов'язані передусім з життєдіяльністю територіальних громад і перелік яких визначено у Конституції і законах України. Такої ж правової позиції дотримувався Конституційний Суд України і при прийнятті рішення від 16 квітня 2009 р.

Виходячи з того, що голова Львівської обласної ради у своїх розпорядженнях порушив питання, що не лише пов'язані з життєдіяльністю територіальної громади Львівщини, а є питаннями загальнодержавного значення, позовні вимоги були задоволені.

Голова районної, обласної, районної у місті ради в межах своїх повноважень видає **розпорядження**, які можуть мати нормативний або ненормативний характер і поширюють дію на відповідну територію.

5.1.3.8. Виконавчі органи районної та обласної ради

В Україні діє принцип, за яким, з одного боку — органам місцевого самоврядування можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади (ст. 143 Конституції України), а з іншого — органи місцевого самоврядування можуть делегувати частину своїх повноважень місцевим органам виконавчої влади (ст. 119 Конституції України). Таке делегування повноважень між органами публічної адміністрації має місце на регіональному (місцевому) рівні публічної влади.

¹ Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 27 листопада 2012 року у справі № 2а-6908/12/1370 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27813975>.

Адміністративно-правовий статус виконавчих органів районної та обласної ради характеризується певними **особливостями**:

по-перше, районні та обласні ради не наділені правом створювати виконавчі органи з власними повноваженнями;

по-друге, організаційне, правове, інформаційне, аналітичне, матеріально-технічне забезпечення діяльності ради, її органів, депутатів здійснює **виконавчий апарат** районної та обласної ради, який за посадою очолює голова відповідної ради;

по-третє, обласна, районна рада делегує відповідні повноваження обласній або районній державній адміністрації та контролює їх реалізацію.

Приклад

Перший заступник прокурора Тернопільської області звернувся до Тернопільського окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до Тернопільської обласної ради, в якому просив визнати протиправними дії Тернопільської обласної ради про включення до порядку денного пленарного засідання сесії Тернопільської обласної ради питання про виконання Тернопільською обласною державною адміністрацією делегованих повноважень і голосування про зупинення дії п. 1 рішення Тернопільської обласної ради від 8 вересня 2006 р. № 39 «Про делегування Тернопільській обласній державній адміністрації окремих повноважень Тернопільської обласної ради п'ятого скликання», про здійснення повноважень, визначених ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», безпосередньо структурними підрозділами Тернопільської обласної державної адміністрації за участю виконавчого апарату Тернопільської обласної ради у тимчасовому порядку згідно з Додатком, затвердження чисельності виконавчого апарату Тернопільської обласної ради у кількості 54 штатних одиниць, зобов'язання голови Тернопільської обласної ради при внесенні змін до структури виконавчого апарату передбачити у його складі виконавчий комітет¹.

Місцева державна адміністрація, в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою. Враховуючи вимоги статей 6, 19 Конституції України, Закону України «Про місцеві державні адміністрації», обласні ради не наділені повноваженнями щодо створення виконавчого комітету, а тому позов було повністю задоволено.

Особливості місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі визначено окремими законами України² (ст. 140 Конституції України).

¹ Постанова Тернопільського окружного адміністративного суду від 18 грудня 2013 р. у справі № 819/3072/13-а [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36267761>.

² Про столицю України — місто-герой Київ : Закон України від 15 січня 1999 р. № 401–XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 11. — Ст. 79.

Однією з особливостей здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в м. Києві є зосередження у Київській міській державній адміністрації функцій у сферах виконавчої влади і місцевого самоврядування. Функції у сфері виконавчої влади безпосередньо здійснюються спеціально уповноваженими посадовими особами Київської міської державної адміністрації. Функції місцевого самоврядування здійснюють посадові особи, зокрема заступники Київського міського голови з питань здійснення самоврядних повноважень (статті 14, 16 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ»).

При здійсненні повноважень у сфері виконавчої влади Київська міська державна адміністрація є підзвітною та підконтрольною Кабінету Міністрів України. При здійсненні повноважень місцевого самоврядування Київська міська державна адміністрація як виконавчий орган є підконтрольною, підзвітною і відповідальною перед Київською міською радою (ч. 7 ст. 118 Конституції України, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Отже, створення в Києві єдиного, в організаційному аспекті органу, який виконує функції виконавчого органу Київської міської ради і водночас — функції місцевого органу виконавчої влади і який з питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, є підзвітним і підконтрольним відповідній раді, а з питань здійснення делегованих повноважень — органам виконавчої влади, відповідає частинам 1, 2 ст. 118, частинам 1, 2 ст. 140 Конституції України. Адміністративно-правовий статус такого органу узгоджується також і з нормами Європейської хартії місцевого самоврядування (п. 1 ст. 3)¹.

5.1.3.9. Органи самоорганізації населення

Органи самоорганізації населення — це представницькі органи, що формуються за ініціативою частини жителів адміністративно-територіальної одиниці, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території, і отримали на це дозвіл від сільської, селищної, міської ради разом із частиною їх власної компетенції, фінансів і майна.

Адміністративно-правовий статус органів самоорганізації населення визначається Конституцією України (ч. 6 ст. 140), законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» (статті 1, 5, 14, 16, 26, 38, 80), «Про органи самоорганізації населення»², статутами територіальних громад, локальними підзаконними актами органів місцевого самоврядування.

Органи самоорганізації населення створюються за ініціативою загальних зборів (конференції) жителів за місцем проживання у **формі**:

- будинкових комітетів;

¹ Справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві : Рішення Конституційного Суду України № 21-рп/2003 від 25 грудня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 52. — Том 1. — Ст. 318.

² Закон України від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 254.

- вуличних комітетів;
- квартальних комітетів;
- комітетів мікрорайонів;
- комітетів районів у містах;
- сільських та селищних комітетів.

Приклад

Суддя Полтавського окружного адміністративного суду у відкритому судовому засіданні розглянув справу за адміністративним позовом ОСОБА 1 до Кременчуцького міського голови, виконавчого комітету Кременчуцької міської ради, виконавчого комітету Крюківської районної ради м. Кременчук, голови районної ради, Реєстраційної палати у м. Кременчук, державного реєстратора про визнання дій неправомірними та зобов'язання вчинити дії¹.

Право громадян на створення органів самоорганізації населення закріплено в Конституції України, правовий статус і порядок утворення таких органів визначено спеціальним Законом України «Про органи самоорганізації населення», однак позивач та мешканці будинку Адреса 1 м. Кременчука, які вирішили скористатися своїм конституційним правом, за наявності дозволу Крюківської районної ради на утворення органу самоорганізації населення, позбавлені можливості реалізувати своє право ефективно через невиконання Кременчуцькою міською радою покладених на неї повноважень з цього питання. Зважаючи на той факт, що мала місце протиправна бездіяльність Кременчуцької міської ради у зв'язку з нерозробленням і неприйняттям в установленому порядку Положення, суд частково задовольнив позовні вимоги позивача.

Основними завданнями органу самоорганізації населення є:

- створення умов для участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах для вирішення окремих питань місцевого значення;
- задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм адміністративних послуг;
- участь у реалізації програм соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території та інших місцевих програм.

До основних напрямів діяльності органів самоорганізації населення належать: **а) представницький; б) організаційно-розпорядчий; в) обліковий; г) інформаційний.** Для їх реалізації орган самоорганізації населення наділяється власними (визначеними у положенні) та делегованими (переданими за рішенням місцевої ради) повноваженнями з одночасним переданням необхідних для їх здійснення матеріально-фінансових ресурсів.

¹ Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 25 грудня 2013 р. у справі № 816/6111/13-а [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36558853>.

Таким чином, місцеве самоврядування в Україні здійснюється через сільські, селищні, міські, районні в містах, районні та обласні ради, їх голів і виконавчі органи, а також жителями територіальних громад сіл, селищ, міст **безпосередньо у формі безпосередньої (прямої) демократії:**

- місцевий референдум;
- вибори депутатів рад і посадових осіб місцевого самоврядування;
- загальні збори громадян за місцем проживання;
- громадські слухання;
- місцеві ініціативи;
- колективні та індивідуальні звернення жителів територіальної громади до органів і посадових осіб місцевого самоврядування;
- участь у роботі органів місцевого самоврядування та робота на виборних посадах місцевого самоврядування;
- інші, не заборонені законом форми.

Отже, місцеве самоврядування є однією з засад сучасної демократичної системи публічного управління, формою публічної влади, що реалізується специфічними суб'єктами — територіальними громадами і сформованими ними органами, має особливий об'єкт — питання місцевого значення і здійснюється на основі окремого типу власності — комунальної власності.

5.1.4. Інші суб'єкти публічної адміністрації

Адміністративно-правові відносини формуються за участю суб'єктів, які за своєю природою не є носіями владних повноважень.

Законом України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. № 2404-VI¹ запроваджено організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі.

Законом України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI визначено юридичні засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин і забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві².

Закон України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI³ визначає юридичні засади реалізації прав, свобод і законних

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 40. — Ст. 524.

² Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 28. — Ст. 255.

³ Офіційний вісник України. — № 76. — Ст. 44.

інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг.

Приклад

У січні 2008 р. Закрите акціонерне товариство «Укргазенерго» звернулось до суду з позовом до Національної комісії регулювання електроенергетики України про скасування постанови № 3 від 8 січня 2008 р.¹.

Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 19 квітня 2008 р., залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 25 вересня 2008 р., позовні вимоги задоволено повністю.

Не погоджуючись із судовими рішеннями у справі, Національна комісія регулювання електроенергетики України, Кабінет Міністрів України, Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» подали до Вищого адміністративного суду України касаційні скарги, в яких просили скасувати рішення судів першої та апеляційної інстанцій та ухвалити нове рішення, яким відмовити у задоволенні позовних вимог, посилаючись на порушення судами норм процесуального та матеріального права.

Очевидно, що зміст сучасних адміністративно-правових відносин збагачується, якісно оновлюється. Суб'єкти публічної влади у таких правовідносинах починають застосовувати приватно-правові, договірні інструменти діяльності.

Відповідно до статей 142, 143 Конституції України, статей 759—764 Цивільного кодексу України, статей 283—289, 291 Господарського кодексу України, п. 31 ч. 1 ст. 26 і ч. 5 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 18 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», Закону України «Про оренду державного та комунального майна» та з метою підвищення ефективності використання об'єктів комунальної власності територіальної громади м. Києва Київська міська рада вирішила (Рішення Київської міської ради «Про затвердження Положення про оренду майна територіальної громади міста Києва» від 22 вересня 2011 року № 34/6250, ухвалене на VIII сесії VI скликання):

2. Уповноважити виступати орендодавцями майна територіальної громади міста Києва:

2.1. Головне управління комунальної власності міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) — щодо цілісних майнових комплексів комунальних підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутних капіталів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації).

2.2. Районні в місті Києві державні адміністрації — щодо майна, яке передане їм в управління.

2.3. Комунальні підприємства, установи та організації — щодо нерухомого майна, загальна площа якого не перевищує 200 квадратних метрів на одне

¹ Постанова Вищого адміністративного суду України від 7 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10397309>.

підприємство, установу, організацію, та іншого окремого індивідуально визначеного майна, яке закріплено за ними на праві господарського відання або оперативного управління. Орендодавцями за цим Положенням є:

- Головне управління комунальної власності міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) — щодо цілісних майнових комплексів комунальних підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутних капіталів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації);

- районні в місті Києві державні адміністрації — щодо майна, яке передане їм в управління;

- комунальні підприємства, установи та організації — щодо нерухомого майна, загальна площа якого не перевищує 200 квадратних метрів на одне підприємство, установу, організацію, та іншого окремого індивідуально визначеного майна, яке закріплено за ними на праві господарського відання або оперативного управління.

До новоявлених адміністративно-правових відносин залучаються все нові й нові суб'єкти публічної адміністрації, котрі за організаційною формою, статусом, компетенцією, принципово відмінні від традиційних носіїв публічно-владних повноважень.

Зважаючи на динамічність розвитку суспільно-державних відносин й появу, донедавна невідомих, учасників таких відносин, до **переліку суб'єктів публічної адміністрації** слід також зарахувати:

- національні комісії регулювання природних монополій;
- установи публічного права;
- фонди публічного права;
- суб'єктів делегованих повноважень.

5.1.4.1. Національні комісії, що здійснюють державне регулювання в певних сферах економіки

До складу публічної адміністрації України входить група органів державної влади, які не відносяться до системи органів виконавчої влади, хоч і здійснюють певні функції виконавчої влади. Це національні комісії, що здійснюють державне регулювання у сферах природних монополій, зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг (далі — національні комісії державного регулювання):

- Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП);

- Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (НКРЗІ);

- Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР);

• Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (Нацкомфінпослуг).

Особливості національних комісій регулювання природних монополій полягають у такому:

• не належать до жодного з передбачених Конституцією України органів влади;

• юридичний статус національних комісій регулювання природних монополій визначено, зокрема, у розділі III Закону України «Про природні монополії». Згідно з ч. 1 ст. 11 останнього національні комісії є державними колегіальними органами, які утворюються та ліквідуються Президентом України. Комісії підпорядковуються Президенту України, підзвітні Верховній Раді України¹;

• основними завданнями комісій є: регулювання діяльності суб'єктів природних монополій; сприяння створенню умов, які забезпечують, за рахунок утворення й розвитку конкуренції, виведення товарного ринку із стану природної монополії, що дозволить ефективніше задовольняти попит, а також сприяння розвитку конкуренції на суміжних ринках; формування цінової політики у відповідній сфері регулювання; сприяння ефективному функціонуванню товарних ринків на основі збалансування інтересів суспільства, суб'єктів природних монополій та споживачів товарів, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;

• національні комісії регулювання природних монополій здійснюють державне регулювання діяльності господарюючих суб'єктів у сфері природних монополій (діяльності суб'єктів природних монополій). Однак національні комісії — не єдині суб'єкти публічної адміністрації, котрі можуть здійснювати таке регулювання; у випадках, встановлених законом, державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій може здійснюватися органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про природні монополії»);

Природна монополія — стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами),

¹ Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1682-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 30. — Ст. 238.

у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про природні монополії»).

Відповідно до Закону «Про природні монополії» діяльність суб'єктів природних монополій регулюється у таких сферах (ч. 1 ст. 5):

- транспортування нафти і нафтопродуктів трубопроводами;
- транспортування природного і нафтового газу трубопроводами;
- розподіл природного і нафтового газу трубопроводами;
- зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності із зберігання природного газу (ліцензійними умовами);
- транспортування інших речовин трубопровідним транспортом;
- передачі електричної енергії магістральними та міждержавними електричними мережами;
- розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами);
- користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування;
- управління повітряним рухом;
- централізованого водопостачання та водовідведення;
- транспортування теплової енергії;
- спеціалізованих послуг у річкових, морських портах, морських рибних портах та аеропортах відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України;
- захоронення побутових відходів.

До суміжних ринків, що регулюються відповідно до Закону «Про природні монополії» (ст. 6), належать: постачання природного газу та інших речовин, транспортування яких здійснюється трубопровідним транспортом; внутрішні та міжнародні перевезення пасажирів та вантажів залізничним, повітряним, річковим та морським транспортом; виробництво електричної енергії в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва електричної енергії (ліцензійними умовами); постачання електричної енергії; виробництво теплової енергії (крім випадків, коли вона використовується виключно для внутрішньовиробничих потреб) в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва теплової енергії (ліцензійними умовами); постачання теплової енергії; продаж природного газу (у тому числі нафтового (попутного) газу та газу (метану) вугільних родовищ) власного видобутку в обсягах, що перевищують рівень, установлений ліцензійними умовами; перероблення побутових відходів.

Правовий статус Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, визначається, зокрема, Законами України «Про природні монополії», «Про електроенергетику»¹, «Про засади функціонування ринку природного газу»², «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг»³, «Про засади функціонування ринку електричної енергії України»⁴.

Правовий статус Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, визначається, зокрема, Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»⁵, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку — Законами України «Про цінні папери та фондовий ринок»⁶, «Про державне регулювання фондового ринку»⁷, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації — Законами України «Про телекомунікації»⁸, «Про поштовий зв'язок»⁹.

Спільним для зазначених вище національних комісій державного регулювання є те, що вони є своєрідним феноменом у системі органів державної влади України, що обумовлюється їх особливим функціональним призначенням, а саме — здійсненням державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання у регульованих сферах економіки (сферах природних монополій та суміжних ринків, ринків цінних паперів і фондових ринків, сферах зв'язку та інформатизації) з метою збалансування інтересів суб'єктів господарювання, споживачів товарів (послуг), суспільства та держави. Для досягнення вказаної мети національні комісії державного регулювання мають бути самостійними і незалежними у прийнятті рішень, пов'язаних з державним регулюванням діяльності суб'єктів господарювання у регульованих сферах економіки, від інших органів державної влади (передусім від галузевих міністерств та Уряду в цілому), органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також суб'єктів господарювання, діяльність яких регулюється.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 1. — Ст. 1.

² Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 48. — Ст. 566.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 49. — Ст. 571.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 22. — Ст. 781.

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

⁶ Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 31. — Ст. 268.

⁷ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 51. — Ст. 292.

⁸ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 12. — Ст. 155.

⁹ Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 6. — Ст. 39.

Зауважимо, що саме такий підхід застосовується у багатьох країнах, де існують аналогічні органи. Прототипом усіх регуляторних органів вважається Міжштатна комерційна комісія (Interstate Commerce Commission), утворена у Сполучених Штатах Америки у 1887 р. з метою недопущення дискримінаційного ціноутворення та інших способів недобросовісної конкуренції серед залізничних компаній. З часом такі незалежні регулятори починають утворювати і в інших сферах природних монополій (зокрема енергетики, зв'язку).

Протягом тривалого часу національні комісії державного регулювання в Україні входили до системи органів виконавчої влади як центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, який був закріплений у законах, що регулювали відносини у сферах природних монополій, цінних паперів та фінансових ринків, у положеннях про відповідні органи.

Саме до центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом вони відносилися відповідно до Схеми організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади, затвердженої Указом Президента України № 1784/2005 від 19 грудня 2005 р. (Указ втратив чинність згідно з Указом Президента України № 1085/2010 від 9 грудня 2010 р.). На той час зазначені органи мали дещо інші назви, а саме: Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія з питань регулювання зв'язку України, Національна комісія регулювання електроенергетики України (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, була утворена пізніше).

Волю законодавця закріпити особливий статус національних комісій державного регулювання продемонстрували вже положення Закону України «Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг» у редакції Закону від 9 липня 2010 р. (попередня назва «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг»). По-перше, на користь такого висновку свідчить сам факт визначення правового статусу національної комісії державного регулювання на рівні закону. По-друге, саме у зазначеному Законі вперше з'являється термін «державний колегіальний орган» щодо національної комісії державного регулювання, хоч і у словосполученні «державний колегіальний орган виконавчої влади».

Зауважимо, що ні Конституцією України, ні Законом України «Про Кабінет Міністрів України» у редакції, що діяла на момент прийняття зазначеного Закону (Закон від 16 травня 2008 року № 279-VI), такий вид органів виконавчої влади не передбачений.

Вбачається, що таким формулюванням організаційно-правової форми національної комісії державного регулювання законодавець прагнув підкреслити особливість правового статусу цього органу, хоч і залишив його у системі органів виконавчої влади.

Однак уже Законом України № 2592-VI від 7 жовтня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України» до законів України «Про природні монополії» та «Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг» було внесено зміни, згідно з якими національні комісії були визначені як «державні колегіальні органи». У такий спосіб національні комісії регулювання природних монополій набули нового статусу в системі публічної адміністрації. Їх визначення як державного колегіального органу, а не центрального органу виконавчої влади означало, по суті, виведення цих органів із системи органів виконавчої влади¹.

Зазначене рішення законодавця вже через декілька місяців отримало подальший розвиток з прийняттям Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 року, за яким зазначені органи не входили до схеми центральних органів виконавчої влади. Наступним етапом стало прийняття Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» № 3166-VI від 17 березня 2011 р., в якому визначено види центральних органів виконавчої влади, включаючи центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, однак, національні комісії державного регулювання не згадуються.

Про те, що в Україні формується окрема група органів, незалежних від органів виконавчої влади, свідчить також Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сфері зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових ринків» № 3610-VI від 07 липня 2011 р., згідно з яким статус державних колегіальних органів отримують не тільки національні комісії регулювання природних монополій, а й національні комісії регулювання ринків цінних паперів і фінансових ринків, а також сфер зв'язку та інформатизації.

¹ Ващенко Ю. В. Проблеми правового статусу національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України / Ю. В. Ващенко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2010. — Вип. 85. — С. 24.

З прийняттям цього Закону виникає науковий інтерес до особливостей правового статусу зазначених органів¹.

Виходячи з положень законів України, які визначають правовий статус національних комісій державного регулювання, до їх характерних особливостей можна віднести такі:

- організаційно-правова форма державного органу — державний колегіальний орган;
- місце в системі органів влади — неналежність до жодної з гілок влади;
- порядок утворення та ліквідації — утворюються та ліквідуються Президентом України;
- управлінські стани — підпорядкованість Президенту України, підзвітність Верховній Раді України;
- правова основа діяльності — закони України, що регулюють відносини у відповідних регульованих сферах економіки, а також положення, що затверджуються Президентом України;
- колегіальний склад — голова і 6 членів;
- порядок призначення голови та членів — призначаються на посади та звільняються з посад Президентом України шляхом видання відповідного Указу;
- строк повноважень голови та членів комісії — 6 років, не більше двох строків підряд;
- основна форма роботи органу — засідання.

Голова, член комісії може бути звільнений з посади у разі подання заяви про відставку, неможливості виконання обов'язків за станом здоров'я, припинення громадянства України, грубого порушення службових обов'язків, набрання законної сили обвинувальним вироком суду в скоєнні злочину, наявності інших підстав, передбачених законами.

Повноваження Голови, члена комісії припиняються у разі його смерті, визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим.

Не можуть бути підставами для звільнення Голови, члена комісії набуття повноважень новообраним Президентом України.

Після закінчення строку повноважень Голова або член комісії продовжує виконувати свої обов'язки до призначення нового, відповідно, Голови або члена комісії.

¹ Мельник Р. С. Фантом у системі органів державної влади, або до питання про правовий статус національних комісій регулювання природних монополій / Р. С. Мельник, Є. В. Петров // Вісник Запорізького національного університету. — 2012. — № 1 (1). — С. 214—219.

Організаційно-технічну та іншу роботу щодо забезпечення діяльності комісій здійснюють їх апарати відповідно до положень про комісії.

На членів комісій і на працівників апаратів комісій поширюється правовий статус державних службовців.

Визначені законодавством порядок призначення, строк повноважень та управлінські зв'язки з Президентом України і Верховною Радою України мають забезпечити незалежність комісій від інших органів влади. Як свідчить зарубіжний досвід, важливо забезпечити незалежність регуляторів, у першу чергу від галузевих міністерств і від Уряду.

Безумовно, при реалізації повноважень регулятори взаємодіють з іншими органами влади, зокрема з Урядом та антимонопольними органами. Однак ця взаємодія обмежується участю у формуванні та реалізації державної політики у відповідній сфері (в аспекті взаємодії з Урядом) і здійсненні контролю за дотриманням антимонопольно-конкурентного законодавства (площина взаємодії з антимонопольними органами). Регулятори мають бути незалежними від інших органів державної влади у процесі здійснення саме функції державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про природні монополії» до основних завдань національних комісій регулювання природних монополій віднесено:

- регулювання діяльності суб'єктів природних монополій;
- сприяння створенню умов, які забезпечують, завдяки утворенню й розвитку конкуренції, виведення товарного ринку із стану природної монополії, що дає можливість ефективніше задовольняти попит, а також сприяння розвитку конкуренції на суміжних ринках;
- формування цінової політики у відповідній сфері регулювання;
- сприяння ефективному функціонуванню товарних ринків на основі збалансування інтересів суспільства, суб'єктів природних монополій і споживачів товарів, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій.

Згідно зі ст. 27 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» основними завданнями національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, є:

- розробка стратегії розвитку таких ринків і вирішення системних питань функціонування ринків фінансових послуг в Україні;
- здійснення державного регулювання та нагляду за наданням фінансових послуг додержанням законодавства у цій сфері;

- захист прав споживачів фінансових послуг шляхом застосування у межах своїх повноважень заходів впливу з метою запобігання і припинення порушень законодавства на ринку фінансових послуг;

- узагальнення практики застосування законодавства України з питань фінансових послуг і ринків та розроблення пропозицій щодо їх вдосконалення;

- розроблення і затвердження обов'язкових до виконання нормативно-правових актів з питань, що належать до його компетенції;

- координація діяльності з іншими державними органами;

- запровадження міжнародно-визнаних правил розвитку ринків фінансових послуг.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» до основних завдань Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку належать:

- формування та забезпечення реалізації єдиної державної політики щодо розвитку та функціонування ринку цінних паперів та їх похідних в Україні, сприяння адаптації національного ринку цінних паперів до міжнародних стандартів;

- координація діяльності державних органів з питань функціонування в Україні ринку цінних паперів та їх похідних;

- здійснення державного регулювання та контролю за випуском і обігом цінних паперів та їх похідних на території України, а також у сфері спільного інвестування;

- захист прав інвесторів шляхом застосування заходів щодо запобігання і припинення порушень законодавства на ринку цінних паперів, застосування санкцій за порушення законодавства, у межах своїх повноважень;

- сприяння розвитку ринку цінних паперів;

- узагальнення практики застосування законодавства України з питань випуску та обігу цінних паперів в Україні, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення.

Тобто регулювання діяльності суб'єктів господарювання регульованої сфери є одним з основних завдань національних комісій державного регулювання, при здійсненні якого вони повинні діяти самостійно та незалежно від будь-яких інших суб'єктів публічної адміністрації.

Ще одним аспектом незалежності регуляторів, яку має забезпечувати держава, є незалежність регулятора від регульованої сфери (ринку). У законах України, які визначають правовий статус національних комісій державного регулювання, цей аспект незалежності дістав вияв у встановленні заборони для голови та членів комісій бути власниками корпора-

тивних прав суб'єктів господарювання, діяльність яких регулюється комісією. Наприклад, відповідно до ст. 6 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» голова та член Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку не можуть бути власниками корпоративних прав професійних учасників фондового ринку.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що в Україні **відбувається процес формування в системі публічної адміністрації окремої групи незалежних регуляторів** — національних комісій, що здійснюють державне регулювання у сферах природних монополій, фінансових і фондового ринків. Однак стверджувати, що цей процес уже завершився, на нашу думку, ще зарано.

Зауважимо, що можливість існування державних органів, які не належать до жодної з гілок влади в Україні, є проблемою, з приводу якої в юридичній науці є різні позиції. Однак такі органи в Україні існують. Як приклад можна назвати Національний банк України, який є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національний банк України»).

Однак, на відміну від Національного банку України, що є конституційним органом, такий вид органів державної влади, як державні колегіальні органи чи національні комісії державного регулювання, у Конституції України не передбачений. Відповідно, не передбачені і повноваження Президента України щодо їх утворення та ліквідації, призначення голови та членів комісій, затвердження положень щодо них.

Визнаючи важливість забезпечення незалежності та самостійності національних комісій для ефективної реалізації ними своїх регуляторних функцій, вважаємо, що такий вид державних органів, як державні колегіальні органи, має бути у майбутньому передбачений Конституцією України.

5.1.4.2. Установи (заклади) публічного права

Практика вітчизняного адміністративного судочинства переконливо свідчить, що до адміністративно-правових відносин дедалі частіше залучаються суб'єкти, які за своєю природою не є ані органами державної влади, ані представниками іншої публічної влади (місцевого самоврядування). Однак здійснення цими суб'єктами публічних повноважень доводить необхідність й обґрунтованість визнання їх суб'єктами публічної адміністрації.

Приклад

Прокурор Романівського району звернувся до суду з позовом до Романівської центральної районної лікарні про скасування наказу головного лікаря

№ 33 від 11 березня 2009 р. про ліквідацію госпрозрахункового структурного підрозділу аптеки центральної районної лікарні. Свої вимоги позивач мотивував тим, що головним лікарем, усупереч Статуту лікарні, проведено ліквідацію госпрозрахункового структурного підрозділу — аптеки центральної районної лікарні без погодження з Романівською районною радою. Крім того, при ліквідації були порушені вимоги ч. 1 ст. 49¹ Кодексу законів про працю України щодо вивільнення працівників¹.

Приклад

Петрівський районний суд Кіровоградської області розглянув подання дирекції Балахівської школи соціальної реабілітації I—II ступенів Петрівського району Кіровоградської області про перебування в школі до закінчення навчального року вихованця школи Особа 1².

Судом встановлено, що вихованця школи, Особа 1, 15 березня 2009 р. було направлено до школи строком на 1 рік і строк перебування його у Балахівській школі соціальної реабілітації I—II ступенів Петрівського району Кіровоградської області закінчується, тому дирекція школи звернулася з клопотанням про залишення Особа 1 в школі до закінчення навчального року.

У загальному розумінні, **установа** — орган державної влади, місцевого самоврядування, організації, підприємства тощо, який виконує певні функції в галузі державного, адміністративного, партійного, громадського, комерційного тощо управління, контролю, нагляду тощо, або будинок, приміщення, де знаходяться дані структури³.

Установі (закладу) публічного права притаманні такі ознаки:

- є юридичною особою публічного права;
- створюється розпорядчо-дозвільним способом органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування;
- є державною або комунальною власністю;
- являє собою організаційне утворення із статусом юридичної особи або без нього;
- виконує конкретні публічні функції, завдання, які мають суспільно-державне або особисте значення. Узагальнено всі публічні функції й завдання, котрі виконуються установою (закладом) публічного права, можуть бути визначені як соціальні, оскільки стосуються винятково сфери людей;

¹ Постанова Житомирського окружного адміністративного суду в адміністративній справі № 2а-9438/10/0670 від 10 лютого 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13795354>.

² Постанова Петрівського районного суду Кіровоградської області у адміністративній справі № 5-85 від 1 квітня 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11030683>.

³ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0>.

- забезпечують соціальні потреби людей або їх стосуються;
- є доступними (створюються) для необмеженого кола осіб;
- як правило, її діяльність має неприбутковий характер, а тому здебільшого фінансується за рахунок або місцевого, або державного бюджету;

- наділена публічними (невладними) повноваженнями.

Наприклад, основними завданнями загальноосвітніх шкіл і професійних училищ соціальної реабілітації є (ст. 8 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР):

- створення належних умов для життя, навчання і виховання учнів, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня, професійна підготовка, розвиток індивідуальних здібностей і нахилів, забезпечення необхідної медичної допомоги;

- забезпечення соціальної реабілітації учнів, їх правового виховання та соціального захисту в умовах постійного педагогічного режиму;

- жодних владних повноважень, на відміну від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, не здійснює;

- статус, організація та зміст діяльності, інші особливості функціонування установи (закладу) публічного права врегульовуються нормами публічного (адміністративного) законодавства.

Такими установами (закладами) публічного права слід визнати:

- освітні, освітньо-виховні установи — школи, інтернати, вищі навчальні заклади (університети, академії, інститути, консерваторії (музичні академії), коледжі, технікуми (училища)¹;

- установи соціальної реабілітації — приймальники-розподільники для дітей, школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти, центри медико-соціальної реабілітації дітей, спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України, притулки для дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) (ст. 1 Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР²);

- наукові, науково-дослідні установи — Національна академія правових наук України, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. проф. М. С. Бокаріуса Міністерства юстиції України;

¹ Про вищу освіту: Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 20. — Ст. 134.

² Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 6. — Ст. 35.

- лікувально-профілактичні установи — лікарні, поліклініки, санаторії;

- освітньо-художні заклади — центри творчості, театри, музеї;

- архівні установи (архів, архівний підрозділ, архівний відділ) — установи чи структурні підрозділи, що забезпечують облік і зберігання архівних документів, використання відомостей, що в них містяться, та формування Національного архівного фонду і/або здійснюють управління, науково-дослідну та інформаційну діяльність у сфері архівної справи і діловодства (ст. 1 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 року № 3814-XII¹);

- військові частини, з'єднання, військові комісаріати, військові навчальні центри, військові бази;

- установи виконання покарань — арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи (ч. 2 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 року № 1129-IV²).

Кримінально-виконавчі установи поділяються на кримінально-виконавчі установи відкритого типу і кримінально-виконавчі установи закритого типу (ч. 3 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Виправні колонії поділяються на колонії мінімального, середнього і максимального рівнів безпеки (ч. 4 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Таким чином, установа публічного права — це юридична особа публічного права (або організаційно самостійний суб'єкт), створена або для здійснення (забезпечення) певних прав людини, виконання певних завдань держави, або для реалізації суспільних інтересів.

5.1.4.3. Фонди публічного права

Існує численна кількість міжнародних і національних норм права, котрі передбачають публічний обов'язок держави забезпечувати права людини, здійснювати компенсаційні грошові виплати або виплати, необхідні для здійснення певного виду прав.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 15. — Ст. 86.

² Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 3-4. — Ст. 21.

Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на матеріальне забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (ст. 46 Конституції України).

Кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме можливість побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону (ст. 47 Конституції України).

Таким чином, держава взяла на себе певні зобов'язання з виплати компенсаційних, допоміжних грошових сум фізичним особам.

Державні виплати грошових коштів можуть здійснюватися з різних юридичних підстав:

- нещасний випадок на виробництві, професійне або інше захворювання;
- повна або часткова втрата працездатності особою, яка працює;
- забезпечення молоді сім'ї житлом.
- втрата робочого місця;

Приклад

Окружний адміністративний суд м. Києва розглянув адміністративну справу за позовом Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у м. Києві до Відкритого акціонерного товариства «Атомремонт»¹.

Позовні вимоги Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у місті Києві ґрунтуються на викладених у позовній заяві обставинах, а саме на тому, що відповідачем було порушено зобов'язання щодо своєчасного та повного нарахування і сплати страхових внесків до Фонду, в зв'язку з чим у відповідача виникла заборгованість, яку він у добровільному порядку не сплачує.

¹ Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 вересня 2012 року у справі № 2а–8678/12/2670 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26210249>.

Відкрите акціонерне товариство «Атомремонт» є платником страхових внесків до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та набуло статус страхувальника та отримало страхове свідоцтво.

Відповідно до статей 6, 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV¹ юридичні особи або структурні підрозділи з відокремленим балансом є страхувальниками з обов'язкового страхування від нещасних випадків.

Для нарахування й виплати грошових коштів у державі створені особливі суб'єкти публічної адміністрації — так звані фонди (фонди публічного права). Саме здійснення операцій з грошовими коштами і є основним призначенням функціонування фондів публічного майна.

Фонди як суб'єкти публічної адміністрації відзначаються такими особливостями:

- є неприбутковими, державними або самоврядними утвореннями із статусом юридичної особи публічного права;
 - існують поза системою органів державної влади, не належать до жодної з існуючих її гілок;
 - є спеціалізованими фінансовими установами;
 - діяльність, статус, структура таких фондів урегульована нормами публічного (адміністративного) законодавства;
 - накопичують, розподіляють, перерозподіляють і виплачують грошові кошти;
 - накопичення й виплата грошових коштів здійснюється із спеціальною метою:
 - компенсація втрат, яких зазнали фізичні особи особливих категорій — особи з професійним або іншим захворюванням, частково або повністю непрацездатні особи;
 - грошова допомога особам із обмеженими фізичними можливостями;
 - нарахування грошових коштів молодим сім'ям, котрі потребують житла;
 - соціальний захист осіб, які втратили роботу.
- Такими фондами в Україні є:
- Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (ст. 15 Закону України «Про

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 46. — Ст. 403.

загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»);

- Фонд соціального захисту інвалідів (наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Положення про Фонд соціального захисту інвалідів» від 14 квітня 2011 р. № 129)¹;

- Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву (постанова Кабінету Міністрів України «Питання Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» від 26 жовтня 2000 р. № 1604²);

- Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття (ст. 8 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2 березня 2000 р. № 1533-III)³.

5.1.4.4. Суб'єкти делегованих повноважень

Ведучи мову про суб'єктів делегованих повноважень, насамперед маємо звернути увагу на таке:

- делегуються публічні (владні) повноваження;
- делегується лише частина публічних (владних) повноважень, чітко передбачена законодавством;
- коло суб'єктів, яким можуть бути делеговані публічні (владні) повноваження, невизначене й необмежене;
- необхідність делегування повноважень обумовлена такими обставинами:

— значною поширеністю, кількістю суспільних відносин і завдань, які не завжди спроможні врегулювати й виконати офіційні суб'єкти публічної адміністрації. Таким чином, суб'єкти делегованих повноважень виконують значну частину суспільно-державних завдань і звільняють суб'єктів публічної адміністрації від частини їх повноважень;

— необхідністю заощадження бюджетних коштів, оскільки суб'єкти делегованих повноважень такі повноваження здійснюють власним коштом;

¹ Офіційний вісник України. — 2011. — № 34. — Ст. 109 ; Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 63. — Ст. 17.

² Офіційний вісник України. — 2000. — № 43. — Ст. 98.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 22. — Ст. 171 ; Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 63. — Ст. 17.

— створенням додаткових можливостей для учасників суспільних відносин отримати послуги правового та іншого змісту; наближенням до населення послуг, які передбачені національним законодавством.

Суб'єкти делегованих повноважень мають свої особливості:

- це фізичні особи або колективні утворення, які у суспільно-державному житті, згідно з їх власними інтересами, на власний розсуд здійснюють надані їм дискреційні публічні (делеговані державою) повноваження. До делегування їм публічних (можливо, владних) повноважень ці суб'єкти жодним чином не були причетні до публічної влади;

- набувають якості суб'єкта публічної адміністрації винятково за рішенням органу державної влади (інколи — за рішенням органу місцевого самоврядування, наприклад, коли між органом місцевого самоврядування та адвокатом укладається адміністративний договір, за яким адвокат бере на себе зобов'язання надавати від імені органу місцевого самоврядування безоплатну правову допомогу приватним особам (ч. 5 ст. 12 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»), яким (себе то рішенням) їм надаються публічні (владні) повноваження. Набуття суб'єктами делегованих повноважень публічних (владних) повноважень не змінює їх загальний статус, організаційно-правову форму; по суті, ці суб'єкти лишаються тим самим утворенням, особою, яка існувала до делегування їм публічних (владних) повноважень, — тобто, отримавши публічні (владні) повноваження, суб'єкт залишається тим, ким він був раніше;

- отже, суб'єкт делегованих повноважень після отримання цих повноважень статусу суб'єкта публічної адміністрації не набуває, а лише виконує якусь частину повноважень останнього. Здійснення публічних (владних) повноважень суб'єктом делегованих повноважень може оспорюватися до адміністративного суду за правилами Кодексу адміністративного судочинства України;

- вид, обсяг, зміст делегованих повноважень визначаються особливим уповноваженим органом державної влади. Здійснювати повноваження понад делеговані — суб'єкт не може;

- делегування повноважень суб'єкту відбувається через адміністративну процедуру, і підсумком такого делегування завжди є адміністративний акт;

- процедура делегування публічних (владних) повноважень регулюється нормами адміністративного законодавства (суб'єкт делегованих повноважень є повноцінним учасником адміністративно-правових відносин) — наприклад законами України: «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.

№ 3425-XII¹, «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV², «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР³, «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI⁴, «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI⁵ тощо;

- здійснення публічних (владних) повноважень суб'єктом делегованих повноважень може відбуватися у межах господарської діяльності, врегульованої, наприклад, Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 року № 1775-III⁶, а отже, може бути видом підприємницької діяльності.

Як роз'яснив Пленум Вищого адміністративного суду України⁷, «...відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV державна реєстрація речових 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 речових прав на нерухоме майно.

За змістом ст. 9 цього Закону державний реєстратор є державним службовцем, крім випадку, коли державним реєстратором є нотаріус як спеціальний суб'єкт, на якого покладаються (делегуються) функції державного реєстратора прав на нерухоме майно.

Відповідно до ч. 2 ст. 30 цього Закону дії або бездіяльність державного реєстратора, державного кадастрового реєстратора, нотаріуса, державного виконавця можуть бути оскаржені до суду. Судам слід мати на увазі, що під діями також слід розуміти рішення, прийняті зазначеними суб'єктами владних повноважень з питань реєстрації.

Спори, які виникають у цих відносинах, мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства».

Приклад

Одним із суб'єктів делегованих повноважень є арбітражний керуючий — фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку у справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідато-

рів) України (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22 грудня 2011 року № 4212-VI¹).

Арбітражні керуючі є суб'єктами незалежної професійної діяльності (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) надається особі, яка отримала відповідне свідоцтво у порядку, встановленому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», та внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України (ч. 3 ст. 4 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) користується всіма правами розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора відповідно до законодавства, зокрема має право (ст. 98 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»):

- 1) звертатися до господарського суду у випадках, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

- 2) скликати збори і комітет кредиторів та брати в них участь з правом дорадчого голосу;

- 3) отримувати винагороду в розмірі та порядку, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

- 4) залучати для забезпечення виконання своїх повноважень на договірних засадах інших осіб та спеціалізовані організації з оплатою їхньої діяльності за рахунок боржника, якщо інше не встановлено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» чи угодою з кредиторами;

- 5) запитувати та отримувати документи або їх копії від юридичних осіб, органів державної влади і органів місцевого самоврядування та від фізичних осіб за їх згодою;

- 6) отримувати інформацію з державних реєстрів у спосіб направлення офіційних запитів до держателя або адміністратора відповідного реєстру;

- 7) подавати до господарського суду заяву про дострокове припинення своїх повноважень;

- 8) здійснювати інші повноваження, передбачені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Можемо назвати таких суб'єктів делегованих повноважень:

- громадські об'єднання — громадська організація, громадська спілка;
- представники самоврядних професій — арбітражні керуючі, адвокати, приватні нотаріуси, митні брокери, третейські суди (судді) (щодо виконання ними функцій публічної адміністрації).

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 32–33. — Ст. 1272.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

² Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 51. — Ст. 553.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 51. — Ст. 577.

⁵ Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 1. — Ст. 1.

⁶ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.

⁷ Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8.

5.2. Територіальна організація публічної адміністрації

5.2.1. Адміністративно-територіальний устрій України

Територіальний устрій України обумовлений, насамперед, об'єктивно-історичним існуванням й поділом українських етнічних земель.

Територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій (ст. 132 Конституції України).

Наприклад, на теренах Галичини, Волині, Бойківщини, Лемківщини, Буковини нині утворені західні області України, які певною мірою успадкували історичні назви цих земель.

У межах Полісся, Поділля, Центральної України утворені, відповідно, — частково Рівненська, Житомирська, Тернопільська, Хмельницька, Вінницька, Київська та Черкаська області.

Слобожанщина й Таврія представлені, відповідно, Луганською, Харківською, Донецькою, Миколаївською, Херсонською областями та частково Автономною Республікою Крим.

З метою належної та узгодженої організації здійснення публічної влади у межах етнічних українських земель Україна, крім історичного територіального поділу, поділена на географічні одиниці (складові), де й утворені представництва цієї публічної влади.

Приклад

У різні часи національної державності постійно й послідовно здійснювалося законодавче закріплення адміністративно-територіального устрою Української держави. Так, Третім універсалом Української Центральної Ради, ухваленим 7 (20) листопада 1917 р., зокрема, проголошувалася належність до території Народної Української Республіки земель, заселених більшістю українців: Київщини, Поділля, Волині, Чернігівщини, Полтавщини, Харківщини, Катеринославщини, Херсонщини, Таврії¹.

Артикулами II «Границі», III «Державна суверенність» Тимчасового Основного Закону про державну самостійність українських земель бувшої Австро-Угорської монархії, ухваленими Українською Національною Радою на засіданні

¹ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — 3-тє вид. (до 15-річчя Конституції України і 20-ї річниці незалежності України) / упоряд. І. О. Кресіна, О. В. Батанов; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К.: Юридична думка, 2011. — С. 34; ЦДАВО України. — Ф. 1063. — Опис. 2. — Справа 2.

13 падолиста 1918 (Конституція ЗУНР)¹ передбачалося, що «простір Західно-Української Народної Республіки покривається з українською суцільною етнографічною областю в межах бувшої Австро-Угорської монархії — то є з українською частиною бувших австрійських коронних країв Галичини з Володимирією і Буковини та з українськими частинами бувших угорських столиць (комітатів): Спиш, Шариш, Земплин, Уг, Берег, Угоча і Марморош... Ця державна територія творить самостійну Західно-Українську Народну Республіку».

Конституційний Суд України роз'яснив, що Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (ч. 2, 3 ст. 2 Конституції України), має свою внутрішню організацію — територіальний устрій, який відповідно до ст. 132 Конституції України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. Територія України поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, з яких утворена система адміністративно-територіального устрою України².

Адміністративно-територіальна одиниця — це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування³.

Згідно з приписами Конституції України, решти національного законодавства географічний поділ передбачає утворення у межах України таких адміністративно-територіальних одиниць (ст. 133, 134 Основного Закону України; ст. 1 Конституції Автономної Республіки Крим; закони

¹ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. 3-тє вид. (До 15-річчя Конституції України і 20-ї річниці незалежності України) / упоряд. І. О. Кресіна, О. В. Батанов; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К.: Юридична думка. — 2011. — С. 54; Українська суспільно-політична думка в 20 ст. Документи і матеріали // Сучасність. — 1983. — Т. 1. — С. 406—407.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в п. 29 ч. 1 ст. 85, ч. 5 ст. 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в ч. 5 ст. 140 Конституції України та в ч. 1 ст. 11 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України, п. 41 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій) від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 29. — Ст. 162.

³ Там само.

України «Про місцеве самоврядування в Україні»; «Про столицю України — місто-герой Київ»):

- Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, розв'язує справи, віднесені до її відання;

- область — адміністративно-територіальна одиниця Україна, яка утворена із сукупності районів та міст;

- район — різні за своїм значенням адміністративно-територіальні одиниці в системі адміністративно-територіального устрою України, правовий статус яких має визначатися законом¹. Як правило, район утворений із сукупності міст, селищ, сіл;

- місто — традиційний український вид поселення, населений пункт, де проживає значна кількість населення (від декількох десятків тисяч до декількох мільйонів чоловік), яке щільно заселяє певну визначену територію;

- район у місті — район і район у місті визначаються як окремі адміністративно-територіальні одиниці, які мають різний правовий статус та інші відмінні ознаки²;

- селище — населений пункт, де проживає менша, порівняно з містом, кількість населення (декілька тисяч чоловік), яке щільно заселяє певну визначену територію;

- село — населений пункт, де проживає менша, порівняно із селищем, кількість населення (декілька сотень чоловік), яке щільно заселяє певну визначену територію. Села, подекуди, утворювалися внаслідок об'єднання хуторів — традиційний український вид поселення однієї чи декількох сімей, який нині не передбачений законодавством.

Відповідно, **система адміністративно-територіального устрою України складається з трьох структурних рівнів (шаблів, ланок):**

- базовий (низовий) рівень — село, селище, місто районного підпорядкування;

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в п. 29 ч. 1 ст. 85, ч. 5 ст. 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в ч. 5 ст. 140 Конституції України та в ч. 1 ст. 11 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України, п. 41 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій) від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 29. — Ст. 162.

² Там само.

- середній рівень — район, місто обласного підпорядкування;
- вищий рівень — міста республіканського підпорядкування (міста Київ і Севастополь), область, Автономна Республіка Крим.

Адміністративно-територіальний устрій — обумовлений функціями держави і здійснений з урахуванням природно-історичних, економічних, національних та інших особливостей поділ території держави на окремі частини, згідно з яким вибудовується система органів державної влади, державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з метою забезпечення їх практичної діяльності¹.

Слід наголосити, що організація **адміністративно-територіального устрою** опосередковано також декларується і нормами європейського адміністративного права.

Асамблея Європейських Регіонів² прагне до визнання регіоналізму не лише в Європейському Союзі, а й за його межами. У той час, коли в Європі відбувається зміцнення Європейського Союзу, роль регіонів у процесі об'єднання набуває все більшого значення. Розширення відповідальності і партнерське співробітництво між різними політичними рівнями визнаються пріоритетними, при цьому субсидіарність стає основним принципом, що встановлює роль кожного. Рух за регіоналізм поширюється не лише в Європейському Союзі, а й за його межами. Цей рух зміцнює впевненість, що повноваження Європейського Союзу, держав-членів Союзу та регіонів взаємно доповнюють одне одного.

Регіони, федеративні держави та автономні утворення — це, у першу чергу, головні підвалини демократії; вони є опорою культурного різноманіття в Європі, основними партнерами в соціально-культурному розвитку. Ось чому саме вони повинні взяти на себе відповідальність у галузях, в яких мають перевагу перед іншими, — в економіці (зайнятість), у культурі, у захисті навколишнього середовища, у регіональному та загальнодержавному плануванні, у наукових дослідженнях тощо.

Декларація щодо регіоналізму, прийнята Асамблеєю Європейських Регіонів, слугує регіонам надійним орієнтиром на шляху розширення та

¹ Конституційне право України : підруч. для студ. ВНЗ / за ред. академіка АПрН України, доктора юрид. наук, проф. Ю. М. Тодики, доктора юрид. і політ. наук, професора В. С. Журавського. — К. : Видавничий дім «Ін Юре». — С. 480.

² Декларація щодо регіоналізму в Європі Асамблеї Європейських Регіонів, прийнята на засіданні Асамблеї Європейських Регіонів (АСР), що відбулося в м. Базелі 4 грудня 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.aer.eu/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/.dam/110n/ua/DR_UK RAINE\[1\].pdf](http://www.aer.eu/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/.dam/110n/ua/DR_UK RAINE[1].pdf).

посилення їх повноважень. Цей документ містить норми і стандарти, які встановлюють пріоритети і вказують шляхи й засоби досягнення мети. Він не є хартією, що фіксує мінімум, за яким здійснюється визнання регіону. Велика різноманітність регіонів в Асамблеї Європейських Регіонів обумовлює чималу кількість моделей і структур, що визначають регіональний розвиток. Декларація про регіоналізм встановлює напрямки, за якими йде розвиток регіонів — членів Асамблеї Європейських Регіонів. Таким чином, регіони підтверджують мету даної Асамблеї — прискорення регіонального розвитку.

Цією Декларацією Асамблея Європейських Регіонів засвідчує, що вона завжди поряд зі своїми членами, і поділяє їх зусилля. Вони можуть збагатити й посилити Асамблею Європейських Регіонів. Саме тому декларація розповсюджується, репрезентується та обговорюється як в Асамблеї Європейських Регіонів, так і поза нею. «У межах нашої компетенції як колишнього, так і теперішнього Президентів Асамблеї Європейських Регіонів ми прагнемо до подальшого поширення регіоналізму в Європі, що дозволить регіонам взяти на себе більше відповідальності в Європі за те, що є ближче людям».

§ 1 Декларації щодо регіоналізму в Європі Асамблеї Європейських регіонів¹ визначено, що регіон — це територіальне утворення, сформоване у законодавчому порядку на рівні, що є безпосередньо нижчим після загальнодержавного, та наділене політичним самоврядуванням.

§ 2 Декларації — регіон визначається національною конституцією або законом, які гарантують його автономію, самобутність, владні повноваження та організаційний устрій.

§ 3 Декларації — регіон має власну конституцію, статут автономії або інший закон, який є частиною загальнодержавної правової системи на найвищому рівні і встановлює, щонайменше, його владні повноваження та устрій.

Статус регіону може бути зміненим лише за узгодженням з регіоном. В одній державі можуть бути регіони з різним статусом відповідно до їх історичних, політичних, соціальних і культурних особливостей.

§ 4 Декларації — регіон є виразом певної політичної самобутності, яка може мати різні політичні форми, що відображають демократичну

¹ Декларація щодо регіоналізму в Європі Асамблеї Європейських Регіонів, прийнята на засіданні Асамблеї Європейських Регіонів (АСР), що відбулося в м. Базелі 4 грудня 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.aer.eu/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/.dam/110n/ua/DR_UKRAINE\[1\].pdf](http://www.aer.eu/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/.dam/110n/ua/DR_UKRAINE[1].pdf).

волю кожного регіону набувати таку форму політичної організації, якій він віддає перевагу. Регіон формує і фінансує свою адміністрацію та встановлює свою представницьку символіку.

Розуміння сутності й закономірностей цих адміністративно-територіальних одиниць необхідне для усвідомлення принципів організації системи суб'єктів публічної адміністрації, їх взаємодії та розмежування компетенцій. Таким принципом, зокрема, і є адміністративно-територіальний устрій України (територіальний принцип).

5.2.2. Вплив адміністративно-територіального устрою на організацію публічної адміністрації

Система існуючих в Україні суб'єктів публічної адміністрації, безпосередньо уповноважених на здійснення адміністративної діяльності, утворена з урахуванням адміністративного й територіального устрою України.

Це означає, що у кожній адміністративно-територіальній одиниці (наприклад області, районі) утворені суб'єкти публічної адміністрації, поширення повноважень яких обмежується такими адміністративно-територіальними одиницями.

Так, ст. 125 Конституції України передбачено, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації.

Частиною 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що система судів загальної юрисдикції відповідно до Конституції України будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності¹.

Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації (ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»²).

Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади.

Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

¹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41—42, № 43, № 44—45. — Ст. 529.

² Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

Отже, адміністративно-територіальний устрій України:

- є основоположним критерієм, котрий застосовується для організації самодостатньої, цілісної й дієздатної системи суб'єктів публічної адміністрації;
- обумовлює зміст і види процедур, способів захисту суб'єктивних публічних прав, свобод, інтересів;
- визначає зміст і види правовідносин, котрі виникають між різними суб'єктами публічної адміністрації;
- впливає на форми та зміст взаємовідносин між суб'єктами публічної адміністрації, їх взаємні повноваження, розмежування цих повноважень;
- визначає поширеність адміністративних повноважень суб'єктів публічної адміністрації;
- обумовлює особливості розпорядження й користування публічним майном;
- впливає на процедури накопичення, формування, розподілу та перерозподілу фондів публічних грошових коштів;
- застосовується для визначення виду підсудності кримінальних, адміністративних, господарських, цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення.

Приклад

Згідно з ч. 1 ст. 18 КАС України¹ місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні:

- 1) адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам;
- 2) усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності;
- 3) усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг;
- 4) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, передбачених пунктами 1–3;
- 5) адміністративні справи щодо примусового повернення в країну походження або третю країну та примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36, № 37. — Ст. 446.

Приклад

Суддя місцевого чи апеляційного суду може оскаржити рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про притягнення його до дисциплінарної відповідальності до Вищої ради юстиції або Вищого адміністративного суду України не пізніше одного місяця з дня вручення йому чи отримання поштою копії рішення (ч. 1 ст. 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Приклад

Колегія суддів Одеського апеляційного адміністративного суду, розглянувши у письмовому провадженні у приміщенні Одеського апеляційного адміністративного суду адміністративну справу за апеляційною скаргою Антонівської селищної ради на постанову Херсонського окружного адміністративного суду від 1 березня 2011 р. у справі за позовом Антонівської селищної ради до Головного управління юстиції у Херсонській області про визнання відповіді протиправною та встановлення наявності компетенції, встановила, що позивач — Антонівська селищна рада — звернувся до Херсонського окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до Головного управління юстиції у Херсонській області про визнання відповіді протиправною та встановлення наявності компетенції¹.

Постановою Херсонського окружного адміністративного суду від 1 березня 2011 р. відмовлено в задоволенні позову Антонівської селищної ради до Головного управління юстиції у Херсонській області про визнання відповіді протиправною та встановлення наявності компетенції.

Судом першої інстанції встановлено, що 4 листопада 2009 року Головним управлінням юстиції у Херсонській області отримано звернення голови Антонівської селищної ради про роз'яснення питання щодо права посадової особи Антонівської селищної ради вчинювати нотаріальні дії, визначені Законом України «Про нотаріат».

Головним управлінням юстиції у Херсонській області від 13 листопада 2009 р. за № 03-06/3831 надано відповідь, в якій вказано на те, що селище Антонівка входить до складу Дніпровського району м. Херсона, тобто населеного пункту, де є нотаріуси.

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України територіальний устрій визначається винятково законами України.

Зокрема, це стосується визначення змісту цього питання, правового статусу і видів адміністративно-територіальних одиниць, повноваження органів щодо територіального устрою України.

Статтею 133 Конституції України визначено, що систему адміністративно-територіального устрою України утворюють: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села.

Жодним законодавчим актом не встановлено правового статусу селища в районі міста, а відповідно до рішення Конституційного Суду України від 13 лип-

¹ Ухвала Одеського апеляційного адміністративного суду від 9 квітня 2013 р. у справі № 2-а-6045/10/2170 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30728231>.

ня 2001 р. поняття «правовий статус» і «вид адміністративно-територіальних одиниць» встановлюються лише законом.

Під поняттям «організація управління районами в містах», що міститься в ч. 5 ст. 140 Конституції України, в системному зв'язку із статтями 142, 143 Конституції України, необхідно розуміти повноваження міських рад як органів місцевого самоврядування в містах з районним поділом приймати рішення з питань адміністративно-територіального устрою.

Згідно з рішенням виконкому Херсонської обласної ради депутатів трудящих № 38 від 9 січня 1965 р. Антонівку з населеними пунктами віднесено до Дніпровського району м. Херсона.

Відповідно до рішення виконкому Херсонської обласної (сільської) ради депутатів трудящих і Херсонської обласної (промислової) ради депутатів трудящих № 59 від 14 лютого 1964 р., додатка № 1 до Статуту громади міста Херсона, затверджених рішенням міської ради від 5 вересня 2003 р. № 357, Антонівська селищна рада входить до переліку населених пунктів, що підпадають під юрисдикцію Херсонської міської ради.

Враховуючи вищевикладене, суд вважає правомірною відповідь Головного управління юстиції в Херсонській області в частині віднесення селища Антонівка до складу Дніпровського району міста Херсона.

Таким чином, **вплив адміністративно-територіального устрою на організацію публічної адміністрації** організаційно та функціонально дістає вияв як:

- безпосередній фактичний адміністративно-правовий вплив, що обумовлює формування системи, форми та зміст взаємодії суб'єктів публічної адміністрації, перерозподіл й розмежування їх компетенцій;
- урахування адміністративно-територіального устрою при здійсненні правосуддя, зокрема при визначенні судової юрисдикції та підсудності, оцінці правильності застосування норм матеріального законодавства;
- використання й урахування адміністративно-територіального устрою при розробці та ухваленні національного законодавства.

5.3. Публічні службовці у системі суб'єктів публічної адміністрації

5.3.1. Публічна служба та публічні службовці

Як відомо, для реалізації своїх прав фізичні та юридичні особи вступають у публічно-правові відносини із суб'єктами публічної адміністрації. Однак, оскільки суб'єкти публічної адміністрації, насамперед, є утворенням фіктивним, внаслідок чого неможливо безпосередньо мати справи

із цим суб'єктом, — то виникає об'єктивна потреба у здійсненні повноважень від імені суб'єкта публічної адміністрації.

Уповноваженими від імені суб'єктів публічної адміністрації здійснювати їх повноваження й виконувати завдання виступають публічні службовці. Саме ці службовці є безпосередніми виконавцями приписів норм законодавства, саме вони здійснюють публічне управління від імені суб'єктів публічної адміністрації, «доносять» їх волю до суспільства.

Сукупність публічних службовців, виконуючи завдання суб'єктів публічного управління й безпосередньо здійснюючи публічне управління, утворює конкретного суб'єкта публічної адміністрації.

Сутнісні ознаки публічних службовців:

- це один із суб'єктів публічної адміністрації;
- це конкретна фізична особа, яка у визначених законодавством межах безпосередньо виконує завдання й функції органу державної влади, органу місцевого самоврядування;
 - відповідно, публічна служба може здійснюватися як в органі державної влади, так і в органі місцевого самоврядування. Тому публічних службовців слід класифікувати на:
 - політичних діячів;
 - державних службовців — осіб, котрі проходять публічну службу в органах державної влади¹;
 - осіб, котрі проходять публічну службу в органах місцевого самоврядування²;
 - публічний службовець діє від імені та в інтересах колективного суб'єкта публічної адміністрації із статусом юридичної особи — органу державної влади, органу місцевого самоврядування. Публічний службовець своєю фізичною діяльністю, яка врегульована чинним національним законодавством, втілює в життя фіктивне утворення, від імені та інтересах якого він діє, — орган державної влади, орган місцевого самоврядування;
 - публічним службовцем вважається громадянин України, найнятий на роботу до органу державної влади, органу місцевого самоврядування для виконання чітко визначених завдань, функцій. Обсяг, вид, зміст, інші особливості цих завдань і функцій залежать від виду суб'єкта публічної

¹ Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.

² Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.

адміністрації та посади¹, на яку громадянин України призначається для здійснення повноважень публічного службовця;

• набуття статусу публічного службовця, початок проходження публічної служби (повноцінний вступ особи у правовідносини публічної служби) відбуваються лише за послідовності таких дій:

— успішне проходження процедури добору на посаду службовця;

— офіційне ухвалення адміністративного акта суб'єкта публічної адміністрації про прийняття особи на публічну службу;

— складання присяги публічного службовця;

• публічний службовець виконує покладені на нього обов'язки професійно (фахово); на публічну службу приймаються особи, котрі мають відповідні спеціальні, фахові знання, вміння, навички. Тому вступу на публічну службу, як правило, передуює спеціалізована професійна (фахова) довготривала (кількарічна) підготовка особи, котра претендує на посаду публічного службовця. Зазвичай такі знання, вміння, навички набуваються під час навчання у спеціалізованому вищому навчальному закладі. Професіоналізм (фаховість) публічної служби забезпечується також підвищенням кваліфікації публічного службовця під час проходження ним публічної служби;

Працівникам дипломатичної служби створюються умови для навчання і підвищення кваліфікації у відповідних навчальних закладах України та за кордоном (ст. 25 Закону України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р. № 2728-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 5. — Ст. 29).

Працівники дипломатичної служби для здійснення наукової або викладацької діяльності можуть бути, за їх згодою, тимчасово переведені на строк до п'яти років до наукових установ або вищих навчальних закладів як в Україні, так і за кордоном, а також направлені Міністерством закордонних справ України на навчання.

У цих випадках вони залишаються на дипломатичній службі, користуються всіма правами і пільгами та одержують надбавки до посадових окладів, встановлені для працівників дипломатичної служби.

Після закінчення строку тимчасового переведення для здійснення наукової або викладацької діяльності, навчання в очній аспірантурі або докторантурі працівники дипломатичної служби проходять службу атестацію. У разі підтвердження результатами атестації відповідного рівня професійних знань і кваліфікації працівники призначаються на посаду, не нижчу за ту, яку вони займали до переведення, направлення на навчання

¹ Посада — це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлені нормативними актами коло службових повноважень (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу»).

• вид, процедура, зміст, обсяг здійснення публічним службовцем завдань і функцій органу державної влади, органу місцевого самоврядування чітко визначені загальним¹ і спеціальним² законодавствами про публічну службу;

• публічний службовець є постійним учасником публічно-правових відносин; здійснення публічним службовцем завдань і функцій дістає вияв у публічному управлінні та ухваленні адміністративних актів;

• перебування на посаді й виконання публічним службовцем завдань і функцій органу державної влади, органу місцевого самоврядування передбачає також запровадження щодо нього та його неопублічної діяльності законодавчих обмежень;

• виплата заробітної плати публічного службовця здійснюється винятково за рахунок публічних коштів — місцевого або державного бюджету. Вид публічної служби обумовлює вид бюджету, з якого публічний службовець отримує заробітну плату. Заробітна плата державних службовців виплачується із державного бюджету, натомість заробітна плата осіб, котрі проходять публічну службу в органах місцевого самоврядування, виплачується з місцевого бюджету;

• на посаду публічного службовця фізична особа, як правило, може:

— призначатися;

— обиратися за конкурсом³;

— призначатися на умовах патронатної служби⁴;

— обиратися за іншими процедурами, передбаченими національним законодавством;

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141; Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 26. — Ст. 273.

² Наприклад, див. : Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20; Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ : постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 р. № 114.

³ Конкурсна процедура заміщення посади публічного (державного) службовця врегульована Законом України «Про державну службу», постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців» від 15 лютого 2002 р. № 169, наказом Головного управління державної служби України «Про затвердження Загального порядку проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців» від 8 липня 2011 р. № 164.

⁴ Голови районних, районних у містах, обласних рад, Київський та Севастопольський міський голова та міські голови (міст обласного і республіканського в Автономній Республіці Крим значення) мають право самостійно (без конкурсу) добирати та приймати на службу своїх помічників, радників (патронатну службу) (ст. 10 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

Посадами в органах місцевого самоврядування є (ст. 3 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»:

- виборні посади, на які особи обираються територіальною громадою;
- виборні посади, на які особи обираються або затверджуються відповідною радою;
- посади, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України.

На час відсутності (відпустки) посадових осіб органів місцевого самоврядування (крім виборних посад) для виконання їх повноважень можуть прийматися на службу особи за строковим трудовим договором (контрактом) (ст. 10 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

• підзаконна діяльність публічного службовця, передбачена й обумовлена його посадою в органі державної влади або органі місцевого самоврядування й безпосередньо пов'язана з виконанням завдань і функцій цих органів, утворює поняття — **публічна служба**;

Публічна служба — узагальнююче поняття щодо різних видів служби, які здійснюються у межах різних суб'єктів публічної адміністрації; цим поняттям охоплюються, зокрема, і державна служба, і служба в органах місцевого самоврядування тощо. Відповідно, у національному спеціальному законодавстві спостерігається множинність визначення такої служби.

Публічна служба — діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС України).

• публічна служба утворена із сукупності процедурних дій конкретного публічного службовця. Якого б виду публічна служба не була, вона складається з таких стадій (частин, етапів)¹:

- вступ на публічну службу;
- проходження публічної служби;
- припинення публічної служби;

• зі вступом на публічну службу особа набуває статусу публічного службовця, який передбачає сукупність його прав, обов'язків і відповідальності. Зміст статусу публічного службовця залежить від виду суб'єкта публічної адміністрації, виду публічної служби та посади, на яку він призначений.

Отже, **публічний службовець** — це фізична особа (громадянин України), призначений (обраний) на конкретну посаду органу державної влади

¹ Ці стадії чітко передбачені у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу», який регулює відносини, що виникають у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням і припиненням, визначає правовий статус державного службовця.

або місцевого самоврядування для безпосереднього виконання завдань і функцій цього органу на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Оскільки існують різні види публічної служби, відповідно, має місце плуралізм (множинність) законодавчого закріплення **поняття «службовець»**.

Державний службовець — громадянин України, який займає посаду державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їх апараті, одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету, крім випадків, визначених законом, та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з реалізацією завдань та виконанням функцій державного органу або органу влади Автономної Республіки Крим щодо (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну службу»):

- підготовки пропозицій стосовно формування державної політики у відповідній сфері;
- розроблення, експертизи та/або редагування проектів нормативно-правових актів;
- надання адміністративних послуг;
- здійснення державного нагляду (контролю);
- управління державним майном або майном, що належить Автономній Республіці Крим, державними корпоративними правами;
- управління персоналом державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим або їх апарату;
- реалізації інших повноважень відповідного органу.

Дипломатичний працівник — державний службовець, який виконує дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та має відповідний дипломатичний ранг (ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу»).

Важливо, що публічний службовець виконує завдання й функції органу державної влади, органу місцевого самоврядування не одноособово, а, як правило, у сукупності з іншими службовцями.

Така **сукупність публічних службовців**, закріплена національним законодавством, утворює конкретний суб'єкт публічної адміністрації — сектор, відділ, управління, департамент, центральний орган виконавчої влади тощо. Сукупність публічних службовців, утворена на засадах підпорядкованості, утворює конкретний вид і структуру суб'єкта публічної адміністрації.

Приклад

Структура апарату Антимонопольного комітету України

Голова

Перший заступник Голови — державний уповноважений

Заступники Голови — державні уповноважені

Державні уповноважені

Група радників при науково-консультативній Раді

Служба Голови
 Група спеціалістів при державних уповноважених
 Юридичний відділ
 Відділ розвитку конкуренції
 Секторно-аналітичний відділ
 Відділ з питань взаємодії з державними органами та регіональної координації
 Відділ з питань споживчого ринку
 Відділ з питань ринку капіталів
 Відділ з питань перетворення державної власності
 Відділ з питань зовнішньо-економічної діяльності
 Відділ з питань недобросовісної конкуренції
 Відділ з питань зловживання монопольним становищем та неправомірних угод
 Відділ інформаційного забезпечення
 Відділ кадрів
 Прес-група
 Господарське управління
 Відділ планування, бухгалтерського обліку та фінансування

Приклад

Структура і штатна чисельність апаратів місцевих судів за погодженням з головою суду затверджуються відповідним територіальним управлінням Державної судової адміністрації України, апаратів апеляційних судів — Державною судовою адміністрацією України за погодженням із головою суду, в межах видатків на утримання відповідного суду (ч. 6 ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

В апаратах судів загальної юрисдикції можуть створюватися управління, відділи, що здійснюють свої функції на підставі положення про відповідне управління, відділ, затвердженого керівником апарату відповідного суду (ч. 7 ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Кожен суб'єкт публічної адміністрації має власну внутрішню структуру, свій «набір» публічних службовців, необхідних для успішного виконання цим суб'єктом його завдань і функцій.

Публічну службу слід відрізнити від трудових правовідносин. І публічна служба, і трудові правовідносини мають чимало спільного, але за своєю суттю є принципово відмінними правовідносинами.

Спільними для публічної служби і трудових правовідносин, зокрема, є такі правові інститути, категорії:

- оплата праці;
- відпустки;
- безпечні умови праці;
- просування по службі (по роботі);
- переведення;
- відрядження;

- зміна істотних умов служби (праці);
- стаж служби (роботи);
- припинення служби (трудового договору);
- соціальні гарантії;
- преміювання та інші види заохочення;
- соціально-побутове забезпечення;
- пенсійне забезпечення та грошова допомога;
- робочий час, час відпочинку;
- дисциплінарна та майнова відповідальність.

Помилкове ототожнення правовідносин публічної служби та трудових правовідносин спричинює поширене помилкове застосування законодавства про працю у правовідносинах про публічну службу, і навпаки. Таке ототожнення призводить до помилок у виборі судової юрисдикції, виборі суду загальної юрисдикції, який повинен захистити порушені суб'єктивні права, свободи, інтереси.

Правосуддя в адміністративних справах здійснюється адміністративними судами. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення (частини 1, 2 ст. 4 КАС України).

Зокрема, юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби (п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС України).

Суди (суди загальної юрисдикції, які спеціалізуються на розгляді цивільних справ) розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із... трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ч. 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року № 1618-IV¹; ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI).

Суди розглядають справи ... в порядку позовного, наказного та окремого провадження (ч. 3 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України).

Вищий адміністративний суд України роз'яснив, що, за загальним правилом, при вирішенні справ щодо публічної служби пріоритетними

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40—41. — Ст. 492; Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 42. — Ст. 492.

є норми спеціальних законів. Трудове законодавство застосовується у випадках, коли нормами спеціальних законів не врегульовані спірні правовідносини або коли про це йдеться у спеціальному законі¹.

Така правова позиція викладена у справі за позовом гр. С. до Державної податкової адміністрації України, державної податкової інспекції про поновлення на роботі та стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу. Розглядаючи зазначену справу, суди першої та апеляційної інстанцій установили, що правовий статус позивача, зокрема підстави припинення служби, врегульовано законами України «Про державну податкову службу в Україні» та «Про державну службу»².

Посилаючись на приписи ч. 1 ст. 30 Закону України «Про державну службу», суди визначили, що підстави припинення державної служби можуть бути загальними, тобто встановленими Кодексом законів про працю України, та спеціальними, передбаченими у цій нормі³.

Позивача звільнено з публічної служби за загальними правилами, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України. Переглядаючи рішення судів у касаційному порядку, Вищий адміністративний суд України, серед іншого, зазначив, що у зв'язку із застосуванням норми трудового законодавства (така можливість прямо передбачена у спеціальному законі) суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку, що у такому випадку відповідач повинен дотримати гарантії, визначені ч. 3 ст. 40 Кодексу законів про працю України, якою встановлено недопустимість звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності. Оскільки гр. С. звільнений у період тимчасової непрацездатності, то захист його права на публічну службу шляхом поновлення на попередній роботі визнано судами законним та обґрунтованим⁴.

Публічна служба — це правовідносини між фізичною особою і державою в особі її уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, котрі (правовідносини) виникають у зв'язку з потребою безпосереднього виконання завдань і функцій держави й регулюються винятково законодавством про публічну службу.

¹ Довідка Вищого адміністративного суду України про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1149.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Там само.

Визнаючи державу носієм публічних прав та обов'язків, зважаючи на теорію її юридичної особистості, не можна не враховувати, що в дійсності права й обов'язки держави здійснюються численними посадовими особами й установами (читай — суб'єктами публічної адміністрації) з найрізноманітнішою компетенцією¹.

Будь-яка держава, писав А. І. Єлистратов, діє не через якийсь один орган, а через їх множинну. Між ними послідовно розподілені державні функції, утворюючи для кожного органу його компетенцію. Ця компетенція завжди є об'єктивним правом; держава може унормувувати об'єктивним правом свої органи, тоді як суб'єктивне право на здійснення компетенції належить лише державі. Таким чином, виправданим видається висновок, що держава може втілювати в своїх органах певні, взаємно розмежовані прояви свого буття. Для держави окремі волевиявлення її органів лишаються такими внутрішніми явищами її особистості, які мають обумовлювати ухвалення вольового акту. Такі акти, інші види діяльності, призначені для здійснення публічних функцій, послідовно розподіляються між чітко визначеними групами посадових осіб державних органів. Як суб'єкт публічних обов'язків і прав державний орган повністю проявляється у посадових особах, сукупність, яких й утворює цей орган².

5.3.2. Види публічної служби

До адміністративно-правових відносин вступають (залучаються) численні, різноманітні за організаційно-правовою формою, статусом і завданнями, суб'єкти публічної адміністрації, які здійснюють свої повноваження у найрізноманітніших сферах суспільно-державного життя.

Виходячи із зазначеного підзаконна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, безпосередньо пов'язана з виконанням їх завдань і функцій, — **публічна служба** — характеризується множинністю її видів. Відповідно, множинність видів публічної служби обумовлює численні види публічних службовців.

Публічна служба — діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС України).

¹ Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов ; вступ. слово доктора юрид. наук В. В. Коноплева. — Симферополь : Оригинал М. ; Крымский юрид. ин-т Харьк. нац. ун-та внутр. дел, 2007. — С. 164 (Серия «Классика конституционного и административного права», с. 164.

² Там само. — С. 166—168, 173.

Для кожного виду публічної служби притаманні власне спеціальне законодавство, правила проходження такої служби, інші особливості набуття та припинення статусу публічного службовця. На підставі класифікації публічної служби розмежовуються правовідносини публічної служби та відносини, врегульовані нормами трудового законодавства.

Поділ (класифікація) публічної служби на види має не лише науково-теоретичне (пізнавальне, систематизуюче), а й прикладне значення, оскільки через процедуру співвіднесення (порівняння) різних видів публічної служби за їх сутнісними ознаками можна правильно вирахувати (зарахувати) стаж публічної служби при переході особи з одного виду публічної служби на іншу, гарантувати збереження за такою особою її публічно-службових здобутків (призначення на подібну, відповідну посаду, присвоєння відповідних спеціальних звань (класних чинів), встановлення соціальних гарантій (зарахування стажу публічного службовця за попереднім місцем проходження публічної служби, нарахування пенсії, здійснення інших, передбачених національним законодавством, соціальних виплат).

Поділ (класифікація) публічної служби на види дозволяє:

- правильно застосовувати відповідні норми спеціального й трудового законодавства;
- сформулювати уяву про зміст і призначення певного виду публічної служби, який передбачає власний, особливий, «набір» прав та обов'язків публічного службовця;
- співвіднести (порівняти) публічну службу одного виду з іншим видом такої служби, відмежувати публічну службу від роботи особи за трудовим договором;
- обирати належні способи захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів;
- безпомилково визначати вид судової юрисдикції, котра поширюється на спірні правовідносини;
- правильно вирахувати (зарахувати) стаж публічної служби.

Приклад

Громадянка Д. подала адміністративний позов до міського відділу управління Міністерства внутрішніх справ України про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди¹.

¹ Довідка про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби (частина I) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1265.

Переглядаючи рішення судів попередніх інстанцій, постановлених до набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України, у касаційному порядку, Вищий адміністративний суд України провадження у справі заклав з огляду на те, що позивачка не відноситься до осіб публічної служби, оскільки працювала в міському відділі Управління Міністерства внутрішніх справ України старшим паспортистом, мала статус вільнонайманого працівника, виконувала трудові обов'язки на підставі трудового договору. Присяги державного службовця не складала і не мала рангу державного службовця, записи про наведене у трудовій книжці позивачки відсутні, а тому її позовні вимоги про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди мають розглядатися у касаційному провадженні в порядку не адміністративного, а цивільного судочинства¹.

Зауважимо, **по-перше**, що поділ (класифікація) публічної служби є результатом суто науково-дослідницької діяльності й у чинному законодавстві офіційно не передбачений.

По-друге, такий поділ (класифікація) на види можна здійснювати за різноманітними критеріями, котрі характеризують сутність та особливості відповідного виду публічної служби та публічних службовців.

По-третє, критеріями поділу (класифікації) публічної служби на види є:

- 1) завдання суб'єкта публічної адміністрації;
- 2) вид суб'єктів публічної адміністрації;
- 3) зміст публічної служби;
- 4) посада публічного службовця;
- 5) спосіб добору на публічну службу.

Слід назвати такі **види публічної служби**.

1. Залежно від завдань суб'єкта публічної адміністрації, публічна служба класифікується на такі види (п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС України)²:

- політична служба;
- діяльність народних депутатів;
- державна служба;
- професійна діяльність суддів;
- професійна діяльність прокурорів;

¹ Довідка про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби (частина I) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1265.

² Додатково про сутність публічної служби див.: 2.1.1. Публічне управління у системі форм реалізації державної влади.

- військова служба;
- альтернативна (невійськова) служба;
- дипломатична служба;
- інша державна служба, наприклад служба у Національному банку України;
- служба в органах влади Автономної Республіки Крим;
- служба в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба).

2. Залежно від суб'єкта публічної адміністрації, де відбувається публічна служба, вона класифікується на такі види:

- служба в органах державної влади;
- служба в органах влади Автономної Республіки Крим;
- служба в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба);
- служба у межах інших суб'єктів публічної адміністрації — підприємств¹, установ (наприклад у Національній школі суддів України, дипломатичних представництвах і консульських установах України, постійних представництвах України при міжнародних організаціях), організацій, особливого центрального органу державного управління (Національного банку України).

3. Залежно від змісту публічна служба класифікується на такі види:

- **цивільна публічна служба** — державна служба в органах державної влади, публічна служба в органах місцевого самоврядування, проходження, зміст та особливості якої регулюються загальним законодавством про публічну службу — законами України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування». Таку службу особи проходять в апаратах Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, у центральних і місцевих органах виконавчої влади (за винятком мілітаризованих центральних органів виконавчої влади — Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та підпорядкованих їм органів), в апаратах судів загальної та конституційної юрисдикції, в інших державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, у Національному банку України, в інших установах, органах місцевого самоврядування;

¹ Альтернативну службу громадяни проходять на підприємствах, в установах, організаціях, що перебувають у державній, комунальній власності або переважна частка у статутному фонді яких є в державній або комунальній власності, діяльність яких у першу чергу пов'язана із соціальним захистом населення, охороною здоров'я, захистом довкілля, будівництвом, житлово-комунальним та сільським господарством, а також у патронажній службі в організаціях Товариства Червоного Хреста України (ст. 5 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12 грудня 1991 р.).

- **мілітаризована публічна служба**¹ — державна служба в деяких органах виконавчої влади, яка характеризується поєднанням ознак цивільної та військової (мілітаризованої) служби. Мілітаризована публічна служба має місце у Міністерстві внутрішніх справ України, Міністерстві оборони України, Службі безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Державній пенітенціарній службі України та у підпорядкованих їм органах і підрозділах².

Мілітаризована публічна служба, на відміну від цивільної публічної служби, врегульована винятково спеціальним законодавством. Більше того, для кожного суб'єкта публічної адміністрації, де має місце мілітаризована публічна служба (Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство оборони України, Служба безпеки України, Адміністрація Державної прикордонної служби України, Державна пенітенціарна служба України) прийнято спеціальне законодавство, котре урегулює проходження публічної служби у межах конкретного, мілітаризованого суб'єкта публічної адміністрації, це, зокрема:

— Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р.;

— Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22 лютого 2006 р.;

— Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 р.;

— Закон України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 р.;

¹ У межах центральних органів виконавчої влади та підпорядкованих їм органах і підрозділах, де має місце мілітаризована служба, особи можуть проходити й цивільну публічну службу або працювати на умовах трудового договору (перебувати у трудових правовідносинах). Ця обставина обумовлюється посадою, яку особа обіймає, обсягом і змістом виконуваних завдань. Наприклад, інспектор канцелярії управління Служби безпеки України в області проходить цивільну державну службу, оскільки така посада не передбачає виконання спеціальних (оперативно-розвідувальних, слідчих) завдань службовців Служби безпеки України.

² Не є мілітаризованою публічною службою виконання громадянами України конституційного обов'язку щодо проходження військової (строкової) служби відповідно до Основного Закону України (статті 35, 43, 65 Конституції України; Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 385), проходження альтернативної (невійськової) служби (Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12 грудня 1991 р. № 1975-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 15. — Ст. 188).

Відповідно, правовідносини, які виникають щодо проходження військової (строкової) служби та альтернативної (невійськової) служби, — не є правовідносинами публічної служби, які підпадають під юрисдикцію адміністративних судів (ч. 2 ст. 4, п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС України).

— Закон України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24 березня 1999 р.;

— Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р.;

— Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 р.;

— Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 р.

Мілітаризована публічна служба характеризується (відрізняється від цивільної публічної служби) такими ознаками:

— урегульована нормами спеціального законодавства — загальне законодавство про публічну службу — закони України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», як правило, щодо цього виду публічної служби не застосовуються;

— щодо осіб, які проходять мілітаризовану публічну службу, застосовуються спеціальні регламентні нормативно-правові акти — статuti, якими встановлено особливі правила проходження такої служби, наприклад Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, Стрoйовий статут Збройних сил України;

— мілітаризована публічна служба запроваджена для виконання особливих державних завдань — наприклад, оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України (ст. 17 Конституції України), захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, природного середовища, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань (ст. 1 Закону України «Про міліцію»);

— для гарантування дотримання службової дисципліни для мілітаризованих публічних службовців встановлено більш суворі, порівняно з цивільною публічною службою, службова дисципліна та дисциплінарні стягнення;

— мілітаризовані публічні службовці для виконання ними завдань і функцій наділені повноваженнями застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю;

— мілітаризовані публічні службовці здійснюють правоохоронні функції;

— мілітаризованим публічним службовцям присвоюються військові (спеціальні) звання;

— мілітаризовані публічні службовці носять формений одяг і розміщені на ньому зовнішні атрибути, які вказують на їх належність до конкретного мілітаризованого суб'єкта публічної адміністрації, військове звання та інші особливості, притаманні певному виду служби;

• **спеціалізована публічна служба** — державна служба в деяких органах виконавчої влади та державних органах. Таку службу проходять, наприклад, в органах прокуратури, митних органах, податкових органах на підставі норм і загального, і спеціального законодавства про публічну службу — наприклад законів України «Про державну службу», «Про прокуратуру», Положення про порядок проходження служби цивільного захисту особами рядового і начальницького складу¹.

4. Залежно від посади, яка обіймається особою, публічна служба класифікується на такі види:

• **публічна служба на керівних посадах** — наприклад керівник центрального органу виконавчої влади, керівник апарату суб'єкта публічної адміністрації тощо; керівником апарату міністерства є заступник міністра — керівник апарату (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»);

• **публічна служба на посадах спеціалістів** — назви таких посад — найрізноманітніші й обумовлені видом суб'єкта публічної адміністрації. Наприклад, до штату апарату судів загальної юрисдикції входять секретарі судового засідання, наукові консультанти та судові розпорядники (ч. 9 ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

• **публічна служба на посадах обслуговуючого персоналу** — наприклад адміністративно-технічний працівник — державний службовець, який здійснює адміністративно-технічне обслуговування системи органів дипломатичної служби (ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р. № 2728-III).

5. За способом добору на публічну службу вона класифікується на такі види:

• **публічна служба за призначенням** — розпочинається з моменту ухвалення суб'єктом публічної адміністрації адміністративного акта про призначення особи на посаду органу державної влади або місцевого самоврядування. Такі адміністративні акти є предметом оскарження в адміністративному суді у спорах з приводу прийняття осіб на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби²;

¹ Про затвердження Положення про порядок проходження служби цивільного захисту особами рядового і начальницького складу та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 593 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 67. — Ст. 9.

² Довідка Вищого адміністративного суду України про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&t=rec&id=1149.

• **публічна служба за конкурсом** — передбачає призначення особи на посаду публічного службовця після успішного проходження цією особою процедури випробування. Конкурсна процедура відбору характерна для державної служби і служби в органах місцевого самоврядування.

Такий конкурс проводиться поетапно. Як передбачено п. 9 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців» від 15 лютого 2002 р. № 169, конкурс складається з таких етапів:

1) публікація оголошення державного органу про проведення конкурсу в пресі або поширення його через інші засоби масової інформації;

2) прийом документів від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі, та їх попередній розгляд на відповідність встановленим кваліфікаційним вимогам до відповідного рівня посади;

3) проведення іспиту та відбір кандидатів.

• **патронатна публічна служба** — має місце в деяких державних органах (наприклад Адміністрації Президента України¹), органах державної влади (Верховній Раді України², Конституційному Суді України³), в органах місцевого самоврядування⁴. Підстави її запровадження у визначених органах спеціально передбачені законодавством. Сутність такого виду служби полягає в особистому доборі осіб на посаду публічного службовця. Добір на посаду патронатного службовця здійснюється на розсуд посадової особи, для якої законодавством передбачена патронатна служба. Призначення патронатної публічної служби полягає у забезпеченні повноцінного функціонування посадової особи.

Приклад

Відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону України «Про статус народного депутата України» народний депутат України може мати до тридцяти одного помічника-консультанта, правовий статус і умови діяльності яких визначаються Законом України «Про статус народного депутата України», іншими законами та прий-

¹ Положення про Адміністрацію Президента України : затверджено Указом Президента України від 2 квітня 2010 р. № 504/2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 25. — Ст. 21.

² Про затвердження Положення про помічника-консультанта народного депутата України : Постанова Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 р. № 379/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 37. — Ст. 283.

³ Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

⁴ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170; Про службу в органах місцевого самоврядування : Закону України від 7 червня 2001 р. № 2493-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.

нятим відповідно до них... цим Положенням (ст. 1.1 Положення про помічника-консультанта народного депутата України).

Персональний підбір кандидатур на посаду помічника-консультанта, організацію їх роботи та розподіл місячного фонду оплати праці здійснює особисто народний депутат України, який несе відповідальність щодо правомірності своїх рішень (ст. 3.1 Положення про помічника-консультанта народного депутата України).

• **публічна служба, вступ на яку відбувається за іншими процедурами, передбаченими національним законодавством**, — такий вид публічної служби характерний для посад:

1) у Верховній Раді України, а саме — народних депутатів, Голови Верховної Ради України, його заступників;

2) в уряді, а саме — Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністра, міністрів України;

3) у Верховній Раді Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування — депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів¹.

5.3.3. Правовий статус публічного службовця

Обсяг, зміст та особливості проходження особою публічної служби залежать від посади, яку ця особа обіймає. Кожна **посада публічного службовця** передбачає сукупність певних прав, обов'язків, підстави та межі його відповідальності. У сукупності ці права, обов'язки й відповідальність публічного службовця утворюють його **правовий статус**.

Правовий статус кожного публічного службовця визначений спеціальним законодавством і деталізований у його функціональних обов'язках, затверджених керівником органу, де особа проходить публічну службу.

Вищий адміністративний суд України роз'яснив, що складовими правового статусу осіб публічної служби є вступ на публічну службу, умови та порядок її проходження, звільнення з публічної служби, соціальний статус осіб публічної служби. Регламентується цей статус нормами різних галузей права, серед яких норми конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, кримінального, фінансового права — галузей права, витоком у яких є публічне право².

¹ Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10 липня 2010 р. № 2487-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 35—36. — Ст. 491.

² Довідка Вищого адміністративного суду України про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1149.

5.3.3.1. Права та обов'язки публічного службовця

Права та обов'язки публічного службовця як обов'язкові складові правового статусу публічного службовця у фізичної особи з'являються після:

- складання особою присяги публічного службовця;
- ухвалення суб'єктом публічної адміністрації (органом державної влади, органом місцевого самоврядування, іншим суб'єктом публічної адміністрації) адміністративного акта про призначення особи на посаду публічного службовця.

Набуті особою права та обов'язки публічного службовця:

- залежать від таких обставин:
 - вид органу державної влади, органу місцевого самоврядування, в якому особа проходить публічну службу, місця цього органу в загальній ієрархії органів державної влади, органів місцевого самоврядування;

Види, обсяг, зміст та особливості прав публічного службовця залежать від виду публічної служби, яку проходить особа. Так, наприклад, при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів прокурор має право (ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII):

1) безперешкодно за посвідченням, що підтверджує займану посаду, входити до приміщення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, підпорядкованості чи належності, до військових частин, установ без особливих перепусток, де такі запроваджено; мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, зокрема, за письмовою вимогою, і таких, що містять комерційну таємницю або конфіденційну інформацію. Письмово вимагати подання до прокуратури для перевірки зазначених документів і матеріалів, видачі необхідних довідок, зокрема щодо операцій і рахунків юридичних осіб та інших організацій, для вирішення питань, пов'язаних з перевіркою. Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, встановленими Законом України «Про банки і банківську діяльність»;

2) вимагати для перевірки рішення, розпорядження, інструкції, накази та інші акти і документи, одержувати інформацію про стан законності і заходи щодо її забезпечення;

3) вимагати від керівників та колегіальних органів проведення перевірок, ревізій діяльності підпорядкованих і підконтрольних підприємств, установ, організацій та інших структур незалежно від форми власності, а також виділення спеціалістів для проведення перевірок, відомчих і позавідомчих експертиз;

4) викликати посадових осіб і громадян, вимагати від них усних або письмових пояснень щодо порушень закону.

У національному законодавстві про державну службу розрізняються такі споріднені категорії:

— посадові обов'язки — перелік функцій і повноважень, закріплених за посадою державної служби, які зобов'язаний виконувати державний службовець та які встановлені його посадовою інструкцією (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну службу»);

— службові обов'язки — сукупність обов'язків державного службовця, визначених Законом України «Про державну службу», правилами внутрішнього службового розпорядку відповідного державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим або їх апарату, та його посадових обов'язків (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну службу»).

— вид посади публічного службовця, на яку особу призначено;

- слід класифікувати на такі:

— загальні — публічні службовці відповідають перед людиною за свою діяльність — утвердження і забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком (ст. 3 Конституції України); публічні службовці зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України), публічні службовці зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк на індивідуальні, колективні, письмові чи особисті звернення (ст. 40 Конституції України);

— спеціальні — публічні службовці здійснюють права та обов'язки через адміністративні процедури щодо втручальної, сприяючої, забезпечувальної діяльності;

- втілюються у здійсненні публічними службовцями адміністративних процедур й ухваленні адміністративних актів, якими забезпечується здійснення фізичними особами їх прав, свобод, інтересів;

- у підсумку здійснення публічними службовцями їх прав і обов'язків спрямовано на забезпечення реалізації фізичними особами їх прав, свобод, інтересів.

Хоча права та обов'язки публічного службовця і є своєрідними рамками його адміністративної діяльності, однак конкретному публічному службовцю обов'язково надаються дискреційні повноваження¹ — межі можливої поведінки, в яких допускається свобода вибору поведінки публічним службовцем.

Дискреційні повноваження — сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можли-

¹ Про дискреційні повноваження див., наприклад: Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Ін Юре, 2002. — С. 275—284; Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — С. 124—130.

вість на власній розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених проектом нормативно-правового акта (п. 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5).

5.3.3.2. Відповідальність публічного службовця

Розкриття поняття статусу публічного службовця без характеристики його відповідальності було б невиправданим.

Набуваючи статусу публічного службовця, особа бере на себе зобов'язання відповідати перед суспільством, конкретною людиною за здійснення нею (особою) повноважень, ухвалені адміністративні акти, бездіяльність.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Комітет Міністрів Ради Європи у своїй Рекомендації вимагає від органів державної влади відшкодувати шкоду, яку вони завдали своїми актами, і вимагає здійснювати це або шляхом надання компенсації, або в будь-який інший відповідний спосіб¹.

Мають забезпечуватися гарантії відшкодування за шкоду, спричинену особі актом, який становить недотримання органом державної влади у своїх діях певних норм, дотримання яких були всі підстави, з огляду на закон, очікувати від нього в його діях стосовно цієї особи. Презумпція наявності такого акта виникає у випадку порушення усталеної правової норми².

Відшкодування... повинно надаватися в повному обсязі; при цьому мається на увазі, що пункти відшкодування, характер і форми відшкодування визначаються в національному праві³.

Отже, зважаючи на те, що публічний службовець одночасно може перебувати у публічно-правових відносинах двох видів:

¹ Рекомендація № R (84) 15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів.

² Там само.

³ Там само.

- публічно-правових відносинах з органом державної влади, органом місцевого самоврядування;

- публічно-правових відносинах із фізичними (юридичними) особами, то

він (тобто публічний службовець) за вчинення (допущення) делікту може, відповідно, зазнавати обмеження такого характеру:

- особистісного;
- морального;
- матеріального.

Зазначені обмеження можуть застосовуватися щодо публічного службовця за передбаченою національним законодавством судовою чи адміністративною процедурою.

Публічний службовець може притягатися до одного із таких видів юридичної відповідальності:

- матеріальної;
- дисциплінарної;
- адміністративної;
- кримінальної.

5.4. Публічне правонаступництво

Припинення суб'єкта публічної адміністрації, так само як і припинення адміністративних повноважень цього суб'єкта, — є юридичними фактами, які обумовлюють настання наслідків, як правило, для всіх учасників адміністративно-правових відносин, у яких перебував такий суб'єкт публічної адміністрації.

Таке припинення передбачає, зокрема, невідкладне виконання юридичного обов'язку (юридичних обов'язків) суб'єкта публічної адміністрації, який припинив своє існування (чи адміністративні повноваження якого були припинені) перед іншими учасниками адміністративно-правових відносин.

Важливо, розуміти, що:

1) припинення суб'єкта публічної адміністрації у будь-який один із способів (зокрема, припинення суб'єкта публічної адміністрації наказним способом; внаслідок досягнення мети, задля якої був утворений суб'єкт публічних повноважень, тощо) **або**

2) припинення частини адміністративних повноважень суб'єкта публічної адміністрації, який продовжує функціонувати, — можуть обумовлювати ускладнення чи унеможливлення реалізації фізичними (юридичними) особами їх прав, здійснення інтересів.

Приклад

Постановою Херсонського окружного адміністративного суду Херсонське державне бюро технічної інвентаризації було зобов'язано провести державну реєстрацію права власності товариства з обмеженою відповідальністю на нерухоме майно.

У 2013 р. позивач звернувся до Реєстраційної служби районного управління юстиції у місті Херсоні (як до суб'єкта, котрий перебрав на себе адміністративні повноваження бюро технічної інвентаризації¹) з вимогою виконати припис цієї постанови адміністративного суду.

Однак таке судове рішення Реєстраційною службою районного управління юстиції у м. Херсоні виконано не було, оскільки: 1) ця служба взагалі не була учасником адміністративної справи; 2) резолютивна частина не містила жодної вказівки щодо обов'язку Реєстраційної служби здійснити державну реєстрацію права власності на нерухоме майно; 3) зобов'язаною стороною судом було визначено саме Херсонське державне бюро технічної інвентаризації, яке на момент звернення до Реєстраційної служби припинило існування².

Саме відсутність відповідних норм права та належної наукової теорії про правонаступництво в адміністративно-правових відносинах завадили запобігти ситуації, коли, фактично, обов'язки суб'єкта публічної адміністрації (державне бюро технічної інвентаризації) щодо реєстрації права власності на нерухоме майно не були передані його правонаступниці — Реєстраційній службі районного управління юстиції.

Як наслідок — ускладнено виконання рішення суду, а право власності зацікавленим суб'єктом — здійснити неможливо.

¹ Згідно з Положенням про Державну реєстраційну службу України служба — головний орган у системі центральних органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сферах державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади міста Києва, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності // Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 401/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 28. — Ст. 56; Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 94. — Ст. 15.

Державна реєстраційна служба України, наділена повноваженнями, котрі виконувалися Бюро технічної інвентаризації — підприємством комунальної власності, яке здійснювало технічну інвентаризацію об'єктів нерухомого майна, державну реєстрацію правостановлюючих документів на них, оцінку та облік нерухомості (крім земельних ділянок) // Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна : наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України № 127 від 24 травня 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 28. — Ст. 324.

² Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 13 червня 2012 р. в адміністративній справі № 2-а-5904/11/2170.

Тож, можемо констатувати відсутність законодавчого регулювання та науково-теоретичного обґрунтування процедури передання адміністративних повноважень одним суб'єктом публічної адміністрації та їх набуття іншим.

Нагальність введення до наукового обігу та законодавства інституту публічного правонаступництва обумовлена потребою забезпечення логічного завершення виконання обов'язків суб'єктами публічної адміністрації перед фізичними (юридичними) особами, котрі (тобто обов'язки) існували у межах конкретних адміністративно-правових відносин.

Саме у логічному завершенні виконання цих обов'язків й полягає призначення такого правонаступництва. Слід зауважити, що законодавець певним чином нормативно закріпив необхідність виконання зазначених обов'язків.

Зокрема, у ст. 3 Конституції України передбачено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Відсутність публічного правонаступництва ускладнює здійснення адміністративними судами правосуддя в адміністративних справах, коли відповідач — суб'єкт публічної адміністрації, припинивши своє існування чи адміністративні повноваження, фактично позбавляється правомочностей виконати судове рішення, яким щодо нього встановлені зобов'язання¹.

Важливою обставиною для публічного правонаступництва є існування обов'язку держави відповідати перед людиною й усіляко прагнути повноцінного забезпечення її прав і свобод, у зв'язку з чим не принципово, що одні державні органи як суб'єкти (представники цієї держави) припиняють своє існування, а інші — перебирають на себе виконання їх повноважень, мету і завдання, здійснення функцій. Змінюються суб'єкти, уповноважені здійснювати функції держави, але ці функції, держава та її обов'язок відповідати перед людиною, утверджувати її права й свободи — лишаються назавжди, допоки у їх існуванні не відпаде потреба. Тож попри численні зміни у суб'єктах, уповноважених здійснювати функції держави, правообов'язки між державою і людиною незмінно продовжують існувати. Саме ці правообов'язки — й зобов'язують державу нести відповідальність перед людиною, перекладаючи її (відповідальність) з одного фіктивного суб'єкта, котрий припинив своє існування чи виконання певних функцій (компетенції), — на іншого, такого ж фіктивного суб'єкта, який отримав відповідні функції (компетенцію).

¹ Для прикладу див. у цьому підрозділі адміністративну справу щодо бюро технічної інвентаризації та Реєстраційну службу районного управління юстиції у місті Херсоні.

Визнаючи державу носієм публічних прав та обов'язків, зважаючи на теорію її юридичної особистості, не можна не враховувати, що в дійсності права й обов'язки держави здійснюються численними посадовими особами й установами (читай — суб'єктами владних повноважень чи суб'єктами публічної адміністрації) з найрізноманітнішою компетенцією. Між цими установами утворюється різного роду правовідносини¹.

Для нашого дослідження сутності й особливостей публічного правонаступництва видається важливим твердження, що установа, власне, не є самостійним уповноваженим суб'єктом. Державна влада не поділяється між установами й вони є не більше як апаратами держави, що є засобом здійснення державою влади. Якщо формально установи й обговорюються (сприймаються, тлумачаться) як носії прав державної влади, то лише виходячи з того, що ці установи є технічними виконавцями державної волі. Насправді, установи функціонують лише зовнішньо, передаючи веління держави, виконуючи її функції².

Будь-яка держава, писав А. І. Єлистратов, діє не через якийсь один орган, а через їх множинність. Між ними послідовно розподілені державні функції, утворюючи для кожного органу його компетенцію. Ця компетенція завжди є об'єктивним правом; держава може унормувувати об'єктивним правом свої органи, тоді як суб'єктивне право на здійснення компетенції належить лише державі. Таким чином, виправданим видається висновок, що держава може втілювати в своїх органах певні, взаємно розмежовані, прояви свого буття. Для держави окремі волевиявлення її органів залишаються внутрішніми явищами її особистості, які мають обумовлювати ухвалення вольового акту. Такі акти, інші види діяльності, призначені для здійснення публічних функцій, послідовно розподіляються між чітко визначеними групами посадових осіб державних органів. Як суб'єкт публічних обов'язків і прав державний орган повністю втілюється у посадових особах, сукупність яких й утворює цей орган³.

5.4.1. Сутність публічного правонаступництва

Процедуру набуття (передання) адміністративних повноважень від одних суб'єктів публічної адміністрації до інших пропонуємо іменувати, як **публічне правонаступництво** (позапроцесуальне, адміністративне правонаступництво).

Поступово ідея публічного правонаступництва втілюється у вітчизняному адміністративному законодавстві. Наприклад постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів

¹ Єлистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратова ; вступ. слово доктора юрид. наук. В. В. Коноплева. — Симферополь : Изд-во «Оригинал М» ; Крымский юрид. ин-т Харьковского нац. ун-та внутр. дел, 2007. — С. 164 (Серия «Классика конституционного и административного права»).

² Там само. — С. 165.

³ Там само.

виконавчої влади» від 29 жовтня 2011 р. № 201 визначено механізм здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів. Дія цього Порядку поширюється на центральні органи виконавчої влади із спеціальним статусом та їх територіальні органи, крім випадків, коли Конституцією та законами України, актами Президента України визначені інші особливості порядку їх утворення, реорганізації або ліквідації¹.

На жаль, цей нормативно-правовий акт є недосконалим через відсутність у ньому вказівки на можливість публічного правонаступництва у разі повного чи часткового припинення адміністративної компетенції суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) чи її передання іншим суб'єктам.

Даною постановою також урегульовано загальні правила правонаступництва лише органів виконавчої влади, однак практика функціонування суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) свідчить, що правонаступництво може здійснюватися між різними за своєю природою, формою власності та організаційно-правовою формою суб'єктами. Цією постановою не врегульовується правонаступництво щодо інших суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) — органу законодавчої влади, органів виконавчої влади, органів судової влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб публічного права, їх посадових і службових осіб.

Правонаступництво, щоправда процесуальне, закріплено і в адміністративному процесуальному законодавстві. Згідно зі ст. 55 КАС України у разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії адміністративного процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником. Усі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для останнього такою самою мірою, якою вони були б обов'язковими для особи, яку він замінив.

Однак слід підкреслити, що правонаступництво, передбачене ст. 55 КАС України, обмежується адміністративним процесом і його правила не можуть застосовуватися у випадку припинення суб'єкта публічної адміністрації чи його адміністративних повноважень.

Процесуальне правонаступництво опосередковано закріплено і в інших статтях даного Кодексу. Так частинами 1, 2 його ст. 22 передбачено таке.

Суд передає адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду, якщо:

- 1) до початку розгляду справи по суті задоволено клопотання відповідача, зареєстроване в установленому законом порядку, місце проживання (перебування) якого раніше не було відоме, про передачу справи за місцем його проживання (перебування);
- 2) відкрито провадження у справі, яка предметно підсудна іншому суду;
- 3) після відкриття провадження у справі з'ясувалося, що справа територіально підсудна іншому суду;
- 4) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи;

¹ Офіційний вісник України. — 2011. — № 82. — Ст. 8.

5) ліквідовано адміністративний суд, який розглядав справу;

б) однією із сторін у справі є суд, в якому розглядається справа, або суддя цього суду.

Суд передає адміністративну справу на розгляд іншому адміністративному суду, який територіально найбільш наближений до першого. У разі ліквідації адміністративного суду справи, що перебували у його провадженні, невідкладно передаються до суду, до підсудності якого віднесено розгляд таких справ.

Сутність публічного правонаступництва характеризується таким:

1) публічне правонаступництво обумовлене наявністю відносин держава — людина, які утворюються через формалізованих (фіктивних) виконавців державної, муніципальної влади, влади Автономної Республіки Крим — державні органи, ради, органи влади Автономної Республіки Крим і посадових осіб, уповноважених суб'єктів. Повноваження держави розподіляються між її органами та іншими уповноваженими суб'єктами, саме вони здійснюють державну волю, завдання та функції. Так само і людина здійснює свої публічні та інші права, свободи й інтереси перед державою через її (державних) представників. Тож принципово важливо усвідомлювати, що людина, опосередковано перебуваючи у публічно-правових відносинах із державою, самоврядуванням, безпосередньо звертається до її представників — органів і посадових осіб; ці органи та посадові особи виконують роль своєрідного посередника між державою і людиною. Їх вибуття з публічно-правових відносин держава—людина в жодному разі не означає, що ці відносини й обопільні правозобов'язання держави і людини припиняються. У правовідносинах між державою і людиною обов'язково має постати інший формалізований суб'єкт, який перебирає на себе функції, повноваження, завдання попереднього представника держави;

2) визначальними для обґрунтування змісту й процедури правонаступництва слід визнати положення Конституції України (статті 3, 16, 22), зокрема, про відповідальність держави перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави;

3) предметом (об'єктом) публічного правонаступника пропонуємо вважати правовий статус суб'єкта публічної адміністрації, який припиняється у одного суб'єкта, а набувається іншим суб'єктом публічної адміністрації. Правовий статус одного суб'єкта може переходити до декількох інших суб'єктів публічної адміністрації. У такому разі наставатиме множинне публічне правонаступництво, а конкретний правонаступник визначатиметься за отриманими адміністративними повноваженнями, завданнями й метою. Слід наголосити, що зміст правового статусу суб'єкта пуб-

лічної адміністрації утворюють: 1) публічні функції (функції публічного управління), інші види адміністративної діяльності суб'єкта публічної адміністрації (надання адміністративних послуг, укладення та виконання адміністративних договорів); 2) повноваження; 3) мета; 4) завдання.

Тому про правонаступництво обґрунтовано йдеться у разі передання від одного суб'єкта до іншого:

— правового статусу суб'єкта публічної адміністрації, або

— частини складових такого статусу:

• публічних функцій (інших видів адміністративної діяльності);

• повноважень;

• мети;

• завдань;

4) існують два способи здійснення публічного правонаступництва:

а) у позасудовому (адміністративному) порядку;

б) при розгляді та вирішенні адміністративної справи в адміністративному судочинстві¹;

5) у правовідносинах публічного правонаступництва об'єктивно присутні такі учасники:

а) попередник — посадова (службова особа), колективне утворення без статусу юридичної особи (відділ реєстрації, постійна комісія ради), орган державної влади, орган місцевого самоврядування, які припинили своє існування чи позбулися всіх або частини повноважень (функцій, завдань);

б) правонаступник — посадова (службова особа), колективне утворення без статусу юридичної особи, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, який перейняв всі або частину повноважень (функцій, завдань);

в) суб'єкт публічної адміністрації², уповноважений на ухвалення адміністративного акта про: припинення попередника (його повноважень або

¹ Здійснення такого способу публічного правонаступництва можливе, зокрема, при розв'язанні спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, зокрема делегованих повноважень (п. 3 ч. 2 ст. 17 КАС України).

² Виятком, коли суб'єкт публічної адміністрації не присутній у відносинах публічного правонаступництва, слід вважати імперативні приписи законодавства про припинення повноважень такого суб'єкта. Наприклад, Кабінет Міністрів України Кабінет Міністрів України складає повноваження перед новообраною Верховною Радою України. Заява про складення повноважень Кабінету Міністрів України подається Прем'єр-міністром України чи особою, яка виконує його повноваження, та оголошується на першому пленарному засіданні новообраної Верховної Ради України (ст. 12 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

їх частини), визначення правонаступника та здійснення процедури правонаступництва;

г) ліквідаційний орган — суб'єкт, уповноважений на організацію та безпосереднє здійснення процедури правонаступництва, наприклад: ліквідаційна комісія органу виконавчої влади, утворена із представників цього органу, який ліквідується; представників органу виконавчої влади, який є правонаступником, і представника вищестоячого органу виконавчої влади, який є правонаступником.

Зокрема, Кабінет Міністрів України Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» в редакції від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 був зобов'язаний:

— до завершення реформування системи центральних органів виконавчої влади забезпечувати належне виконання функцій центральних органів виконавчої влади, що ліквідуються, реорганізуються;

— забезпечити в процесі ліквідації, реорганізації центральних органів виконавчої влади скорочення чисельності державних службовців, які працюють у центральних органах виконавчої влади, не менше ніж на 30 відсотків;

— подати у двомісячний строк проекти положень про центральні органи виконавчої влади;

— вжити заходів щодо ліквідації урядових органів у системі центральних органів виконавчої влади;

б) перелічені вище чотири учасники публічного правонаступництва можуть набувати статусу учасника адміністративного процесу — сторони, третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, свідка. Попередник і правонаступник можуть набувати повноважень сторони, третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору; суб'єкт публічної адміністрації, уповноважений на ухвалення адміністративного акта, ліквідаційний орган (його посадова особа) — повноважень третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, і свідка;

7) суб'єктом, відповідальним за організацію та належне здійснення публічного правонаступництва, є орган державної влади, інший уповноважений суб'єкт, котрий ухвалив рішення (адміністративний акт) про припинення конкретного суб'єкта публічної адміністрації. У разі неможливості або ускладненості визначення публічного правонаступника саме в органі державної влади, іншого уповноваженого суб'єкта, котрий ухвалив рішення (адміністративний акт) про припинення, виникає обов'язок цим самим адміністративним актом визначити публічного правонаступника, який перебере на себе повноваження суб'єкта, існування котрого

припинено. В адміністративних справах, відкритих адміністративними судами за позовами до суб'єкта, існування якого припинено органом державної влади, іншим уповноваженим суб'єктом, котрий ухвалив рішення (адміністративний акт) про припинення, суд має залучати таких суб'єктів (суб'єктів, які ухвалили рішення про припинення) до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору (ч. 2 ст. 53 КАС України). Участь в адміністративній справі суб'єктів, які ухвалили рішення про припинення як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, гарантуватиме можливість здійснення судової процедури публічного правонаступництва, а отже, забезпеченість здійснення фізичними (юридичними) особами їх прав, свобод, інтересів у правовідносинах із суб'єктом, існування котрого припинено;

8) публічне правонаступництво може здійснюватися внаслідок як імперативних приписів законодавства, так і владного волевиявлення уповноваженого суб'єкта у формі адміністративного акта. Із змісту таких актів можна судити про здійснення правонаступництва та про правонаступників;

9) процедуру публічного правонаступництва доцільно встановити спеціальними законами, котрі визначають статус та особливості функціонування конкретного суб'єкта публічної адміністрації, наприклад: «Про Регламент Верховної Ради України»; «Про Кабінет Міністрів України»; «Про судоустрій і статус суддів»; «Про місцеве самоврядування в Україні»; «Про державну службу» тощо;

10) слід розрізняти такі види публічного правонаступництва, як: а) правонаступництво органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, фондів публічного права, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових, службових осіб; б) зовнішнє, внутрішнє; в) одиничне, множинне; г) абсолютне (повне), часткове (вибіркове);

11) абсолютне публічне правонаступництво виникає у разі припинення або реорганізації суб'єкта публічної адміністрації, компетенція якого повністю передається його правонаступнику; натомість часткове (вибіркове) публічне правонаступництво — це передання лише частини компетенції;

12) публічне правонаступництво є однією з підстав здійснення процесуального правонаступництва, передбаченого ст. 55 КАС України;

13) публічне правонаступництво здійснюється внаслідок таких підстав: а) передання всієї або частини адміністративної компетенції суб'єкта публічної адміністрації; б) припинення або реорганізація суб'єкта публічної адміністрації, внаслідок звільнення з посади, скорочення посади,

злиття, приєднання, поділу або перетворення. Припинення суб'єкта публічної адміністрації може здійснюватися одним із способів: а) припинення суб'єкта наказним способом — через ухвалення відповідного адміністративного акта; б) припинення суб'єкта внаслідок досягнення мети, задля якої він був утворений; в) припинення суб'єкта з підстав, передбачених законодавством;

14) у разі виникнення публічного правонаступництва всі матеріально-правові зобов'язання суб'єкта-попередника передаються до суб'єкта- правонаступника, який, відповідно, надалі повинен виконувати (продовжувати виконувати) ці зобов'язання перед фізичними (юридичними) особами.

Отже, **публічне правонаступництво** — це повне або часткове передавання (набуття) правового статусу від одного суб'єкта публічної адміністрації до іншого суб'єкта або внаслідок припинення первісного суб'єкта, або внаслідок повного чи часткового припинення його правового статусу; це вступ в існуючі адміністративно-правові відносини нового суб'єкта публічної адміністрації на місце суб'єкта, котрий або припинив своє існування, або повністю чи частково позбувся адміністративної компетенції; це заміщення одного суб'єкта публічної адміністрації іншим.

5.4.2. Види публічного правонаступництва

Можливість бути публічним правонаступником слід визнати за всіма без винятку суб'єктами публічної адміністрації. Однак таке правонаступництво виникає за різних фактичних обставин, характеризується численними особливостями. Відповідно, його можна класифікувати на види за різними критеріями.

Існують такі види публічного правонаступництва:

1. За суб'єктом:

- публічне правонаступництво після суб'єктів публічної адміністрації — юридичних осіб — правонаступництво після органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, які не мають статусу органу публічної влади, фондів публічного права, державних, комунальних підприємств, установ, організацій тощо;

- публічне правонаступництво після колективних суб'єктів публічної адміністрації без статусу юридичних осіб — наприклад, після департаменту, управління, відділу центрального органу виконавчої влади, науково-консультативної ради при органі державної влади, після депутатського корпусу органу місцевого самоврядування тощо;

- публічне правонаступництво після індивідуальних суб'єктів публічної адміністрації — правонаступництво після посадових (службових) осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних, комунальних підприємств, установ, організацій тощо.

2. За сферою поширення:

- «зовнішнє» публічне правонаступництво — передавання правового статусу певного обсягу від одного організаційно відокремленого суб'єкта публічної адміністрації до іншого, такого самого, організаційно відокремленого суб'єкта;

- «внутрішнє» публічне правонаступництво — відбувається у межах одного суб'єкта публічної адміністрації, коли компетенція передається від однієї організаційно залежної структурної одиниці (департамент, управління, відділ, сектор тощо) до іншої;

3. За кількістю попередників і правонаступників:

- одиничне публічне правонаступництво — передавання адміністративних повноважень лише від одного суб'єкта публічної адміністрації до іншого. Це правонаступництво, де присутні лише один попередник і один правонаступник. Наприклад, Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» в редакції від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 Вищу атестаційну комісію України (попередник) — ліквідовано, а її функції покладено на Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України (правонаступник);

- множинне публічне правонаступництво — передавання адміністративних повноважень від декількох суб'єктів публічної адміністрації до інших. Це правонаступництво, де присутні по декілька попередників і правонаступників.

Наприклад, Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» ліквідовано Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, а його функції покладено на Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України та Державну інспекцію техногенної безпеки України.

Як видно з попереднього прикладу, кількість попередників і правонаступників суб'єктів публічної адміністрації може бути різною.

Відповідно, **множинне публічне правонаступництво може бути:**

— **пасивним** — декілька попередників і один правонаступник;

— **активним** — один попередник і декілька правонаступників;

— **змішаним** — декілька попередників і декілька правонаступників.

Наприклад, Міністерство інфраструктури України, Державна автотранспортна служба України, Державна авіаційна служба України, Дер-

жавна служба зв'язку України, Державна служба морського та річкового транспорту України утворені при реорганізації Міністерства транспорту та зв'язку України, а на Міністерство, що утворилося, покладено функції з реалізації державної політики у сфері туризму (Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»).

4. За обсягом:

- абсолютне (повне) публічне правонаступництво — передання всіх без винятку прав та обов'язків суб'єкта-попередника;
- часткове (вибіркове) публічне правонаступництво — передання лише деяких, вибіркових, прав та обов'язків суб'єкта-попередника.

5. За підставою виникнення:

- публічне правонаступництво внаслідок припинення існування суб'єкта публічної адміністрації;
- публічне правонаступництво внаслідок припинення здійснення та передання правового статусу суб'єкта публічної адміністрації або його частини.

Припинення суб'єкта публічної адміністрації здійснюється в один із способів: 1) наказним способом; 2) внаслідок досягнення мети, задля якої він був утворений; 3) передання (набуття) частини адміністративної компетенції суб'єкта публічної адміністрації.

6. За способом закріплення:

- публічне правонаступництво, закріплене законом;

Приклад

Частиною 7 ст. 5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI¹ міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, щодо яких набрав чинності акт Президента України про їх припинення, продовжують здійснювати повноваження та функції у визначених сферах компетенції до завершення заходів з утворення міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, до якого переходять повноваження та функції міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, що припиняється, та за наявності можливості забезпечення здійснення ним цих функцій і повноважень, про що видається відповідний акт Кабінету Міністрів України.

- публічне правонаступництво, закріплене підзаконним нормативно-правовим актом;

Приклад

Постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1074 затверджено Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорга-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 38. — Ст. 1696.

нізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади¹.

- публічне правонаступництво, закріплене адміністративним актом суб'єкта публічної адміністрації.

Приклад

Управління державного казначейства у м. Першотравенську Головного управління державного казначейства України у Дніпропетровській області повідомило, що створено Головне управління Державної казначейської служби України у Дніпропетровській області, яке є правонаступником прав і обов'язків Головного управління Державного казначейства України у Дніпропетровській області.

7. Залежно від тривалості функціонування суб'єкта публічної адміністрації:

- публічне правонаступництво після постійно функціонуючих суб'єктів публічної адміністрації — наприклад після центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій, юридичних осіб публічного права;

- публічне правонаступництво після суб'єктів публічної адміністрації, тривалість функціонування яких обмежена певним строком, — наприклад, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, депутатів органів місцевого самоврядування.

Класифікація публічного правонаступництва на види, крім теоретичного, наукового й пізнавального має суто прикладне значення, оскільки дає відповіді на питання щодо змісту, закономірностей (правил) та особливостей здійснення правонаступництва щодо конкретного суб'єкта публічної адміністрації.

5.4.3. Процедури здійснення публічного правонаступництва

Треба розрізняти дві процедури здійснення публічного правонаступництва:

- позасудова (адміністративна), добровільна процедура публічного правонаступництва, яке має здійснюватися за таким правилом — правонаступником суб'єкта публічної адміністрації, функціонування якого припинено або припинено частину його адміністративних повноважень, — є інший суб'єкт публічної адміністрації, спеціально визначений норматив-

¹ Офіційний вісник України. — 2011. — № 82. — Ст. 8.

но-правовим актом або адміністративним актом, яким закріплено (передбачено) таке припинення.

Приклад

Нормативно-правовим актом, котрим визначено правонаступників, можна вважати Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади». Зокрема, ним ліквідовано:

1) Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, з покладенням його функцій на Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України та Державну інспекцію техногенної безпеки України;

2) Вищу атестаційну комісію України, з покладенням її функції на Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України.

Практика функціонування суб'єктів публічної адміністрації знає випадки, коли припиняються адміністративні права посадової особи суб'єкта публічної адміністрації, як правило, або внаслідок її звільнення, переведення до іншої організаційної структури суб'єкта публічної адміністрації, або фактичного припинення повноважень. У такому разі до моменту вступу в адміністративно-правові відносини нової посадової особи (у спосіб призначення на посаду або делегування адміністративних повноважень іншій посадовій особі) правонаступником слід вважати суб'єкта публічної адміністрації, де працювала посадова особа. Після вступу в адміністративно-правові відносини нової посадової особи остання вважатиметься публічним правонаступником після особи, яка вибула з цих відносин;

- судова процедура при розгляді та вирішенні адміністративної справи в адміністративному судочинстві, яке примусово здійснюється за рішенням адміністративного суду, ухваленого на підставі приписів КАС України (зокрема, статей 17, 122—154), у разі виникнення спору між учасниками адміністративно-правових відносин щодо обґрунтованості та змісту здійснення публічного правонаступництва.

Література

- Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : монографія / О. В. Батанов ; [відп. ред. М. О. Баймуратов]. — К. : Юридична думка, 2010.
- Децентралізація публічної влади : досвід європейських країн та перспективи України / [Бориславська О. М., Заверуха І. Б., Школик А. М. та ін.] ; Центр політико-правових реформ. — К., 2012.
- Венгер В. В. Державне регулювання природних монополій в Україні: напрями вдосконалення / В. В. Венгер // Економіка і прогнозування. — 2006. — № 3. — С. 65—79.

- Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посіб. для юрид. ф-тів і ф-тів міжнар. відносин. / А. М. Школик. — Львів : ЗУКЦ, 2007.
- Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / В. Б. Авер'янов, В. А. Дерезь, А. М. Школик та ін. ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Юстініан, 2007.
- Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / [Кол. авт. : Ю. С. Шемшученко, В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, І. О. Кресіна, В. П. Нагребельний та ін.] ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. Б. Авер'янова. — К. : Юридична думка, 2010.
- Система органів виконавчої влади України : правові проблеми вдосконалення організації та діяльності : монографія / [Кол. авт. : О. Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль та ін.] ; за заг. ред. доктора юрид. наук, проф. О. Ф. Андрійко. — Х. : Планета-Принт, 2013.
- Бевзенко В. М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форм : монографія / В. М. Бевзенко. — К. : Прецедент, 2010.
- Брынцев В. Д. Теория и практика управления судом в правовом государстве : монография / В. Д. Брынцев. — К. : Юринком Интер, 2010. — 440 с.
- Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Зеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юринком Интер, 2011.
- Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В. П. Тимошука, А. М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007.
- Ківалов С. В. Публічна служба в Україні : підручник / С. В. Ківалов. — 2-ге вид. — О. : Фенікс, 2011.
- Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій: монографія / М. І. Смокович. — К. : Юринком Интер, 2012.
- Бевзенко В. М. Адміністративна юрисдикція : поняття, сутність, проблеми відмежування / В. М. Бевзенко // Вісник Вищого адміністративного судочинства України. — 2013. — № 3. — С. 39—53.
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади) від 28 січня 2003 р. № 2-рп/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 6. — Ст. 99.

Глава 6

ПРИВАТНІ ОСОБИ У СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

6.1. Приватні особи як суб'єкти адміністративного права

Адміністративне право, як уже зазначалося, регулює широке коло суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення публічного управління, а це, у свою чергу, обумовлює наявність великої кількості суб'єктів з різними повноваженнями, структурою і юридичними властивостями. В адміністративному праві під **суб'єктом** розуміють носія (юридичну чи фізичну особу) прав і обов'язків у сфері публічного управління, передбачених адміністративно-правовими нормами, який здатен надати права реалізовувати, а покладені обов'язки — виконувати.

Розкриваючи поняття суб'єктів адміністративного права, В. К. Колпаков вказує на необхідність розмежувати поняття **суб'єкт адміністративного права** і **суб'єкт адміністративних правовідносин**. Суб'єкт адміністративного права має потенційну здатність вступати в адміністративні правовідносини. У конкретному випадку він може і не бути учасником правовідносин. Якщо громадянин не чинить адміністративних правопорушень, то він не є суб'єктом адміністративно-деліктних відносин. Громадянин України, що перебуває за її межами, може теоретично ні в яких адміністративно-правових відносинах не брати участі, тобто не бути їх суб'єктом, однак суб'єктом адміністративного права він є, оскільки його як громадянина адміністративно-правові норми наділили комплексом прав і обов'язків.

Суб'єкт адміністративних правовідносин — це фактичний учасник правових зв'язків у сфері управління, тобто він обов'язково бере в них участь. Важливо зазначити, що суб'єкт адміністративного права характеризується зовнішньою відокремленістю. Він виступає у вигляді єдиної особи, здатної відповідно до своїх прав і обов'язків виробляти, виражати й здійснювати певну волю як учасник конкретних управлінських відносин. Так, орган публічної влади складається з багатьох фізичних

осіб і, як правило, має структурні частини, але в адміністративно-правовій сфері виступає винятково як єдина особа¹.

Найбільш поширеною є **класифікація суб'єктів адміністративного права** на такі групи:

- фізичні особи — громадяни України, іноземці, особи без громадянства;
- юридичні особи — органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування;
- інші юридичні особи публічного права (підприємства, установи, фонди тощо);

• громадські об'єднання;

• колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але нормами адміністративного права тією чи іншою мірою наділені певними правами та обов'язками: структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення (наприклад загальні збори громадян за місцем проживання).

У наведеному переліку можна розрізнити **два види** суб'єктів адміністративного права:

- індивідуальні суб'єкти — фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), які складають значну групу суб'єктів адміністративного права;

• колективні суб'єкти — **юридичні особи** (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування; підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; громадські об'єднання, релігійні організації тощо) та суб'єкти (утворення), які **не мають ознак юридичної особи**, але нормами адміністративного права тією чи іншою мірою наділені певними правами і обов'язками (структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення, наприклад загальні збори громадян за місцем проживання).

6.1.1. Громадяни України, іноземці, особи без громадянства як суб'єкти адміністративного права

До індивідуальних приватних осіб за адміністративним правом належать **громадяни України, іноземці, особи без громадянства**.

¹ Колпаков В. К. Адміністративне право України / В. К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2000.. — С. 100.

Громадяни — найбільша група суб'єктів адміністративно-правових відносин. Конституція України надає перевагу інтересам, правам і свободам громадян перед інтересами, правами та свободами інших учасників правових відносин, виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей. Людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку визнають в Україні найвищою соціальною цінністю. Права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України).

В. К. Колпаков зазначає, що головною особливістю становища громадян за адміністративним правом є те, що вони виступають як приватні особи, тобто реалізують свої особисті, загальногромадянські права та обов'язки у сфері публічного управління, а не права та обов'язки виконавчо-розпорядчих органів, громадських організацій чи посадових осіб¹.

На всіх осіб, які постійно чи тимчасово перебувають на території України, поширюється юрисдикція Української держави. Однак законодавство у багатьох випадках чітко розмежовує статус громадянина і особи, не ототожнює їх.

Для реалізації деяких прав, свобод і виконання обов'язків у сфері публічного управління важливе значення має **громадянство** — постійний правовий зв'язок особи та Української держави, що дістає вияв у їх взаємних правах і обов'язках. Громадянин України має ширший обсяг прав і обов'язків, ніж особа, яка не пов'язана відносинами громадянства з державою, зокрема, й у сфері захисту (недопустимість видачі громадянина України іноземній державі, захист прав громадян за кордоном тощо).

Право на громадянство є невід'ємним правом громадянина України — він не може бути позбавлений свого громадянства. Кожна особа має право на громадянство в Україні, яке вона може одержати за певних умов. Громадянство не поєднується з постійними трудовими чи службовими відносинами особи з конкретною організацією.

6.1.2. Адміністративно-правовий статус громадянина

Адміністративно-правовий статус громадянина можна визначити як сукупність наданих йому прав і покладених на нього обов'язків, закріплених нормами адміністративного права, реалізація яких забезпечується юридичними гарантіями.

¹ Колпаков В. К. Адміністративне право України / В. К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — С. 152—153.

Права та обов'язки можуть бути **загальними** для всіх без винятку громадян і **спеціальними** — для деяких суб'єктів адміністративно-правових відносин. У зв'язку з цим можна вести мову про загальний і спеціальний адміністративно-правовий статус громадянина.

Загальний адміністративно-правовий статус громадянина включає загальні права і обов'язки, які реалізуються громадянами при вступі в адміністративні правовідносини із суб'єктами публічної адміністрації, посадовими особами та іншими суб'єктами адміністративного права. Вони належать усім громадянам і не пов'язані з якими-небудь особливостями та специфікою конкретної суспільно-державної, виробничо-господарської, трудової чи соціальної діяльності людини і громадянина.

Спеціальний адміністративно-правовий статус громадянина охоплює всі реалізовані в адміністративно-правових відносинах спеціальні права і обов'язки громадянина, що впливають з особливостей становища особи, і потреби її функціональної спеціальної активності (студент, пенсіонер та ін.).

6.1.2.1. Структура адміністративно-правового статусу громадянина

Структура адміністративно-правового статусу громадянина складається з таких елементів: 1) **правосуб'єктність**; 2) **суб'єктивні права і юридичні обов'язки**; 3) **відповідальність**, яка має вторинний характер, оскільки реалізується тільки в результаті вчиненого правопорушення.

Адміністративна правосуб'єктність громадян має дві складові:

- адміністративна правоздатність;
- адміністративна дієздатність.

Адміністративна правоздатність громадянина — це фактична можливість громадянина бути носієм прав і обов'язків у сфері публічного управління. Адміністративна правоздатність виникає з моменту народження людини. Вона підтверджується документами про громадянство — паспортом громадянина України, а для осіб до 16 років — свідоцтвом про народження. Правоздатність не може бути обмежена або відчужена, від неї неможливо відмовитися добровільно (оскільки така відмова не має юридичної сили). Правоздатність людини утворює юридичне поняття особи й громадянина. Тільки у випадках, передбачених кримінальним або адміністративним законодавством, громадянин може бути позбавлений якоїсь частини адміністративної правоздатності — права перебування, батьківських прав тощо.

На відміну від адміністративної правоздатності, яка визначає потенційну здатність суб'єкта мати публічні права і юридичні обов'язки у

сфері публічного управління, **адміністративна дієздатність громадянина** — це здатність громадянина своїми діями набувати та здійснювати права, виконувати покладені обов'язки та нести юридичну відповідальність. Адміністративна правоздатність становить підґрунтя адміністративної дієздатності громадянина, оскільки вона визначає умови, за яких реалізуються суб'єктивні публічні права і обов'язки. У повному обсязі адміністративна дієздатність настає з досягненням 18-річного віку. Частково вона виникає і по досягненні 16-річного віку — одержання паспорта й дотримання правил паспортної системи, охорона природи тощо. Адміністративна дієздатність може наставати в деяких випадках і до досягнення 16-річного віку — право на працю.

6.1.3. Адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства

Окрім громадян України індивідуальними суб'єктами адміністративного права є **іноземці та особи без громадянства**. Згідно із Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»¹ **іноземцями** визнаються іноземні громадяни, тобто особи, які належать до громадянства іноземних держав і не є громадянами України. **Особами без громадянства** є особи, які не належать до громадянства будь-якої держави. Для іноземних громадян і осіб без громадянства обов'язковими є норми Конституції та інших законів України, загальнообов'язкові правила стосовно охорони природи, санітарії, пожежної безпеки, громадського порядку, користування транспортними засобами, в'їзду та виїду. Ці особи не користуються частиною прав і обов'язків, які утворюють групу виняткових прав і обов'язків громадян України (виборче право, право мати паспорт громадянина України тощо).

Іноземці є рівними перед законами України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, інших обставин. Якщо іноземною державою встановлено обмеження щодо реалізації прав і свобод громадянина України, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення про встановлення відповідного порядку реалізації прав і свобод громадянами цієї держави на території України. Це рішення може бути скасовано, якщо зникнуть підстави, з яких воно було прийнято.

Іноземці можуть перебувати в Україні **постійно** або **тимчасово**.

¹ Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 19—20. — Ст. 179.

Основні обмеження для іноземців і осіб без громадянства:

- не можуть займати деякі посади (Президента України, судді, перебувати на посадах у складі морських і повітряних екіпажів тощо);
- не мають доступу до посад державних службовців, діяльність яких пов'язана з державною таємницею;
- не можуть служити в Збройних Силах України;
- для іноземних громадян і осіб без громадянства допускаються обмеження в пересуванні чи перебуванні в окремих місцях;
 - для них встановлено окремі правила паспортного режиму, вступу до навчальних закладів тощо;
 - для іноземних громадян і осіб без громадянства встановлено особливу адміністративну деліктоздатність.

6.1.4. Приватні (колективні) особи як суб'єкти адміністративного права

Колективні приватні суб'єкти адміністративного права утворені насамперед **юридичними особами приватного права**, які створюються за волевиявленням засновників на підставі установчих документів.

Найбільш поширеними організаційно-правовими формами юридичних осіб є підприємства і установи, які виконують економічні, соціально-культурні, адміністративно-політичні та інші функції з метою задоволення матеріальних, духовних та інших потреб громадян, суспільства й держави. Вони відрізняються один від одного за змістом, результатом і метою основної діяльності.

Підприємство — самостійний господарюючий статутний суб'єкт, який має права юридичної особи, здійснює виробничу, науково-дослідницьку та комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Підприємство має самостійний баланс, розрахункові та інші рахунки в установах банків, печатку, а промислове підприємство — і товарний знак.

Установи виконують соціально-культурні або адміністративно-політичні функції. Їх мета — створення соціальних цінностей, переважно невиробничого характеру (установи культури, освіти, охорони здоров'я тощо).

Свою діяльність підприємства здійснюють згідно з Господарським і Цивільним кодексами України, Законом України «Про господарські товариства», іншими законами та законодавчими актами України, а також на підставі статуту, який затверджує власник майна за участю трудового колективу.

У взаємовідносинах із суб'єктами публічної адміністрації підприємства й установи практично вирішують усі питання — від державної реєстрації, провадження своєї діяльності та до її припинення. Крім названих підприємства й установи вступають в адміністративно-правові відносини з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з приводу:

- оперативного й бухгалтерського обліку результатів своєї діяльності;
- статистичної звітності;
- податків;
- безпеки виробництва та праці;
- протипожежної й екологічної безпеки;
- санітарно-гігієнічних норм і вимог щодо захисту здоров'я їх працівників, населення, споживачів продукції;
- охорони навколишнього середовища від забруднення та інших шкідливих впливів;
- відшкодування збитків, завданих нерациональним використанням землі та інших природних ресурсів і забрудненням навколишнього середовища;
- сплати у відповідних випадках штрафу;
- створення спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю та організації їх професійної підготовки;
- проведення непрофільних робіт у разі стихійного лиха; обставин, пов'язаних із надзвичайними ситуаціями тощо.

Крім юридичних осіб приватного права до названої групи суб'єктів адміністративного права зараховуються також **громадські об'єднання**¹, діяльність яких ґрунтується на спільності професійних та інших інтересів їх членів і спрямована на участь у розробці державної політики, розвиток науки, культури, відродження духовних цінностей, розв'язання соціальних проблем окремих категорій і груп громадян, благодійність, охорону навколишнього природного середовища тощо.

Взаємовідносини держави і громадських об'єднань значною мірою регулюються нормами адміністративного права, які визначають **адміністративно-правовий статус громадських об'єднань**, а саме сукупність прав та обов'язків, котрі реалізуються в адміністративних правовідносинах, що виникають між об'єднаннями громадян і суб'єктами публічної адміністрації (передусім це стосується утворення та реєстрації громадських об'єднань).

¹ Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 1. — Ст. 1.

Громадські об'єднання відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» поділяються на **громадські організації** та **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 особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи.

Учасниками адміністративно-правових відносин можуть бути також **політичні партії**.

Політичною партією на підставі Закону України «Про політичні партії в Україні»¹ визнається зареєстроване згідно із законодавством України добровільне об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має на меті сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах.

За спільними професійними інтересами громадяни можуть створювати **профспілки**. Відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»² професійна спілка (профспілка) — це добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання).

Різновидом об'єднань громадян можна вважати **органи самоорганізації населення**, діяльність яких регулюється законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» і «Про органи самоорганізації населення»³. Відповідно до положень зазначених законів органи самоорганізації населення є однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення. Органи самоорганізації населення є представницькими органами, що створюються за ініціативою жителів у вигляді будинкових, вуличних, квартальних та інших органів самоорганізації населення.

Реалізація громадянами гарантованої ст. 35 Конституції України **свободи світогляду і віросповідання** породжує суспільні відносини, значна частина яких має правовий характер. Так, закріплене у цій статті право

¹ Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2365-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

² Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.

³ Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2625-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 254.

громадян на відправлення релігійних культів і ритуальних обрядів, на релігійну діяльність зумовлює створення та діяльність різних **релігійних організацій** — релігійних товариств, управлінь, центрів, монастирів, релігійних братств, духовних навчальних закладів тощо, які являють собою стійкі організаційні утворення із специфічними цілями та конкретними способами їх досягнення.

Сутність правового регулювання стосунків держави і релігійних організацій полягає в тому, що держава та суб'єкти публічної адміністрації не користуються методами державно-правового контролю або примусу при визначенні громадянами свого ставлення до релігії, не втручаються у релігійну діяльність організацій віруючих, якщо вона не порушує законів держави та встановленого порядку, не надають релігійним організаціям матеріальної підтримки, не доручають їм виконання будь-яких державних функцій. Водночас держава сприяє встановленню відносин взаємної релігійної та світоглядної терпимості й поваги між людьми, охороняє законну діяльність релігійних організацій та право віруючих на відправлення релігійних культів і ритуальних обрядів, здійснює державний контроль за додержанням законодавства про свободу совісті та релігійні організації.

У свою чергу, релігійні організації позбавлені права втручатися у справи держави, брати участь у діяльності політичних партій, висувати кандидатів до органів державної влади. Ці організації займаються винятково питаннями, пов'язаними із задоволенням релігійних потреб громадян. Водночас релігійні організації мають право на участь у суспільному житті та використанні засобів масової інформації нарівні з об'єднаннями громадян.

Підсумовуючи, варто зазначити про необхідність виокремлення серед суб'єктів адміністративного права **приватних осіб**, які є учасниками адміністративних правовідносин, і правовий статус яких характеризується відсутністю владних повноважень у сфері публічного управління. До приватних осіб як суб'єктів адміністративного права можна віднести:

- фізичних осіб — громадян України, іноземців, осіб без громадянства;
- юридичних осіб приватної форми власності (підприємства, установи, господарські товариства);
- громадські об'єднання;
- професійні спілки;
- політичні партії;
- органи самоорганізації населення;
- релігійні організації.

6.2. Розмежування об'єктивного і суб'єктивного права у змісті адміністративно-правового статусу приватної особи

У юридичній літературі слово «право» вживається у двох основних значеннях — **об'єктивному** та **суб'єктивному**, що дозволяє розглядати правову дійсність у двох аспектах: як систему норм права і як можливості та повноваження, що належать суб'єктам на основі і у межах цих норм. Норми **об'єктивного права** регулюють поведінку особи, визначаючи зміст прав та обов'язків, а **суб'єктивне право** є засобом реалізації можливостей та інтересів особи. Саме за допомогою об'єктивного та суб'єктивного права особа реалізує себе, свій соціальний, юридичний і моральний потенціал, свої інтереси.

Об'єктивне право — це право, яке діє у конкретній державі як загальна об'єктивна (тобто незалежна від волі окремого суб'єкта права) потреба врегулювання суспільних відносин між людьми. Норми права завжди виникають вмотивовано, вони або відображають явища, що вже мають місце у суспільстві, й існує нагальна потреба в їх юридичному закріпленні, або ж, навпаки, прийняття певної норми права має викликати до життя явища, яких ще не існує, але потреба в яких назріла. У цьому й полягає об'єктивність (спрощено — незалежність від бажань людини) права.

Об'єктивне право являє собою комплекс норм, що регулюють суспільні відносини і становлять об'єктивований результат волевиявлення суб'єктів нормотворчої діяльності¹, а також сукупність правил поведінки, застосування яких при регуляції суспільних відносин санкціонує держава. Об'єктивне право — це, по суті, загальнообов'язкові правила поведінки, які не залежать від індивідуальної свідомості людини, встановлюються поза нею.

Суб'єктивне юридичне право особи — це забезпечена державою і закріплена в нормах права можливість певної поведінки, спрямованої на здійснення певних прав. Володар суб'єктивного права має можливість своїми діями самостійно проявити себе у своїй поведінці, вимагати від-

¹ Разом з цим, необхідно пам'ятати, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем. Доклад. див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004.

повідної поведінки від інших осіб і звертатися до уповноважених органів держави у зв'язку з необхідністю захистити порушене право шляхом застосування заходів державного примусу. Суб'єктивне право характеризує певні можливості, які належать конкретній особі (суб'єкту) і залежать від нього, його свідомості, хоча б щодо їх використання. Суб'єктивне право — це закріплена законом і забезпечена державним захистом міра поведінки суб'єкта права. Воно реалізовується у правовідносинах, і його зміст полягає у можливості суб'єкта права здійснювати дозволені законом позитивні (законні) дії та вимагати певних дій від тих осіб, які мають вчинити такі дії; звертатися до компетентних державних органів за захистом порушеного права.

Об'єктивне право може бути інтерпретоване як абстрактне статичне вираження динамічних конкретних прав і обов'язків, правових зв'язків і правовідносин, а суб'єктивне право — як конкретний динамічний прояв загальних юридичних норм.

Категорії об'єктивного та суб'єктивного права характеризуються:

- спільними рисами;
- відмінностями;
- взаємодією.

Спільні риси об'єктивного та суб'єктивного права: 1) мають юридичний характер; 2) є засобами регулювання суспільних відносин; 3) встановлюються державою; 4) закріплені у документальній формі; 5) охороняються державою; 6) мають визначений зміст і нормативний характер; 7) мають юридичну силу, тобто породжують правові наслідки.

Однак, незважаючи на наявність певних спільних ознак, категорії об'єктивного та суб'єктивного права є самостійними. На це вказують своєрідні риси кожного з них.

Серед **характерних рис об'єктивного права** можна виділити: 1) залежить від об'єктивних умов розвитку суспільства, що мають економічний, політичний чи соціальний характер; 2) складається з норм загального характеру; 3) поширюється на всі сфери суспільних відносин; 4) потребує конкретизації індивідуальними актами; 5) має форму нормативно-правового акта, звичаю, прецеденту чи нормативного договору, що охоплюються поняттям джерела права; 6) спрямоване на регулювання суспільних відносин; 7) має загальнообов'язковий характер і поширюється на діяльність усіх суб'єктів права; 8) встановлює способи, межі та методи правового регулювання; 9) залежить від потреб суспільства; 10) охороняється у загальному порядку державою.

До **особливих рис суб'єктивного права** можна віднести такі: 1) залежить від суб'єктивних факторів, серед яких — рівень підготовки депу-

татів, працівників правоохоронних і судових органів, громадян; 2) стосується певних суб'єктів; 3) поширюється на певну сферу відносин; 4) його норми є нормами прямої дії; 5) існує у формі індивідуальних нормативних актів-рішень, постанов, вироків, указів тощо; 6) спрямоване на надання певних можливостей конкретним суб'єктам; 7) має індивідуальний характер і регулює поведінку конкретного суб'єкта; 8) встановлює особливі методи та способи поведінки суб'єкта у визначеному випадку; 9) залежить від наявності певних юридичних фактів; 10) конкретизує засоби впливу на окремих суб'єктів.

Взаємодія об'єктивного та суб'єктивного прав дістає вияв у двох факторах:

- об'єктивне право є мірою реалізації можливостей, наданих правом суб'єктам;
- суб'єктивне право — це засіб (спосіб) реалізації об'єктивного права шляхом його конкретизації.

Суб'єктивне право взаємопов'язане з об'єктивним правом, обумовлено його змістом. Адже ті або інші юридичні права суб'єктів, що, власне, і становлять сутність суб'єктивного права, визначаються у чинних юридичних нормах, тобто в об'єктивному праві. Отже, суб'єктивне право не може виникнути без об'єктивізації у нормах права об'єктивного. З іншого боку, і об'єктивне право невід'ємне від суб'єктивного. Метою і призначенням існування норм об'єктивного права є правове регулювання суспільних відносин, а також забезпечення цього регулювання відповідним правовим механізмом.

У загальному вигляді **зміст будь-якого суб'єктивного права** полягає в тому, що воно надає уповноваженому суб'єкту можливості: а) поводити себе відповідним чином (право на свої дії); б) вимагати відповідної поведінки від інших суб'єктів (право на чужі дії); в) звертатися до держави за захистом свого юридичного права.

Для реального юридичного забезпечення таких можливостей при закріпленні в об'єктивному праві повноважень одного суб'єкта фіксуються відповідні обов'язки зобов'язаного суб'єкта. І навпаки, при фіксації конкретних обов'язків одного суб'єкта, закріплюються відповідні права іншого суб'єкта. Отже, суб'єктивному праву (можливій поведінці) одного суб'єкта (уповноваженого) з необхідністю кореспондують юридичні обов'язки іншого суб'єкта (зобов'язаного). Невиконання цих обов'язків є правопорушенням і тягне застосування засобів державного примусу, зокрема того або іншого виду юридичної відповідальності.

У контексті визначення ролі об'єктивного права щодо окремо взятих осіб, які перебувають у сфері його дії, можна зазначити, що право:

- по-перше, орієнтує особу на використання легальних можливостей для задоволення своїх потреб;
- по-друге, обмежує особу, визначаючи, встановлюючи рамки реалізації її потреб;
- по-третє, гарантує особі потенційну можливість задоволення потреби в умовах конкуренції, зіткнення з аналогічними потребами інших людей;

• по-четверте, право визначає правовий (юридичний) обов'язок як фіксовану міру належної поведінки, у межах якої суб'єкт гарантований від необґрунтованих домагань.

Правове регулювання суспільних відносин передбачає загальнононормативний та індивідуально нормативний вплив у їх суперечливій єдності. Тільки синхронність дії об'єктивного та суб'єктивного прав дає результат або є однією з неодмінних умов його настання. Завдяки єдності об'єктивного і суб'єктивного прав правове регулювання суспільних відносин підтримується контактом пануючої об'єктивованої волі з індивідуальною волею учасників суспільних відносин, загально-нормативний вплив поєднується з індивідуально-конкретним, особливо, коли законодавство дає певний простір розсуду суб'єктів. Загально-нормативне й індивідуально-нормативне правове регулювання доповнюють одне одного, одне без іншого не обходиться.

Узагальнюючи викладене про механізм взаємодії об'єктивного та суб'єктивного права, можна зазначити, що **об'єктивне право** — це система норм, які закріплюють суб'єктивні права і обов'язки, а суб'єктивне право визначає межі юридично можливої поведінки певної особи, яка задовольняє її інтереси.

6.3. Поняття і значення суб'єктивних публічних прав та обов'язків приватних осіб

Суб'єктивне право займає центральне місце у регулюванні суспільних відносин. Соціальна цінність суб'єктивних прав полягає в тому, що вони встановлюють сферу індивідуальної свободи й автономії особи (суб'єкта права), спрямовані на розвиток її ініціативи, активності та самостійності в суспільстві.

6.3.1. Суб'єктивні права особи

Суб'єктивні права особи — це надана й гарантована державою, шляхом закріплення в нормах права, міра можливої (дозволеної) поведін-

ки цієї особи. Вважається, що ознаками наявності в учасників адміністративних правовідносин суб'єктивних прав є:

- можливість певної поведінки з метою задоволення своїх інтересів;
- наявність адміністративної правосуб'єктності;
- можливість реалізації поведінки в адміністративних правовідносинах;
- обмеженість поведінки рамками адміністративно-правових норм, вихід за які є порушенням правових приписів.

У структурі суб'єктивного права можна виділити такі **елементи**:

- можливість здійснювати дії самою уповноваженою особою;
- право уповноваженої особи вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи;
- право звернутися до суду за захистом порушеного права.

Суб'єктивні права встановлюють індивідуально-конкретну владну міру свободи поведінки, що надається уповноваженому суб'єкту з метою задоволення його інтересів і яка забезпечена відповідними обов'язками інших суб'єктів та гарантіями держави.

6.3.2. Суб'єктивні обов'язки особи

Однією з особливостей суб'єктивного права є його забезпеченість кореспондуючими юридичними обов'язками дотримання цього права всіма громадянами, установами, посадовими особами і органами публічної влади, а також обов'язок виконання відповідних вимог управомоченого, завдяки чому він може звернутися за захистом свого права до відповідного державного органу, що здійснює юрисдикційну діяльність.

Суб'єктивні права і суб'єктивні обов'язки нерозривно пов'язані і не можуть існувати одні без одних, оскільки право однієї особи, як правило, не може бути реалізовано поза виконанням обов'язку іншою особою. **Суб'єктивні юридичні обов'язки** — це покладена державою і закріплена в нормах права міра належної поведінки особи. Причому їх реалізація забезпечена можливістю застосування державного примусу. У публічному управлінні існування обов'язків поза правами і, навпаки, прав поза обов'язками позбавлено будь-якого сенсу.

У сфері публічного управління до **ознак суб'єктивних адміністративно-правових обов'язків** належать:

- необхідна, належна поведінка;
- покладаються тільки на право- та дієздатну особу;
- покладаються в інтересах інших осіб;
- існують у правовідносинах;

- не можуть існувати поза зв'язком із суб'єктивними правами у сфері публічного управління;

- їх реалізація забезпечується державним примусом;

- мають юридичну природу, оскільки закріплені адміністративно-правовими нормами і їх виконання забезпечується застосуванням державного примусу. У сфері публічного управління суб'єктивні права і обов'язки мають як притаманні окремо правам і окремо обов'язкам, так і загальні для них ознаки, що має місце і у сфері адміністративно-правового регулювання.

Об'єднує їх **спільна** адміністративно-правова природа, існування в адміністративних правовідносинах, наявність меж у поведінці (і те, і друге є мірою), належність особам, які мають адміністративну правоздатність та адміністративну дієздатність, наявність державних гарантій. **Відмінності** полягають у тому, що права реалізуються в інтересах їх власника, а обов'язки — в інтересах інших осіб; права — це міра можливої (допустимої) поведінки, а обов'язки міра належної поведінки.

Суб'єктивні права в адміністративному праві характеризуються **публічністю**, що означає можливість впливати на управлінські процеси, брати участь у державній і суспільно-політичній діяльності, користуватися передбаченими Конституцією правами і свободами, оскаржувати дії, рішення чи бездіяльність органів влади, їх посадових осіб до суду.

У сфері публічного управління суб'єктивні права особи набувають характеру суб'єктивних публічних прав, що регулюють відносини приватних осіб із державою.

Особливістю суб'єктивного публічного права є можливість уповноваженої особи вимагати певної поведінки від органів публічної влади; при цьому обов'язок органів публічної влади щодо задоволення інтересу уповноваженої особи встановлений і гарантований державою та захищений державним примусом.

Суб'єктивні права у сфері публічного управління — це надана і гарантована державою, а також закріплена в адміністративно-правових нормах міра можливої (дозволеної) поведінки особи (суб'єкта), що забезпечена кореспондуючим зобов'язанням іншого суб'єкта у правовідносинах публічного управління.

Суб'єктивному публічному праву відповідає обов'язок органів публічної влади, який має активний характер.

Суб'єктивні адміністративно-правові обов'язки — це покладена державою і закріплена в адміністративно-правових нормах міра належної поведінки суб'єкта у публічних правовідносинах, їх реалізація забезпечена можливістю застосування державного примусу.

На початку ХХ ст. А. І. Елистратов писав, що якими б широкими не були публічні права, але «**момент долга, или обязанности** продолжает сохранять в публичном праве доминирующее значение»¹.

Нормами адміністративного права регулюються (закріплюються) всі ті права і свободи приватної особи, якими вона користується у сфері публічного управління і не може реалізувати без вступу у відносини з органами публічної влади. Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Названі приписи можна вважати конституційною основою регулювання **публічних відносин між людиною та державою**.

6.3.3. Система суб'єктивних публічних прав приватних осіб

Система суб'єктивних публічних прав приватних осіб складається з:

- прав на свободу слова, зібрань, об'єднання, віросповідання;
- прав, пов'язаних з участю громадян в управлінні державними справами (активне та пасивне виборче право, право на здійснення громадського контролю, право на участь у відправленні правосуддя);
- прав на отримання адміністративних послуг;
- прав на користування публічним майном (вулиці, площі, парки тощо);
- прав, пов'язаних з можливістю захисту своїх прав і свобод (право на звернення).

Згідно з основними правами та обов'язками, закріпленими в нормах Конституції України, необхідно розрізняти:

- права громадян, закріплені в нормах адміністративного права, які розвивають і конкретизують права, закріплені в Конституції України (право на участь в управлінні державними справами, право на медичну допомогу, право на освіту тощо);
- права громадян, передбачені нормами тільки адміністративного права, наприклад права, обумовлені наявністю паспортної системи.

Суб'єктивні публічні права приватних осіб можна визначити як права, якими користуються громадяни у сфері публічного управління; вони є підґрунтям відносин приватних осіб із державою, складовим еле-

¹ Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. — М. : Издательство Г. А. Лемана, 1914. — С. 80.

ментом адміністративно-правового статусу останніх і реалізуються у межах адміністративно-правових відносин. Зазначимо також, що єдиної визначеної системи таких прав та їх класифікації в науці адміністративного права ще не існує, що обумовлює необхідність подальших наукових розробок у цій сфері.

Література

- Елистратов А. И. Основные начала административного права / Елистратов А. И. — М. : Издание Г. А. Лемана, 1914.
- Заверуха О. Суб'єктивні публічні права як об'єкт судового захисту / О. Заверуха // Право України. — 2004. — № 4. — С. 49—53.
- Колпаков В. К. Адміністративне право України / В. К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2000.
- Папа Д. М. Становлення наукових поглядів про суб'єктивні публічні права приватних осіб у вітчизняній правовій науці / Д. М. Папа // Форум права. — 2009. — № 1. — С. 415—419.

Розділ 4

ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Глава 7

АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ

7.1. Поняття та значення адміністративного акта

Домінуючою юридичною формою діяльності суб'єктів публічної адміністрації є прийняття адміністративних актів. Адже основним предметом діяльності цих органів є вирішення конкретних справ, як-то: надання дозволів на будівництво, здійснення державної реєстрації суб'єктів господарювання, призначення соціальної допомоги тощо, і вирішуються ці справи через прийняття адміністративних актів.

Поняття **адміністративний акт** можна визначити, спираючись на підходи загальної теорії права до таких категорій, як «акт» і «правовий акт». «Акт» (лат. *actus* — дія; *actum* — документ) означає дію, вчинок, а також документ, виданий (прийнятий) уповноваженим на це органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовими особами»¹.

В адміністративному праві «акт» розуміється насамперед як волевиявлення (волевиявлення). Найчастіше волевиявлення суб'єктів публічної адміністрації виражається у формі документа. Більше того, якщо таке волевиявлення потребує спеціального оформлення (свідоцтва, ліцензії тощо), то це безпосередньо впливає на можливість використання адміністративного акта, тобто на набуття адміністративним актом чинності.

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України М. Д. Савенка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України від 11 березня 2003 р.

Способи оформлення адміністративного акта можуть бути різноманітними. Зокрема, адміністративний акт може діставати вияв у вигляді письмового рішення або документа, вчинення дії (дій), або навіть у усному волевиявленні.

Приклад

Результатом реєстрації транспортного засобу є внесення відомостей про зареєстрований (перереєстрований) транспортний засіб та його власників до облікової бази даних органів Державтоінспекції МВС України, а також видача відповідного підтверджуючого документа (свідоцтва про реєстрацію) та номерних знаків власнику транспортного засобу¹.

Посадові особи державної санітарної служби мають право давати обов'язкові до виконання вказівки щодо усунення виявлених порушень санітарних норм². Закон не встановлює вимог щодо форми таких вказівок, отже, це можуть бути і усні вказівки.

Поняття «адміністративний акт» у сучасному українському законодавстві вперше застосовано у Тимчасовому порядку надання адміністративних послуг, затвердженому Урядом у 2009 р. У ньому визначено, що «**адміністративний акт** — це прийняте суб'єктом (*органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, на які згідно з нормативно-правовими актами покладено повноваження надавати адміністративні послуги* — **В. Т.**) рішення індивідуальної дії, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків особи»³.

Українське законодавство вже вживало поняття «адміністративний акт». Зокрема, в Адміністративному кодексі УСРР 1927 року використовувався термін «загальний адміністративний акт», під яким розумілися «інструкції і обіжники, а також обов'язкові постанови»⁴, хоча це були насамперед нормативні

¹ Пункти 15, 16 Правил державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів та мотоколясок, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388.

² Див.: абзац 5 ст. 5, абзац 5 ст. 7, п. «и» частини першої ст. 41 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р.

³ Тимчасовий порядок надання адміністративних послуг : затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг» від 17 липня 2009 р. № 737.

⁴ Див.: «Поділ II. Адміністративні акти» Адміністративного кодексу Української Соціалістичної Радянської Республіки 1927 року // Збірник Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України за 1927 рік : Офіційне Видання Народнього Комісаріату Юстиції 31 грудня 1927 р., ч. 63—65, Відділ Перший».

акти. Але і в той період вітчизняні вчені-адміністративісти стверджували, що терміном «адміністративний акт» найчастіше називають акти індивідуальні та конкретні, на протипагу актам нормативним¹.

Станом на кінець ХХ ст. у вітчизняній адміністративно-правовій науці переважно застосовувався термін **індивідуальний акт управління**. Є низка аргументів щодо доцільності використання терміна «адміністративний акт» як однієї з ключових категорій адміністративного права.

По-перше, Конституція України закріпила принцип поділу державної влади та відмовилася від категорії «органи державного управління». Прикметник **адміністративний** вказує на те, що акт виходить від адміністративних органів (на відміну від актів законодавчого органу чи судових органів).

По-друге, слід враховувати євроінтеграційні прагнення України. У країнах Європейського Союзу термін «адміністративний акт» є дуже поширеним і звучить та й пишеться у багатьох мовах практично однаково, наприклад: *administrative act* — англійською, *acte administratif* — французькою, *acto administrativo* — іспанською та португальською, *atto amministrativo* — італійською, *Verwaltungsakt* — німецькою тощо².

У більшості країн Європи адміністративними актами вважають тільки індивідуальні рішення та заходи. Зокрема, в документах Ради Європи, Європейської Комісії та Європейського суду з прав людини під терміном **адміністративний акт** розуміється будь-який індивідуальний захід (або рішення): а) який прийнято при здійсненні публічної влади; б) який має характер прямої дії та правомірно або неправомірно зачіпає права, свободи та інтереси приватних осіб; в) який не є актом, що виконується при здійсненні судових функцій³.

Отже, **адміністративний акт** — це рішення (юридичний акт) індивідуальної дії, прийняте суб'єктом публічної адміністрації, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб).

Спрямованість адміністративного акта на створення, зміну чи припинення прав та обов'язків особи (осіб) дозволяє відрізнити від адміністративного акта офіційні документи, які не мають таких юридичних наслідків (наприклад різного роду довідки).

¹ Кобалевский В. Советское административное право / В. Кобалевский. — Х. : Юриздат, 1929. — С. 165.

² Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз / Ж. Зіллер ; пер. з фр. В. Ховхуна. — К. : Основи, 1996. — С. 240.

³ Видання Ради Європи «Адміністрація і Ви. Принципи адміністративного права, що стосуються відносин між адміністративною владою і приватними особами» (переклад неофіційний). — 1996. — С. 1.

7.1.1. Ознаки адміністративного акта

Ключовими ознаками «адміністративного акта» є:

- **індивідуальність** (конкретність). Як зазначила Н. В. Александрова (щодо індивідуальних актів управління), ці акти стосуються конкретних осіб та їхніх відносин, їх головною рисою є конкретність, зокрема: «а) чітке формулювання конкретних юридичних волевиявлень суб'єктами адміністративного права, які видають такі акти; б) розв'язання за їх допомогою конкретних, а саме індивідуальних, справ або питань...; в) чітка визначеність адресата — конкретної особи або осіб¹»;

- його прийняття **суб'єктом публічної адміністрації** (адміністративним органом), тобто суб'єктом уповноваженим на здійснення адміністративної влади (на відміну від влади політичної/представницької чи судової). Оскільки характер влади є категорією функціональною, то адміністративним актом має вважатися, наприклад, рішення місцевої ради (представницького органу) про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення. Необхідно зауважити, що окремі адміністративні повноваження можуть отримувати не лише суб'єкти публічної адміністрації, а й інші суб'єкти: підприємства, установи, організації тощо;

- прямиий вплив на приватних осіб, тобто **зовнішня дія** адміністративного акта. Ця ознака дозволяє відмежовувати адміністративні акти від внутрішньо спрямованих актів, наприклад щодо вирішення організаційних питань всередині публічної адміністрації.

Важливо відрізнити адміністративні акти від нормативних актів суб'єктів публічної адміністрації та адміністративних договорів.

Основна **відмінність адміністративних актів** (зокрема таких, що зачіпають інтереси багатьох осіб) **від нормативних актів** суб'єктів публічної адміністрації полягає в тому, що адміністративний акт завжди має конкретних адресатів або адресатів, яких можна визначити за певними ознаками, і він стосується врегулювання конкретного випадку.

Щодо співвідношення прийняття адміністративних актів з такою формою публічного управління, як **укладення адміністративних договорів**, то необхідно виходити з того, що адміністративний договір — це угода двох або більше сторін, а адміністративний акт — це одностороннє волевиявлення.

¹ Александрова Н. В. Класифікація правових актів управління / Н. В. Александрова // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — С. 151.

Фізичні та юридичні особи потребують захисту, насамперед у процедурі прийняття адміністративних актів, оскільки ймовірність негативного втручання у права та законні інтереси особи при односторонньому волевиявленні суб'єкта публічної адміністрації є досить високою.

7.2. Види адміністративних актів

За формою волевиявлення адміністративні акти можуть бути:

- письмовими;
- усними;
- вчиненими у формі дій.

За юридичними наслідками адміністративні акти можуть бути:

- правопоповноважувачими;
- зобов'язувачими;
- забороняючими;
- такими, що містять відмови¹.

За дією у часі адміністративні акти поділяються на:

- разові (наприклад рішення про виплату одноразової компенсації);
- постійні (наприклад ліцензія на зайняття певним видом господарської діяльності).

Цікавим у даному контексті є зарубіжний досвід. Наприклад, у доктрині ФРН² адміністративні акти за змістом поділяють на постановляючі, установляючі (констатуючі), правовстановлюючі і такі, що розв'язують спір. Постановляючими є акти, що наказують, забороняють, дозволяють, відмовляють, обмежують, скасовують. Установляючими актами констатується певний стан. Правовстановлюючі акти встановлюють певні правовідносини (наприклад рішення про затвердження плану).

За характером дії щодо особи адміністративні акти поділяються на:

- обтяжуючі (несприятливі). Обтяжуючі акти невігідні для приватної особи і означають втручання в її права, відмову в задоволенні прохання про надання певних привілеїв, наприклад позбавлення водійських прав чи відхилення заяви про надання дозволу на будівництво;

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К. : Юридична думка, 2007. — Т. 1 : Загальна частина. — 2007. — С. 279.

² Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учеб. пособ. / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юрист, 2000. — С. 232—233.

• сприяючі (позитивні). На противагу першим, сприяючі адміністративні акти надають чи підтверджують право чи юридично значущу перевагу, наприклад, надання дозволу на будівництво...»¹.

Остання класифікація особливо важлива для правового регулювання процедури прийняття адміністративних актів.

7.3. Порядок (процедура) прийняття адміністративних актів

Забезпечення права особи на неупереджений і справедливий розгляд її справи суб'єктом публічної адміністрації протягом розумного часу є європейськими стандартами **належного урядування**. Саме тому процедура прийняття адміністративних актів є однією з найважливіших частин адміністративного права. Україна наразі залишається однією з небагатьох країн Європи, яка не має закону про загальну адміністративну процедуру. Наявне нормативне регулювання є фрагментарним і часто — підзаконним. Хоча чинне законодавство містить низку принципів і норм, які роблять можливим прийняття раціональних і менш конфліктних адміністративних актів, аніж це має місце в поточній адміністративній практиці.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці прийняття адміністративних актів донедавна переважно розглядалося у структурі так званого адміністративного процесу в широкому сенсі. Слід, однак, погодитися з думкою професора В. Б. Авер'янова, що «найбільш прийнятним варіантом застосування дефініції «адміністративний процес» було б поширення її винятково на сферу адміністративної юстиції»². Саме такий підхід обрано українським законодавцем у Кодексі адміністративного судочинства України³.

Діяльність суб'єктів публічної адміністрації, зокрема прийняття адміністративних актів, некоректно вважати адміністративним процесом через невідповідність загальній теорії права (адже категорія «процес» характерна насамперед для означення судової діяльності і сфер, у яких судовий розгляд є головною стадією), історичному розвитку права загалом і, адміністративного зокрема (адже виникнення адміністративного процесу прямо пов'язане з виникненням адміністративної юстиції), а також через відмінності у меті та характері діяль-

¹ Пінкермаєр Х. Адміністративний акт / Х. Пінкермаєр // Матер. семінару «Стан та перспективи розвитку адміністративного права: законодавство, наука, освіта». — Львів, 2001. За джерелом : Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посіб. для юрид. ф-тів та ф-тів міжнар. відносин. — Львів : ЗУКЦ, 2007. — С. 109.

² Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — С. 42—43.

³ Пункт 5 ст. 3 КАС України.

ності публічної адміністрації та адміністративного судочинства (спрямованості, статусі учасників, принципах тощо).

У праві більшості країн Європи для позначення порядку діяльності публічної адміністрації, зокрема щодо прийняття адміністративних актів, використовується категорія «адміністративна процедура».

Адміністративна процедура — це офіційно встановлений порядок розгляду та вирішення суб'єктом публічної адміністрації адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору¹.

При цьому під **адміністративною процедурою** розуміється загальний порядок розгляду та вирішення адміністративних справ (модель провадження), а провадження — це вже власне розгляд та вирішення окремої справи, тобто конкретна активна діяльність суб'єкта публічної адміністрації.

Перші систематизовані адміністративно-процедурні законодавчі акти були прийняті в Австрії (1925 р.), Польщі і Чехословаччині (1928 р.), Югославії (1930 р.). Друга хвиля прийняття загальних законів про адміністративну процедуру почалася з середини ХХ ст. Так, у США Закон про адміністративну процедуру прийнято у 1946 р., в Угорщині — у 1957 р., в Іспанії — у 1958 р. Нові редакції законодавчих актів у цій сфері були ухвалені в Югославії (1956 р.) та Польщі (1960 р.). І нарешті, третя хвиля кодифікаційних робіт, яка триває і досі, відзначилася прийняттям адміністративно-процедурних законів у ФРН (1976 р.), Болгарії (1979 р., нова редакція — 2006 р.), Польщі (нова редакція — 1980 р.), Данії (1985 р.), Італії (1990 р.), Австрії (нова редакція — 1991 р.), Португалії (1991 р.), Нідерландах (1992 р., з наступними доповненнями), Японії (1994 р.), Греції (1999 р.) тощо. На теренах колишнього СРСР багато країн також прийняли загальні закони про адміністративну процедуру. Крім країн Прибалтики (Закон Естонської Республіки про адміністративну процедуру від 6 червня 2001 р.; Адміністративно-процесуальний закон Латвії від 25 жовтня 2001 р.), серед лідерів — Грузія (Загальний адміністративний кодекс від 25 червня 1999 р.) та Вірменія (Закон про основи адміністративної діяльності та адміністративне провадження від 18 лютого 2004 р.).

Краще зрозуміти порядок прийняття адміністративних актів дозволяє поділ адміністративної процедури на **стадії**. Хоча цей поділ є вельми умовним, адже, на відміну від судових процесів, у яких стадії чітко розмежовуються процесуальними рішеннями, у сфері, що розглядається, таких формальностей практично не існує.

¹ Проблематика адміністративних договорів розглядається в іншій главі підручника.

7.3.1. Стадії адміністративної процедури прийняття адміністративних актів

У процедурі прийняття адміністративних актів можна виділити такі стадії:

- ініціювання та відкриття провадження;
- підготовка справи до розгляду та вирішення;
- розгляд і вирішення справи/прийняття адміністративного акта;
- оскарження адміністративного акта (факультативна стадія).

Стадія **ініціювання та відкриття провадження** характеризується обов'язком суб'єкта публічної адміністрації, наприклад, у заявному провадженні, перевірити дотримання вимог до форми заяви, правильність визначення компетентного органу, правосуб'єктність особи у правовідносинах тощо.

Саме на цій стадії є різниця в ініціюванні адміністративного провадження особою (заявне провадження) або суб'єктом публічної адміністрації (втручальне провадження). Заявне провадження, як правило, не може розпочинатися без звернення особи. «Втручальне» провадження починається за ініціативою суб'єкта публічної адміністрації (у законодавстві деяких країн називається «за належністю» (у Польщі) або «за службовим обов'язком» (у ФРН). Увага до «втручальних» проваджень має особливу цінність для захисту прав і законних інтересів приватної особи, адже прийняте рішення може бути несподіванкою для особи, до того ж — не завжди прийнятною. Одними з підвидів втручальних проваджень можна вважати різного роду інспекційну діяльність суб'єктів публічної адміністрації, а також справи про адміністративні правопорушення.

Важливо зазначити, що початок провадження не обов'язково має фіксуватися у певній формі (наприклад шляхом прийняття відповідного процедурного рішення). Початком провадження вважаються навіть певні дії щодо особи (наприклад зупинення транспортного засобу працівником ДАІ).

На стадії **підготовки справи до розгляду та вирішення** розглядаються питання про необхідність витребування документів та інформації у інших органів, про проведення експертиз тощо. Саме на цій стадії треба визначити коло адресатів та заінтересованих осіб, повідомити їх про початок провадження та про право участі у ньому.

Розгляд і вирішення справи (прийняття адміністративного акта) передбачає з'ясування всіх важливих обставин справи та вирішення справи по суті. На цій стадії може проводитися заслуховування учасників, відбувається прийняття та оформлення адміністративного акта, включно

з його обґрунтуванням (мотивуванням), і доведення акта до відома адресатів та заінтересованих осіб.

Адміністративне оскарження можна розглядати як факультативну стадію, а можна — і як окремий вид адміністративної процедури. Перша позиція має право на існування, оскільки адміністративна скарга не виникає «відірвано» (незалежно) від провадження у «першій інстанції», тобто будь-які скарги передують інші стадії, зазначені вище. З іншого боку, зміна в адміністративному оскарженні суб'єктного складу, статусу учасників провадження, завдань дає підстави визнати адміністративне оскарження видом адміністративної процедури.

7.3.2. Етапи, процедурні дії, процедурні рішення

У процедурі прийняття адміністративних актів крім стадій доцільно виділяти й інші елементи, зокрема **етапи, процедурні дії, процедурні рішення**. Останніми розв'язуються окремі проміжні (етапні, часткові) питання у ході вирішення адміністративної справи.

Суб'єкт публічної адміністрації повинен застосовувати найпростіші засоби для досягнення результату і діяти своєчасно. Більшість адміністративних справ розглядається у простому порядку.

7.3.3. Суб'єктний склад процедури прийняття адміністративних актів

При визначенні **суб'єктного складу** процедури прийняття адміністративних актів необхідно виходити з того, що йдеться про вирішення справи, яка стосується конкретних приватних осіб, суб'єктом публічної адміністрації.

Обов'язковим учасником процедури прийняття адміністративного акта є фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства) або юридична особа, яких у адміністративно-процедурному праві часто називають **приватна особа** або просто **особа**.

У процедурному аспекті **треба розрізняти такі категорії осіб**:

- особа, яка звертається із заявою до суб'єкта публічної адміністрації, зокрема, за отриманням адміністративної послуги (**заявник**);
- особа, щодо прав та обов'язків якої приймається адміністративний акт за ініціативою суб'єкта публічної адміністрації (**адресат**);
- особа, яка вступає в адміністративне провадження за власною ініціативою або залучається за ініціативою суб'єкта публічної адміністрації, оскільки рішення у справі може вплинути на її законні інтереси (заінтересована особа);

• особа, яка звертається в адміністративному порядку зі скаргою на рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації (**скаржник** або **оскаржувач**).

Поняття «адресат» можна розглядати і в ширшому розумінні, адже після прийняття адміністративного акта за ініціативою заявника чи скаржника кожен із них стає адресатом.

Особливу увагу треба звернути на таку категорію учасників як **заінтересована особа** (особи) або **зачеплені особи**. Виокремлення цієї категорії учасників має місце в документах Ради Європи і безпосередньо в законодавстві багатьох країн. Зазначене є дуже важливим, оскільки участь заінтересованих осіб у провадженні дозволяє суб'єкту публічної адміністрації приймати менш конфліктні адміністративні акти (наприклад, при наданні дозволу на будівництво необхідно з'ясувати ставлення до такого будівництва сусідів — власників земельних ділянок). Це не лише прояв відкритості у прийнятті рішень публічної адміністрації, а й спосіб зменшення ймовірності наступного оскарження адміністративного акта.

Отже, суб'єкт публічної адміністрації зобов'язаний вжити заходів щодо встановлення заінтересованих осіб, повідомити їх про початок провадження і право участі у ньому; надати їм можливість ознайомитися з матеріалами справи, подавати свої пояснення та зауваження у письмовій формі або вислухати цих осіб. У випадках, коли кількість учасників є значною, про початок провадження та суть справи можна повідомити через засоби масової інформації. У такому повідомленні треба зазначити порядок ознайомлення з проектом рішення, іншими матеріалами справи і порядок подання пояснень і зауважень заінтересованих осіб. До розгляду та вирішення справ, що стосуються суспільних інтересів, рекомендується залучати заінтересовані громадські організації¹. **Рішення** у справі суб'єкт публічної адміністрації **зобов'язаний довести до відома** всіх учасників провадження. У необхідних випадках таке рішення також має оголошуватися публічно.

Щоб брати участь в адміністративному провадженні приватна особа повинна бути **правоздатною** і володіти **дієздатністю**, тобто бути правосуб'єктною.

Приклад

Особа з 16-ти років має право на керування мотоциклом. Вона має право самостійно звертатися до відповідного суб'єкта публічної адміністрації за отриманням посвідчення на право керування даним видом транспортного засобу.

¹ Рекомендація № R (87) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб, від 17 вересня 1987 р.

Від учасників процедури прийняття адміністративних актів слід відрізнити окрему категорію осіб, які залучаються до адміністративного провадження, — це **особи, які сприяють розгляду справи** (свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі). Вони залучаються для надання допомоги у розгляді справи і не мають особистої заінтересованості у результатах її вирішення.

Залучення осіб, які сприяють розгляду справи, може здійснюватися як за ініціативою відповідного органу, так і за клопотанням приватної особи. Специфіка адміністративної процедури полягає в тому, що окремі категорії осіб, які сприяють розгляду справи (зокрема експерти, спеціалісти, перекладачі) часто залучаються до провадження в силу службового статусу. Так, більшість експертних висновків, допомога спеціалістів надаються службовцями самих адміністративних органів або підпорядкованих їм структур чи інших публічних інституцій.

Приклад

У справах про визначення трудового стажу для призначення державної пенсії, у разі неможливості документального підтвердження роботи на певному підприємстві в певний час, як доказ можуть використовуватись показання свідків¹.

У справах про реєстрацію прав власності на нерухомість донедавна використовувалися послуги спеціалістів бюро технічної інвентаризації.

У митному законодавстві йдеться ще про таку категорію осіб, як «поняті»², хоч, існує точка зору, що «поняті» це ті ж самі свідки і не потребують окремого статусу.

7.3.4. Загальні вимоги до процедури прийняття адміністративних актів

Оскільки Україна не має закону про так звану загальну адміністративну процедуру, то в адміністративній практиці при прийнятті адміністративних актів слід орієнтуватися насамперед на закони, які визначають загальні вимоги та правила діяльності публічної адміністрації.

Особливої уваги заслуговує Кодекс адміністративного судочинства України, у ч. 3 ст. 2 якого встановлено, що «у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

¹ Пункти 2, 17—19 Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 р. № 637.

² Див., наприклад, ст. 338 Митного кодексу України від 13 березня 2012 р.

- 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені 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 несправедливій 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».

Фактично це є вимоги не тільки до суду, а й до «суб'єктів владних повноважень» (у термінології КАС), якими є і суб'єкти публічної адміністрації, при прийнятті адміністративних актів.

7.3.4.1. Прийняття акта на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України

Перший критерій оцінки адміністративних актів, визначений в КАС України — це їх прийняття **на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України**. Фактично йдеться про принцип законності, який в Україні належить до числа конституційних. Частина 2 ст. 2, ч. 2 ст. 19, п. 12 ст. 92 Конституції України прямо передбачають, що органи державної влади та місцевого самоврядування діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це означає, що винятково законом визначаються повноваження, організація та порядок діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Отже, лише законодавець здійснює правове регулювання відносин між суб'єктами публічної адміністрації та приватними особами. Необхідно також враховувати правила ієрархії правових норм. Підзаконні нормативні акти можуть бути застосовані лише у разі наявності прямої законодавчої підстави (уповноваження) такого регулювання.

7.3.4.2. Використання повноваження з метою, з якою це повноваження надано

Принцип **використання повноваження з метою, з якою це повноваження надано** (п. 2 ч. 3 ст. 2 КАС України) є вимогою перевірити і компетенцію суб'єкта владних повноважень, і належність використання повноважень. Як визначено у Рекомендації № R (80)2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами (прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 11 березня 1980 р.) особливо важливою є дана вимога для контролю за здійсненням дискреційної влади. Єдиною метою, якої мусить дотримуватися адміністративний орган, на котрий покладено дискреційне повноваження, є тільки та ціль чи одна з цілей, для здійснення яких таке повноваження надано. Для застосування цього принципу бажано, щоб мета, яку мають досягти, і характер критеріїв здійснення дискреційного повноваження були ясно викладені. Як правило, мета вказується у тексті закону, що надає повноваження, іноді — у назві або преамбулі. Для визначення мети можна скласти супровідну пояснювальну записку. У будь-якому випадку повноваження має бути використано у публічних інтересах.

Приклад

Працівники Державтоінспекції мають право зупиняти транспортні засоби. Проте це повноваження є обмеженим певним переліком підстав (наприклад порушення Правил дорожнього руху тощо).

7.3.4.3. Обґрунтованість адміністративного акта

Пункт 3 ч. 3 ст. 2 КАС України вимагає від суб'єктів владних повноважень діяти **обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії)**. Для підтвердження дотримання цієї вимоги суб'єкт публічної адміністрації повинен навести своє обґрунтування (мотиви) прийняття адміністративного акта. Це також один із принципів, закріплених на рівні Ради Європи. Зокрема, в її Резолюції (77) 31 про захист особи від актів адміністративних органів (прийнятій Комітетом Міністрів 28 вересня 1977 року) визначено принцип наведення мотивів, який полягає в тому, що адміністративний орган зобов'язаний викласти фактичне та правове обґрунтування прийнятого рішення, зокрема, у разі коли адміністративний акт за своїм характером негативно впливає на права та законні інтереси приватних осіб. Обсяг обґрунтування має бути достатнім, щоб зрозуміти мотиви адміністративного органу для прийняття саме такого рішення. Обґрунтування може бути викладене як безпосередньо в адміністративному акті, так і в документі, за допомогою якого цей акт доводиться до відома відповідної осо-

би. Можливим є викладення суб'єктом публічної адміністрації мотивів на окрему вимогу особи, що має бути зроблено також у письмовій формі у строк, достатній для ознайомлення з обґрунтуванням прийняття акта та для його оскарження.

Є очевидним зв'язок цього положення з принципом публічності (або офіційності), який можна розглядати через призму активної ролі суб'єкта публічної адміністрації при вирішенні справи, що потребує вжиття органом влади всіх заходів для повного з'ясування обставин справи, зокрема виявлення та витребування доказів з власної ініціативи.

7.3.4.4. Безсторонність (неупередженість)

У КАС України встановлена вимога до суб'єктів владних повноважень діяти **безсторонньо (неупереджено)** (п. 4 ч. 3 ст. 2). По суті, це умова, щоб посадові та службові особи суб'єкта публічної адміністрації не мали особистої заінтересованості в результатах вирішення справи. Підставами для сумнівів в їх неупередженості можуть бути випадки, коли, наприклад, посадова особа органу влади є близьким родичем заявника або заінтересованої особи. Відповідно, мають бути забезпечені механізми відводу та самовідводу. Якщо відвід або самовідвід задовольнити неможливо (наприклад, справа вирішується сільським головою), то про конфлікт інтересів принаймні має бути заявлено (повідомлено учасникам) та зафіксовано у матеріалах справи. Уникнення конфлікту інтересів і повідомлення керівника про ситуацію конфлікту інтересів вимагає і нове антикорупційне законодавство¹.

7.3.4.5. Добросовісність і розсудливість

КАС України вимагає від адміністративного суду здійснювати перевірку рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийняті (вчинені) вони **добросовісно** (п. 5 ч. 3 ст. 2) **та розсудливо** (п. 6 ч. 3 ст. 2). Фахівці тлумачать принцип добросовісності як вимогу діяти зі «щирим наміром щодо реалізації владних повноважень та досягнення поставлених цілей і справедливих результатів, з відданістю визначеним законом меті та завданням діяльності, передбачувано, без корисливих прагнень досягти персональної вигоди, привілеїв або переваг через прийняття рішення або вчинення дії»². А під нерозсудливи-

¹ Стаття 14 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р.

² Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — 2-ге вид., допов. — К. : Юстиніан, 2009. — С. 42.

ми рішеннями, діями, бездіяльністю розуміються такі, які «жоден суб'єкт владних повноважень не міг би допустити, діючи відповідно до здорового глузду... та які є неприпустимими з погляду законів логіки та загальноприйнятих моральних стандартів»¹.

7.3.4.6. Рівність перед законом

Важливе значення для адміністративної процедури має принцип **рівності перед законом** (п. 7 ч. 3 ст. 2 КАС України), який передбачає, насамперед, рівність різних приватних осіб. Тобто однакові адміністративні справи мають вирішуватися однаково і не повинна допускатися несправедлива дискримінація (наприклад, однотипні звернення громадян треба розглядати і вирішувати в порядку черговості їх отримання). Принцип рівності перед законом ґрунтується на ч. 2 ст. 24 Конституції України, відповідно до якої «не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками».

7.3.4.7. Пропорційність

Пункт 8 ч. 3 ст. 2 КАС України вимагає від суб'єкта владних повноважень діяти **пропорційно**, тобто з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Заходи, що вживаються органом мають бути пропорційними тим цілям, які передбачається досягнути. Органи влади не можуть для досягнення цілі заходу накладати на громадян обов'язки, які перевищують межі необхідності, що впливають з публічного інтересу. Це також означає, що заходи, які вживаються заради публічних інтересів, мають бути врівноважені з інтересами приватних осіб, щоб не було зайвого втручання в інтереси останніх.

7.3.4.8. Урахування права особи на участь у процесі прийняття рішення

Найважливішим з точки зору адміністративної процедури є положення, закріплене у п. 9 ч. 3 ст. 2 КАС України, щодо перевірки судом, чи прийняті (вчинені) рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень **з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття**

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — 2-ге вид., допов. — К. : Юстиніан, 2009. — С. 42.

рішення. Цей припис на сьогодні компенсує відсутність прямого законодавчого закріплення кількох норм справедливої адміністративної процедури. Насамперед необхідно звернутися до Резолюції Ради Європи (77) 31 про захист особи від актів адміністративних органів, у якій визначено: право особи бути вислуханою, право доступу до інформації, допомога і представництво, викладення мотивів, зазначення засобів правового захисту. Фактично саме три перші принципи закріплені в КАСУ через «право особи на участь у процесі прийняття рішення».

7.3.4.9. Право особи бути вислуханою

Право особи бути вислуханою означає надання особі можливості висловити суб'єкту публічної адміністрації свою думку у справі. Це право має бути забезпечене насамперед у справах, у яких передбачається прийняття несприятливого адміністративного акта. Особа може представити власну позицію не лише в усній, а й у письмовій формі. Можливе одночасне заслуховування суб'єктом публічної адміністрації всіх або декількох учасників провадження під час проведення слухання. Це право повною мірою належить і заінтересованим особам.

7.3.4.10. Право особи на доступ до матеріалів справи

Спрямованим на реалізацію згаданого вище права особи бути вислуханою є **право особи на доступ до матеріалів справи**, яке означає, що особі повинна надаватися інформація про всі існуючі факти, що стосуються прийняття адміністративного акта. Така інформація повинна надаватися до прийняття суб'єктом публічної адміністрації рішення, щоб особа мала можливість використати цю інформацію перед викладенням власної позиції. Особа повинна отримати дозвіл на ознайомлення з інформацією щодо конкретної адміністративної справи за особистим запитом, зокрема, у разі коли доведе, що рішення у цій справі стосується її прав або законних інтересів. Винятком щодо доступу до інформації може бути лише випадок, коли ця інформація (або її частина) містить державну або комерційну таємницю та персональні дані про іншу особу.

7.3.4.11. Право особи на допомогу та представництво

Право особи на допомогу та представництво передбачає: по-перше, обов'язок суб'єкта публічної адміністрації сприяти особі в реалізації її прав, свобод і законних інтересів. Особливий наголос нині робиться на необхідності надання консультацій, зокрема, в конкретній справі. Консультування спрямоване на повноцінну участь особи у вирішенні адміністративної справи; по-друге, право особи брати участь в адміністративній

процедурі як особисто, так і через представника. Законодавство не повинно встановлювати надмірних вимог щодо підтвердження повноважень представника в органах влади (наприклад вимагати винятково нотаріального посвідчення довіреності).

7.3.4.12. Своєчасність прийняття адміністративного акта

Останньою вимогою до процедури прийняття адміністративного акта є вимога до суб'єктів владних повноважень діяти **своєчасно, тобто протягом розумного строку** (п. 10 ч. 3 ст. 2). Це означає, що суб'єкт публічної адміністрації зобов'язаний вирішувати адміністративну справу до настання обставин, за яких втрачається сенс прийняття адміністративного акта. Встановлюється обов'язок не лише формально дотримуватися визначеного законом строку, а й діяти у сприятливий момент¹. Можливі ситуації, коли суб'єкт публічної адміністрації зобов'язаний видати адміністративний акт швидше, ніж встановлено законом. Крім того, суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані намагатися вирішувати справу не в останній день збігу строку, а якнайшвидше.

7.3.5. Закон України «Про звернення громадян» і процедура видання адміністративного акта

Для належного виконання вимог законодавства щодо порядку прийняття адміністративних актів також необхідно дотримуватися норм Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року (далі — Закон). Попри всі проблеми і недоліки цього Закону, в ньому є низка положень, які спроможні певною мірою покращувати якість діяльності публічної адміністрації.

Зокрема, важливим є положення Закону, яким «звернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, — невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання...» (ч. 1 ст. 20). Це загальні строки для прийняття адміністративних актів.

Закон закріплює **право громадянина** «брати участь у перевірці поданої скарги чи заяви» та право «бути присутнім при розгляді заяви чи скарги» (ст. 8). Закон передбачає, що органи державної влади і місцевого самоврядування зобов'язані «на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, що розглядає його заяву чи скаргу» (абз. 3 ч. 1 ст. 19), а також право особи «особисто викласти аргумен-

¹ Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. — К. : Вид-во УАДУ, 1999. — С. 74.

ти особі, що перевіряла заяву чи скаргу» (абз. 2 ст. 18). Закон не встановлює власне механізм «заслуховування», проте, на практиці право особи бути вислуханою не може нехтуватися, а суб'єкти публічної адміністрації повинні залучати адресатів і заінтересованих осіб до провадження.

Як певну фіксацію права особи на доступ до матеріалів справи Закон передбачає право «**знайомитися з матеріалами перевірки**» (абз. 3 ст. 18).

З метою забезпечення неупередженості суб'єкта розгляду звернення Законом «забороняється направляти скарги громадян для розгляду тим органам або посадовим особам, дії чи рішення яких оскаржуються» (ч. 4 ст. 7).

До позитивів Закону можна віднести положення про обов'язок органу, в разі відмови в задоволенні вимог заявника, доводити до відома громадянина рішення «з посиланням на Закон і викладенням мотивів відмови» (ч. 4 ст. 15) і з «роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення» (абз. 8 ч. 1 ст. 19).

На жаль, на практиці не всі норми Закону належно виконуються. Однією з причин цього є невизначене співвідношення цього Закону зі спеціальними (тематичними) законодавчими актами, які регулюють порядок розгляду окремих категорій адміністративних справ. Ця проблема може вирішуватися насамперед коригуванням адміністративної практики та судовим контролем. Слід враховувати, що Закон ґрунтується на ст. 40 Конституції України і встановлені ним гарантії не можуть нівелюватися через ухвалення спеціальних (тематичних) законів. У кожній конкретній справі треба визначати, чи не погіршують спеціальні норми становище особи (наприклад, податкове законодавство передбачає десятиденний строк для подання скарги в адміністративному порядку, що суттєво відрізняється від загального місячного строку, встановленого Законом «Про звернення громадян»).

Найкращим виходом для подолання таких розбіжностей було б ухвалення законодавчого акта про загальну адміністративну процедуру. В Україні такий законопроект має назву «Адміністративно-процедурний кодекс», і цей Кодекс має регулювати загальний порядок прийняття адміністративних актів, зокрема, за заявами фізичних та юридичних осіб, за ініціативою суб'єктів публічної адміністрації, крім того, він встановлює механізм адміністративного оскарження.

7.4. Чинність адміністративного акта

Реалізація передбачених в адміністративному акті прав особи стає можливою після **набуття адміністративним актом чинності**. Саме тому є важливим чітко визначення моменту і порядку набрання чинності адміністративним актом.

В українському законодавстві дотепер застосовується загальне правило, за яким індивідуальні акти **набувають чинності з моменту їх прийняття**. Це правило закріплено, наприклад, щодо актів Кабінету Міністрів України¹ та місцевих державних адміністрацій². Проте таке правило не підходить для регулювання відносин між публічною адміністрацією та приватними особами, адже у цьому разі відкритими є проблеми стану правової визначеності як для адресатів таких актів, так і для заінтересованих осіб. Адміністративний акт може бути несприятливим для особи, і вона має якнайшвидше знати про прийняття такого акта і мати можливість його оскаржити. Також слід враховувати, що адміністративний акт може одночасно зачіпати права та законні інтереси кількох приватних осіб (наприклад, дозвіл на будівництво), і при цьому для однієї з них він може бути позитивним, а для іншої — несприятливим.

У більшості правових систем **адміністративне рішення, що не було повідомлене в установленому порядку, не має юридичної сили для зацікавленої особи, яку не повідомили про прийняття такого рішення**³. Такий підхід «чинності стосовно особи» гарантує захист прав і законних інтересів усіх адресатів і заінтересованих осіб. Саме тому має застосовуватись правило — адміністративний акт набуває чинності з моменту доведення його до відома особи (осіб), яких він стосується.

У даному контексті є дуже важливим чіткий порядок доведення адміністративного акта до відома особи та правові презумпції, які визначатимуть факт і момент доведення.

7.4.1. Способи доведення адміністративного акта до адресата

В адміністративній практиці основними способами доведення адміністративного акта до адресата є:

- **оголошення**, тобто усне повідомлення змісту адміністративного акта особі. При цьому мають повідомлятися всі суттєві елементи адміністративного акта, включно з порядком його оскарження. На вимогу особи усний адміністративний акт треба письмово оформити або письмово підтвердити;

¹ Див. ч. 2 ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р.

² Частина 3 ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р.

³ Видання Ради Європи «Адміністрація і Ви. Принципи адміністративного права, що стосуються відносин між адміністративною владою і приватними особами» (переклад неофіційний). — 1996. — С. 14.

• **вручення**, тобто надання особі адміністративного акта (примірника рішення, документа тощо), як правило, у приміщенні органу влади при особистому відвідуванні особою органу влади, або вручення такого адміністративного акта за місцем знаходження особи;

• **надіслання поштою**, тобто відправлення адміністративного акта поштовим відправленням — бажано рекомендованим листом з повідомленням про вручення. Цей спосіб доведення адміністративного акта до відома особи є одним з найоптимальніших з юридичної точки зору, оскільки дозволяє зафіксувати факт доведення акта до відома. У законодавстві може встановлюватися презумпція, за якою через певну кількість днів після відправлення поштового повідомлення акт вважається доведеним до відома особи.

Можуть застосовуватися й інші способи доведення адміністративного акта до відома особи, зокрема відправлення його факсом, надіслання електронною поштою тощо. У деяких країнах акт доводиться до відома заінтересованих осіб як **публічне оголошення**, наприклад, з використанням дошки оголошень в органі влади, або оприлюднення в офіційній пресі. Останній спосіб є особливо актуальним у справах, які стосуються великої кількості осіб¹.

Факт доведення адміністративного акта до відома особи має бути належним чином зафіксований, оскільки за наявності сумнівів факт і час доведення повинні доказуватися суб'єктом публічної адміністрації. Несвоєчасне доведення адміністративного акта до відома адресата і заінтересованих осіб, як правило, має наслідком продовження строку для оскарження адміністративного акта (зокрема, відповідно до ст. 17 Закону України «Про звернення громадян» скарга на рішення... може бути подана... протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням).

Адміністративний акт може набувати чинності в інший момент, аніж момент доведення його до відома особи (осіб), проте, не раніше такого моменту, якщо це передбачено законодавством та/або якщо це передбачено самим адміністративним актом (наприклад, у виданому посвідченні на право керування транспортними засобами категорії «В» особі віком до 18-и років, зазначається, з якої дати виникає відповідне право).

Різновидом адміністративного акта з відстроченою датою набрання чинності може вважатися адміністративний акт, виданий з певною умо-

¹ Рекомендація № R (87) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб, від 17 вересня 1987 р.

вою (умовами). Наприклад, особі може надаватися в користування об'єкт комунальної власності з умовою завершення капітального ремонту такого об'єкта.

У деяких країнах (зокрема Польщі, Угорщині) адміністративний акт не може виконуватися, доки не закінчиться строк для його оскарження в адміністративному порядку, а подання скарги в установленний строк затримує виконання рішення. Тобто фактично чинність акта пов'язується зі спливом строку на його оскарження (аналогічно до судових рішень в Україні).

7.5. Нікчемний адміністративний акт

Важливим питанням, пов'язаним з чинністю адміністративних актів, точніше — антиподом чинності, є випадки нікчемності адміністративного акта.

Нікчемність адміністративного акта — це недійсність адміністративного акта з моменту його прийняття, тобто відсутність будь-яких правових наслідків адміністративного акта для відносин, щодо яких його прийнято. Нікчемний адміністративний акт не має юридичної сили з моменту прийняття. Припускається, що такого акта не існує. З такого акта ні для кого не випливає жодних прав чи обов'язків, він також не може бути підставою для жодної наступної дії.

Підставами для визнання адміністративного акта нікчемним є наявність у адміністративного акта **очевидних особливо значних вад**. До таких, зокрема, відносяться випадки, коли:

- адміністративний акт видано у письмовій формі, але відсутні відомості про орган (його найменування), який його видав;
- відповідно до закону адміністративний акт може бути виданий лише через виготовлення документа, але ця форма не була дотримана;

Приклад

Посвідчення на право керування транспортним засобом, виготовлене працівником ДАІ на звичайному аркуші паперу формату А4.

- адміністративний акт виданий органом, що явно не має на це відповідних повноважень;

Приклад

Дозвіл на будівництво видано органом охорони здоров'я; Реєстрацію шлюбу здійснено у ветеринарній службі.

- виконання такого адміністративного акта призведе до вчинення злочину;

Приклад

Сільський голова зобов'язав громадян А., Б., В. щороку здавати три кілограми насіння снотворного маку на потреби місцевої шкільної їдальні. Вирощування снотворного маку в кількості більше 100 рослин є злочином, передбаченим ст. 310 Кримінального кодексу України, тож виконання такого рішення означатиме вчинення злочину.

- виконання (використання) адміністративного акта об'єктивно неможливе.

Цей перелік підстав не є вичерпним. Цілком можливі й інші випадки наявності значних і очевидних вад в адміністративному акті.

За загальним правилом, **для визнання адміністративного акта нікчемним жодна формальна процедура не має вимагатися**. Проте особі, що має законний інтерес, гарантується право вимагати визнання нікчемним адміністративного акта від суб'єкта публічної адміністрації чи суду.

7.6. Дія адміністративного акта у часі

Дія адміністративних актів у просторі та щодо кола осіб прямо пов'язана із зазначенням в цих актах конкретних адресатів. Складнішим є питання дії адміністративного акта в часі. Серед підстав для припинення дії акта переважно виділяються:

- виконання вимоги, якщо зміст акта зводився лише до встановлення цієї вимоги;
- настання певної юридичної події, зокрема зникнення «адресата» акта (смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи);
- закінчення строку дії акта, який видано на певний строк;
- прийняття нового акта, яким поглинається зміст попереднього акта;
- скасування акта органом, що його видав, або іншим уповноваженим органом¹.

7.7. Виконання адміністративного акта

Виконання адміністративного акта означає реалізацію права або додержання вимоги виконати певні дії, яка міститься в акті, якщо його зміст зводився лише до реалізації цього права/виконання цієї вимоги. У цьому випадку йдеться про досягнення мети, поставленої перед актом.

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К. : Юридична думка, 2007. — Т. 1 : Загальна частина. — 2007. — С. 286—287.

Наприклад, після отримання особою призначеної їй одноразової матеріальної допомоги адміністративний акт фактично вичерпує себе.

Зауваження

Існує думка, що виконання акта не завжди означає припинення його дії. У французькій адміністративно-правовій літературі зазначається, що «в абсолютній більшості випадків [адміністративне] рішення діє постійно, тобто воно породжує наслідки протягом усього часу, доки не буде анульовано чи скасовано»¹. Наприклад, вважається, що не є таким, що припинив свою дію, наказ про призначення особи на посаду, після того, як особа приступила до виконання обов'язків. З іншого боку, є підхід, за яким вважається, що у цих випадках акт припиняє дію, оскільки передбачений у ньому факт відбувся і настали відповідні правові наслідки. Подальший статус особи на посаді не визначається цим актом. І, головне, навряд чи у даному випадку, навіть у випадку виявлення неправомірності адміністративного акта, може ставитися питання про скасування такого акта (особливо з дією у минулому) — адже тоді постануть інші питання, зокрема про правові наслідки, породжені діяльністю особи на посаді тощо. Тобто подібна ситуація, навіть у разі незаконності призначення особи на посаду, вирішується лише через прийняття нового рішення — про звільнення з посади.

7.8. Закінчення строку дії адміністративного акта

Закінчення строку дії акта означає вичерпання його юридичної сили у зв'язку зі спливом строку. Наприклад, ліцензія видана на певний строк, не дозволяє здійснювати ліцензовану діяльність після закінчення визначеного у ліцензії строку.

Очевидним є припинення дії адміністративного акта у зв'язку з **введенням у законну силу нового адміністративного акта**, хоча б у новому акті і не містилася вказівка про припинення першого². Наприклад, при перерахунку пенсії розпорядження, на підставі якого було обраховано попередній розмір пенсії, втрачає чинність. У цій ситуації має місце нове врегулювання справи.

Зникнення адресата акта, зокрема смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи тощо, якщо у цих правовідносинах не дозволяється правонаступництво, є об'єктивною підставою для припинення дії адміністративного акта.

¹ Ведель Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель. — М. : Прогресс, 1973. — С. 148.

² Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К. : Юридична думка, 2007. — Т. 1 : Загальна частина. — 2007. — С. 287.

Можливі випадки дострокового припинення дії адміністративного акта, зокрема, за рішенням суб'єкта публічної адміністрації, що його прийняв, або компетентного органу вищого рівня. Про це йтиметься у наступному підрозділі.

7.9. Дострокове припинення дії адміністративного акта

Інколи може виникати потреба у достроковому припиненні дії адміністративного акта. Це питання може ініціюватися суб'єктом публічної адміністрації як з метою відновлення стану законності, так і в інших публічних інтересах.

Приклад

Під час підготовки до проведення в Україні фінальної частини Євро-2012 держава (влада Києва) мала потребу відкликати (скасувати) дозвіл на будівництво торгового центру біля НСК «Олімпійський», який раніше отримав приватний забудовник. Для відмови від будівництва забудовнику було запропоновано велику земельну ділянку (більше 80 га) в іншому місці в Києві¹.

У вітчизняному законодавстві не існує ні загального регулювання, ні навіть узгоджених підходів до термінології для означення механізмів дострокового припинення дії адміністративних актів. Зокрема, для позначення дуже близьких за своєю суттю механізмів застосовуються різні терміни: «відкликання», «анулювання», «скасування» тощо.

Приклади

Відкликання (всі виділення автора. — **В. Т.**) банківської ліцензії (ст. 20 Закону України «Про банки та 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 здійснення певних видів господарської діяльності у сфері здійснення первинного фінансового моніторингу щодо протидії легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом (ч. 4 ст. 17 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»).

Скасування (анулювання) дозволу на виконання будівельних робіт (ч. 12 ст. 29 Закону України «Про планування та забудову територій»).

Загалом в українському законодавстві припускається, що орган, який прийняв рішення, може його змінити або скасувати. Зокрема, саме таке

¹ «Троїцький» піде з «Олімпійського» за 80 гектарів Києва [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.champion.com.ua/football/4860d71441b70.

тлумачення дав Конституційний Суд України у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування, зазначивши, що орган місцевого самоврядування має право приймати рішення, вносити до них зміни та/чи скасовувати їх на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України¹. Разом з тим, слід визнати, що таке тлумачення чинного законодавства не дає чіткого уявлення, чи існують обмеження для скасування органами місцевого самоврядування власних актів і відмінності у скасуванні нормативних актів та адміністративних актів, якою має бути процедура скасування.

У зарубіжних країнах (наприклад ФРН, Естонії, Вірменії тощо), ці питання регламентуються вельми детально. Відповідні механізми, навіть на доктринальному рівні, будуть корисними і для України і можуть застосовуватися навіть в адміністративній та судовій практиці.

При цьому, по-перше, доцільно розрізняти:

- **відкликання правомірного** адміністративного акта органом, що його прийняв;
- **визнання недійсним протиправного** адміністративного акта суб'єктом публічної адміністрації, що його прийняв;
- **скасування адміністративного акта в порядку адміністративно-го оскарження чи судом.**

По-друге, для дострокового припинення дії адміністративного акта важливими є такі елементи:

- правомірність/неправомірність адміністративного акта;
- спрямованість дії адміністративного акта (на користь або на шкоду особі);
- урахування фактора довіри;
- зворотна дія чи дія на майбутнє рішення про припинення дії адміністративного акта.

Важливо

• Адміністративний акт, який виконано, не може бути відкликано, визнано недійсним або скасовано, якщо його виконання призвело до невідворотних правових наслідків.

• Має братися до уваги наявність права на адміністративне та судове оскарження адміністративного акта. Адже доки не вичерпано строк на оскарження, акт може оспорюватися і, відповідно, скасовуватися.

• Припинення дії адміністративного акта неможливе, якщо закон це прямо забороняє. Наприклад, закон може встановити строк давності, до спливу або після спливу якого адміністративний акт (у певній категорії справ чи загалом) не може переглядатись за жодних умов.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування від 16 квітня 2009 р.

- Припинення дії адміністративного акта є обов'язком суб'єкта публічної адміністрації, якщо закон зобов'язує до цього (наприклад, законодавець прийняв рішення про заборону господарської діяльності у сфері грального бізнесу, отже, суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані відкликати раніше видані ліцензії).

За загальним правилом, при вирішенні питання про **дострокове припинення дії адміністративного акта** суб'єкт публічної адміністрації зобов'язаний враховувати:

- наслідки такого рішення для особи, характер і обсяг можливої шкоди;
- істотність причин для припинення дії адміністративного акта, тобто наскільки переважаючою є потреба у відновленні законності чи захисті публічного інтересу порівняно із захистом прав та інтересів особи;
- час, що минув з моменту прийняття адміністративного акта, тобто врахування строків давності, навіть якщо вони конкретно не визначені;
- інші обставини, що стосуються адміністративної справи.

7.9.1. Умови для визнання адміністративного акта правомірним

При виборі механізму дострокового припинення дії адміністративного акта першочергове значення має правомірність/неправомірність адміністративного акта. **Умовами для визнання адміністративного акта правомірним є:**

- його прийняття компетентним суб'єктом публічної адміністрації, який має на це повноваження відповідно до закону. Повинна братися до уваги предметна (галузева) та територіальна компетенція;
- відповідність законодавству, що діяло на момент прийняття адміністративного акта. Застосування цієї вимоги передбачає також правильне тлумачення законодавства і належне встановлення фактичних обставин справи та їх правильну оцінку;
- відповідність законодавству, що діє на момент розгляду питання про припинення дії адміністративного акта.

Відповідно, неправомірним (протиправним) є акт, що не відповідає хоча б одній з наведених вище характеристик, тобто: або виданий некомпетентним суб'єктом публічної адміністрації; та/або виданий не відповідно до законодавства, що діяло на момент видання акта; та/або не відповідає чинному в даний момент законодавству.

Правомірність адміністративного акта слід відрізняти від **чинності** адміністративного акта. Чинність є властивістю адміністративного акта тягти правові наслідки. Протиправність адміністративного акта, як пра-

вило, автоматично не означає, що він є нечинним. До автоматичної нечинності (тобто нікчемності) можуть призвести лише тяжкі помилки — очевидні, особливо значні вади (про що йшлося у попередньому підрозділі).

Наступним за важливістю питанням для дострокового припинення дії адміністративного акта є спрямованість (вид) адміністративного акта (на користь особи чи на шкоду особи).

Відкликання правомірного несприятливого акта мало б вважатися дискреційним правом суб'єкта публічної адміністрації, проте, обмеженим певними умовами. Наприклад, відкликання неможливе, якщо адміністративний акт аналогічного змісту довелося б видати знову, або відкликання акта суперечило б закону.

Відкликання адміністративного акта на шкоду особі (тобто правомірного адміністративного акта, що надавав певні вигоди особі) має бути ще жорсткіше обмежено законом. Зокрема, це випадки, коли:

- таке відкликання допускається або вимагається законом;
- про це зазначено в самому адміністративному акті;
- адміністративний акт передбачає додаткові обов'язки, які особа не виконала;
- особа використовує не за призначенням передані їй на підставі адміністративного акта кошти чи майно.

Протиправний адміністративний акт, за загальним правилом, має бути визнаний **недійсним**. Обов'язок суб'єкта публічної адміністрації відновити стан законності майже завжди стосується несприятливих адміністративних актів.

Дещо складнішим є визнання недійсними правомірних адміністративних актів на шкоду особі. Суб'єкт публічної адміністрації мусить урахувати вже згадані вище моменти: наслідки для особи (адресата); істотність причин; час, що минув; публічні інтереси та законні інтереси інших осіб. Також слід враховувати так звану **довіру** особи.

Фактор «довіри» пов'язують насамперед з німецьким адміністративним правом. Це принцип, відповідно до якого особа має право і можливість довіряти адміністративному акту, строк оспорювання якого минув, і діяти, виходячи із впевненості, що адміністративний акт є правомірним і залишається в силі. Довіра особи, як правило, захищається, якщо набувач вигоди використав допомогу або розпорядився майном так, що він більше не може або може тільки за умови непомірних витрат повернути справу назад.

Тобто адміністративний акт не може бути визнаний недійсним на шкоду особі, якщо особа, маючи переконання, що адміністративний акт

залишитися в силі, використала або розпорядилася коштами чи майном, отриманим на підставі цього адміністративного акта, чи змінила іншим способом свій уклад життя. Її довіра, що ґрунтується на факторі збереження адміністративним актом чинності, переважає публічний інтерес, пов'язаний з визнанням недійсним даного адміністративного акта.

Приклад

Особі було помилково призначено соціальну матеріальну допомогу. Розраховуючи на ці кошти, особа придбала холодильник у річний кредит. Через шість місяців суб'єкт публічної адміністрації виявив свою помилку і вирішив припинити виплату допомоги. Таке рішення може створити дуже серйозні проблеми для особи, і суб'єкт публічної адміністрації зобов'язаний врахувати «довіру» особи, її матеріальний стан, можливості сплатити кредит або повернути майно без непропорційних втрат і витрат для особи. У цій ситуації суб'єкт публічної адміністрації може, наприклад, припинити виплату допомоги через шість місяців або зменшити її розмір до розміру виплат за кредитом тощо.

Слід брати до уваги, що «довіра» особи не є абсолютною цінністю. Вона має переважати публічний інтерес або інтереси інших осіб. «Довіра» не захищається, якщо: особа не виконала додаткові обов'язки, пов'язані з адміністративним актом; особа використовує не за призначенням передані їй на підставі адміністративного акта кошти чи майно; особа знала про протиправність адміністративного акта; адміністративний акт був виданий на підставі поданих особою недостовірних даних, або внаслідок обману чи погрози, або здійснення іншого протиправного впливу на суб'єкта публічної адміністрації.

І останнім важливим моментом, який треба брати до уваги при припиненні дії адміністративного акта, є питання **дії в часі нового адміністративного акта**. Зокрема, можлива дія на майбутнє чи в минулому (тобто коли адміністративний акт припиняє свою дію з моменту його прийняття чи іншого моменту в минулому (наприклад зміни обставин).

Нарешті, слід наголосити, що припинення дії адміністративного акта має здійснюватися шляхом прийняття нового адміністративного акта, з дотриманням усіх вимог справедливої адміністративної процедури.

Література

- Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Том 1. Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К. : Юридична думка, 2007.
- Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз / Ж. Зіллер ; пер. з фр. В. Ховхуна. — К. : Основи, 1996.

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

Рихтер И., Шупперт Г. Ф. Судебная практика по административному праву : учеб. пособ. / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юристъ, 2000.

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

Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. — К. : Вид-во УАДУ, 1999.

Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / В. П. Тимошук. — К. : Конус-Ю, 2010.

Глава 8

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР

8.1. Розмежування юридичних договорів

У процесі своєї діяльності органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти, що мають владні повноваження, можуть укладати низку договорів, що передбачено відповідними законами.

За предметом ці договори можна згрупувати у такий спосіб:

1) договори щодо компетенції та виконання інших державних та самоврядних функцій:

- договори між органами місцевого самоврядування про перерозподіл окремих повноважень і власних бюджетних коштів (ч. 7 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статті 93, 107 Бюджетного кодексу України);

- договори між територіальними громадами сіл, селищ, міст, районів у містах або відповідними органами місцевого самоврядування щодо об'єднання на праві спільної власності об'єктів права комунальної власності, а також коштів місцевих бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій, а також щодо створення для цього відповідних органів і служб (ч. 3 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статті 92, 106 Бюджетного кодексу України);

- договори між місцевим органом виконавчої влади та органом місцевого самоврядування щодо здійснення спільних програм, створення спільних органів та організацій (ч. 5 ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації») тощо;

- договори між центральним органом виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, і центральним чи місцевим органом виконавчої влади чи підприємством, установою або організацією державної форми власності про передачу функцій щодо розміщення замовлень на поставку матеріальних цінностей до державного резерву (ч. 5 ст. 8 Закону України «Про державний матеріальний резерв») тощо;

2) договори у сфері оподаткування:

- договори між податковим органом і платником податків щодо розстрочення та відстрочення податкових зобов'язань платника податків

(ст. 14 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами») тощо;

3) договори щодо закупівлі (поставки) продукції, товарів і послуг для публічних потреб:

- договори між виконавчим органом сільської, селищної чи міської ради і підприємством, установою або організацією щодо виробництва продукції, виконання робіт (послуг), необхідних для територіальної громади (пп. 8 п. «а» ч. 1 ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

- договори між місцевим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування, з одного боку, і недержавним суб'єктом, який надає соціальні послуги, щодо умов фінансування та вимог до обсягу, порядку і якості надання соціальних послуг — з другого (частини 2 і 4 ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги»);

- державні контракти, що укладаються відповідно до Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб»;

- договори про закупівлю, що укладаються відповідно до Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 р. № 921 тощо;

4) договори щодо залучення інвестицій для задоволення публічних потреб:

- договори між виконавчим органом сільської, селищної чи міської ради і підприємством, установою або організацією щодо участі останніх у комплексному соціально-економічному розвитку сіл, селищ, міст, координації цієї роботи на відповідній території (пп. 7 п. «а» ч. 1 ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

- угоди про розподіл продукції (Закон України «Про угоди про розподіл продукції»);

- договори про концесію (закони України «Про концесії», «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»);

5) договори у сфері трудових (службових) правовідносин:

- угоди за участю органу державної влади, що укладаються на державному, галузевому, регіональному рівнях на підставі Закону України «Про колективні договори і угоди»;

- контракти з військовослужбовцями (статті 19, 20 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»);

- трудові договори (контракти) з керівниками підприємств, установ, організацій, що перебувають у державній чи комунальній власності тощо;

б) договори, за якими суб'єкт владних повноважень реалізує функції розпорядника державним чи комунальним майном:

- договори купівлі-продажу державного чи комунального майна (закони України «Про приватизацію державного майна», «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» тощо);

- договори оренди державного чи комунального майна, зокрема земельних ділянок (закони України «Про оренду державного та комунального майна», «Про оренду землі», Земельний кодекс України тощо).

Кожен із видів договорів за участю державного органу чи органу місцевого самоврядування заслуговує на окреме дослідження на предмет того, чи є він адміністративним.

8.1.1. Адміністративний договір у теорії та практиці зарубіжних країн

Адміністративний договір — це явище, запозичене з досвіду європейських країн, тому для з'ясування можливої сфери застосування цих договорів доцільно звернутися до законодавства і практики деяких зарубіжних країн.

У різних країнах юридична категорія, що у нас має назву «адміністративний договір», називається по-різному і має неоднакове змістове наповнення.

У Німеччині — це **публічно-правовий договір**, інколи як синонім використовується **управлінський (адміністративний) договір**, у Франції — **адміністративний контракт**.

Чимало розбіжностей у даному контексті у прибалтійських країнах. В Естонії — це **адміністративний договір**. У Латвії **договір публічного права** є широким поняттям, яке включає договори про співпрацю, адміністративні договори, договори делегування, договори про участь. Зовсім інша ситуація у Литві: там усі договори, незалежно від того, до якої інституції належить сторона, вважаються цивільними контрактами (це також стосується публічних закупівель), а тому адміністративні суди не розглядають питання договірної відповідальності адміністративних органів.

У **Німеччині** положення про публічно-правовий договір містяться насамперед у § § 54—62 Закону ФРН про адміністративну процедуру. Відповідно до цього Закону **публічно-правовим договором** є договір про встановлення, зміну чи припинення публічно-правових відносин. Зокрема, орган влади може укласти такий договір (замість видання адміністративного акта) з тим, на кого б спрямовував дію адміністративний акт. Публічно-правові договори широко застосовують у сферах будівельного права, права доріг, права навколишнього середовища, комунального пра-

ва, права публічної служби, освітнього права, права про реституцію і відшкодування, господарсько-адміністративного права і права субвенцій. § 62 Закону про адміністративну процедуру передбачає застосування до публічно-правових договорів норм Цивільного кодексу в частині, що не врегульована цим Законом. Публічно-правовий договір застосовується для врегулювання індивідуальних випадків і не має нормативного характеру.

У **Франції** до адміністративних контрактів законодавство і судова практика відносять досить широке коло угод. Окремі види контрактів визнані адміністративними спеціальними законами. Крім того, судова практика виробила такі критерії адміністративних контрактів:

- 1) принаймні одна з двох сторін є суб'єктом публічного права або діє на користь суб'єкта публічного права;

- 2) контракт встановлює виняткові умови, які не передбачаються у цивільно-правових угодах (право адміністративного органу в односторонньому порядку розірвати договір, давати інструкції щодо виконання договору, застосовувати санкції тощо).

Договір, який є додатком до адміністративного контракту (наприклад стосовно порядку розрахунків за адміністративним контрактом), незалежно від його змісту також вважають адміністративним контрактом.

Адміністративні контракти застосовуються, зокрема, у сфері транспорту, поштових послуг, постачання води та енергії, в якому владні органи діють як оператори відповідних мереж. Різновидами адміністративних контрактів є зокрема:

- 1) договори про публічно-правове партнерство, через які держава чи державні установи замовляють продукцію чи послуги, що сприяють досягненню суб'єктом публічного права своїх цілей;

- 2) договори про делегування функцій надання публічних послуг, за якими юридична особа публічного права доручає управління наданням публічних послуг, за які вона відповідає, публічній чи приватній особі на оплатній основі. Одночасно з цим можуть бути взяті зобов'язання виготовляти вироби та набувати необхідне майно;

- 3) договори щодо використання майна публічного сектору, зокрема про довгострокову оренду;

- 4) контракти з державними службовцями тощо.

Договори про поставки товарів і послуг для публічних потреб також є адміністративними. Від цивільних (комерційних) договорів їх відрізняє особлива конкурсна процедура обрання контрагента — немає вільного вибору на власний розсуд, а також спрямованість на задоволення публічних, а не особистих (комерційних) інтересів.

Таким чином, сфера застосування адміністративних контрактів у Франції дуже широка й охоплює питання, які у багатьох інших країнах визнають сферою цивільного права.

В **Естонії** адміністративний договір розглядають як договір, що регулює адміністративно-правові відносини. Адміністративний договір може бути укладено для регулювання як індивідуального випадку, так і невідзначеної кількості випадків (отже, охоплює і сферу нормативного регулювання). Принаймні однією зі сторін такого договору є держава, орган місцевого самоврядування, інша юридична особа публічного права або ж юридична особа приватного права чи фізична особа, що виконує функції публічної адміністрації на підставі закону.

Значною сферою застосування адміністративного договору є делегування публічних функцій приватним особам у випадках, коли таке делегування здійснюється на підставі закону. Критерієм для відмежування адміністративного договору від цивільного є передання за першим повноважень публічної влади. Наприклад, якщо за договором між адміністративним органом і підприємством останньому передано лише функцію переміщати за рішенням працівника поліції транспортні засоби, залишені в заборонених для паркування місцях, то це цивільний договір, а якщо надано право ще й приймати рішення про евакуацію, тоді — адміністративний.

Адміністративний договір може бути укладено замість застосування санкцій. Наприклад, за таким договором приватна особа зобов'язується усунути допущене порушення у певний строк, а адміністративний орган відмовляється від застосування санкцій у разі своєчасного усунення порушень¹.

У **Латвії** адміністративний договір — це угода між публічною і приватною особами про встановлення, зміну, припинення або констатацію адміністративних правовідносин. Предметом адміністративного договору є питання, яке належить до компетенції відповідної публічної особи, а сам договір спрямовано на виконання цієї компетенції. Адміністративний договір укладають лише у таких випадках:

- 1) щоб припинити правовий спір в судовому процесі;
- 2) якщо правові норми дають публічній особі свободу щодо видання адміністративного акта, його змісту або щодо вчинення фактичної дії.

Адміністративний договір є лише одним з чотирьох видів договорів публічного права, до яких віднесено також договір делегування, договір про участь, договір про співпрацю.

¹ Аэдмаа А. Руководство по административному производству / А. Аэдмаа, Э. Лопман, Н. Паррест, И. Пилвинг, Э. Вэне. — Тарту : Изд-тво Тартуского ун-та, 2005. — С. 529—558.

За **договором делегування** публічна особа може делегувати приватній особі або іншій публічній особі здійснення управління, яке включає прийняття рішень.

Договір про участь передбачає залучення публічною особою до своєї діяльності представників суспільства (громадських організацій, інших організованих груп, окремих компетентних осіб), включивши їх до робочих груп або попросивши дати висновок.

Договір про співпрацю укладають для більш ефективного виконання завдань публічної адміністрації, які належать до компетенції принаймні однієї сторони — публічної особи. За цим договором компетенція публічної особи, визначена нормативними актами, не може бути делегована чи змінена. Цей договір не укладається між ієрархічно підпорядкованими суб'єктами.

Розглянутий досвід деяких європейських держав підтверджує, що в Європі відсутнє уніфіковане розуміння адміністративного договору. В одних країнах договори за участю адміністративних органів визнаються сферою приватного права (Литва), в інших — сфера їх застосування досить обмежена (Латвія), дещо ширша (Естонія, Німеччина) або дуже широка (Франція). Питання адміністративних договорів зазвичай регулюють адміністративно-процедурні кодекси, спеціальні закони стосовно окремих видів контрактів, а за відсутності регулювання застосовують положення цивільного договірного права. Певні види договорів можуть бути прямо визначені законом як адміністративні, а в інших випадках їх природу з'ясує суд.

8.2. Поняття та значення адміністративного договору

В Україні поняттю адміністративного договору більшу увагу, ніж інші автори, приділяли у своїх працях В. Стефанюк¹ і К. Афанасьєв². Хоча

¹ Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес : монографія / В. С. Стефанюк. — Х. : Консум, 2003. — С. 115—150; Стефанюк В. С. Поняття, ознаки і публічно-правова природа адміністративного договору та його значення в управлінській діяльності / В. С. Стефанюк // Право України. — 2003. — № 8; Стефанюк В. С. Поняття, ознаки і публічно-правова природа адміністративного договору та його значення в управлінській діяльності / В. С. Стефанюк // Адміністративна реформа в Україні: шлях до Європейської інтеграції : зб. наук. праць. — К., 2003. — С. 14—27 та ін.

² Афанасьєв К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / К. К. Афанасьєв. — Х., 2002; Афанасьєв К. К. Адміністративні договори: реалії та перспективи : монографія / К. К. Афанасьєв. — Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. — 320 с. та ін.

праці цих вчених були опубліковані до набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України, але актуальність їх не зменшилася, а, навіть, навпаки, — зросла. Водночас, зазначимо, що більшість українських досліджень поняття адміністративного договору сформовані на основі праць російських вчених (Д. Бахрах, О. Дьомін, Ю. Старілов, Ю. Тихоміров). Однак зауважимо, що в Росії адміністративний договір розглядається лише у доктрині — законодавство і судова практика поки що не оперують цим поняттям.

У своїх працях В. Стефанюк наводив визначення адміністративного договору за проектом Адміністративного процесуального кодексу України, розробленого робочою групою під його керівництвом. За цим визначенням **адміністративний договір** — це побудований на публічно-правових нормах договір, який регулює добровільне погодження волі двох (або більше) суб'єктів права, один з яких є суб'єктом управління, про встановлення (припинення, зміну) взаємних адміністративних правовідносин.

Серед ознак адміністративного договору він виділив, зокрема, таку: адміністративними є договори, що встановлюють спеціальні зобов'язання (умови), які виходять за рамки звичайних цивільно-правових договірних відносин¹.

За К. Афанасьєвим, **адміністративний договір** — це добровільна угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один (чи більше) з яких наділений власними або делегованими повноваженнями у сфері державного управління з приводу вирішення питань виконавчого чи розпорядчого характеру, яка укладена у формі правового акта, що встановлює (припиняє, змінює) їх взаємні права, обов'язки та відповідальність.

До головних **ознак адміністративного договору** автор відніс такі:

- 1) участь як обов'язкової сторони органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування;
- 2) практична реалізація цими органами повноважень, наданих їм для здійснення державно-управлінської діяльності;
- 3) здійснення цієї діяльності у сфері державного управління;
- 4) правова урегульованість і захищеність устанавлюваних договором відносин мають здійснюватися за нормами різних галузей права, але на базі норм адміністративного права, оскільки для учасників договору саме вони матимуть обов'язковий характер².

¹ Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес : монографія / В. С. Стефанюк. — Х. : Консум, 2003. — С. 120—129.

² Афанасьєв К. К. Адміністративні договори : реалії та перспективи : монографія / К. К. Афанасьєв. — Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. — С. 89, 107—108.

В академічному курсі адміністративного права **адміністративний договір** визначається як угода, укладена суб'єктами адміністративного права на підставі адміністративно-правових норм у загальнодержавних та інших публічних інтересах, правовий режим якої визначається змістом владних повноважень, носієм яких є обов'язково одна зі сторін.

Характерними ознаками адміністративного договору названі:

- 1) виникнення у сфері публічної влади у зв'язку і з приводу реалізації органом виконавчої влади або місцевого врядування своїх владних повноважень;
- 2) підставою виникнення є правозастосовний акт, прийнятий згаданими органами;
- 3) організуючий характер;
- 4) метою є задоволення публічних інтересів, досягнення публічного блага, тобто домінування суспільних цілей¹.

У літературі наводяться й інші визначення адміністративного договору та його ознак. На круглих столах, семінарах, присвячених проблематиці розмежування юрисдикцій, пропонувалися, зокрема, й такі критерії адміністративних договорів:

- 1) встановлена у законодавстві компетенція суб'єкта владних повноважень, на виконання якої укладається договір;
- 2) реалізація адміністративним органом при укладенні договору адміністративної, а не цивільної правосуб'єктності;
- 3) спрямованість діяльності адміністративного органу з укладення договору на задоволення публічних інтересів (потреб), а не потреб самого органу;
- 4) певне обмеження засад вільного волевиявлення, свободи договору, юридичної рівності (зокрема, часто дискреція суб'єкта владних повноважень щодо вибору контрагента обмежена законодавством та спеціальними процедурами; або, за дотримання особою певних умов і подання необхідних документів, визначених законодавством, суб'єкт владних повноважень зобов'язаний укласти договір, тобто у суб'єкта владних повноважень відсутня свобода волевиявлення).

Висловлювалися також пропозиції розрізняти в договорах, що укладають адміністративні органи, публічно-правовий і приватноправовий характер, і розглядати як адміністративний договір лише публічно-правові умови.

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Том 1. Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К. : Юридична думка, 2007. — С. 291.

За нашими спостереженнями, національна доктрина адміністративних договорів переважно заснована на наукових дослідженнях російських вчених. Тому вона поки що не може повністю задовольнити потреби практики, адже в Росії адміністративний договір ще не став поняттям законодавства і практики, а є лише доктринальною категорією. На жаль, в Україні бракує аналітичних досліджень конкретних видів договорів, які мають право укладати органи публічної адміністрації, на предмет з'ясування їх природи. Тому в доктрині відсутній чіткий перелік видів адміністративних договорів, які укладаються на практиці.

На рівні національного законодавства термін «адміністративний договір» вперше з'явився у КАС України для визначення юрисдикції адміністративних судів у спорах, які, хоч і мають договірний характер, але є публічно-правовими.

За визначенням п. 14 ст. 3 КАС України, **адміністративний договір** — це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди. У матеріальному законодавстві термін «адміністративний договір» поки що не вживається, однак у ньому передбачено значну кількість договорів, що укладають органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші органи публічної адміністрації в процесі своєї діяльності.

Відсутність законодавчого переліку адміністративних договорів або більш чітких їх ознак, закріплених у законодавстві, спричиняє труднощі у судовій практиці в ідентифікації тих чи інших договорів як адміністративних. Це породжує проблему правильного визначення судової юрисдикції для розгляду справи.

8.2.1. Адміністративні договори у судовій практиці

Аналіз судових рішень національних судів загальної юрисдикції, які розміщені в електронних базах даних, показує, що суди, вирішуючи спори, намагаються прямо не називати той чи інший договір адміністративним. Лише декілька рішень судів вищих інстанцій дозволяють дійти однозначного висновку, що окремі категорії договорів є адміністративними або, навпаки, — не є такими.

Приклад

Верховний Суд України визнав, що договір № 6-9-506/95 від 9 березня 1995 р. про надання Міністерством фінансів України бюджетної позички Державному комітету України по харчовій промисловості для оплати м'яси, що використовується для виробництва хлібопекарських дріжджів між двома суб'єк-

тами владних повноважень — Міністерством фінансів України та Державним комітетом України по харчовій промисловості, укладено на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 27 лютого 1995 р. № 148 «Про фінансування витрат Державного комітету України по харчовій промисловості, пов'язаних з виробництвом хлібопекарських дріжджів». Зазначена постанова уряду прийнята для вирішення суспільних (загальнодержавних) потреб і забезпечення населення хлібобулочними виробами. Тому спір, який виник з приводу виконання цього договору, належить до компетенції адміністративних судів¹.

Звідси можна припустити, що одним із критеріїв для визнання договору адміністративним є **укладення договору на виконання рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого для вирішення суспільних (зокрема загальнодержавних, потреб)**.

Ще в одній справі Верховний Суд України дійшов висновку, що вимоги органу Пенсійного фонду України до органу Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України про зобов'язання вчинити дії виникли з приводу реалізації компетенції двох фондів у сфері управління та стосовно виконання укладеного між ними адміністративного договору — Порядку відшкодування останнім Пенсійному фонду України витрат, пов'язаних з виплатою пенсій по інвалідності, затвердженого спільною постановою правління обох фондів від 4 березня 2003 р. № 5-4/4². У цій справі Верховний Суд України виклав таку «прецедентну» позицію — нормативно-правовий акт, який затверджений спільним рішенням двох і більше суб'єктів владних повноважень і врегульовує відносини між ними, є адміністративним договором.

Неоднозначною є практика Верховного Суду України щодо визначення судової юрисдикції у спорах, пов'язаних з укладенням або виконанням договорів оренди чи купівлі-продажу державного чи комунального майна, у тому числі й землі, якщо однією зі сторін договору виступає суб'єкт владних повноважень.

Так, зокрема, Верховний Суд України визнав адміністративною юрисдикцію для розгляду таких вимог:

1) ЗАТ «Трипільське підприємство «Пролетарська Правда» до Козинської селищної ради Обухівського району про визнання недійсним рішення від 30 березня 2004 р. № 24 «Про відмову в затвердженні рішення виконкому Козинської селищної ради від 31 травня 2001 року № 9/1» і **зобов'язання укласти**

¹ Постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 10 жовтня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0081700-06&new=1>.

² Постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 26 грудня 2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. — № 425292.

з позивачем договір купівлі-продажу земельної ділянки та договір оренди земельної ділянки¹;

2) Генерального прокурора України в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України до Фонду державного майна України і Промислово-фінансового консорціуму «Придніпров'я» про **визнання недійсними рішень Фонду державного майна України та договорів купівлі-продажу пакетів акцій ВАТ «Нікопольський завод феросплавів»²;**

3) Регіонального відділення Фонду державного майна України по Донецькій області до Маріупольського електромеханічного технікуму та приватного малого підприємства «Азов Бюро Груп» про **визнання недійсним договору про передачу в оренду приміщень гуртожитку³;**

4) Центрального музею Збройних Сил України до Первомайської районної ради, Миколаївська область, про **визнання недійсним рішення V сесії Первомайської районної ради XXIV скликання від 15 листопада 2002 року № 7 «Про припинення права користування земельною ділянкою та припинення договору оренди землі»⁴;**

5) суб'єкта підприємницької діяльності Степаненка В. В. до Фонду державного майна України та державного підприємства «Ялтинський морський торговельний порт» про **зобов'язання продовжити дію договору оренди, визнання права на приватизацію та спонукання здійснити приватизацію⁵.**

Водночас Верховний Суд України визнав господарську юрисдикцію для розгляду таких вимог:

1) малого підприємства у формі товариства з обмеженою відповідальністю «Гетьман» до представництва по управлінню комунальною власністю Одеської міської ради про **визнання відсутності права на розірвання договору в односторонньому порядку⁶;**

¹ Постанова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України від 28 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v8-05700-06&new=1>.

² Постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 20 січня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0006700-06&new=1>.

³ Постанова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України від 11 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_319700-05.

⁴ Постанова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України від 17 січня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_376700-06&new=1.

⁵ Постанова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України від 13 вересня 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v4-04700-05>.

⁶ Постанова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України від 26 квітня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v1492700-06&new=1>.

2) заступника прокурора міста Києва в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України до Великоолександрівської сільської ради Бориспільського району Київської області, товариства з обмеженою відповідальністю «Гранд-Чубинське» про **визнання договору оренди земельної ділянки недійсним та вилучення її з чужого незаконного володіння¹;**

3) ВАТ «Племінний завод «Бортничі» до ТОВ «Таврис», Бориспільської районної державної адміністрації, фермерських господарств «Росинка» і «Журавушка» про **визнання недійсним договорів купівлі-продажу землі між Бориспільською районною державною адміністрацією та фермерськими господарствами «Росинка» і «Журавушка» і стягнення штрафу в розмірі 10 500,00 грн²;**

4) товариства з обмеженою відповідальністю «Культурний центр «Київська Русь» до Головного управління комунальної власності міста Києва про **спонукання до укладення договору оренди цілісного майнового комплексу комунального підприємства³;**

5) колективного підприємства «Центральний ринок» до Фонду державного майна України, Міністерства економіки України, ВАТ «Дніпропетровський центральний ринок» та регіонального відділення Фонду державного майна України по Дніпропетровській області (трегі особи — Дніпропетровська міська рада і виконавчий орган Дніпропетровської міської ради) про **визнання незаконним та скасування протоколу розподілу вартості майна між орендодавцем та орендарем від 24 квітня 2004 р., затвердженого регіональним відділенням Фонду державного майна України по Дніпропетровській області⁴;**

6) регіонального відділення Фонду державного майна України по Запорізькій області до товариства з обмеженою відповідальністю «Желдоркомплект» про **розірвання договору купівлі-продажу державного майна та повернення майна⁵.**

¹ Постанова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України від 20 червня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v3_26700-06&new=1.

² Постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 29 травня 2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. — № 722203.

³ Постанова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України від 25 липня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_466700-06&new=1.

⁴ Постанова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України від 11 липня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_433700-06&new=1.

⁵ Постанова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України

Таким чином, вирішення однакових або подібних за змістом спорів Верховний Суд України відніс до різних видів судової юрисдикції.

В одному з рішень Верховний Суд України визнав договір купівлі-продажу землі, укладений між районною державною адміністрацією і фермерським господарством, цивільним, мотивуючи це тим, що «Договір, укладений суб'єктом владних повноважень на реалізацію своєї компетенції у сфері управління, проте, на підставі вільного волевиявлення, на засадах рівності сторін, відповідно до норм цивільного законодавства, є цивільним, а не адміністративним, оскільки за змістом цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування»¹.

Спроби виробити критерії, за якими можна було б ідентифікувати адміністративні договори, робили Верховний Суд України та Вищий господарський суд України, що здійснювали в порядку надання допомоги судам нижчого рівня.

Так, Голова Судової палати в господарських справах Верховного Суду України направив Голові Вищого господарського суду України Інформаційного листа від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005 у п. 3 якого зазначив:

«Якщо ж суб'єкти (зокрема орган державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи), хоча б і на реалізацію своїх повноважень, вільно укладають договір відповідно до норм ЦК України, під час укладання такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав і обов'язків за договором, можуть відмовитись від його укладання, то такий договір може бути цивільним (господарським), але не адміністративним, оскільки в змісті цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування, що є обов'язковими для адміністративного договору, а кожний суб'єкт такого договору виступає як рівний один до одного»².

27 червня 2007 р. президія Вищого господарського суду України надала господарським судам рекомендації № 04-5/120 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам», якими звузила можливу сферу застосування адміністративних договорів:

«У господарських судах мають вирішуватися усі спори, що виникають з господарських договорів між суб'єктами господарювання і органами державної влади і місцевого самоврядування, включаючи угоди, які укладаються шляхом проведення конкурсу, біржових торгів, аукціонів тощо. До таких договорів відносяться, зокрема, угоди: про відчуження об'єктів приватизації (крім привати-

від 11 липня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0086700-06&new=1>.

¹ Постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 29 травня 2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. — № 722203.

² Інформаційний лист Верховного Суду України від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v3-2-700-05&new=1>.

зації державного житлового фонду); передачу державного або комунального майна в оренду; закупівлю товарів (робіт, послуг) для державних потреб» (останній абз. п. 3);

«...зі змісту адміністративного договору вбачається наявність відносин влади і підпорядкування, що відрізняє його від цивільних угод. У разі ж 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 самостійності. Тому до адміністративних договорів не відносяться угоди, укладені за правилами Цивільного кодексу України, інших актів цивільного або господарського законодавства» (п. 6)¹.

Таким чином, практика судів, і навіть найвищої інстанції — Верховного Суду України, щодо інтерпретації поняття адміністративного договору є неоднозначною. Найбільшу проблему становлять вимоги з приводу договорів стосовно розпорядження державними органами чи органами місцевого самоврядування державним чи комунальним майном, зокрема землею. Щоправда, можна помітити спрямованість практики Верховного Суду України до позиції, що такі договори не є адміністративними, оскільки державні органи, органи місцевого самоврядування реалізують за їх допомогою не владні управлінські функції, а винятково повноваження власника.

8.2.2. Ознаки адміністративного договору

При прийнятті рішення щодо віднесення того чи іншого договору до категорії адміністративного договору слід урахувувати такі **ознаки (критерії) адміністративного договору**:

• **необхідні (ті, що визначені у ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України):**

1) обов'язковою стороною у ньому є суб'єкт владних повноважень (іншою стороною чи іншими сторонами можуть бути як суб'єкти владних повноважень, так і інші учасники правовідносин);

2) його змістом (предметом) є права та обов'язки сторін, пов'язані з реалізацією принаймні однією з них владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень;

• **додаткові (ті, що стосуються усіх адміністративних договорів або частини з них):**

¹ Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 27 червня 2007 р. № 04-5/120 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va120600-07&new=1>.

- суб'єкт владних повноважень, укладаючи відповідний договір, діє для задоволення не особистих потреб як фізичної чи юридичної особи, а публічних інтересів (потреб);

- суб'єкт владних повноважень, як правило, при укладенні такого договору зв'язаний вимогами (процедурами, обмеженнями тощо), визначеними законодавством як у частині вибору контрагента, так і в частині встановлення суттєвих умов договору;

- суб'єкт владних повноважень укладає договір на реалізацію своєї адміністративної правосуб'єктності, а не цивільної (для адміністративної правосуб'єктності статус фізичної чи юридичної особи для суб'єкта владних повноважень не має значення);

- суб'єкт владних повноважень зазвичай укладає договір на підставі рішення, прийнятого на виконання владного управлінського повноваження;

- договір може встановлювати умови, які не властиві цивільним договорам і спрямовані на оптимальне забезпечення публічного інтересу.

Перелічені ознаки не виключають можливості застосування до адміністративних договорів положень цивільного законодавства, якщо певні питання не врегульовано адміністративним законодавством або якщо це не суперечить природі адміністративного договору. Наявність відносин «влади і підпорядкування», на нашу думку, не може бути ознакою адміністративного договору (хоча таку ознаку застосував Верховний Суд України у деяких із згаданих вище рішень), оскільки підпорядкування виключає необхідність укладення договору — адже відповідне питання може бути вирішено одностороннім актом, а договір підтверджує формальну рівність його сторін.

На наш погляд, беручи до уваги необхідні та додаткові ознаки (критерії), **до адміністративних договорів можна включити всі перелічені вище види договорів, що укладаються суб'єктом, наділеним владними управлінськими функціями**, крім:

- договорів про закупівлю товарів, робіт, послуг для потреб самого суб'єкта владних повноважень (закупівля канцприладдя, купівля чи взяття в оренду автомобіля для керівника органу тощо);

- договорів щодо розпорядження майном, яке перебуває на балансі суб'єкта владних повноважень (передання в оренду приміщення у будинку місцевої ради тощо);

- контрактів з керівниками підприємств, установ, організацій, що є у державній чи комунальній власності, оскільки на сьогодні це трудові договори, що укладаються відповідно до законодавства про працю.

Треба враховувати, що договори, укладені із суб'єктом господарювання у процесі приватизації (крім приватизації державного житлового фонду), віднесені законодавцем до господарських, а не адміністративних договорів (ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України), але з часом цю позицію, на наш погляд, необхідно переглянути.

Зважаючи на недостатню визначеність на доктринальному і законодавчому рівнях поняття адміністративного договору, актуальним, на наш погляд, є питання про підготовку змін до матеріального законодавства (щодо доповнення спеціальних законів положенням про те, що передбачені ними договори є адміністративними) або прийняття, як це пропонував В. Стефанюк, окремого закону про адміністративні договори, який би визначив сферу укладення адміністративних договорів, види, загальні процедури їх укладення, наслідки невиконання, правила про недійсність тощо.

У разі ж віднесення певних видів договорів, які укладаються на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, до цивільних (господарських), як це сьогодні має місце з приватизаційними договорами, з метою створення кращих умов для судового захисту інтересів особи доцільно встановити таке правило:

«Вимоги щодо цивільного (господарського) договору, укладеного на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з оскарженням рішення суб'єкта владних повноважень або його дій, пов'язаних з укладенням цього договору».

Таке положення дозволить розглядати спори щодо адміністративних актів та укладених на їх підставі договорів в одному судовому провадженні.

8.3. Юридичні передумови укладення адміністративного договору

Зростаюча роль у механізмі організації та здійснення публічного управління принципів децентралізації публічної влади, забезпечення балансу публічних і приватних інтересів, обов'язкового залучення громадськості до прийняття суспільно важливих рішень, обумовлює розширення сфери застосування адміністративних договорів у діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Такий стан юридичного регулювання адміністративних правовідносин пояснюється тим, що на сучасному етапі розвитку адміністративного законодавства публічно-правові приписи спрямовуються не лише на тра-

диційне зміцнення дисципліни та підвищення відповідальності у сфері публічного управління, а і на формування правових механізмів вирішення управлінських завдань, розв'язання яких стає можливим шляхом застосування договірних інструментів у діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

В останнє десятиліття дискусії, які точаться в науці адміністративного права, як правило, не торкаються проблеми допустимості використання адміністративних договорів у правозастосовній діяльності суб'єктів владних повноважень. Основний акцент таких дискусій перемістився на визначення **юридичних передумов укладення адміністративних договорів**, встановлення їх умов, виявлення помилкових наслідків їх реалізації¹.

Однак результати досліджень відповідної проблематики не дають єдиної відповіді на питання щодо поняття, класифікації, юридичного значення юридичних передумов укладення адміністративного договору, їх співвідношення з поняттям «юридичні підстави укладення адміністративного договору».

8.3.1. Поняття юридичних передумов укладення адміністративного договору

Визначаючи обставини (юридичні факти), з настанням яких суб'єкт публічної адміністрації має право чи зобов'язаний укласти адміністративний договір, чинне законодавство, як правило, не застосовує узагальнюючого поняття для їх позначення, але вказує на їх безпосередній зв'язок з набранням договором юридичної сили.

Прикладом способу законодавчого регулювання адміністративно-договірних відносин виступає ч. 1 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ, за якою: «При приватизації майна державного підприємства як єдиного майнового комплексу шляхом його викупу, продажу на аукціоні, за конкурсом між продавцем і покупцем укладається відповідний договір купівлі-продажу»².

На відміну від законодавства, яким регулюються адміністративно-договірні правовідносини, доктриною зобов'язального права вироблено узагальнююче поняття, яким позначаються відповідні обставини — **юридичні передумови укладення адміністративного договору**.

¹ Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю. Н. Стариков. — М. : НОРМА, 2002. — Т. II : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты. Административная юстиция. — С. 446.

² Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 24. — Ст. 348.

За своєю сутністю та юридичним змістом дане поняття відображає цілі та умови конкретних видів адміністративних договорів, особливості юридичного регулювання адміністративно-договірних правовідносин, правовий статус суб'єктів владних повноважень, які укладають відповідні договори.

У найбільш загальному розумінні **юридичними передумовами укладення адміністративного договору** є соціально-економічні, юридичні та інші перетворення у сфері публічного управління, спрямовані на зміцнення диспозитивних засад діяльності суб'єктів публічної адміністрації, результатом яких є розширення сфери використання адміністративного договору як юридичної форми, засобу реалізації управлінської діяльності.

Аналіз норм адміністративного законодавства дозволяє розглядати **юридичні передумови укладення адміністративного договору** як передбачені в нормах адміністративного або іншого публічного законодавства умови (обставини), за наявності яких суб'єкт публічної адміністрації має право реалізувати надані йому управлінські повноваження у формі адміністративного договору.

8.3.2. Види юридичних передумов укладення адміністративного договору

Виходячи з наведеного визначення, можна виділити розглянуті нижче види юридичних передумов укладення адміністративних договорів.

8.3.2.1. Нормативні передумови укладання адміністративного договору

Нормативні передумови, тобто сукупність встановлених адміністративним законодавством норм, що визначають, які види адміністративних правовідносин можуть втілюватися в договірну форму, між якими суб'єктами та на основі яких підстав може укладатися адміністративний договір і якими управлінськими повноваженнями наділяється суб'єкт публічної адміністрації щодо реалізації договірних повноважень, а також вимоги, яким має відповідати адміністративний договір.

Наведена група юридичних передумов укладення адміністративних договорів має найбільш загальний характер, порівняно з іншими передумовами, і розкриває сферу договірного регулювання публічно-правових відносин, встановлює дозволи та заборони стосовно укладення адміністративних договорів.

Процеси децентралізації публічної влади, модернізації адміністративного законодавства, необхідність залучення громадськості до прий-

няття суспільно важливих рішень, участь суб'єктів господарювання у розвитку інфраструктури в Україні обумовлюють розширення сфери застосування адміністративних договорів у відносинах публічного управління, що має наслідком зростання кількості адміністративно-договірних норм у механізмі адміністративно-правового регулювання різних видів правовідносин.

За своєю природою нормативні передумови укладення адміністративних договорів виступають «фундаментом» для побудови адміністративно-договірних правовідносин, відмежування їх від інших видів правовідносин, які складаються у процесі організації та здійснення державного управління.

8.3.2.2. Програмно-цільові передумови укладення адміністративного договору

Програмно-цільові передумови дістають вияв у нормативному закріпленні цілей, завдань адміністративно-правового регулювання, реалізація яких допускається шляхом укладення адміністративного договору, зокрема на виконання державних і місцевих програм соціально-економічного розвитку, інших цільових програм.

Зазначена група юридичних передумов тісно переплітається з нормативними передумовами укладення адміністративного договору і конкретизує їх вимоги стосовно конкретних видів адміністративних договорів у тій чи іншій сфері публічно-правового регулювання.

Разом з тим, законодавство України допускає, на відміну від нормативних передумов, попереднє виникнення програмно-цільових передумов укладення адміністративного договору.

Йдеться про випадки правового регулювання адміністративних правовідносин, коли на реалізацію положень державних цільових програм, концепцій, меморандумів, міжурядових угод приймаються нормативно-правові акти, якими визначаються правові передумови укладення, сфера застосування, процедура укладання та істотні умови адміністративних договорів.

Остання форма юридичного зв'язку передумов укладення адміністративних договорів значною мірою властива законодавству України, інших пострадянських держав, де активно відбувається модернізація адміністративного законодавства, зокрема щодо договірного оформлення відносин суб'єктів владних повноважень з фізичними та юридичними особами з приводу реалізації першими суб'єктами владних (управлінських функцій).

Для реалізації програмно-цільових передумов до змісту адміністративного договору можуть включатися умови, якими встановлюються чи

делегуються органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування окремі повноваження з управління, регулювання в різних сферах публічно-правових відносин.

У даному випадку адміністративний договір виступає правовою основою здійснення повноважень, визначених в його умовах, зокрема на видання суб'єктами владних повноважень, які його уклали, нормативно-правових актів з питань, визначених у договорі.

8.3.2.3. Компетенційні передумови укладення адміністративного договору

Компетенційні передумови дістають вияв у законодавчому закріпленні за органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами повноважень, зокрема делегованих на укладення, зміну та розірвання конкретних видів адміністративних договорів, здійснення контролю за належним виконанням зобов'язань, що з них (договорів) випливають.

Прикладом компетенційних передумов укладення адміністративного договору може виступати норма, закріплена у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV, згідно з якою: «Сторонами угоди про розподіл продукції виступають інвестори і Кабінет Міністрів України та Верховна Рада Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування, на території якого розташована ділянка надр, що передається в користування на умовах угоди про розподіл продукції, які укладають угоду після її погодження з постійно діючою міжвідомчою комісією»¹. Згідно з нормою, закріпленою у ч. 1 ст. 13 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. № 2404-VI: «Рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної власності, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера приймаються Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом»². З аналогічних питань рішення щодо об'єктів комунальної власності приймаються відповідними місцевими радами (ч. 2 ст. 13 вказаного Закону).

При цьому за ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. № 2404-VI орган, який прийняв рішення про проведення конкурсу з визначення приватного партнера, укладає з переможцем конкурсу договір у рамках державно-приватного партнерства на умовах, визначених конкурсом.

З буквального тлумачення цих та інших норм адміністративного законодавства, яким визначаються компетенційні передумови укладення

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 44. — Ст. 391.

² Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 40. — Ст. 524.

адміністративного договору, впливає, що дана група передумов визначає не тільки повноваження конкретного органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування в частині договірної оформлення реалізації владних (управлінських) функцій, а й мету, завдання діяльності цих суб'єктів владних повноважень, їх місце у системі органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

У юридичній літературі можливість суб'єкта владних повноважень укладати ті або інші види адміністративних договорів, що впливає з компетенції такого суб'єкта, розглядається як одна із **загальних (публічних) вимог щодо законності адміністративних договорів**¹. Юридичний зв'язок компетенційних передумов укладення адміністративного договору та юридичних вимог щодо його законності ґрунтується на положенні ч. 2 ст. 19 Конституції України, за 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».

Системне тлумачення змісту наведеної норми в контексті компетенційних передумов вказує на змістоутворюючий характер даної групи юридичних передумов при визначенні сторони конкретного договору. Іншими словами, **стороною адміністративного договору може виступати лише суб'єкт публічної адміністрації**, до компетенції якого безпосередньо віднесено право укладати відповідну категорію договорів².

Віднесення компетенційних передумов до загальних вимог щодо законності адміністративного договору означає, що такий договір, укладений суб'єктом владних повноважень з перевищенням наданої компетенції, є протиправним або може бути визнаний таким за рішенням суду з підстав, передбачених актами адміністративного законодавства або Цивільним кодексом України (далі — ЦК України). Аналогічне правило щодо права фізичних осіб та юридичних осіб приватного права укладати адміністративні, як і будь-які інші договори в межах їх правосуб'єктності, встановлено у ст. 34 (стосовно фізичних осіб), ст. 92 (щодо юридичних осіб) ЦК України.

¹ Скворцов С. С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. С. Скворцов. — Х., 2005. — С. 7, 16.

² Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю. Н. Стариков. — М. : НОРМА, 2002. — Т. II : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты. Административная юстиция. — С. 465.

8.3.2.4. Адміністративно-процедурні передумови укладення адміністративного договору

Адміністративно-процедурні передумови являють собою передбачену законодавством України систему дій суб'єкта публічної адміністрації, спрямованих на визначення юридичної або фізичної особи, з якою має укладатися адміністративний договір.

За своєю сутністю процедура укладення адміністративного договору — це закріплені в нормах адміністративного законодавства взаємні дії сторін, метою яких є встановлення адміністративно-договірних правовідносин, а також визначення змісту договірних зобов'язань, виконання яких покладається на учасників таких правовідносин.

Адміністративному договору властива складна, особлива процедура його підготовки та укладення¹, що обумовлено публічно-правовою сутністю, метою, завданнями даного виду договорів, їх місцем у системі правових засобів здійснення управлінської діяльності.

Встановлюючи ускладнену процедуру укладення адміністративного договору порівняно з іншими видами договорів, держава, в особі уповноважених органів, тим самим здійснює конкурентний відбір осіб, діяльність яких найкраще відповідає умовам договору, вимогам публічного правопорядку, встановленого Конституцією та законами України. Однак, зазвичай, законодавство України допускає ускладнення адміністративно-процедурних передумов укладення договору лише у разі коли його стороною, поряд із суб'єктом владних повноважень, виступає юридична особа приватного права чи фізична особа — підприємець.

Натомість, стосовно громадян законодавство України переважно встановлює спрощену процедуру укладення адміністративного договору, чим сприяє полегшенню доступу громадян до адміністративних послуг, що надаються суб'єктами публічної адміністрації.

В останньому випадку для укладення адміністративного договору достатньо самого факту звернення громадянина України до уповноваженого органу з пропозицією укласти адміністративний договір та акцепту такої пропозиції з боку суб'єкта публічної адміністрації, до компетенції якого входить право укладати відповідний договір.

Що ж до **видів адміністративно-процедурних передумов**, з якими закон пов'язує укладення адміністративного договору, то до них можна віднести процедуру прийняття суб'єктом публічної адміністрації рішення про вчинення управлінських дій у формі договору, проведення аукціо-

¹ Семенцова И. А. Административное право / И. А. Семенцова. — Ростов-на-Дону, 2002. — С. 145.

нів, конкурсних торгів з відбору юридичної чи фізичної особи, яка б відповідала вимогам договору, що пред'являються до його сторін, погодження рішення про укладення адміністративного договору з контролюючим органом, визначення переможця конкурсних торгів, аукціону і укладення з ним договору тощо.

Згідно з нормою, закріпленою у ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р. № 966-IV: «У разі залучення бюджетних коштів до фінансування соціальних послуг, які надаються в установленому порядку недержавними суб'єктами чи фізичними особами, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування на конкурсній основі укладають із суб'єктами, що надають соціальні послуги, договір щодо умов фінансування та вимог до обсягу, порядку і якості надання соціальних послуг»¹.

Здійснюючи юридичне регулювання вказаних вище процедур, законодавство України встановлює спеціальні, імперативні вимоги до строків, підстав, умов і способів проведення аукціонів, конкурсних торгів, інших процедур укладення конкретних адміністративних договорів.

Приклад

Імперативні вимоги щодо порядку і строків проведення конкурсів для визначення переможця, з яким має укладатися адміністративний договір, визначені у нормах ст. 7 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» від 16 вересня 1999 р. № 1036-XIV, ст. 7 Закону України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, тепlopостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» від 21 вересня 2010 р. № 2624-VI, положеннях інших нормативно-правових актів, якими регулюються адміністративно-договірні правовідносини.

Законодавче закріплення спеціальних вимог до адміністративно-процедурних передумов укладення договору виступає одним з юридичних засобів забезпечення правопорядку в конкретних сферах публічно-правових відносин, де укладаються відповідні договори.

8.3.2.5. Наявність вираженої у встановленій законом формі пропозиції (оферти) суб'єкта публічної адміністрації щодо укладення адміністративного договору

Виражена в установленій законом формі пропозиція (оферта) суб'єкта публічної адміністрації щодо укладення адміністративного договору стосується його мети, завдань, предмета, строку, найменування сторін, правового режиму його виконання.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 45 — Ст. 358.

Юридичні передумови договору, укладеного за офертою, притаманні для всіх адміністративних договорів незалежно від сфери їх укладення, сторін договору, мети, на реалізацію якої вони спрямовані.

Законодавство України, яким регламентується порядок надання пропозицій укласти адміністративний договір (оферту) по-різному регламентує процедуру реалізації даної передумови стосовно адміністративних договорів.

Основною відмінністю у законодавчому підході до регулювання пропозиції укласти адміністративний договір є те, що для деяких договорів законодавством України встановлені спеціальні вимоги стосовно вираження пропозиції з їх укладення, тоді як на інші адміністративні договори поширюється дія загальних положень про оферту, закріплених у ст. 641 ЦК України.

Незалежно від способу законодавчого регулювання пропозиції укласти адміністративний договір вона завжди викладається у письмовій формі, має передбачати всі істотні умови, визначені законодавством для договорів даного виду, бути адресованою конкретному суб'єкту (суб'єктам) адміністративного права і явно виражати намір породити адміністративно-договірні зобов'язання¹.

Законодавче закріплення різноманітних форм договірного оформлення реалізації управлінської діяльності зумовлює встановлення особливостей процедури надання пропозицій щодо укладення адміністративного договору.

У першу чергу такі особливості дістають вияв у тому, що пропозиція укласти адміністративний договір виходить винятково від суб'єкта, якому адміністративним законодавством надано безпосереднє право ініціювати укладення такого договору, а пропозиція, зроблена від імені суб'єкта публічної адміністрації, — є обов'язковою для фізичних та юридичних осіб, яким вона адресована, крім випадків, прямо передбачених законом.

Прикладом законодавчого закріплення вказаного способу укладення адміністративного договору є норма ч. 2 ст. 8 Закону України «Про державний матеріальний резерв» від 24 січня 1997 р. № 51-97-ВР, за якою: «Для підприємств, установ і організацій, заснованих повністю або частково на державній власності (державні підприємства, установи і організації, акціонерні товариства, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендні підприємства, засновані на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності всіх форм власності, визнаних відповідно до законодавства України монополістами, державне замовлення на поставку продукції є обов'язковим, якщо виконання його не завдає їм збитків»².

¹ Афанасьев К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / К. К. Афанасьев. — Х., 2002. — С. 135.

² Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 13. — Ст. 112.

Поряд з наведеним способом надання пропозиції укласти адміністративний договір, у практиці публічного управління укладаються договори з ініціативи як суб'єкта публічної адміністрації, так і фізичних або юридичних осіб.

Такий спосіб укладення властивий для адміністративних договорів, у яких сторони виступають рівноправними учасниками адміністративно-договірних правовідносин.

Прикладом правового регулювання останнього способу надання пропозиції укласти адміністративний договір є положення ч. 2 ст. 10 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. № 2404-IV, відповідно до якого: «Пропозиції про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів комунальної власності готуються відповідними органами місцевого самоврядування або особами, які відповідно до цього Закону можуть бути приватними партнерами, і подаються на розгляд відповідних сільських, селищних, міських, районних чи обласних рад або до уповноважених ними органів»¹.

Аналогічним прикладом є норма ч. 1 ст. 5 Закону України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» від 21 вересня 2010 р. № 2624-VI: «Передача об'єкта централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебуває у комунальній власності, в оренду чи концесію здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб, які можуть бути орендарями чи концесіонерами відповідно до цього Закону, або виконавчих органів сільських, селищних, міських рад чи місцевих органів виконавчої влади»².

У випадку, коли ініціатива укласти адміністративний договір виходить від фізичної або юридичної особи приватного права, вона обов'язково затверджується (схвалюється) суб'єктом публічної адміністрації³. Дія зазначеного правила не поширюється на адміністративні договори, укладення яких є обов'язковим для суб'єкта публічної адміністрації, зокрема договори: про надання соціальних послуг, про надання комунальних послуг, про пайову участь у розвитку інфраструктури населених пунктів.

Прикладом правового регулювання способів укладення даної категорії адміністративних договорів може бути норма, закріплена у ч. 9 ст. 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI, згідно з якою: «Договір про пайову участь у розвитку інфраструктури населеного пункту укладається не пізніше ніж через 15 робочих днів з

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 40. — Ст. 524.

² Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 11. — Ст. 71.

³ Афанасьєв К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К. К. Афанасьєв. — Х., 2002. — С. 135.

дня реєстрації звернення замовника про його укладення, але до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію»¹.

Значення оферти як юридичної передумови укладення адміністративного договору полягає в тому, що дана передумова безпосередньо відображає волевиявлення суб'єкта адміністративних правовідносин щодо реалізації управлінських дій у формі договору, а акцепт пропозиції укласти адміністративний договір є засобом реалізації відповідної передумови.

Водночас не є пропозицією укласти договір протоколи про наміри, меморандуми, протоколи зустрічей, нарад, інші документи, зі змісту котрих неможливо встановити істотні умови майбутнього договору, порядок його укладення².

Слід зазначити, що наведені юридичні передумови укладення адміністративних договорів можуть мати місце як у сукупності, так і окремо стосовно конкретного виду договорів.

8.3.3. Доктринальні підходи до поняття «юридичні передумови укладення адміністративного договору»

У доктрині адміністративного права, поряд з поняттям «юридичні передумови укладення адміністративного договору», вживається поняття «передумови договірної регулювання адміністративних правовідносин».

На думку К. К. Афанасьєва, поняття «передумови договірної регулювання адміністративних правовідносин» відображає:

- зростання стимулюючої ролі права, необхідність удосконалення адміністративного законодавства з метою створення умов для ефективного управління всіма сферами суспільного життя;
- становлення і розвиток правовідносин ринкового типу, необхідність переходу від жорстких адміністративно-командних методів управління до більш гнучких способів регулювання суспільних відносин;
- зростання ролі державного регулювання та функціонально-правових режимів, забезпечення погодження й координації спільної праці для досягнення суспільно значущих цілей та вирішення поставлених управлінською діяльністю завдань;
- вирішення проблем гармонізації публічного та приватного права, конституційне визнання інституту місцевого самоврядування і децентралізації си-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 34. — Ст. 343.

² Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 185.

стеми державного регулювання, пов'язану з розвитком приватноправових відносин у публічному праві;

- універсальний характер договірної форми управлінської діяльності, що охоплює елементи всіх основних її різновидів (видання юридичних актів, здійснення юридично значущих дій, здійснення організаційних дій і виконання матеріально-технічних операцій)»¹.

Зіставлення змісту понять «юридичні передумови укладення адміністративного договору» та «передумови договірного регулювання адміністративних правовідносин» дає підстави констатувати, що друге з наведених понять має значно ширший зміст і розкриває загальні фактори та тенденції, виникнення яких зумовлює розширення сфери застосування договірної форми реалізації управлінської діяльності.

У свою чергу, юридичні передумови укладення адміністративного договору являють собою передбачені в нормах адміністративного або іншого публічного законодавства умови (обставини), за наявності яких орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування має право реалізувати надані йому владні (управлінські) повноваження у формі адміністративного договору.

8.3.4. Підстави укладення адміністративного договору

Поряд з термінами «передумови договірного регулювання адміністративних правовідносин» та «юридичні передумови укладення адміністративного договору» в законодавстві і доктрині адміністративного права вживається термін **підстави укладення адміністративного договору**².

За своїм змістом і складовими «підстави укладення адміністративного договору» є значно вужчим поняттям, ніж поняття «правові передумови укладення адміністративного договору».

Однак щодо окремих видів адміністративних договорів вони можуть частково збігатися. На наш погляд, **підстави укладення адміністративного договору** — це конкретні юридичні факти або група юридичних фактів (фактичний склад), з настанням яких адміністративне законодавство допускає чи зобов'язує суб'єкта публічної адміністрації укласти адміністративний договір.

¹ Афанасьев К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К. К. Афанасьев. — Х., 2002. — С. 175.

² Мелихова А. Ю. О некоторых аспектах содержания административного договора / А. Ю. Мелихова // Административное право и процесс. — 2011. — № 4. — С. 27.

Прикладом нормативного закріплення підстав укладення адміністративного договору є приписи ч. 10 ст. 7 і ч. 2 ст. 10 Закону України «Про концесії» від 16 липня 1999 р. № 997-XIV, відповідно до яких з переможцем концесійного конкурсу після узгодження всіх істотних умов укладається концесійний договір. При цьому досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов та підписання концесійного договору є підставою для набрання концесійним договором юридичної сили, тобто виникнення правових наслідків для суб'єктів договірних правовідносин, які його уклали¹.

Із зіставлення понять «юридичні передумови укладення адміністративного договору» та «підстави укладення адміністративного договору» випливає на те, що перше з них має загальний характер — юридичні передумови завжди передують виникненню юридичних підстав укладення договору і поширюються на кожен з його видів. Що ж до юридичних підстав, необхідних для укладення адміністративного договору, то їх перелік (склад) визначається законом стосовно конкретного виду договору.

Іншими словами, недотримання встановлених нормами адміністративного законодавства вимог до процедури укладання адміністративного договору чи відсутність умов, необхідних для його укладення, виключає підстави для реалізації владних (управлінських) функцій і завдань у договірній формі. Водночас відсутність (недостатність) підстав для укладення адміністративного договору з конкретно фізичною чи юридичною особою не виключає наявності юридичних передумов для встановлення адміністративно-договірних правовідносин з іншими суб'єктами права.

Таким чином, **юридичні передумови укладення адміністративного договору** — це один з найважливіших елементів механізму адміністративно-договірного регулювання адміністративно-правових відносин, який відображає сутність, призначення, процедуру укладання, завдання і умови адміністративного договору, визначає сферу його застосування.

Відсутність в Україні окремого закону, предметом регулювання якого виступав би адміністративний договір, має наслідком несистематизованість юридичних передумов укладення даного виду договорів, у зв'язку з чим на практиці виникають численні спори стосовно правомірності укладення договорів у сфері управлінських правовідносин.

Вирішенню цієї проблеми могло б сприяти прийняття окремого закону «Про адміністративні договори», в нормах якого треба встановити поняття, перелік юридичних передумов укладення адміністративного договору, особливості їх прояву щодо окремих видів цих договорів. Щоправда, в останньому випадку юридичні передумови укладення адміністративних договорів набувають загальної нормативної форми і не потребуватимуть додаткового встанов-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.

лення. Іншими словами, коли юридичні передумови для укладення адміністративних договорів уже існують або їх настання є неминучим фактором найближчого майбутнього: (набрання чинності програмами соціально-економічного розвитку на відповідний рік, утворення нового суб'єкта публічної адміністрації, ініціатива органів самоорганізації населення щодо передачі їм окремих повноважень органів місцевого самоврядування), уповноважений суб'єкт публічної адміністрації має право закріпити юридичні передумови укладення конкретного виду адміністративного договору шляхом затвердження його типової або примірної форми.

8.4. Юридичні наслідки протиправності адміністративного договору

Як і будь-який адміністративний акт, адміністративний договір укладається, виконується або розривається з урахуванням передбачених законодавством України вимог, недодержання яких може означати протиправність договору повністю або в окремій частині (нікчемний або оспорюваний договір).

У науці адміністративного права так само, як і в законодавстві та судовій практиці для позначення поняття «протиправний адміністративний договір» вживаються різні терміни: «незаконна угода», «нечинний адміністративний договір», «нікчемний та недійсний (оспорюваний) адміністративний договір».

За своєю сутністю і юридичними наслідками вищевказані поняття не мають принципових розбіжностей і можуть застосовуватися як рівнозначні.

На відміну від договорів іншої галузевої належності (цивільно-правових, господарських, трудових), основою юридичного режиму адміністративних договорів є принцип, відповідно до якого **договірна форма реалізації публічної влади допускається, якщо це прямо передбачено законом**¹. Іншими словами, коли норми адміністративного законодавства не відносять до компетенції того або іншого суб'єкта публічної адміністрації право укладати адміністративний договір, чи передання в будь-якій формі управлінських функцій іншим суб'єктам прямо заборонено законом, на практиці може виникнути спір щодо визнання адміністративного договору протиправним і застосування наслідків нікчемного, або недійсного, договору.

¹ Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю. Н. Стариков. — М. : НОРМА, 2002. — Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты. Административная юстиция. — С. 465.

8.4.1. Загальні засади юридичного регулювання встановлення юридичних наслідків протиправного адміністративного договору

Проблема визначення поняття «протиправний адміністративний договір» і встановлення критеріїв такої протиправності впливає з юридичних норм, які застосовуються до даного виду договорів.

Як уже зазначалося в межах цього розділу, на сьогоднішній день в Україні, подібно до ряду країн Європи, не прийнято окремого закону, присвяченого регулюванню адміністративно-договірних правовідносин.

Такий стан юридичного регулювання зумовив формування в науці адміністративного права такої тези: «На відміну від адміністративних актів, законність або протиправність яких встановлюється у першу чергу законом, на основі якого прийнятий відповідний акт, дійсність публічного договору визначається Цивільним кодексом, якщо відповідні питання не врегульовані окремим законом¹.

Для обґрунтування чи спростування наведеного доктринального підходу звернемось до системного тлумачення положень ЦК України, якими визначається сфера застосування останнього.

Відповідно до ч. 1. ст. 1 ЦК України: «Цивільним законодавством регулюються цивільні правовідносини, засновані на юридичній рівності сторін, вільному волевиявленні, самостійності їх учасників». При цьому передбачена у ч. 2 ст. 4 ЦК України норма відносить до складу учасників правовідносин, що регулюються ЦК, державу Україна, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави, інших суб'єктів публічного права. Оскільки, відповідно до ст. 5 Конституції України: «Народ України, держава, територіальні громади здійснюють владні (управлінські) функції через органи державної влади та місцевого самоврядування», є всі підстави констатувати, що до відносин за участю суб'єктів владних повноважень, заснованих на юридичній рівності з фізичними особами, а також з юридичними особами приватного права, можуть застосовуватися положення ЦК України.

Водночас згідно з ч. 2 ст. 1 ЦК України: «До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом».

Погоджуючись з думкою вчених-адміністративістів про переважно формально рівне становище суб'єктів владних повноважень, фізичних та

¹ Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учеб. пособ. / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юрист, 2000. — С. 321.

юридичних осіб — сторін адміністративного договору¹, обґрунтована допустимість застосування норм ЦК України до суб'єктів публічного права дає всі підстави підтримати доктринальний висновок про можливість застосування до адміністративних договорів універсальних норм ЦК України, розрахованих на будь-які види договорів².

Систему цих норм утворюють положення ЦК України, якими визначаються вимоги до форми та змісту договору, юридичні наслідки недодержання обов'язкових вимог, передбачених законом, наслідки протиправності договору тощо.

Щодо адміністративних договорів положення ЦК України про правочини мають субсидіарний характер, тобто застосовуються, якщо інше прямо не передбачено у спеціальних нормах адміністративного законодавства.

Стосовно адміністративних договорів, укладених на засадах владного підпорядкування, майнової або організаційної залежності, а також договорів, укладених між суб'єктами владних повноважень, норми ЦК України про правочини застосовуються лише за наявності прямої вказівки закону про допустимість такого застосування.

Таким чином, юридичні наслідки протиправності адміністративних договорів визначаються відповідно до ЦК України, з урахуванням особливостей визнання недійсними окремих видів адміністративних договорів, визначених у спеціальних нормах адміністративного законодавства.

8.4.2. Недійсний адміністративний договір

Згідно з розумінням поняття **недійсний договір**, закріпленим у ЦК України (п. 2 ч. 2 ст. 16, ч. 2, 3 ст. 215), визнання недійсним договору є способом захисту суб'єктивних прав та юридичним наслідком порушення (недотримання) встановлених законом вимог до змісту, форми, процедури укладення договору.

З іншого боку, визнання адміністративного договору недійсним є засобом забезпечення відповідності договору встановленим вимогам, способом забезпечення законності договору, формою правового захисту публічних та приватних інтересів від порушень³.

¹ Афанасьєв К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К. К. Афанасьєв. — Х., 2002. — С. 171.

² Скворцов С. С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. С. Скворцов. — Х., 2005. — С. 19.

³ Там само. — С. 18.

За загальним правилом, **підставою визнання адміністративного договору протиправним** і застосування наслідків його протиправності є **недодержання сторонами договору у момент його укладення нормативних вимог щодо змісту, форми та процедури укладання договору**.

Невідповідність адміністративного договору вимогам законодавства, залежно від ступеня імперативності, важливості встановлених нормативних вимог, може мати наслідком **нікчемність** договору або визнання його **недійсним** за рішенням суду (оспорюваний договір)¹.

Обидві категорії зазначених випадків об'єднує те, що незаконний адміністративний договір не має юридичної сили, і відповідно, не породжує запланованих юридичних наслідків, за винятком тих, настання яких закон пов'язує з фактом протиправності договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України нікчемний правочин є недійсним через його невідповідність вимогам законодавства. Такий правочин недійсний з моменту його вчинення незалежно від того, чи визнав його таким суд. Що ж стосується оспорюваного правочину, то він може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду.

За своїми юридичними властивостями **нікчемні та оспорювані договори розрізняються**:

- ступенем важливості дефектів у складі правочину;
- характером прав та інтересів, які порушено у зв'язку з укладенням правочину;
- судовим порядком встановлення недійсності правочину й незалежністю встановлення недійсності правочину від судового рішення;
- строками позовної давності, встановленими для звернення до суду з приводу визнання правочину недійсним².

8.4.3. Класифікація вимог щодо законності адміністративного договору

Визначаючи юридичні підстави недійсності (протиправності) адміністративного договору, законодавство України, зазвичай, не здійснює їх легальну диференціацію за тими або іншими критеріями, а обмежується прямою вказівкою в конкретних нормах на юридичні наслідки та підстави недійсності окремих видів договорів.

¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. I. — С. 370.

² Про визнання правочинів недійсними : інформаційний лист Верховного Суду України 24 листопада 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 1.

Побудова в такий спосіб законодавства, що регулює відповідну проблематику, дозволила науковцям сформулювати класифікацію нормативних вимог до законності адміністративного договору, які треба брати за основу при визначенні особливостей визнання адміністративного договору недійсним.

До першої групи відносяться вимоги публічного права — однакові та обов'язкові для всіх засобів реалізації управлінської діяльності, зокрема вимоги до компетенції сторін договору.

Другу групу складають спеціальні законодавчі вимоги до адміністративних договорів.

Останню групу утворюють позагалузеві вимоги до адміністративних договорів, запозичені з цивільного права¹.

Законодавство України, визначаючи публічно-правові вимоги до адміністративного договору, водночас встановлює юридичні наслідки їх недодержання сторонами у процесі його укладення, зміни чи розірвання.

Публічний правопорядок у сфері договірної регулювання адміністративних правовідносин ґрунтується на положенні ч. 2 ст. 19 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».

Дія цієї норми стосовно суб'єкта публічної адміністрації — сторони адміністративного договору — означає, що орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування зобов'язаний укладати адміністративні договори винятково в межах встановленої законом компетенції. В іншому випадку укладений суб'єктом владних повноважень договір може бути визнаний за рішенням суду недійсним як такий, що укладений неналежною стороною або з перевищенням наданих йому повноважень.

Законодавство України, поряд із вимогами до компетенції сторін адміністративного договору, встановлює правила бюджетного фінансування таких договорів, порушення яких має наслідком їх недійсність. Згідно з ч. 3 ст. 48 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI (далі — БК України) «Розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, за якими розпорядником бюджетних коштів взято зобов'язання без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим

¹ Скворцов С. С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. С. Скворцов. — Х., 2005. — С. 7.

Кодексом та законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), є недійсними. За такими операціями не виникають бюджетні зобов'язання та не утворюється бюджетна заборгованість»¹.

При вирішенні питання про недійсність адміністративного договору приписи ч. 2 ст. 19 Конституції України та ч. 3 ст. 48 БК України застосовуються в їх системному зв'язку як загальні вимоги щодо законності адміністративного договору.

За буквальною змістом норми, закріпленої у ч. 3 ст. 48 БК України, договори, укладені суб'єктом публічної адміністрації з перевищенням наданих йому повноважень чи за відсутності необхідних бюджетних асигнувань, є недійсними за законом (нікчемними), і не потребується додаткового рішення суду про встановлення даного факту.

Іншою вимогою публічної спрямованості, порушення якої може мати наслідком визнання адміністративного договору недійсним, є належність сфери його укладення. За загальним правилом, адміністративний договір може укладатися винятково у сферах, встановлених актами адміністративного законодавства, чим забезпечується ієрархічний, юридичний, функціональний зв'язок між різними інструментами правового регулювання адміністративних правовідносин.

Порушення вказаного правила тягне недійсність адміністративного договору не лише через пряму вказівку про необхідність врегулювання конкретних правовідносин законом, а і внаслідок прямої заборони використання договірної форми при реалізації конкретних управлінських функцій.

8.4.4. Спеціальні вимоги до адміністративного договору

Поряд із загальними (адміністративно-правовими) вимогами, законодавством України закріплена низка **спеціальних вимог до адміністративного договору**, порушення яких має наслідком його недійсність або дає підстави для такого визнання за рішенням суду. Як правило, недійсність адміністративного договору за спеціальними підставами виникає в результаті порушення його сторонами вимог щодо змісту договору, зокрема через відсутність істотних умов, необхідних для договорів даного виду, порушення процедури встановлення адміністративно-договірних правовідносин (укладення договору без проведення аукціону, конкурсних торгів, встановлення додаткових вимог до іншої сторони, порушен-

¹ Голос України. — 2010. — № 143.

ня строків укладення договору, недотримання вимог стосовно державної реєстрації угоди тощо).

Прикладом спеціальних норм, якими визначаються юридичні підстави визнання протиправності адміністративного договору виступають приписи ст. 42 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р. № 2286-VI, у редакції Закону України від 10 квітня 2014 р., відповідно до яких «Договір про закупівлю є нікчемним у разі його укладення в період оскарження процедури закупівлі відповідно до статті 18 цього Закону, а також у разі його укладення з порушенням строків, передбачених абзацами третім, четвертим частини другої статті 31, абзацом четвертим частини п'ятої статті 36 та абзацом другим частини третьої статті 39 цього Закону, крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги органом оскарження відповідно до статті 18 цього Закону»¹.

Подібно до інших норм даної групи, положення ст. 42 Закону України «Про здійснення державних закупівель» розраховано на конкретний адміністративний договір і не застосовується за аналогією закону щодо решти договорів публічної спрямованості.

Запроваджуючи до юридичного поля спеціальні норми про недійсність адміністративного договору, законодавець тим самим визначив найбільш суттєві порушення, несумісні з наданням договору юридичної сили, встановив спеціальні наслідки його недійсності, чим забезпечив правовий зв'язок імперативних вимог закону та результатів їх недотримання.

Значну групу норм, якими визначаються вимоги стосовно законності договору, є так звані позагалузеві (універсальні) вимоги, порушення яких дає підстави для визнання договору недійсним, містить ЦК України.

Відмінність згаданої групи вимог щодо законності договору від вимог публічної спрямованості полягає у формі законодавчого закріплення та сферах їх застосування.

Вимоги публічної спрямованості поширюються на всі юридичні засоби регулювання адміністративних правовідносин, а загальні положення ЦК України про договори і правочини — на будь-які види договірних зобов'язань незалежно від їх галузевої належності, сфери виникнення, сторін договору, способів його укладення.

Згідно із статтями 4, 10 і 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим законам України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актам Президента України,

¹ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

постановам Кабінету Міністрів України, актам інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом, а також моральним засадам суспільства.

8.4.5. Види протиправних адміністративних договорів і критерії визнання їх протиправними

Із встановлених ЦК України численних підстав визнання правочину недійсним щодо адміністративних договорів переважно застосовуються підстави, передбачені: у ч. 1 ст. 227 (вчинення юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти); ч. 1 ст. 228 (вчинення правочину, який порушує публічний порядок); ч. 1 ст. 230 (вчинення правочину шляхом введення в оману іншої сторони) тощо.

Розглядаючи ці та інші підстави недійсності договорів, Пленум Верховного Суду України у постанові від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» визначив низку особливостей відповідної категорії справ.

У п. 18 вказаної постанови зазначено: «Перелік правочинів, які є нікчемними як такі, що порушують публічний порядок, визначений статтею 228 ЦК:

1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина;

2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу — землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України).

Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

При кваліфікації правочину за статтею 228 ЦК має враховуватися вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок сторонами правочину або однією зі сторін.

Наслідки вчинення правочину, що порушує публічний порядок, визначаються загальними правилами (ст. 216 ЦК України)¹.

На відміну від договорів, що суперечать публічному правопорядку, угоди, укладені юридичною особою, яка не мала права їх укладати, так

¹ Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 12.

само, як і договори, підписані шляхом введення іншої сторони в оману, є **оспорюваними** і можуть бути визнані **недійсними** за зверненням будь-якої зі сторін договору чи інших осіб, права та законні інтереси яких порушені договором.

Поряд з цим, ініціатором визнання договору недійсним з підстав, передбачених ст. 227 ЦК України, може виступати суб'єкт публічної адміністрації, до компетенції якого віднесено здійснення нагляду та контролю за провадженням ліцензованого виду діяльності (пункти 17 та 19 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9)¹.

Вирішуючи питання про допустимість укладення юридичною особою адміністративного договору, для якого необхідний спеціальний дозвіл (ліцензія), юрисдикційний орган має встановити, чи видавалася юридичній особі ліцензія на час укладення договору та чи одержав ліцензіат відповідний дозвіл (ліцензію) вже під час виконання договору.

Якщо на час виконання адміністративного договору його стороною було одержано необхідний дозвіл, суд, враховуючи закріплену у ст. 204 ЦК України презумпцію правомірності правочину, зобов'язаний з'ясувати, чи є підстави для визнання такого договору недійсним, та чи спричинить недійсність договору більш тяжкі наслідки порівняно з виконанням оспорюваного договору.

Якщо одна зі сторін договору умисно ввела іншу сторону в оману стосовно обставин, які впливають на дію правочину чи правові наслідки виконання договірних зобов'язань, такий договір може бути визнаний недійсним з підстав, передбачених ст. 230 ЦК України.

При цьому особа, яка вимагає визнання договору недійсним з відповідних підстав, зобов'язана довести наявність умислу в діях іншої сторони, істотність обставин, що мали місце при укладанні договору, правових наслідків угоди. Водночас мотиви, якими керувалися сторони (сторона) не мають істотного значення при вирішенні питання про визнання договору недійсним у зв'язку з введенням в оману іншої сторони.

Об'єднує перелічені вище випадки недійсності адміністративного договору не лише те, що такий договір не породжує правових наслідків, крім передбачених у ст. 216 ЦК України, а і те, що укладення таких договорів спрямовано на виникнення протиправних наслідків, несумісних з установленим в Україні порядком державного управління.

Передбачені законодавством підстави, межі та юридичні наслідки недійсності адміністративного договору охоплюються **матеріальним критерієм** юридичного регулювання договірних правовідносин.

¹ Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 12.

8.4.6. Процесуальний критерій визначення протиправних наслідків адміністративного договору

Поряд з матеріальним критерієм визначення протиправних наслідків адміністративного договору обов'язково має застосовуватися **процесуальний критерій**.

Сутність процесуального критерію полягає у законодавчому закріпленні правил юрисдикції та підсудності справ, пов'язаних з визнанням адміністративного договору протиправним, застосування наслідків протиправності договору, а також реалізація передбачених нормами матеріального права способів захисту суб'єктивних прав і публічних інтересів учасників адміністративно-договірних правовідносин.

Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 17 КАС України «Спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів, охоплюються юрисдикцією адміністративних судів», що означає поширення на дану категорію адміністративних спорів правил, завдань і процедур, закріплених у КАС України.

Розглядаючи процесуальний критерій процедури визнання договорів недійсними, Верховний Суд України у п. 6 постанови Пленуму від 6 листопада 2009 р. № 9 зазначив: «Вимоги про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину розглядаються у позовному провадженні в порядку цивільного судочинства відповідно до вимог статті 15 Цивільного процесуального кодексу України, зокрема, щодо договорів, стороною яких виступає суб'єкт владних повноважень, крім справ про визнання недійсними адміністративних договорів»¹.

Вироблена Верховним Судом України судовою практикою з питань визнання недійсними адміністративних договорів головним чином виходить із встановлених адміністративно-процесуальним законодавством правил юрисдикції та підсудності даної категорії справ і відображає юридичний зв'язок між способами захисту суб'єктивних прав, закріпленими у нормах матеріального права, з можливими наслідками протиправних угод, передбаченими ЦК України і актами адміністративного законодавства.

Водночас аналіз практики Верховного Суду України стосовно проблем, порушених у межах цього параграфа, вказує на дещо звужене розуміння органами судової влади поняття «адміністративний договір», внаслідок чого ряд договорів за участю суб'єктів владних повноважень не підпадають під категорію адміністративних, і відповідно, справ адміністративної юрисдикції.

Верховний Суд України у п. 3 інформаційного листа від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005 зазначив: «Якщо суб'єкти (зокрема орган державної влади, орга-

¹ Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 12.

ни місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи), хоча б і на реалізацію своїх повноважень, вільно укладають договір відповідно до норм ЦК України, під час укладання такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав і обов'язків за договором, можуть відмовитись від його укладання, то такий договір може бути цивільним (господарським), але не адміністративним, оскільки в змісті цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування, що є обов'язковими для адміністративного договору, а кожний суб'єкт такого договору виступає як рівний один щодо одного»¹.

У наведеному положенні Верховний Суд України прямо вказав на змістовую ознаку адміністративного договору — наявність, за його умовами, відносин влади і підпорядкування між суб'єктом владних повноважень, іншими фізичними або юридичними особами. Водночас Верховний Суд України виключає з поняття «адміністративний договір» усі договори, укладені за правилами ЦК України на основі вільного волевиявлення сторін, навіть якщо у межах договірних правовідносин орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування виконує покладені на нього обов'язки.

Разом з тим, як впливає зі змісту пунктів 1 та 2 даного інформаційного листа, **ключовою ознакою справ адміністративної юрисдикції** Верховний Суд України визначає здійснення суб'єктом владних повноважень у спірних правовідносинах (зокрема пов'язаних з визнанням адміністративного договору недійсним) владних (управлінських) функцій, без констатації обов'язкової наявності субординаційних публічно-правових правовідносин.

На наш погляд, при вирішенні питання, чи належить та або інша справа про визнання недійсним договору за участю суб'єкта публічної адміністрації до справ адміністративної юрисдикції, слід виходити з того, чи здійснює суб'єкт владних повноважень у договірних правовідносинах управлінські функції і чи має договір публічно-правову спрямованість.

Що ж до застосування приписів ЦК України у процесі укладання, зміни або розірвання договору, стороною в якому є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, то в більшості держав світу загальноновизнаним є правило про універсальність норм Цивільного кодексу, якими визначаються вимоги до змісту і форми договору, правові наслідки протиправності договору. Виходячи з викладеного вище, найбільш правильним уявляється віднесення до юрисдикції адміністративних судів всіх справ, які виникають при укладенні, зміні, розірванні, визнанні недійсним адміністративного договору незалежно від процедури його укладання, галузевої належності застосованих норм, а також координаційно-

¹ Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами: інформаційний лист Верховного Суду України від 26 грудня 2005. — № 3.2.-2005 // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 2.

го чи субординаційного зв'язку між його сторонами за умови, що такий договір підпадає під ознаки адміністративного договору, визначені у п. 12 ст. 3 КАС України.

Розглядаючи справу про визнання протиправним адміністративного договору, **адміністративний суд** за правилами ст. 2 КАС України **зобов'язаний з'ясувати**, чи укладено адміністративний договір:

1) на підставі, у межах повноважень органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування (сторони договору) та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

3) з додержанням правових передумов і підстав для укладення адміністративного договору, передбачених законодавством України;

4) у сфері адміністративних правовідносин, виникнення, зміна чи припинення яких допускається на основі адміністративного договору;

5) добросовісно, з додержанням правил і засад економічної конкуренції, соціальної справедливості;

6) розсудливо, з урахуванням публічних і приватних інтересів сторін договору, держави, суспільства, територіальних громад;

7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації;

8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів сторін адміністративного договору і цілями, на реалізацію яких укладено цей договір;

9) з дотриманням законодавчих вимог щодо змісту, форми, процедури укладення адміністративного договору.

Слід звернути увагу на те, що закріплена у ч. 2 ст. 11 КАС України норма встановлює право адміністративного суду виходити за межі позовних вимог за умови, що це обумовлено необхідністю захисту прав, свобод, законних інтересів сторін спору.

В аспекті порушеної у даному параграфі проблематики реалізація вказаного нормативного припису гарантується правом адміністративного суду застосовувати наслідки протиправності адміністративного договору навіть тоді, коли така вимога не заявлялася сторонами спору, але за умови, що відповідні дії суду зумовлені винятково необхідністю захистити права, свободи і законні інтереси сторін спору.

ЦК України (ст. 216) так само допускає можливість суду застосовувати як з ініціативи позивача, так і з власної ініціативи, наслідки недійсності договору.

Разом з тим, відсутність в адміністративному позові вимог про визнання договору недійсним виключає право суду визнавати його таким з власної ініціативи. Виняток становлять справи, у яких позивач, посилаючись на нікчемність договору, в силу імперативності спеціальної норми закону вимагає застосування наслідків недійсності договору

З цього приводу Верховний Суд України в узагальненні судової практики від 24 листопада 2008 р. «Про визнання правочинів недійсними» вказав судам, які розглядають справи про застосування до нікчемного договору наслідків його недійсності, на необхідність в обов'язковому порядку зазначати у мотивувальній частині судового рішення факт нікчемності договору з відповідним нормативним обґрунтуванням цього факту¹.

Вирішуючи питання про відповідність адміністративного договору встановленим вимогам, суд застосовує законодавство, яке діяло на час укладення відповідного договору.

8.4.7. Наслідки протиправності адміністративного договору

Визнання судом адміністративного договору протиправним насамперед означає анулювання (скасування) результатів його часткового або повного виконання; наприклад, скасування державної реєстрації, факту нотаріального посвідчення відповідного договору.

Законодавство України факт протиправності адміністративного договору пов'язує з виникненням для його сторін певних негативних наслідків — перш за все відшкодування збитків, завданих протиправним договором, повернення у первісний стан (двостороння реституція).

Зазначені правові засоби примусу в юридичній літературі переважно розглядаються як способи захисту суб'єктивних прав, а відшкодування збитків, залежно від правових підстав визнання недійсним адміністративного договору, може розглядатися і як захід юридичної відповідальності².

Можливість застосування заходів примусу виступає однією з кваліфікуючих ознак оспорюваного (частково дійсного) договору³, чим забезпечується підтримання публічного правопорядку на різних стадіях договірної провадження.

¹ Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 1.

² Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. I. — С. 39, 49.

³ Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Беляневич Олена Анатоліївна. — К., 1999. — С. 76.

Правовий зв'язок державного примусу і юридичних наслідків протиправного адміністративного договору дістає вияв у нормативному закріпленні за судом повноважень щодо повернення сторін договору у вихідний стан, стягнення збитків — як з ініціативи однієї із сторін зобов'язання, так і з ініціативи суду, іншого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження здійснювати нагляд, контроль у відповідних адміністративних правовідносинах.

Згідно з ч. 1 ст. 216 ЦК України «У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування».

У силу різноманітності предметів адміністративного договору приведення у вихідний стан (дво- чи багатостороння реституція) може виражатися не тільки у поверненні майна (грошей), переданих на виконання договору, а й у зобов'язанні сторони-виконавця відновити природний стан земельної ділянки, у реконструкції об'єкта державної чи комунальної власності, переданого у концесію, оренду тощо.

Призначення даного способу захисту суб'єктивних прав учасників договірних правовідносин полягає у недопущенні безпідставного одержання сторонами протиправного адміністративного договору будь-яких переваг, владних повноважень, соціально-економічних благ тощо.

Підстави та форми приведення сторін протиправного адміністративного договору у вихідний стан визначаються кількома критеріями:

1) ступенем порушення договором публічних інтересів і характером заходів з їх відновлення;

2) обсягом виконання протиправного договору його сторонами (стороною);

3) характером порушення протиправним договором прав і законних інтересів третіх осіб: органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб;

4) видом протиправності адміністративного договору: нікчемність, недійсність договору або недійсність окремих договірних умов.

Останній критерій означає, що суд на підставі звернення потерпілої сторони договору, третіх осіб, чії права та інтереси було порушено, або з власної ініціативи зобов'язаний застосовувати **реституцію** винятково у тих межах, у яких договір визнаний недійсним.

Такий підхід до реституції у сфері адміністративних договорів становить певний інтерес в аспекті допустимості поширення відповідних

юридичних наслідків на договори, адміністративні акти, прийняті (укладені) на виконання протиправного договору.

На нашу думку, наслідки протиправності адміністративного договору не мають поширюватися на договори, адміністративні акти, затверджені у зв'язку з їх виконанням, якщо вони не тягнуть негативних наслідків і можуть виконуватися самостійно (без застосування умов незаконного адміністративного договору).

Розширене тлумачення змісту норми ч. 1 ст. 216 ЦК України дає підстави вважати, що невиконаний протиправний адміністративний договір не породжує жодних юридичних наслідків, на які розраховували його сторони, а відтак, виключається можливість застосування ними реституції чи відшкодування збитків, крім випадків, коли таким договором спричинені конкретні збитки, зокрема у формі упущеної вигоди, невиконання державних цільових програм тощо.

8.4.7.1. Виникнення у сторін адміністративного договору права на відшкодування збитків

Одним з юридичних наслідків протиправності адміністративного договору є **виникнення у сторін такого договору права на відшкодування збитків**, завданих порушенням вимог законодавства, які пред'являються до його змісту, форми, процедури укладання, сторін договірних зобов'язань.

Даний спосіб захисту суб'єктивних прав сторін адміністративно-договірних правовідносин полягає у наділенні потерпілого правом відновити майнові інтереси, порушені протиправним адміністративним договором, шляхом пред'явлення позову про відшкодування завданих збитків.

Реалізація зазначеного права допускається навіть тоді, коли положення про підстави та порядок відшкодування збитків не одержали самостійного договірної оформлення.

Крім цього, закон допускає одночасне покладення на сторону-порушника обов'язків з відшкодування завданих збитків і вжиття заходів, спрямованих на повернення всього незаконно одержаного за протиправним адміністративним договором (майна, грошей), припинення делегованих повноважень, анулювання дозволів, виданих на виконання договору, скасування державної реєстрації договору тощо.

Якщо за умовами протиправного адміністративного договору одній із сторін надавалися будь-які пільги, компенсації, їх сума має бути відшкодована державі в особі уповноваженого суб'єкта владних повноважень як сума збитків у формі реальних втрат, а не в порядку реституції.

У тих випадках, коли суб'єктом владних повноважень на виконання адміністративного договору виділялися бюджетні кошти, надавалося майно з державної чи комунальної власності, визнання такого договору протиправним породжує для порушника обов'язки з повернення переданого йому майна, коштів у порядку реституції і не охоплюється поняттям «відшкодування збитків»¹.

Здійснення заходів з приведення сторін протиправного адміністративного договору у вихідний стан не обмежує право сторін на відшкодування завданих таким договором збитків.

Для сторін протиправного адміністративного договору збитки можуть виникати як через його виконання (дії суб'єкта владних повноважень, фізичних чи юридичних осіб приватного права), так і в результаті недодержання імперативних нормативних вимог, встановлених законодавством України до таких адміністративно-правових актів.

За своєю юридичною природою і призначенням відшкодування збитків не є самоціллю визнання адміністративного договору протиправним. Застосування даного правового засобу повинно відновити публічні або приватні майнові інтереси сторін протиправного договору шляхом приведення їх до стану, який існував до виникнення адміністративно-договірних правовідносин.

Виходячи з критеріїв юридичного регулювання, визначених у ст. 22 ЦК України, закон допускає пред'явлення вимоги про відшкодування збитків незалежно від того, чи передбачено таке право законом або договором, що дає підстави розглядати цю санкцію як універсальну форму відповідальності².

Водночас законодавство, яким визначаються юридичні наслідки недійсності договору, допускає одночасне пред'явлення вимог про повернення сторін у вихідний стан та відшкодування завданих збитків, але виключає застосування останнього з наведених способів захисту суб'єктивних прав без застосування дво- чи багатосторонньої реституції³.

У ч. 2 ст. 216 ЦК України зазначено: «Якщо у зв'язку з вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та

¹ Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации [Електронний ресурс] / О. Н. Садиков. — М. : Статут, 2009. — Режим доступу : www.consultant.ru (по системі Консультант Плюс).

² Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. I. — С. 49.

³ Рожкова М. А. К вопросу о недействительности коммерческих сделок / М. А. Рожкова // По системі консультант плюс. — 2004. — С. 9.

моральної шкоди, вони відшкодовуються винною стороною». За правилами ч. 3 цієї ж статті: «Правові наслідки, передбачені частинами першою та другою статті 216, застосовуються, якщо законом не встановлено особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів».

Із системного тлумачення змісту наведених норм випливає, що ЦК України допускає пред'явлення вимоги про відшкодування збитків, завданих протиправним договором, якщо інші юридичні наслідки прямо не передбачені спеціальними нормами законодавства України стосовно окремих видів адміністративних договорів.

У процесуальному аспекті закріплена у ч. 3 ст. 216 ЦК України норма має розглядатися як правомочність суду застосовувати встановлені законодавством України спеціальні наслідки недійсності адміністративного договору винятково за наявності відповідної позовної вимоги з боку особи, права та законні інтереси якої порушені цим договором¹.

За буквальним змістом норм, що встановлюють спеціальні юридичні наслідки протиправності адміністративних договорів, такі наслідки дістають вияв у підвищеному чи обмеженому розмірі збитків, які відшкодовуються, або через можливість одночасного застосування декількох способів захисту суб'єктивних прав сторін протиправного договору.

Прикладом нормативного закріплення спеціальних правових наслідків протиправності адміністративного договору є положення ч. 2 ст. 230 ЦК, за яким особа, котра, укладаючи договір, ввела в оману іншу сторону щодо правових наслідків договору, зобов'язана відшкодувати останній завдані збитки у подвійному розмірі та заподіяти шкоду. Іншим прикладом спеціальних правових наслідків недійсності адміністративного договору є норма, закріплена у ч. 3 ст. 228 ЦК України: «Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності умислу у обох сторін — в разі виконання правочину обома сторонами — в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином має бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави».

Із змісту наведених норм випливає, що закон, визначаючи спеціальні наслідки недійсності окремих видів адміністративних договорів, як пра-

¹ Про визнання правочинів недійсними: Інформаційний лист Верховного Суду України 24 листопада 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 1.

вило, встановлює більш значні розміри санкцій порівняно з традиційними наслідками, передбаченими у ст. 216 ЦК України, чи покладає на сторони договору обов'язки з передачі в дохід держави всього незаконно одержаного за протиправною угодою.

При цьому зміст негативних наслідків недійсності адміністративного договору (склад збитків) є незмінним і залежить від форми протиправності договору, ступеня його виконання, характеру порушення публічних інтересів держави, суспільства, територіальних громад.

Часто закон для позначення спеціальних наслідків протиправності договору замість традиційного поняття «відшкодування збитків» застосовує поняття «**відшкодування шкоди**». За своєю сутністю і юридичним призначенням наведені поняття є рівнозначними і вживаються в положеннях законодавства як стосовно договірних, так і деліктних правовідносин¹.

Зазначене отримало підтвердження, зокрема, у п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України, згідно з яким способами компенсації майнової шкоди виступає відшкодування збитків та інші способи, передбачені чинним законодавством.

У контексті адміністративно-договірних правовідносин законодавче закріплення права на відшкодування збитків або шкоди відзначається єдиною функціональною спрямованістю — компенсація майнових витрат, понесених сторонами протиправного адміністративного договору у зв'язку з його виконанням чи порушенням встановленого порядку державного управління.

Однак на практиці реалізація потерпілою стороною права на відшкодування збитків, завданих протиправним адміністративним договором, ускладнюється певною неузгодженістю матеріальних і процесуальних норм, що встановлюють правові засоби відновлення майнового становища суб'єктів адміністративно-договірних правовідносин.

Передбачена у п. 4 ч. 2 ст. 17 КАС України норма відносить до справ адміністративної юрисдикції спори, які виникають при укладенні, зміні, розірванні або визнанні нечинним адміністративного договору, але не визначає правові наслідки визнання такого договору нечинним. Враховуючи системний правовий зв'язок між нормами процесуального і матеріального права, суд, розглядаючи справу про визнання адміністративного договору недійсним і застосування наслідків його недійсності має спиратися на положення ч. 2 ст. 216 ЦК України, якщо інше прямо не передбачено спеціальними нормами про відшкодування збитків щодо окремих видів адміністративних договорів.

¹ Садиков О. Н. Знач. праця.

Водночас КАС України у ч. 2 ст. 21 встановив правило, відповідно до якого «Вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства».

Оскільки наведена норма поширюється на будь-який публічно-правовий спір, у якому заявлена вимога про відшкодування шкоди, завданої учаснику таких правовідносин, то є всі підстави вважати, що процесуальне законодавство не обмежує реалізацію наслідків протиправності адміністративного договору, визначених нормами матеріального права. Стосовно використаного в ч. 2 ст. 21 КАС України поняття «відшкодування шкоди», то за своїм функціональним призначенням воно є рівнозначним поняттю «відшкодування збитків», визначеному у статтях 22, 216 ЦК України і, відповідно, охоплює негативні майнові наслідки, спричинені як порушенням умов адміністративного договору, так і у зв'язку з його недійсністю.

Враховуючи організаційний (управлінський) характер адміністративних договорів, юридичний засіб, що розглядається, спрямований на компенсацію потерпілому (суб'єкту владних повноважень, фізичній або юридичній особі приватного права) наслідків повного чи часткового виконання протиправного адміністративного договору. Стосовно зобов'язаного суб'єкта відшкодування збитків спрямовано на покриття витрат, понесених у зв'язку з виконанням договору, визнаного протиправним, і нереалізованістю публічних або приватних інтересів.

У більшості норм адміністративного законодавства, якими регулюється відшкодування збитків, вказано лише на право учасника адміністративних правовідносин застосувати відповідну санкцію у випадку вчинення правопорушення (наприклад: ч. 6 ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ; ч. 1 ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР»), однак не конкретизовано умови її реалізації.

У теорії зобов'язального права і практиці застосування адміністративного законодавства сформувався одностайний підхід, відповідно до якого підставою відшкодування збитків є наявність у діяльності сторін договору повного складу правопорушення. Його (склад) утворюють протиправність дій або бездіяльності порушника, завдані ними збитки, при-

чинно-наслідковий зв'язок між протиправним адміністративним договором і завданими ним збитками, а також вина порушника.

Законодавство України, визначаючи факт протиправності адміністративного договору як юридичну підставу для відшкодування збитків, у той же час, не завжди визначає особливості відповідних порушень.

Дослідження положень законодавства, якими визначаються юридичні підстави визнання адміністративного договору протиправним і застосування наслідків його протиправності, дозволяє виокремити деякі **особливості підстав для відшкодування збитків**, заподіяних таким договором.

Протиправність як складовий елемент підстави для відшкодування збитків, спричинених недійсним адміністративним договором, дістає вияв у недодержанні сторонами договору в момент його вчинення імперативних вимог закону до його змісту і форми, що спричинило порушення існуючого публічного правопорядку. При цьому не є правопорушенням, і відповідно, не дає підстав для відшкодування збитків невиконання умов протиправного адміністративного договору.

Протиправність адміністративного договору може мати місце як з вини суб'єкта владних повноважень — ініціатора укладення договору, так і з вини обох сторін.

Збитки як наслідки протиправності адміністративного договору виникають у результаті порушення нормативних вимог, яке зумовлює недійсність договору, чи в силу його повного або часткового виконання, але не через порушення договірних умов.

Протиправність адміністративного договору може також мати місце в силу використання договірних інструментів у правовідносинах, які регулюються винятково законом.

На відміну від інших підстав для відшкодування збитків, щодо протиправних адміністративних договорів даний спосіб захисту суб'єктивних прав застосовується винятково з підстав, на основі яких договір було визнано протиправним.

Ключовою проблемою механізму відшкодування збитків як наслідків протиправного адміністративного договору є встановлення їх структури, тобто якісних складових.

ЦК України у ч. 2 ст. 22 закріпив поділ збитків, залежно від форми їх вираження та якісних складових, на реальні збитки і упущену вигоду. Як впливає зі змісту зазначеної норми, збитками є:

- **втрати, яких особа зазнала** у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

• **доходи, які особа могла б реально одержати** за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода).

Указана норма перебуває у тісному функціональному зв'язку з нормою ч. 2 ст. 216 Кодексу, що дозволяє сторонам недійсного договору та особам, права та законні інтереси яких порушені таким договором, вимагати відшкодування збитків у формах, визначених у ч. 2 ст. 22 ЦК України, якщо інше прямо не встановлено законом.

Одним з винятків із загального правила є адміністративний договір, публічно-правовий за сутністю і організаційно-управлінський (немайновий) за змістом¹, що, безумовно, позначається на видах збитків, які може спричинити протиправність відповідного договору.

До складу **реальних втрат**, понесених внаслідок визнання адміністративного договору недійсним, слід віднести: витрати, зроблені суб'єктом владних повноважень у зв'язку з організацією та підготовкою аукціону, конкурсних торгів з відбору фізичних та юридичних осіб, з якими може укладатися адміністративний договір; кошти, виділені для фінансування надання соціальних послуг, розробки державних цільових програм, витрати, зумовлені підготовкою проекту адміністративного договору, державних цільових програм, на виконання яких він мав укладатися; кошти, виділені для фінансування виробництва суспільно важливої продукції (товарів, робіт і послуг), що надаються за державним замовленням; шкода, заподіяна через надання дотацій, компенсацій, пільг, що мають цінову визначеність; втрати, понесені суб'єктом владних повноважень у зв'язку з відновленням публічних інтересів держави, територіальних громад, суспільства в цілому.

Що ж до фізичних та юридичних осіб, то понесені ними **реальні збитки** внаслідок визнання протиправним адміністративного договору можуть дістати вияв у припиненні надання адміністративних або соціальних послуг; втратах, пов'язаних зі скасуванням державного, зокрема оборонного, замовлення; втратах, спричинених участю юридичної особи або фізичної особи—підприємця в аукціонах, конкурсних торгах; збитках, завданих достроковим припиненням дії дозволу (ліцензії); втратах на експлуатацію об'єкта концесії, оренду, пов'язаних з поверненням об'єкта приватизації у державну власність; у втратах, які має понести фізична або юридична особа для відновлення свого майнового становища: втратах на пошук нових суб'єктів надання соціальних послуг; втратах через продаж виготовленої для державних потреб, але не реалізованої продукції тощо.

Упущена вигода як форма збитків являє собою виражені в грошовій або натуральній формі цінності, які сторона адміністративного договору могла б набути у власність чи користування для задоволення публічних або приватних інтересів, якби адміністративний договір не було б визнано недійсним.

¹ Афанасьєв К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Афанасьєв Костянтин Костянтинович. — Х., 2002. — С. 171.

У контексті адміністративно-договірних правовідносин право на відшкодування упущеної вигоди має обмежений характер і реалізується переважно у сфері публічного управління економікою, а також у сфері соціального захисту громадян.

Прикладом адміністративних договорів, недійсність яких може спричинити збитки у формі упущеної вигоди, є договір купівлі-продажу об'єктів приватизації, угода про розподіл продукції, концесійний договір, угода про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Упущеною вигодою через недійсність адміністративного договору можуть бути частина прибутку, на яку розраховувала юридична чи фізична особа за умови належного виконання договірних зобов'язань, грошова оцінка соціально-економічних результатів, що мали б місце, якби адміністративний договір відповідав установленим законом вимогам.

Враховуючи мету адміністративного договору, право на одержання його стороною прибутку, а відтак, право на його відшкодування у разі недійсності договору, є скоріше винятком із загального правила, обумовленим суб'єктним складом договірних правовідносин, сферою їх виникнення тощо.

Господарський кодекс України у ч. 1 ст. 8 закріпив норму, згідно з якою органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, не є суб'єктами господарювання¹.

Законодавче розмежування правового статусу суб'єктів публічної адміністрації і суб'єктів господарювання в контексті порушеної проблематики, що розглядається, насамперед означає неможливість органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування вимагати відшкодування збитків у формі упущеної вигоди, оскільки вказані суб'єкти не мають на меті одержання прибутку, а виконують управлінські функції (ст. 8 ГК України).

Незважаючи на організаційно-управлінський зміст адміністративних договорів, збитки, завдані їх недійсністю, завжди мають цінову визначеність і відшкодовуються лише за умови їх обґрунтованості, точного підрахунку та підтвердження належними доказами.

За загальним правилом, розмір збитків, завданих недійсним адміністративним договором (повністю чи за окремими умовами) визначається за цінами, які діяли на дату подання відповідного позову до суду, якщо інше не встановлено спеціальними нормами закону стосовно окремих

¹ Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — № 19—20; № 21—22. — Ст. 144.

видів договорів. Встановлені законодавством винятки переважно охоплюють адміністративні договори, що укладаються у сфері економіки за участю суб'єктів господарювання, на яких поширюється дія норм ГК України.

Виходячи з положень ч. 3 ст. 225 ГК України, якщо сторони договору визначили в його умовах вартість товарів, робіт і послуг, суд зобов'язаний застосувати ціни, погоджені сторонами. У разі відсутності в умовах недійсного договору цінової визначеності результатів виконання організаційно-управлінських дій суд, з урахуванням приписів ч. 4 ст. 225 ГК України, має право застосувати ціни, що сформувалися на день подання позову про відшкодування збитків, або ціни, які діють на момент винесення рішення. Процесуальне законодавство не визначає умов, за яких суд може реалізувати вказані правомочності. З огляду на функціональне призначення досліджуваного способу захисту суб'єктивних прав і міри відповідальності застосування інших цін, ніж передбачені у договорі, має здійснюватися у разі доведення потерпілим непокритих збитків, які в силу певних обставин не могли бути враховані.

Невід'ємними ознаками механізму відшкодування збитків, завданих суб'єктами владних повноважень, судова практика визнає **компенсацію** таких втрат за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів, а також обов'язковість залучення територіального відділення Держказначейства як одного з відповідачів, який здійснює розпорядження коштами відповідного бюджету. Оскільки діяльність органу державної влади фінансується з державного бюджету, то держава відповідає за збитки, завдані їй державними органами, коштами державного бюджету (п. 7 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 13 серпня 2008 р. № 01-8/482 «Про деякі питання застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у першому півріччі 2008 року»)¹.

На відміну від судової практики, де питання залучення органів Державної казначейської служби при вирішенні спорів про відшкодування збитків, завданих фізичній чи юридичній особі, є беззаперечним, у БК України відповідні норми відсутні. Як впливає зі змісту норми, передбаченої у ч. 1 п. 5 ст. 112 БК України, органи Державного казначейства здійснюють контроль за відповідністю платежів, взятих бюджетних зобов'язань і відповідних бюджетних асигнувань. Наведена норма прямо не вказує, чи підпадають під поняття бюджетних зобов'язань обов'язки

¹ Інформаційно-аналітична система ТОВ «Ліга-Закон» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.liqzakon.ua.

з відшкодування збитків, понесених стороною адміністративного договору, визнаного протиправним.

З буквального тлумачення інших норм БК України випливає, що категорія «збитки» охоплюється поняттям «державний чи місцевий борг». Виходячи з цього, збитки, завдані суб'єктами владних повноважень внаслідок укладення протиправного адміністративного договору, відшкодовуються за правилами компенсації державного чи місцевого боргу, визначеними в нормах БК України.

У відповідній категорії справ органи державного казначейства як головні розпорядники бюджетних коштів інтегруються у поняття **відповідальний суб'єкт**, що зумовлює обов'язковість їх залучення до справ про відшкодування збитків, завданих суб'єктами владних повноважень¹.

Проведений аналіз інституту адміністративного договору дає підстави констатувати, що на сучасному етапі розвитку адміністративного законодавства основний акцент публічного регулювання договірних зв'язків між суб'єктами публічної адміністрації, юридичними, фізичними особами треба зробити на законодавче регулювання таких відносин, спрямоване на забезпечення публічного правопорядку в Україні, захист прав та законних інтересів сторін договірних відносин і суспільства в цілому.

Це дає нам підстави підтримати пропозиції вчених-адміністративістів стосовно необхідності прийняття окремого закону про адміністративні договори², котрий перш за все має включати спеціальні норми, розраховані винятково на договірні інструменти реалізації виконавчої влади.

Прийняття такого законодавчого акта сприятиме однозначному вирішенню питань допустимості застосування до адміністративних договорів загальних положень ЦК України про правочини, юридичних меж такого застосування, формування критеріїв відмежування адміністративних договорів від інших видів договорів.

Література

Афанасьєв К. К. Адміністративні договори: реалії та перспективи : монографія / К. К. Афанасьєв. — Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004.

¹ Зяярний О. А. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Зяярний. — 2011. — С. 160—161.

² Скворцов С. С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. С. Скворцов. — Х., 2005. — С. 7—8.

- Біла В. Р. Адміністративний договір в діяльності органів державної податкової служби України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. Р. Біла ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2011.
- Дельвольве П. Адміністративне право / П. Дельвольве ; пер. з фр. В. Матенчука. — К. : Конус-Ю, 2008.
- Завальна Ж. В. Договірні форми регулювання відносин у публічній сфері: теоретико-правовий аспект : монографія / Ж. В. Завальна. — Суми : Мрія, 2009.
- Завальна Ж. В. Концептуальні засади договірної регулювання адміністративно-правових відносин : монографія / Ж. В. Завальна. — Суми : Мрія, 2010.
- Кюгель В. Публічно-правовий договір / В. Кюгель // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : зб. матер. — К., 2006. — С. 15—19.
- Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учеб. пособ. / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юристь, 2000.
- Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. — К. : Юрінком Інтер, 2012.
- Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес : монографія / В. С. Стефанюк. — Х. : Консум, 2003.
- Шмідт-Ассман Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассман ; відп. ред. О. Сироїд. — К. : К.І.С., 2009.
- Fromont M. Droit administratif des États européens / M. Fromont. — Paris, 2006. — P. 297—324.

Глава 9

АКТИ-ДІЇ

ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

9.1. Поняття, види і зміст

актів-дій публічної адміністрації

Як у загальній теорії права, так і в теорії адміністративного права приділяється увага визначенню, систематизації правозастосовних актів-дій, вчинення яких органами публічної адміністрації є суттєвим правовим регулятором суспільних відносин, а тому має здійснюватись у межах і порядку, визначених законодавством. Як і будь-яка діяльність суб'єктів публічної адміністрації, вчинення ними актів-дій повинно здійснюватися у межах юридичного поля, тобто мати чітку юридичну регламентацію — адже їх застосування безпосередньо впливає на реалізацію громадянами своїх прав, і в більшості випадків такий вплив здійснюється у формі їх обмеження. До того ж, як і будь-яка діяльність суб'єктів публічної адміністрації, вчинення ними актів-дій мусить мати належну юридичну оцінку, і порушення прав і свобод громадян їх застосуванням є підставою для захисту цих прав і свобод, зокрема, в суді.

Слід зауважити, що судова практика оскарження застосування суб'єктами публічної адміністрації актів-дій, попри велику кількість порушень порядку їх застосування, є незначною. Така ситуація зумовлена, по-перше, досить низьким рівнем правосвідомості та самоповаги громадян, небажанням витрачати час на оскарження застосування актів-дій суб'єктами публічної адміністрації, тим більше, якщо їх неправомірне застосування безпосередньо не стосується прав конкретного громадянина; по-друге, складністю оцінки законності їх застосування як громадянином, так і судом з огляду на те, що на сьогодні майже відсутні нормативні підстави застосування актів-дій. Водночас у зарубіжній, насамперед європейській, доктрині адміністративного права застосування актів-дій публічної адміністрації є досить розвинутим правовим інститутом, і його треба розвивати у вітчизняній системі адміністративного права.

Акт-дія публічної адміністрації — це офіційне рішення суб'єкта публічної адміністрації, що виконується на основі і у відповідності з нормами адміністративного права у формі певних інтелектуально-вольових

і фізичних (вербальних) дій і втілює публічно-владне веління з конкретної юридичної ситуації, спрямоване на регулювання суспільних відносин у певній сфері.

Акт-дія — такий вид дій суб'єкта публічної адміністрації, що не тягне правових наслідків. Його метою є настання фактичного результату. У зв'язку з цим акти-дії треба відмежовувати від юридичних актів, спрямованих на настання правових наслідків (наприклад прийняття нормативно-правових актів, адміністративних актів, укладення адміністративних договорів).

9.1.1. Види актів-дій публічної адміністрації

Можна виокремити такі **види** актів-дій публічної адміністрації:

- організаційно-технічні дії з виділення та виплати бюджетних коштів;
- керування рухом транспортних засобів і пішоходів посадовою особою міліції;
- звернення до громадян з інформацією про настання або можливість настання певних подій, фактів через засоби масової інформації;
- попередження та застереження суб'єктом публічної адміністрації щодо необхідності вжиття заходів з евакуації громадян у випадку наявності інформації про можливі стихійні лиха;
- вчинення фізичних дій для припинення протиправної поведінки особи;
- подання звітів, запитів;
- проведення вакцинації;
- прибирання доріг, проведення заходів з благоустрою територій;
- відібрання проб продукції для визначення її якості тощо.

Приклади

Публічне попередження є однією з форм акта-дії, спрямованого на попередження населення (роз'яснення) про санітарно-епідеміологічну, пожежо-небезпечну, надзвичайну екологічну та іншу ситуацію, що може за певних обставин вплинути на реалізацію прав і свобод громадян, їх безпеку, і здійснюється, як правило, публічно, здебільшого через засоби масової інформації. Публічне попередження не є заборону, однак неврахування його може мати такі ж самі негативні наслідки (у першу чергу для безпеки громадян), як і порушення заборони. Європейська практика застосування актів-дій свідчить, що перелік таких заходів чітко закріплюється в окремих нормативно-правових актах. Наприклад, вони перелічені в Законі ФРН «Про безпеку продуктів харчування»¹.

¹ Мицкевич Л. А. Основы административного права Германии : монография / Л. А. Мицкевич. — Красноярск : КрасГУ ; Универс, 2002. — С. 79.

Ще однією формою актів-дій є **інформаційні дії**, які досліджуються в європейській доктрині адміністративного права починаючи з 80-х рр. До них можна віднести: громадське обговорення проектів нормативних актів, інформування громадян про необхідність прийняття того чи іншого нормативно-правового акта через представників громадських рад при органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування.

Серед актів-дій публічної адміністрації найбільш поширеними є ті, що застосовуються у правоохоронній сфері, до них можна віднести:

- застосування та використання вогнепальної зброї працівником міліції;
- застосування працівником міліції спеціальних засобів та заходів фізичного впливу;
- регулювання руху транспортних засобів працівником жезлом, положенням рук);
- застосування спеціальних світлових і звукових сигналів безпеки дорожнього руху;
- тимчасове обмеження або заборона руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг;
- перекриття залізничного переїзду спеціальними засобами обмеження руху;
- входження державного виконавця до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, огляд зазначених приміщень і сховищ, у разі необхідності — примусове відкриття і опечатування таких приміщень і сховищ (ст. 4, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження»¹).

Перелік актів-дій публічної адміністрації не може бути вичерпним. Віднесення тієї чи іншої дії до правозастосовного акту можливо лише за наявності чітко визначеного кола критеріїв. Адже всі ці дії мають вчинятися у межах правового поля (тобто на законних підставах).

9.1.2. Класифікація актів-дій публічної адміністрації

Виходячи з критеріїв класифікації актів застосування норм права, необхідно здійснити градацію актів-дій публічної адміністрації за такими **критеріями**:

- **за формою зовнішнього вираження** акт-дія є вербальним актом, який реалізується через активну поведінку суб'єкта застосування (рухи

¹ Закон України від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 19—20. — Ст. 142.

рук регулювальника дорожнього руху, приведення в готовність до застосування зброї та спецзасобів, застосування інших вербальних засобів регулювання суспільних відносин);

- **за способом фіксації акти-дії:** здійснюються усно, тобто процесуально не оформлюються (наприклад жести регулювальника, попередження та застереження щодо небезпечності вживання певної продукції тощо); потребують фіксації у процесуальному документі (наприклад в акті щодо обмеження руху транспортних засобів і пішоходів на окремій території, рапорті про застосування вогнепальної зброї, протоколі проведення огляду транспортного засобу тощо);

- **за суб'єктами прийняття:** акти-дії вчиняють посадові особи міліції, органів з питань надзвичайних ситуацій, охорони здоров'я, прикордонної служби, залізничного, автомобільного, водного та повітряного транспорту тощо;

- **за функціями у правовому регулюванні** (або функціями права) акти-дії поділяються на: регулятивні — жести регулювальника дорожнього руху, включення звукових і світлових попереджувальних сигналів; охоронні — застосування працівником міліції вогнепальної зброї та спецзасобів для відвернення посягання на життя та здоров'я громадян або на їх власність;

- **за юридичними підставами** акти-дії можуть бути: а) правостановлюючими (жест регулювальника, який дає право проїзду транспортного засобу); б) правоприпиняючими (наприклад огороження місця вчинення злочину спеціальною стрічкою для обмеження доступу сторонніх осіб);

- **за значенням у юридичному процесі** акти-дії належать до допоміжних актів, які не містять завершене рішення у справі, а лише забезпечують застосування норм права (наприклад, складенню протоколу про адміністративне правопорушення та відібранню пояснення у порушника сприяє його доставлення до райвідділу міліції).

9.1.3. Ознаки актів-дій публічної адміністрації

Актам-діям публічної адміністрації властиві такі **ознаки:**

- вони здійснюються у формі певних інтелектуально-вольових та фізичних (невербальних) дій;

- виражають публічно-владне веління у конкретній юридичній ситуації, спрямоване на індивідуальне регулювання суспільних відносин у певній сфері;

- їх застосування не потребує видання адміністративного акта, однак вони можуть реалізовуватись і на основі останнього;

Приклад

На підставі наказу МОЗ України про проведення профілактичної роботи з населенням щодо вакцинації посадова особа цього суб'єкта публічної адміністрації дає інтерв'ю у ЗМІ, в якому переконує громадян у доцільності та необхідності вакцинації).

- вони не спрямовані на настання правових наслідків, а тягнуть фактичні наслідки;

Приклад

Не настає відповідальність громадян у випадку невивезення з певної місцевості особистих речей при вчиненні суб'єктом публічної адміністрації акта-дії у формі застереження щодо необхідності вжиття заходів з евакуації громадян та їх речей у разі наявності інформації про можливі стихійні лиха. У такому випадку настають негативні наслідки у вигляді втрати громадянами власних речей.

- застосовуються у різних формах, від простих — жести регулювальника дорожнього руху, до складних — організаційно-технічні дії щодо виділення та виплати бюджетних коштів; однак у переважній більшості — це прості дії;

- можуть застосовуватись винятково з підстав та в межах визначених нормативно-правовими актами, або за їх відсутності — на підставі принципів права;

- підстави, порядок і результати вчинення окремих актів-дій мають бути належно процесуально оформленими у відповідному письмовому документі, який складає суб'єкт публічної адміністрації після їх застосування;

Приклад

Застосування вогнепальної зброї працівником міліції має наслідком процесуальне оформлення підстав, порядку та результатів її застосування у формі рапорту, який подається безпосередньому керівнику, та інформування прокурора про таке застосування.

- вчинення актів-дій суб'єктом публічної адміністрації не спрямовано на настання правових наслідків, однак, якщо в результаті їх вчинення порушено права та свободи громадян, то, відповідно, останні мають право їх оскаржити в позасудовому та судовому порядку. Позасудовий порядок оскарження актів-дій визначено Законом України «Про звернення громадян», судовий — КАС України;

- акти-дії можуть вчинятися самостійно або на підставі та на виконання інших адміністративних актів.

Приклад

Постанова про огляд і вилучення речей реалізується через конкретні дії посадової особи суб'єкта публічної адміністрації, яка здійснює провадження у

справі про проступок. Безпосередні дії з обшуку та вилучення речей є невербальними діями, і їх можна віднести до актів-дій, зміст і порядок яких обумовлені процесуальним правозастосовним актом — постановою. Інша ситуація — вчинення, наприклад, такого акта-дії публічної адміністрації (працівників міліції) у відповідності до ст. 11 Закону України «Про міліцію»¹, як огляд транспортного засобу, який дуже схожий за підставами та метою проведення на огляд речей, але відрізняється за процедурою оформлення, оскільки не потребує процесуального оформлення у відповідному документі.

Найбільш складною проблемою застосування актів-дій є визначення законності їх застосування і захист прав і свобод громадян у випадку неправомірності їх застосування органами публічної адміністрації.

Приклад

Працівник ДАІ неправомірно здійснює огляд транспортного засобу, використовуючи таку дію, як спосіб затримати водія у разі зверхньої поведінки останнього стосовно інспектора ДАІ; працівники дорожніх або комунальних служб безпідставно огорожують певну ділянку автомобільної дороги або пішохідної зони, затруднюючи проїзд (прохід) по них; працівники МНС безпідставно включають спеціальні звукові та світлові сигнали на службовому транспорті з метою якнайшвидшого прибуття до певного місця не в службових цілях, змушуючи інших водіїв надавати їм перевагу в русі і тим самим ускладнюючи їх рух, тощо.

Найсуттєвішою проблемою таких актів-дій є складність доказування в судовому або позасудовому порядку оскарження їх незаконності, оскільки такі дії не мають процесуальної фіксації. Тому, з огляду на необхідність встановлення законності застосування актів-дій публічної адміністрації, на законодавчому рівні (наприклад у розробленому проекті АПК України) необхідно передбачити обов'язкове процесуальне оформлення окремих актів-дій, які значно обмежують права і свободи громадян, що їм слугуватиме відправним пунктом у доказуванні їх незаконності в судовому та позасудовому порядку. Сам факт вчинення акту (актів)-дій слід належно процесуально оформити відповідно до законодавства, і з відповідним документом матимуть право ознайомитися громадськість або окремих громадян відповідно до законів України «Про звернення громадян»² і «Про доступ до публічної інформації»³. Це важливо не лише

¹ Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

² Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 47. — Ст. 256.

³ Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939 // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 314.

з точки зору контролю за законністю діяльності суб'єктів публічної адміністрації, а й для доказової бази, яка є оціночною при люстрації (аналізі) інших суспільних відносин. У той же час, це не означає, що кожен акт-дія суб'єкта владних повноважень належить процесуально оформлювати (наприклад, жести регулювальника).

9.1.4. Межі застосування актів-дій публічної адміністрації

Межі застосування актів-дій у діяльності відповідних суб'єктів обумовлені: специфікою їх діяльності; необхідністю оперативного вирішення ситуації, що склалася; особливими умовами правозастосування; потребою у найпростішому доведенні до відома адресата акта змісту останнього тощо.

Коло питань, на які дає відповіді особа, що приймає рішення про застосування акту-дії, послідовність вирішення цих питань є, в кінцевому підсумку, подібними до кожного випадку його вчинення. Завжди вирішуються питання про наявність відповідних фактів, їх юридичної кваліфікації тощо. Це дозволяє розробити алгоритм, придатний для використання правозастосовувачем, який вчиняє акт-дію. На базі цього алгоритму можна для кожного виду юрисдикційного процесу розробити свій спеціальний алгоритм, який відбиватиме специфіку питань, що вирішуються у даному процесі, і закріпити його у нормативному акті¹.

9.1.5. Вимоги до актів-дій публічної адміністрації

Акти-дії публічної адміністрації мають відповідати **вимогам**, які можна об'єднати у три блоки.

До першого блоку слід віднести вимоги, що ставляться до самої особи-правозастосовувача як повноважного суб'єкта, який забезпечує нормальний перебіг всього правозастосовного процесу. Серед інших, це вимоги компетентності, етичності, освіченості, ерудованості, ініціативності, самовладання, самокритичності, спостережливості, організованості, самостійності, наполегливості, принциповості, гуманності, чуйності, терпимості, поваги, доброзичливості тощо. Крім цього, правозастосовувач повинен мати високий рівень політичної та правової культури.

¹ Фандалюк О. В. Правозастосувальні акти-дії в механізмі здійснення функцій органами внутрішніх справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О. В. Фандалюк. — Х. : ХНУВС, 1999. — С. 17.

Другий блок — це вимоги, що ставляться до самої правозастосовної діяльності. До них пропонується віднести, зокрема, об'єктивне та повне дослідження фактичних обставин; суворе дотримання правозастосовним органом норм матеріального права; прийняття рішення у межах компетенції і в установлених законом процесуальних формах; забезпечення контролю та нагляду за законністю правозастосовної діяльності; забезпечення права оскарження незаконних актів-дій; встановлення суворої юридичної відповідальності посадових осіб тощо.

Третій блок — це вимоги, що ставляться до правозастосовного акта, який об'єктивує результати правозастосовної діяльності. Серед їх значної кількості слід виділити такі: правозастосовний акт має здійснюватися на основі та у відповідності з нормами права, тобто мати піднормативний характер; вчинятись уповноваженою на те компетентною особою органу публічної адміністрації відповідно до конкретної ситуації, чітко, вмотивовано, виважено і бути завершеним.

Вбачається, що напрямками вдосконалення законодавства, що регулює діяльність публічної адміністрації, де вчиняється переважна більшість актів-дій, а також практики його застосування можуть стати: перше — вдосконалення правових норм, які закріплюють правомочності уповноважених осіб суб'єктів публічної адміністрації щодо винесення індивідуальних правових рішень поза документальною формою (матеріальні норми); друге — регулювання процедури, процесу їх реалізації (розвиток процесуальних норм). У нормативних актах слід досягти збалансованості, оптимальної відповідності цих двох видів правових норм.

9.2. Законність застосування актів-дій публічної адміністрації

Законність застосування актів-дій публічної адміністрації залежить від дотримання таких умов:

- юридична підстава або фактична доцільність їх застосування;
- компетентність та уповноваженість конкретного суб'єкта щодо їх застосування;
- усвідомлення та дотримання нормативно визначеного законодавством алгоритму застосування акту-дії;
- процесуальне оформлення результатів застосування акту-дії (здійснюється в окремих випадках).

Приклад

Результати практики застосування актів-дій суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції вказують на існування однорідних процесуальних проблем застосування актів-дій публічної адміністрації, одним із шляхів вирішення яких

може стати запровадження форми процесуального оформлення результатів вчинення таких дій. Наприклад, у випадках: зупинки працівником міліції транспортного засобу за допомогою невербальних засобів регулювання дорожнього руху (жезлу) — фіксація у протоколі про адміністративне правопорушення; огляду транспортного засобу і речей громадян та юридичних осіб, адміністративного доставлення особи до місця оформлення матеріалів правопорушення, застосування вогнепальної зброї працівником міліції, застосування працівником міліції спеціальних засобів і заходів фізичного впливу, застосування спеціальних світлових та звукових сигналів безпеки дорожнього руху — складення окремого протоколу; тимчасового обмеження або заборони руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг — оформлення відповідного акта.

Законність акту-дії безпосередньо залежить від дотримання **процедури його застосування**, яка складається з алгоритму послідовно змінюючих одна одну таких процесуальних дій:

- визначення правової основи застосування;
- визначення правових підстав (приводів) або доцільності застосування;
- усвідомлення суб'єктом публічної адміністрації своєї компетенції щодо вчинення даного акту-дії;
- визначення вербальної форми вчинення акту-дії;
- дотримання умов застосування акту-дії суб'єктом публічної адміністрації;
- виявлення проблем застосування акту-дії та їх оперативного усунення;
- оформлення результатів застосування акту-дії (в окремих випадках, визначених вище).

Для кращого сприйняття правового алгоритму застосування акту-дії суб'єктом публічної адміністрації наведемо приклад застосування такого акту-дії, як **тимчасове обмеження або заборона руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг**.

Правовою основою застосування є: п. 21 ст. 11 Закону України «Про міліцію»; п. 3 ст. 12 та ст. 26 Закону України «Про дорожній рух», п. 2 Порядку тимчасового обмеження або заборони руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг загального користування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 р. № 879 (далі — Порядок).

Правовими підставами (приводами) застосування є:

- виникнення умов, що створюють загрозу безпеці дорожнього руху (зокрема: затримання злочинців, аварії, інші надзвичайні обставини, що

загрожують життю і здоров'ю людей). Відповідно до п. 2 Порядку умовами, за яких створюється загроза безпеці дорожнього руху або можуть бути пошкоджені та зруйновані автомобільні дороги, і які надають право компетентним органам обмежувати або забороняти рух транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг загального користування, є: природні явища (повінь, камінепад, землетрус, зсув ґрунту, селеві потоки тощо); несприятливі погодні умови (ожеледь, ожеледиця, сильний снігопад, вітер, який спричиняє утворення снігових переметів на проїзній частині, спека тощо); перезволоження ґрунту, внаслідок якого конструкція земляного полотна дороги втрачає несучу здатність; підвищена температура повітря, внаслідок якої конструкція дорожнього одягу під впливом динамічних навантажень може різко втратити несучу здатність; деформація покриття (коліїсність, осідання тощо), земляного полотна, елементів штучних споруд; затори в дорожньому русі; дорожньо-транспортні пригоди;

- необхідність відновлення безпечних умов для руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг.

Невербальною формою вчинення цього акту-дії є обмеження руху транспортних засобів і пішоходів на окремих ділянках вулиць та автомобільних доріг за допомогою відповідних дорожніх знаків, огорожувальних і направляючих засобів, а в темний час доби і при тумані — сигнальних вогнів, передбачених чинними нормами правил дорожнього руху.

Компетентність суб'єкта публічної адміністрації щодо обмеження або заборони руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг загального користування визначена п. 1 Порядку, такими суб'єктами є:

- підрозділи МВС;
- служби автомобільних доріг в Автономній Республіці Крим, областях та м. Севастополі, підпорядковані Укравтодору або уповноваженим ним підприємствам та організаціям.

Умови застосування акту-дії. Відповідно до п. 3 ст. 12 Закону України «Про дорожній рух» посадові особи, які відповідають за будівництво, реконструкцію, ремонт, експлуатацію та облаштування автомобільних доріг, вулиць і залізничних переїздів, мостів, шляхопроводів, інших споруд, зобов'язані: при виникненні умов, що створюють загрозу безпеці дорожнього руху, здійснювати заходи для своєчасної заборони або обмеження руху, а також відновлення безпечних умов для руху; позначати місця виконання робіт, місця, де залишено на дорозі, вулиці, залізничному переїзді машини і механізми, будівельні матеріали тощо, відповідни-

ми дорожніми знаками, огорожувальними і направляючими засобами, а в темний час доби і при тумані — сигнальними вогнями, передбаченими чинними нормами; по закінченні робіт на дорозі, вулиці, залізничному переїзді негайно привести їх у стан, що забезпечує безперешкодний і безпечний рух транспортних засобів і пішоходів, та впорядкувати зони відчуження.

У разі надходження інформації про виникнення небезпечних умов на ділянці автомобільної дороги відповідні підрозділи МВС і дорожні підприємства, що обслуговують зазначену ділянку, вживають заходів для перевірки інформації, повідомляють відповідні підрозділи МВС в Автономній Республіці Крим, областях та м. Севастополі і служби автомобільних доріг в Автономній Республіці Крим, областях та м. Севастополі, які приймають рішення про обмеження або заборону руху на такій ділянці відповідних категорій транспортних засобів, підрозділи МНС, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші заінтересовані органи.

Працівники дорожнього підприємства залежно від прийнятого рішення (обмеження або заборона руху, організація об'їзду тощо) негайно облаштовують ділянку автомобільної дороги, на якій виникли небезпечні умови, технічними засобами організації дорожнього руху згідно з установленними вимогами та забезпечують їх належне утримання. Дорожні знаки і технічні засоби організації дорожнього руху, які використовуються при цьому, мають відповідати встановленим вимогам. Про виникнення на ділянках автомобільних доріг небезпечних умов, унаслідок яких рух транспортних засобів обмежується або забороняється більш як на годину, служби автомобільних доріг в Автономній Республіці Крим, областях та м. Севастополі повідомляють про це керівництву Укравтодору та місцеві органи самоврядування, а відповідні підрозділи МВС в Автономній Республіці Крим, областях та м. Севастополі — Державтоінспекції МВС.

Про обмеження або припинення руху транспортних засобів на автомобільних дорогах державного значення Укравтодор інформує МНС, МВС та Міністерство інфраструктури України.

У разі коли небезпечні умови або робота з ліквідації їх наслідків триватимуть більше доби, рішення про обмеження або заборону руху на цій ділянці приймається керівником служби автомобільних доріг в Автономній Республіці Крим, областях та м. Севастополі за погодженням з відповідними підрозділами МВС в Автономній Республіці Крим, областях та м. Севастополі, про що повідомляються відповідно до Закону України «Про дорожній рух» місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та МВС.

Одночасно дорожні підприємства і відповідні підрозділи МВС, із залученням у разі потреби представників місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, обстежують і визначають можливі маршрути об'їзду. За результатами обстеження складається відповідний акт та за необхідності вживаються заходи для приведення доріг, якими будуть проходити маршрути об'їзду, в належний технічний стан.

Про обмеження або заборону руху на ділянках автомобільних доріг, наявні стоянки, що охороняються, і об'єкти дорожнього сервісу служби автомобільних доріг в Автономній Республіці Крим, областях та м. Севастополі інформують учасників дорожнього руху, населення через засоби масової інформації та шляхом установавання відповідних інформаційних щитів на перехрестях доріг, біля адміністративних споруд дорожньо-експлуатаційних організацій та в інших місцях зосередження транспортних засобів.

Після відновлення фізико-технічних характеристик дороги або закінчення дії несприятливих умов рух транспорту відновлюється. При цьому технічні засоби організації дорожнього руху, які встановлено на період дії обмеження або заборони руху, негайно демонтуються відповідними дорожніми підприємствами.

Процесуальне оформлення застосування акту-дії. Відповідно до ст. 26 Закону України «Про дорожній рух» при виконанні робіт у смузі відведення автомобільної дороги, на вулиці та на залізничному переїзді, якщо це загрожує безпечному чи безперебійному руху транспорту і пішоходів, організації, що відповідають за утримання автомобільної дороги, вулиці та залізничного переїзду, можуть закрити чи обмежити рух на основі погодженого з Державтоінспекцією Міністерства внутрішніх справ України *ордера*, який видається відповідним дорожнім органом, а в містах — службою місцевого державного органу виконавчої влади та місцевого самоврядування. В ордері зазначаються умови заборони або обмеження руху, порядок інформування про це учасників дорожнього руху, заходи щодо безпеки дорожнього руху і строки проведення робіт. Обмеження або заборона руху без ордера можливі лише у випадках, пов'язаних із стихійними явищами, а також з необхідністю виконання аварійних робіт, про що повідомляються місцеві органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування і підрозділи Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України.

Таким чином, основним процесуальним документом, який посвідчує застосування акту-дії — тимчасового обмеження або заборони руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг — є ордер, з наявності якого випливають

ють правовідносини, пов'язані з визначенням правомірності застосування даного акту-дії.

Проблеми застосування

Основними проблемами застосування даного акту-дії є:

- нежиття уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації належних заходів щодо завчасної поінформованості учасників дорожнього руху про підстави, місце та час тимчасового обмеження або заборони руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг (такими засобами інформування учасників дорожнього руху мають стати візуальні (наочні) інформаційні монітори та звукові засоби, які треба розмістити в місцях, найбільш зручних для оглядовості та сприйняття водіїв, наприклад над проїжджою частиною при в'їздах на магістралі, автодороги, на яких обмежено або заборонено рух; така інформація має бути стислою, зрозумілою і доступною та містити такі дані: місце обмеження руху з найбільш точною прив'язкою, приблизний строк обмеження руху, найбільш сприятливі варіанти об'їзду місця обмеження руху);

- відсутність підзаконних актів, які визначали б нормативи діяльності суб'єктів владних повноважень і підпорядкованих їм служб щодо ліквідації наслідків, які зумовлюють застосування даного акту-дії, залежно від конкретних підстав його застосування;

- відсутність нормативних вимог щодо складення ордера (акта), в якому фіксуються підстави, умови застосування зазначеного акту-дії.

Практика застосування такого акту-дії, як тимчасове обмеження або заборона руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на окремих ділянках автомобільних доріг, свідчить про проблеми правозастосування у випадку відсутності процесуального оформлення результатів його вчинення.

Приклад

Працівниками дорожньої служби на одній із центральних автомагістралей міста-мегаполіса з 9.00 до 12.00 години було обмежено рух транспортних засобів, у результаті чого створився значний затор транспортних засобів, що призвело до завдання значних матеріальних і моральних збитків їх водіям і заподіяння шкоди здоров'ю багатьом громадянам через неможливість надання їм швидкої медичної допомоги. Причиною обмеження руху транспортних засобів став прорив тепломагістралі, який стався напередодні, о 23.00 годині. При цьому суб'єктами владних повноважень і підконтрольних їм служб не було вжито належних заходів реагування на дану ситуацію, зокрема: утримувачем (адміністратором) автодороги та ДАІ не було завчасно повідомлено водіїв про факт і підстави обмеження руху та можливі шляхи об'їзду місця аварії; автодорожні та ліквідаційні служби приступили до усунення підстав обмеження руху лише наступного дня, о 9.00 годині.

Така ситуація викликала обурення громадян, наслідком чого стали масові звернення водіїв і громадян до суду з адміністративними позовами щодо бездіяльності суб'єктів владних повноважень, зобов'язаних вживати заходів з ліквідації наслідків аварії та забезпечення безпеки дорожнього руху. Позовні вимоги про визнання акту-дії публічної адміністрації — тимчасового обмеження руху транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на ділянці автомагістралі незаконним, аргументували тим, що вчинення такого акту-дії мало здійснюватися терміново після отримання інформації про підстави його застосування (тобто після 23.00 години попереднього дня). Подання цих позовних вимог ускладнило роботу суду, що дістало вияв, з одного боку, в неможливості перевірки документального підтвердження факту прориву трубопроводу (про що мав бути складений відповідний акт); з іншого боку, — у відсутності належно оформленого ордеру (акта), в якому мали бути зафіксовані умови та наслідки обмеження руху транспортних засобів.

9.3. Алгоритм застосування акту-дії публічної адміністрації

Алгоритм застосування акту-дії публічної адміністрації

- визначення правової основи застосування;
- визначення правових підстав (приводів) застосування;
- усвідомлення суб'єктом публічної адміністрації своєї компетенції щодо вчинення даного акту-дії; визначення вербальної форми вчинення акта-дії;
 - дотримання умов застосування акту-дії суб'єктом публічної адміністрації;
 - виявлення проблем застосування акту-дії та їх оперативного усунення;
 - оформлення результатів застосування акту-дії (у разі необхідності).

У цілому досить великий їх масив, який повсякденно застосовується суб'єктами публічної адміністрації, певний нормативний вакуум щодо застосування окремих із них, і, що найголовніше — настання негативних наслідків у формі порушення прав і свобод громадян у результаті їх застосування, зумовлює необхідність привернення більшої уваги до даного виду актів публічної адміністрації з боку державних законодавчих і правозастосовних інституцій.

Література

- Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Том 1. Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К. : Юридична думка, 2004.
- Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : монографія / І. С. Гриценко. — К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007.

- Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. — Х. : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010.
- Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / В. П. Тимошук. — К. : Конус-Ю, 2010.
- Коломоєць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : монографія / Т. О. Коломоєць. — Запоріжжя : Поліграф, 2004.
- Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / А. Т. Комзюк ; за заг. ред. О. М. Бандурки. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002.
- Чабан В. П. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції України : навч. посіб. / В. П. Чабан. — К. : Атіка, 2002.

Глава 10

ПЛАН ЯК ІНСТРУМЕНТ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

10.1. Поняття акта планування та його юридична природа

У сучасній адміністративно-правовій літературі питання актів планування¹ та планування як різновиду адміністративної процедури залишаються малодослідженими. Терміни «план» і «планування» майже не вживаються з огляду на те, що вони начебто не відповідають сучасним потребам суспільства, зміні ідеології державотворення, побудові в державі ринкової економіки.

Усі основні здобутки у цій царині пов'язані, насамперед, з науковими дослідженнями представників радянської юридичної науки. Правовим питанням державного планування присвячені монографії відомих вчених радянського періоду та сучасності О. Є. Кутафіна, О. Ф. Ноздрачова, О. К. Кравцова, О. С. Пашкова, І. М. Рознатовського та ін. У більшості наукових праць того часу, присвячених питанням державного управління, його правовому регулюванню, правозастосовній діяльності органів держави, як правило, містилися окремі розділи, де йшлося про планування.

Звичайно, саме по собі планування не могло бути виключено з управлінської діяльності, проте згадки про нього зникли з лексики практиків і вчених-адміністративістів. Економічна наука, наука управління, юридична наука залишили без уваги планування на тривалий період. Методологія, технологія, методи та організація планування застосовувалися як позитивний досвід західної ринкової економіки в частині планування макрокорпорацій, розробки балансів, програм та бізнес-планів на рівні корпорацій². Наукове обґрунтування потреби у правовій регламентації

¹ У законодавстві та науковій літературі найчастіше результат планування позначається терміном «план», разом з тим, це не єдина форма його зовнішнього виразу. Результатом планування може бути прийняття програм, концепцій, стратегій тощо. Вважаємо, що узагальнюючим має стати термін «акт планування». Однак для кращого сприйняття матеріалу в даному розділі ці терміни вживаються як тотожні.

² Иванченко В. М. Планирование как исторический феномен жизнедеятельности человека и общества / В. М. Иванченко. — М., 2009. — С. 119.

планування як різновиду адміністративної процедури, що реалізується публічною адміністрацією, пов'язано з рецепцією феномена плану та планування, що є надбанням західноєвропейської юридичної науки і, зокрема адміністративного права Німеччини¹.

Наразі проблеми, пов'язані з плануванням адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, отримали відображення у наукових працях, присвячених насамперед питанням управління в органах внутрішніх справ². Крім того, зазначені питання розглядаються у контексті аналізу управлінських рішень, які приймають державні органи³.

Прийняття актів планування є одним з інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Адже їх основним призначенням є реалізація своїх завдань щодо забезпечення виконання і належного застосування законів, тобто реалізація на практиці політичних рішень політичної влади у різних сферах і галузях суспільного життя. Цілком очевидно, що ефективність такої діяльності залежить від чіткості визначення цілей, порядку та послідовності виконання заходів, обсягів, строків виконання, раціонального розподілу засобів тощо, і вирішуються ці питання шляхом планування.

Зауваження

В адміністративно-правовій літературі поширеною є думка, що форма діяльності публічної адміністрації — це зовнішньо виражені дії органів публічної адміністрації або їх посадових осіб, здійснені у межах їх компетенції, з метою досягнення поставлених перед ними мети і завдань. У цьому контексті пропонуємо під актом планування (планом) мати на увазі результат такої діяльності.

Аналізуючи терміни «акт планування» чи «план», варто виходити з того, що в чинному законодавстві відсутнє їх нормативне закріплення, а в науковій літературі, наприклад, термін «план» вживається у різних значеннях, залежно від її галузевої належності.

¹ Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учеб. пособ. / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юрист, 2000. — 604 с., Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимошук. — К. : Факт, 2003. — 496 с., Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : зб. матер. — К., 2006. — 180 с. тощо.

² Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / В. М. Плішкін ; за ред. Ю. Ф. Кравченка. — К. : НАВСУ, 1999. — 702 с., Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України / О. М. Бандурка. — Х. : НУВС, 2004. — 780 с.

³ Управлінські рішення в органах державної влади : монографія / за заг. ред. А. О. Дегтяра. — Х. : С.А.М, 2010. — 275 с., Берегой Т. А. Державно-управлінські рішення : навч. посіб. / Т. А. Берегой. — О. : ОРІДУ НАДУ, 2011. — 230 с.

Так, план (від лат. *planum* — рівне місце, площа) — це попередньо визначений порядок, послідовність здійснення певної програми, виконання роботи, проведення заходів тощо¹, або ж — документ, що містить інформацію щодо виконання передбачених заходів, їх послідовності, обсягів (у тій чи іншій формі), строків виконання та відповідальних виконавців².

Виходячи з мети цієї роботи, за основу обираємо таке визначення даного терміна: **акт планування (план)** — це різновид рішення суб'єкта публічної адміністрації, змістом якого є система взаємопов'язаних, поєднаних загальною метою конкретно визначених завдань і заходів, котрі треба здійснити в указаній послідовності і встановлені строки конкретно визначеним виконавцем³.

Серед вчених-адміністративістів уже багато років точиться дискусія щодо юридичної природи актів планування. Одні розглядають план як нормативні акти, інші зараховують акти планування до правозастосовних (індивідуальних) актів, треті — до особливої частини права, що існує поза нормами права⁴. Найбільш обґрунтованою видається позиція, згідно з якою плани, в яких визначені конкретні виконавці та строки виконання, позбавлені нормативного характеру. Їм притаманні всі ознаки правозастосовних актів. У них вказується конкретний адресат, є припис щодо вчинення однорідних, однократних дій (заходів), їх виконання припиняє дію цього акта. З огляду на зазначене вважаємо, що за своєю юридичною природою акти планування є індивідуальними актами.

Звичайно, в окремих випадках акти планування можуть містити й приписи, притаманні нормативним актам. У такій ситуації пропонується заліковувати їх до кола, так званих, складних за юридичною силою актів, що містять як правозастосовні, так і нормотворчі приписи. Такими є правила, що встановлюють узагальнюючі та середні показники для всієї галузі чи окремих суб'єктів. Нормативний характер мають і техніко-економічні норми і стандарти, що активно використовуються у плануванні.

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 4: Н — П. — 2003. — С. 566.

² Махнин В. И. Основы управления в органах государственной безопасности / В. И. Махнин. — М. : Издатель Шумлова И. И., 2001. — С. 162—163.

³ Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / В. М. Плішкін ; за ред. Ю. Ф. Кравченка. — К. : НАВСУ, 1999. — С. 551—452.

⁴ Детальніше див.: Кутафин О. Е. Плановая деятельность Советского государства / О. Е. Кутафин. — М., 1980. — С. 78—94; Петров Г. И. Классификация актов советских государственных органов / Г. И. Петров // Правоведение. — 1972. — № 2. — С. 109—112.

В адміністративному праві Німеччини існує позиція, відповідно до якої плани належать до результатів організаційної, а не юридичної форми діяльності публічної адміністрації¹. Разом з тим, навіть її прихильники визнають, що плани, залежно від того яку зовнішню форму виразу вони мають (закон, нормативний акт, адміністративний акт чи внутрішньо організаційне рішення органу управління) розрізняються за юридичною силою, а відтак, і за юридично значущими наслідками, які вони тягнуть.

Зауваження

У законодавстві ФРН діють плани у такій зовнішній формі виразу, як закон (щорічний закон про бюджет, який затверджує бюджетний план, чи Закон про розвиток шосейних доріг від 21 квітня 1986 р., який надав обов'язковості Плану розвитку федеральних шляхів сполучення). Національному законодавству також відомі плани у формі закону, наприклад Закон України «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 р.» від 5 березня 2009 р. № 106-VI. Однак, аналіз актів планування у формі закону не є предметом нашого аналізу.

У процесі планування правозастосовний акт є підставою для прийняття аналогічного рішення нижчестоящим суб'єктом публічної адміністрації. У даній ситуації маємо чітку систему первинних і похідних правозастосовних актів, у якій кожний наступний акт приймається на підставі та на виконання попереднього.

10.1.1. Предмет і сутність актів планування

Аналіз літератури з адміністративного права і теорії управління дозволяє визначити **предмет актів планування** та їх **сутність**.

Плани стосуються, насамперед, питань правової та організаційної діяльності публічної адміністрації. Предметом актів планування можуть бути різноманітні завдання та функції — адміністративного, контрольного, наглядового, координаційного, кадрового, організаційного характеру, пов'язані з оцінкою та аналізом тих чи інших явищ тощо.

Плани робіт можуть охоплювати або систему органів публічної адміністрації, або один адміністративний орган (наприклад митницю), або його структурний підрозділ (відділ, сектор).

В актах планування визначаються, з різним ступенем деталізації, **мета і завдання**. Вони охоплюють або важливі питання, що характеризують зміст діяльності публічної адміністрації та основні напрямки цієї діяльності, або лише конкретні, чітко визначені, її види, що відобража-

¹ Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учеб. пособ. / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юрист, 2000. — С. 420—421.

ють окремі функції органу, наприклад плани контрольної діяльності, плани підвищення кваліфікації, плани засідань колегії тощо.

Акти планування суб'єктів публічної адміністрації розробляються **на різні періоди часу** — кілька років, рік, півроку, квартал, місяць тощо. Досить часто складаються плани для одного чітко визначеного заходу, наприклад план заходів забезпечення громадського порядку під час проведення масових заходів на окремих територіях.

Залежно від сфери дії, предмета регулювання, роду та характеру дій плани мають різні форму, вид і назву. Найчастіше складають плани діяльності, плани реалізації заходів, плани дій, програми розвитку тощо.

Приклад

Національний план дій на 2013 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010—2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затверджений Указом Президента України від 12 березня 2013 р. № 128/2013.

План дій «Україна — Європейський Союз» Європейська політика сусідства, схвалений Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 р.

План реалізації заходів, визначених постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1362 «Про затвердження порядку і умов проведення конкурсу до професійного рівня адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги», затвердженою Міністром юстиції України 12 лютого 2012 р.

Стратегічний план розвитку державної податкової служби України на період до 2013 р., затверджений наказом Державної податкової адміністрації України від 7 квітня 2003 № 160.

Інформаційно-комунікативний план щодо впровадження міжнародної ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд», затверджений наказом Державного комітету телебачення та радіомовлення України від 1 червня 2012 р. № 145.

Особливістю актів планування є те, що вони містять, як правило, не один, а комплекс індивідуально визначених приписів, що пов'язують їх з іншими правозастосовними актами, які визначають виділення та використання фінансових, матеріально-технічних, людських ресурсів. По суті, **це комплексний правозастосовний акт**. Сам процес розробки планів має безперервний характер. Якщо в інших випадках органи публічної адміністрації приймають рішення щодо розв'язання конкретної, чітко визначеної, ситуації, то складання планів, їх уточнення являють собою взаємообумовлений ланцюг послідовних дій. Усі акти планування є підставою для прийняття у подальшому рішень, що забезпечуватимуть виконання планових приписів.

За своєю **функціональною роллю** у механізмі правового регулювання плани є актами управління, спрямованими насамперед на вирішення питань планування, тобто такими, в яких визначаються напрямки, про-

порції, темпи, кількісні та якісні показники розвитку тих чи інших процесів у системі публічного управління і, зокрема, реалізації державних функцій (економічних, соціально-культурних, оборонних, правоохоронних тощо). Крім того ці акти визначають і закріплюють в узагальненому вигляді мету, завдання та напрямки розвитку й реформування механізму держави, його окремих складових.

Акти планування — це одностороннє, владне волевиявлення суб'єкта публічної адміністрації, прийняте ним у межах своєї компетенції. Тобто це рішення, що приймається за власною волею, без будь-якої згоди осіб, щодо яких воно приймається. Однак такий характер планів не означає, що вони можуть прийматися публічною адміністрацією лише за своєю ініціативою. Ініціатива щодо прийняття може належати й приватним особам, які зацікавлені у прийнятті акта планування. Проте в будь-якому випадку рішення щодо видання акта планування приймається суб'єктом публічної адміністрації в односторонньому порядку на підставі встановлених ним фактичних обставин і з'ясування ситуації відповідно до визначеної процедури.

Приклад

Міністерство юстиції України формує плани законопроектної роботи і роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу за пропозиціями інших центральних органів виконавчої влади та здійснює контроль за їх реалізацією.

Громадськість обов'язково залучається до формування планів роботи органів публічної адміністрації. Так, відповідно до Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. № 1378, члени громадських рад при органах виконавчої влади можуть бути ініціаторами включення до щорічних планів роботи цих органів окремих заходів.

Адміністративні органи, приймаючи акти планування, реалізують таким чином публічну владу, що характеризується, як відомо, такою ознакою, як загальнообов'язковість виконання сформульованих приписів. Суб'єкт публічної адміністрації контролює та гарантує виконання плану. В разі невиконання чи неналежного виконання заходів, передбачених планом, уповноважений суб'єкт на законних підставах може застосувати заходи примусу, зокрема й заходи юридичної відповідальності.

Акт планування — це **різновид управлінського рішення**, підготовленого та прийнятого за встановленою процедурою для вирішення конкретних завдань управління та реалізації управлінських функцій. Саме управлінське рішення є результатом спланованих і здійснених дій з боку суб'єктів публічної адміністрації. Таким чином, план є результа-

том дій, які є обов'язковим елементом управлінської діяльності. Зазначене рішення має публічно-правове значення. За допомогою планів реалізуються функції та завдання суб'єктів публічного управління.

План — це **публічно-владне рішення** суб'єкта публічної адміністрації, відображене у визначеній офіційно-документальній формі; зокрема, зовнішньою формою виразу плану є письмовий офіційний документ, який характеризується наявністю обов'язкових елементів (реквізитів). Аналіз свідчить, що в діяльності публічної адміністрації основними формами планів є: описова, календарна, таблична, план-графік тощо.

Акти планування мають прийматися публічною адміністрацією з обов'язковим дотриманням встановленої процедури їх підготовки, прийняття (затвердження), оприлюднення та набуття чинності. Юридичної сили акт планування набуває після свого затвердження. Порушення даної процедури може потягти у певних випадках визнання відповідних актів планування недійсними чи нікчемними.

З урахуванням вищезазначеного можемо сформулювати таке визначення: **акт планування (план)** — це письмовий документ, прийнятий та затверджений уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації, що визначає послідовність здійснення виконавцями заходів із зазначенням мети, завдань, обсягу, методів, засобів і строків їх здійснення.

10.1.2. Обов'язкові реквізити актів планування

Акти планування суб'єктів публічної адміністрації виконують низку суттєвих функцій, що забезпечують гармонійне, повне та ефективне здійснення завдань публічної адміністрації. З метою досягнення бажаного результату план має не тільки містити інформацію про мету, методи, засоби та строки його реалізації, а й зазначати умови, що підвищують якість результату. З огляду на відсутність єдиних підходів до переліку обов'язкових складових елементів (реквізитів) акта планування, можемо послугуватися результатами аналізу практичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо організації та здійснення планування. Такими **обов'язковими реквізитами** слід визнати:

- найменування акта планування і відомості про місце, час, особу, яка його розробила, та особу, яка його затвердила;
- нумерація найменувань розділів і заходів;
- назви заходів, що плануються;
- строки виконання;
- дані про відповідальних осіб (виконавців);
- позначки про виконання;
- примітки.

10.1.3. Спеціальні вимоги до актів планування

Наявність перелічених обов'язкових елементів ще не гарантує якість акта планування. Існують також **спеціальні вимоги**, врахування яких дозволяє підвищити якість актів планування:

- наступність планів передбачає врахування попередніх результатів планування, їх обумовленість уже реалізованими діями, завданнями, засобами та строками;
- використання типових планів;
- планування має охоплювати як поточні, так і перспективні питання діяльності, тобто має бути безперервним;
- комплексний характер планування передбачає вирішення важливих проблем у їх тісному взаємозв'язку;
- напруженість планів забезпечується визначенням оптимального обсягу роботи органу (підрозділу), всебічного врахування наявних сил, засобів і часу;
- стабільність (постійність) планів;
- гнучкість планів передбачає можливість їх корегування, внесення змін з урахуванням поточної ситуації.

Акти планування, що містять вищезазначені елементи (реквізити), складені з урахуванням принципів планування та відповідають усім вимогам, сприяють чіткому та ефективному виконанню публічною адміністрацією своїх завдань. Охоплюючи функції, що є необхідними для виконання завдань суб'єкта публічної адміністрації, які впливають з більш ширших програм, актуальних напрямків політики держави, план стає основним детермінантом мети діяльності публічної адміністрації. Тим самим він відповідає на питання, які завдання зобов'язаний виконувати суб'єкт публічної адміністрації на даний момент. Тобто акт планування як частина певної програми чи плану дій у більш широкому значенні є засобом досягнення конкретної мети.

10.2. Класифікація актів планування

Враховуючи різноманітність форм і видів актів планування, які видаються публічною адміністрацією, а також відсутність єдиної адміністративної процедури їх прийняття, цілком доцільним є здійснення класифікації актів планування.

З урахуванням надбань юридичної науки і теорії управління пропонуємо виокремлювати такі різновиди актів планування:

- **залежно від рівня адміністративного органу, характеру та сфери його діяльності, організації розрізняють:**

— плани роботи адміністративних органів щодо забезпечення та реалізації ними своїх завдань та функцій у сфері публічного управління;

— внутрішньоорганізаційні плани даного органу, наприклад, план розвитку підрозділів, план підготовки кадрів;

— фінансові плани, документи, щодо формування, розподілу та використання фінансових ресурсів адміністративними органами;

— господарські плани, що є складовою частиною державної чи місцевої програми розвитку.

• **залежно від завдань, реалізація яких покладається на суб'єкта публічної адміністрації**, виокремлюють:

— **загальні плани**, які, в свою чергу, поділяються на перспективні плани, які призначені для визначення стратегії діяльності публічної адміністрації на значний час і є підґрунтям для поточних планів (наприклад стратегічні плани, комплексні регіональні плани, плани заходів щодо реалізації державної програми тощо) та **поточні плани**, які розробляються всіма адміністративними органами, їх структурними підрозділами (наприклад щорічні плани заходів центрального органу виконавчої влади, його територіальних підрозділів; плани роботи колегії, плани відряджень тощо);

— **спеціальні плани**, які забезпечують виконання специфічних завдань, що потребують скоординованих дій усіх органів публічної адміністрації, міжвідомчі плани діяльності публічної адміністрації та громадськості (наприклад програма боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил тощо). У свою чергу, спеціальні плани поділяються на **плани разового використання** (цільові), наприклад План заходів з реалізації Інтегрованої концепції забезпечення безпеки і правопорядку під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2012 р. № 119-р, та плани багаторазового використання (типові, ситуаційні). Наприклад, у своїй діяльності органи внутрішніх справ використовують такі типові плани, як «Сирена», «Перехоплення», «Заручник» тощо;

— **індивідуальні плани**, які визначають послідовність здійснення конкретним виконавцем зазначених заходів у чітко визначені строки.

• **за рівнем (ієрархією) плани** бувають:

— стратегічними, наприклад плани, розроблені вищим органом виконавчої влади;

— організаційно-тактичними — плани, прийняті центральними органами виконавчої влади;

— організаційно-оперативними — плани територіальних підрозділів органів виконавчої влади;

— особистими планами роботи — плани, які є обов'язковими для виконання окремими посадовими особами публічної адміністрації.

• **за строком планового періоду** акти планування бувають:

— довгостроковими (від 5 років і більше);

— середньостроковими (від 1 до 5 років);

— поточними (до 1 року)¹.

Зауваження

У цьому контексті досить цікавим є досвід ФРН, де існує складна система актів планування. Залежно від ступеня обов'язковості плани поділяються на імперативні, які мають правову обов'язковість для адресатів, наприклад плани забудови, плани ліквідації небезпечних відходів; плани впливу, що мають на меті опосередковано впливати на дії за допомогою, так званих, стимулюючих програм, наприклад, надання субсидій чи податкових пільг при діях, що відповідають плану; індикативні плани з інформативною функцією, наприклад показники та попередні розрахунки середньострокових фінансових планів.

Залежно від предметів і сфер державного планування розрізняють фінансове, територіальне, галузеве планування та плани розвитку планування.

Як уже зазначалося, залежно від правової форми виокремлюють плани у формі законів, нормативних актів, місцевих законів, адміністративних актів, внутрішніх управлінських актів².

10.3. Порядок (процедура) прийняття актів планування

В адміністративно-правовій літературі та чинному законодавстві порядок підготовки, прийняття і набуття чинності актами планування традиційно позначається терміном «планування». Планування є різновидом адміністративної процедури, що здійснюється суб'єктом публічної адміністрації.

В Україні відсутній нормативно закріплений порядок прийняття актів планування. Як наслідок адміністративні процедури з прийняття актів планування встановлюються різноманітними нормативними актами (як законодавчими, так і підзаконними) залежно від виду плану, його змісту, галузі та суб'єкта публічної адміністрації, що його приймає. Трап-

¹ Закон України «Про організацію оборонного планування» від 18 листопада 2004 р. № 2198-IV, один з небагатьох нормативних актів, у якому визначено: по-перше, види планів, а по-друге, строки планування: довгострокові плани (державні програми) — складаються на строк до 12 років, середньострокові плани (державні програми) — на строк до 6 років, короткострокові плани — щорічно.

² Детальніше див.: Рихтер И. Судебная практика по административному праву: учеб. пособ. / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт; пер. с нем. — М.: Юрисъ, 2000. — С. 422—425.

ляються випадки, коли дані відносини фактично регламентуються актами ненормативного характеру (методичні рекомендації).

Приклад

Адміністративна процедура прийняття актів планування визначається: Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI.

регламентом Кабінету Міністрів України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950;

Положенням про планування контрольно-ревізійної роботи органами державної контрольно-ревізійної служби, затвердженим наказом Головки КРУ від 26 жовтня 2005 р. № 319;

Порядком планування митними органами документальних виїзних перевірок, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 22 травня 2012 р. № 582;

Положенням щодо планування заходів та дій на випадок аварій під час перевезення радіоактивних матеріалів, затвердженим ДКЯРУ від 7 квітня 2005 р. № 38.

Методичними рекомендаціями щодо складання плану-графіка проведення документальних планових перевірок суб'єктів господарювання, затвердженими наказом Державної податкової адміністрації України від 1 квітня 2011 р. № 190.

Варто відзначити, що нормативні акти подекуди не містять приписів, які б визначали власне процедуру підготовки, прийняття, затвердження, опублікування та набуття чинності актами планування.

Зауваження

У законодавстві західноєвропейських країн подібна ситуація виключена. Усі питання, пов'язані з процедурою планування, регламентуються винятково законодавчими актами. Так, у Великобританії діє законодавчий акт про планування. Механізм правового регулювання у сфері планування ФРН можна вважати найбільш досконалим. Крім Закону про адміністративні процедури у редакції від 21 вересня 1998 р., який має загальний характер, питання планування регламентуються також, наприклад, Будівельним кодексом, Законом про повітряне сполучення, Законом про шосейні дороги та іншими законодавчими актами.

Обґрунтовані пропозиції щодо прийняття законодавчого акта про організацію та здійснення планування були сформульовані в Радянському Союзі ще в 60-ті рр. минулого століття, неодноразово подібні думки висловлювалися вітчизняними науковцями у наш час. Проте це питання залишається невирішеним і дотепер.

З огляду на роль і значення процедури планування для діяльності публічної адміністрації особливу увагу необхідно звернути на аналіз **передумов** здійснення цього різновиду адміністративної процедури. У науковій літературі цілком обґрунтовано зазначається, що ефективність пла-

нування залежить від успішності вирішення таких питань: по-перше, створення необхідної інформаційної бази для підготовки акта планування; по-друге, забезпечення високого організаційного рівня процесу планування¹.

10.3.1. Інформаційне забезпечення підготовки акта планування

Прийняття будь-якого плану передусе збирання та обробка інформації. Інформація для розробки плану має набиратися і систематизуватися безперервно, з урахуванням політичної, економічної, соціальної та іншої ситуації у суспільстві.

Можна виділити **три головні джерела інформації** для розробки плану: нормативні та адміністративні акти, акти планування вищого рівня; оцінка умов і результатів діяльності суб'єкта публічної адміністрації, а також можливі зміни в його функціонуванні (статистичні дані публічної адміністрації, оцінка життєвої ситуації, прогностична оцінка очікуваних умов та результатів діяльності адміністративного органу, результати реалізації попередніх актів планування тощо); науково обґрунтовані рекомендації, узагальнення позитивного досвіду з цього питання.

10.3.2. Організаційне забезпечення планування

У межах відповідного суб'єкта публічної адміністрації загальне керівництво процедурою планування здійснює його керівник. Однак практична реалізація цієї процедури має здійснюватися відповідними фахівцями. До цього процесу повинні активно залучатися зацікавлені особи (представники інших адміністративних органів, громадськості).

Планування як різновид адміністративної процедури має здійснюватися відповідно до об'єктивних закономірностей, які притаманні юридичній діяльності, — принципів планування², врахування та реалізація яких забезпечують якість та ефективність планів. Вони мають загальний характер і притаманні всім формам актів планування незалежно від їх предмета. Ось найважливіші з них:

¹ Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / В. М. Плішкін ; за ред. Ю. Ф. Кравченка. — К. : НАВСУ, 1999. — С. 469—470.

² Аппарат управления социалистического государства : в 2 ч. — М. : Юрид. лит., 1977. — Ч. 2. — С. 277—278; Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / В. М. Плішкін ; за ред. Ю. Ф. Кравченка. — К. : НАВСУ, 1999. — С. 552—455.

• **принцип наукової обґрунтованості** означає, що при розробці акта планування слід виходити з глибокого та всебічного аналізу, ситуації та реальних можливостей, найближчих і перспективних завдань органу планування. Науковість планів досягається: шляхом збирання достовірної та повної інформації про ситуацію; об'єктивним, всебічним вивченням і аналізом інформації; науковим передбаченням (прогнозуванням) на основі аналізу інформації про стан системи управління в минулому і тепер, а також майбутнього її стану, що дозволяє своєчасно реагувати на очікувані зміни в ситуації; використанням досягнень науки і техніки як у самому плануванні, так і в здійсненні окреслених заходів;

• **принцип актуальності** означає важливість, істотність заходів, які передбачає акт планування. Заходи плану роботи мають бути спрямовані насамперед на вирішення важливих, потребуючих невідкладного розв'язання питань;

• **принцип реальності планів** означає, що плановані заходи мають відповідати реальним можливостям їх виконання, що забезпечується визначенням оптимального обсягу роботи даного суб'єкта публічної адміністрації, всебічним урахуванням резервів часу, сил і засобів, можливих змін ситуації;

• **принцип конкретності** потребує, щоб в акті планування чітко і ясно були сформульовані завдання суб'єкта публічної адміністрації, заходи, які будуть виконуватись, строки їх виконання, визначений виконавець або особа, яка відповідає за виконання;

• **принцип несуперечливості** не дозволяє планування заходів, які суперечать планам вищестоящих суб'єктів публічної адміністрації та іншим планам самого органу, а також іншим заходам одного й того ж самого плану;

• **принцип своєчасності** спрямований на успішне виконання акта планування. Досягнення цілей і завдань, визначених планом, обов'язково передбачає відповідну підготовку, виділення необхідних сил і засобів, їх правильну розстановку та використання, що досягається лише своєчасністю складення плану і доведення його до виконавців;

• **принцип інформативності** щодо актів планування означає, що має бути вибраний такий стиль викладення, який би дозволив за умови якомога меншого фізичного та знакового обсягу плану закласти в останній якнайбільший обсяг інформації, котра сприятиме успішному виконанню плану.

Планування, як і будь який інший різновид діяльності органу публічної адміністрації, реалізується шляхом здійснення окремих процесуальних дій, операцій, які логічно та послідовно змінюють одна одну, тобто

стадій. Аналіз нормативних актів, які встановлюють процедуру прийняття актів планування, дозволяє виокремити, характерні для всіх їх різновидів стадії планування.

10.3.3. Стадії прийняття актів планування

У процедурі прийняття актів планування умовно можна виокремити **п'ять стадій**:

- розробка завдання щодо підготовки акта планування;
- збирання пропозицій до проекту акта планування;
- складання та узгодження проекту акта планування;
- прийняття акта планування та його затвердження;
- доведення до відома зацікавлених осіб акта планування.

На першій стадії здійснюється аналіз проблемної ситуації та визначаються завдання, для досягнення яких і готуватиметься акт планування, встановлюються напрямки діяльності суб'єкта публічної адміністрації. При цьому визначаються вихідні для планування показники. На цій стадії важливо вибрати з усіх варіантів поведінки той, за якого показники будуть найбільшими, а витрати ресурсів — найменшими. За рішенням керівника суб'єкта публічної адміністрації може бути створена робоча група з підготовки проекту акта планування.

Другою стадією процедури підготовки акта планування є збирання інформації для підготовки проекту плану. Інформація має отримуватися як з внутрішніх джерел, так і надходити до суб'єкта публічної адміністрації ззовні, від інших органів, а також громадськості. Надані пропозиції мають бути узгоджені, розглянуті та оцінені розробниками проекту плану.

На третій стадії здійснюється власне підготовка проекту, в межах якої опрацьовуються пропозиції зацікавлених сторін, предметно визначаються та формулюються завдання плану, заходи, спрямовані на їх виконання, обирається послідовність їх виконання. Встановлюються відповідальні виконавці, розраховуються строки виконання заходів, вирішуються інші питання, пов'язані з підготовкою проекту акта планування.

Узгодження проектів полягає у визначенні (з'ясуванні, уточненні), наскільки враховані та використані пропозиції, результати виконання попередніх, суміжних, чинних короткострокових чи довгострокових актів.

На даній стадії може проводитись експертиза проекту, яка являє собою оцінку їх внутрішньої (відповідність змісту реальній політичній, економічній, соціальній ситуації тощо) та зовнішньої якості (відповідність формальним вимогам).

Дана стадія вважається найбільш трудомісткою та відповідальною стадією процесу планування.

На четвертій стадії відбувається прийняття проекту акта планування, яке залежно від процедури може бути або одноосібним або колегіальним.

Перед затвердженням проекту необхідно:

- оцінити, чи відповідають зміст і кількість запланованих заходів поставленим завданням;
- перевірити, чи дотримана законність, чи враховані наукові рекомендації та позитивний досвід;
- оцінити заплановані заходи з точки зору вимог, що до них пред'являються;
- оцінити рівномірність розподілу навантаження з виконання заходів плану між безпосередніми виконавцями;
- уточнити порядок і строки перевірки виконання кожної позиції плану;
- передбачити резерв часу.

Найчастіше **способом затвердження плану** є прийняття адміністративного акта розпорядчого характеру (постанови, наказу тощо). Разом з тим, можливі й інші варіанти, наприклад накладення керівником адміністративного органу резолюції «Затверджую» та підписання акта планування. За результатами затвердження акт планування набуває юридичного значення. Заходи, які ним передбачені, стають обов'язковими для виконання відповідними суб'єктами.

П'ята стадія — доведення до відома зацікавлених осіб акта планування, передбачає обов'язок суб'єкта публічної адміністрації вжити заходів щодо доведення акта планування до безпосередніх виконавців.

У теорії управління доведення плану до безпосередніх виконавців взагалі не входить до процедури планування, яка завершується затвердженням плану. Якщо звернутись до категорій управлінського циклу, то затвердженням плану завершується чергова стадія управлінського циклу, за якою настає наступна — виконання рішення. Вважаємо, що обов'язковість і важливість цієї стадії обумовлена не тільки її значенням для ефективності реалізації плану, а й нормативно закріпленим обов'язком адміністративного органу¹.

¹ Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1168-IV план діяльності регуляторного органу з підготовки проектів регуляторних актів та зміни до нього оприлюднюються шляхом опублікування в друкованих засобах масової інформації цього регуляторного органу, а у разі їх відсутності — у друкованих засобах масової інформації, визначених цим регуляторним органом, та/або шляхом розміщення плану та змін до нього на офіційній сторінці відповідного регуляторного органу в мережі Інтернет.

Подібна норма міститься й у ст. 5 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 липня 2007 р. № 877-V.

Внесення змін і доповнень до чинних актів планування відбувається за тією ж процедурою, що й їх прийняття.

Строки здійснення дій учасниками адміністративної процедури визначені конкретними нормативними актами, що встановлюють порядок планування. Порушення визначених строків негативно впливає на процес планування, а подекуди унеможливує його.

Література

- Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / автор-упоряд. В. П. Тимошук. — К. : Факт, 2003.
- Берегой Т. А. Державно-управлінські рішення : навч. посіб. / Т. А. Берегой. — О. : ОРІДУ НАДУ, 2011.
- Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівнял. аналіз / Ж. Зіллер ; пер. з фр. В. Ховхуна. — К. : Основи, 1996.
- Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / В. М. Плішкін ; за ред. Ю. Ф. Кравченка. — К. : НАВСУ, 1999.
- Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учеб. пособ. / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юристь, 2000.
- Управлінські рішення в органах державної влади : монографія / за заг. ред. А. О. Дегтяра. — Х. : С.А.М, 2010.
- Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн Е. ; пер. з нім. : Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов. — К. : К.І.С., 2009.

Крім того, відповідно до ст. 10 цього Закону суб'єкт господарювання може не допускати посадових осіб органу державного нагляду (контролю) до здійснення державного нагляду (контролю), якщо йому не було про це повідомлено в установленому порядку.

Глава 11

ПРИВАТНОПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

11.1. Поняття і ознаки приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації

Як відомо, державна влада має загальний (універсальний) характер, що забезпечує використання інструментів її реалізації у різних видах правовідносин, які складаються на території конкретної держави¹.

Незважаючи на публічно-правову сутність державної влади, законодавство України так само, як і законодавства більшості країн Європи, закріплює окрему групу приватноправових інструментів, завдяки яким здійснюється регулюючий вплив суб'єктів публічних адміністрацій різного рівня на приватноправові відносини, що зазвичай виникають у сфері господарювання, фінансів, соціального захисту населення, інформаційного забезпечення діяльності держави, її органів і посадових осіб.

Реалізуючи приватноправові інструменти, держава, водночас, бере участь у приватноправових відносинах, не втрачаючи своєї публічно-правової природи.

Поряд з традиційним (адміністративно-правовим) регулюванням діяльності публічної адміністрації, відносини, що виникають у процесі застосування приватноправових інструментів, регламентуються актами цивільного законодавства, якщо інше прямо не встановлено законодавством України.

Згідно з положеннями ст. 167 ЦК України держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. При цьому держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом, а також юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

¹ Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / Л. Л. Попов, Ю. И. Мигачёв, С. В. Тихомиров ; под ред. Л. Л. Попова. — М. : Норма. Инфра, 2011 [Справочно-поисковая система «Консультант плюс»].

З буквального змісту наведених норм випливає, що ЦК України як приватноправові інструменти діяльності суб'єктів публічної адміністрації визначає лише право засновувати юридичні особи, брати участь в управлінні їх діяльністю. Зазначений правовий інструмент участі суб'єктів публічної адміністрації у приватноправових відносинах має універсальний характер і тісно пов'язаний з іншими правовими засобами даного виду.

Між тим, ряд правових інструментів, що розглядаються у цьому розділі, не одержали самостійного закріплення в загальних положеннях ЦК України про участь держави у приватноправових відносинах. Такий стан правового регулювання правовідносин з реалізації приватноправових інструментів суб'єктами публічної адміністрації зумовлений тим, що нормами ЦК України регулюються відносини, зокрема, за участю держави, засновані на засадах юридичної рівності сторін приватноправових відносин¹. Водночас, згідно з ч. 2 ст. 1 ЦК України, до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом.

Відповідно, актами цивільного законодавства не регулюється процедура використання тих приватноправових інструментів, застосовуючи які суб'єкти публічної адміністрації вступають з юридичними чи фізичними особами приватного права у відносини владного підпорядкування, майнової, організаційної залежності.

Поряд з положеннями ЦК України, якими встановлений механізм участі держави у приватноправових відносинах, значна група нормативно-правових актів містить норми адміністративно-правової та цивільно-правової належності, якими закріплюються приватноправові інструменти діяльності суб'єктів публічної адміністрації, визначається процедура їх застосування².

Прикладом таких законодавчих актів є: ГК України, закони України «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства», «Про державно-приватне партнерство», «Про інвестиційну діяльність» тощо.

Згідно з нормами, закріпленими у частинах 1 та 2 ст. 8 ГК України, держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання. Рішення органів державної влади та

¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. 1. — С. 12.

² Мельгунов В. Д. Адміністративно-правове регулювання і адміністративно-правові режими в сфері підприємницької діяльності / В. Д. Мельгунов. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 160 с. [Справочно-поисковая система «Консультант плюс»].

органів місцевого самоврядування з фінансових питань, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, а також з адміністративних та інших відносин управління, крім організаційно-господарських, в яких орган державної влади або орган місцевого самоврядування є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, приймаються від імені цього органу і в межах його владних повноважень¹.

За буквальним змістом наведених норм, рішення суб'єктів публічної адміністрації щодо реалізації приватноправових інструментів, зокрема, пов'язаних з використанням, залученням, перерозподілом бюджетних коштів та здійсненням публічного управління в різних сферах суспільних відносин, приймаються від імені і в межах компетенції названих суб'єктів.

Якщо ж суб'єкт публічної адміністрації реалізує закріплену за ним господарську компетенцію шляхом управління державною або комунальною власністю, заснування суб'єктів господарювання, реалізації спільних інвестиційних проектів, такий суб'єкт за правилами статей 2 і 8 ГК України набуває статусу учасника господарських відносин, хоч і не наділяється статусом суб'єкта господарювання.

Спираючись на наведений законодавчий підхід, можемо констатувати, що законодавство України розмежовує регулювання правовідносин у сфері господарювання та регулювання відносин щодо застосування приватноправових інструментів (фінансового, соціально-правового, управлінського характеру), які використовуються в діяльності суб'єктів публічних адміністрацій. Тим самим законодавець розмежував загальні (адміністративно-правові) та спеціальні (фінансово-правові, господарські, цивільно-правові) аспекти механізму застосування приватноправових інструментів.

Незважаючи на яскраво виражену дію механізму реалізації приватноправових інструментів у діяльності суб'єктів публічної адміністрації, законодавство України, подібно до законодавства більшості пострадянських країн не містить легального визначення даного поняття і не розкриває його специфічні ознаки.

У юридичній літературі поняття «приватноправові інструменти діяльності публічної адміністрації» досліджуються через призму методу державного управління.

Методи публічного (державного) управління розглядаються в теорії адміністративного права, як: «сукупність прийомів, операцій, процедур

¹ Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — № 1—20; № 21—22. — Ст. 144.

здійснення управлінської діяльності, певний порядок взаємодії суб'єкта і об'єкта управління. Соціальна спрямованість державного управління зумовлює необхідність прийняття рішень, в яких були б враховані потреби населення, поряд з вимогами управління»¹.

Виходячи з наведеного визначення, можна підтримати підхід науковців і практиків, які включають приватноправові інструменти до структури методу публічного (державного) управління.

Поняття, що виступає предметом дослідження у даному розділі, охоплює систему передбачених законодавством України інструментів впливу держави (органів місцевого самоврядування) на приватноправові відносини, застосування яких здійснюється на засадах координації та субординації між публічною адміністрацією і суб'єктами приватного права.

Звідси випливає висновок, що приватноправові інструменти діяльності суб'єктів публічної адміністрації являють собою систему передбачених законодавством України правових засобів, за допомогою яких ці суб'єкти здійснюють надані їм повноваження у приватноправових відносинах шляхом надання державної допомоги суб'єктам господарювання, участі в діяльності юридичних осіб приватного права, визначенні правових форм залучення цих суб'єктів до програм і проектів державно-приватного партнерства.

11.1.1. Ознаки приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації

Подібно до інших понять, вироблених наукою адміністративного права, **приватноправові інструменти діяльності публічної адміністрації** відзначаються певними ознаками (властивостями), які розкривають їх сутність і призначення у сфері публічного управління:

- **приватноправові інструменти діяльності публічної адміністрації**, що поєднують у собі імперативні і диспозитивні начала, являють собою засоби впливу на діяльність юридичних осіб приватного права чи фізичних осіб — підприємців;
- **правове регулювання механізму реалізації приватноправових інструментів** здійснюється за допомогою норм адміністративного, фінансового, цивільного та інших галузей права, якими визначаються правові підстави, форми і способи участі суб'єктів публічної адміністрації у приватноправових відносинах;

¹ Рябченко О. П. Державне управління економікою України (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / О. П. Рябченко. — Х., 2000. — С. 55.

- **приватноправові інструменти діяльності суб'єктів публічної адміністрації**, які застосовуються для задоволення публічних інтересів держави, суспільства, територіальних громад, є публічно-приватними за сутністю і майново-організаційними засобами впливу на діяльність юридичної чи фізичної особи приватного права або групи цих осіб;

- у діяльності **суб'єктів публічних адміністрацій** допускається застосування винятково тих приватноправових інструментів, реалізація яких прямо віднесена до їх компетенції;

- **приватноправові інструменти** не можуть використовуватися суб'єктами публічної адміністрації для незаконного втручання у господарську діяльність суб'єктів господарювання ч. 3 ст. 19 ГК України);

- на відміну від інших **юридичних засобів публічного регулювання, приватноправові інструменти** можуть застосовуватися як з ініціативи як публічної адміністрації (розміщення державного замовлення, державне кредитування, участь в управлінні спільними підприємствами), так і здійснюватися з ініціативи суб'єктів приватного права (державно-приватне партнерство).

11.2. Класифікація приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації

Виходячи з визначених ознак приватноправових інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації, можна запропонувати їх класифікацію за різними критеріями:

- **залежно від форми реалізації** приватноправові інструменти можна поділити на державну допомогу суб'єктам господарювання, участь у заснуванні юридичних осіб, формування і розміщення державного замовлення, діяльність у рамках державно-приватного партнерства;

- **за способом реалізації** приватноправові інструменти у діяльності **суб'єктів публічної адміністрації**, останні поділяються на прямі (безпосередні) та непрямі (опосередковані), а також поворотні та безповоротні;

- **за строками застосування** — короткострокові (до одного року), середньострокові (до п'яти років) і довгострокові чи безстрокові (понад п'ять років) приватноправові інструменти;

- **залежно від суб'єкта застосування**, можна виокремити **приватноправові інструменти**, що застосовуються суб'єктами, наділеними загальною компетенцією, і ті, що реалізуються органами зі спеціальною компетенцією.

11.3. Окремі види приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації та їх загальна характеристика

11.3.1. Заснування юридичних осіб державної чи комунальної власності

Одним із провідних інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації у приватноправових відносинах є реалізація останніх функцій засновника юридичних осіб державної чи комунальної форм власності або суб'єктів господарювання зі спільною формою власності (державно-приватною, комунально-приватною).

У юридичній науці і законодавстві для позначення механізму реалізації суб'єктами публічної адміністрації повноважень засновника вживаються різні поняття: **управління об'єктами державної та комунальної власності**¹, **організаційно-господарські повноваження засновника**² тощо.

З наведених понять «управління об'єктами державної та комунальної власності» має найбільш широкий (загальний) характер.

Частина 1 ст. 1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» визначає «управління об'єктами державної власності» як здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних і суспільних потреб.

З наведеної норми випливає, що діяльність суб'єктів публічної адміністрації із заснування юридичних осіб державної та комунальної форм власності, розпорядження корпоративними правами держави, заснування суб'єктів господарювання змішаної форми власності охоплюється поняттям «управління об'єктами державної та комунальної власності». Згідно з ч. 3 ст. 22 ГК України повноваження суб'єктів управління у державному секторі економіки — Кабінету Міністрів України, міністерств, інших органів влади та організацій щодо суб'єктів господарювання визначаються законом³.

¹ Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 41. — Ст. 26—27.

² Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : монографія / І. М. Кравець. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 65.

³ Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — № 19—20; № 21—22. — Ст. 144.

Наведена норма ГК України має відсилочний характер і конкретизується в законах України: «Про Кабінет Міністрів України», «Про управління об'єктами державної власності», «Про Фонд державного майна України», інших нормативно-правових актах, якими визначається компетенція суб'єктів публічної адміністрації у сфері управління економікою.

Відповідно до ч. 5 ст. 22 ГК України держава реалізує у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління право державної власності щодо суб'єктів господарювання, які належать до цього сектору і провадять свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління.

Встановлюючи в законах і підзаконних актах компетенцію суб'єктів публічної адміністрації щодо участі у заснуванні юридичних осіб, держава закріпила за конкретними суб'єктами окремі права та обов'язки у цій сфері.

Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» до повноважень Кабінету Міністрів України у сфері заснування, ліквідації та реорганізації юридичних осіб, зокрема, належать:

- 1) визначення органів виконавчої влади, які здійснюють функції з управління об'єктами державної власності;
- 2) встановлення порядку передачі об'єктів державної власності суб'єктам управління, визначеним цим Законом;
- 3) визначення умов створення та діяльності господарських структур;
- 4) прийняття рішень про створення, реорганізацію та ліквідацію господарських структур і визначення уповноважених органів управління, що здійснюють контроль за їх діяльністю;
- 5) прийняття рішень про створення, реорганізацію та ліквідацію казенних підприємств і визначення центральних органів виконавчої влади, до сфери управління яких вони належать;
- 6) прийняття рішень про закріплення в державній власності пакетів акцій (часток) акціонерних товариств, створених на базі державного майна, що приватизується, строки закріплення таких пакетів акцій (часток) у державній власності відповідно до законодавства про приватизацію;
- 7) прийняття, за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку, рішення про достроковий продаж пакетів акцій (часток), закріплених у державній власності, або їх частини;
- 8) прийняття, за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері еконо-

мічного розвитку, рішення про передання повноважень з управління корпоративними правами держави уповноваженим органам управління та господарським структурам;

9) погодження рішень уповноважених органів управління щодо створення, реорганізації та ліквідації діяльності підприємств державного сектору економіки, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави.

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, яким відповідно до ст. 1 Закону України «Про Фонд державного майна України» від 9 грудня 2011 р. № 4107-VI виступає Фонд державного майна, в межах визначеної законодавством України компетенції здійснює, серед іншого, такі повноваження:

- 1) управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, зокрема корпоративними правами держави;
- 2) готує пропозиції щодо закріплення в державній власності пакетів акцій акціонерних товариств, які належать до сфери його управління, для подальшого їх подання центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку, Кабінету Міністрів України;
- 3) здійснює контроль і проводить аналіз результатів діяльності державних підприємств (зокрема ефективності використання державного майна), господарських товариств, у статутному капіталі яких є державна частка, які належать до сфери його управління, та розробляє механізми підвищення ефективності їх роботи;
- 4) проводить відповідно до законодавства конкурси щодо визначення уповноважених осіб, яким передаються функції з управління корпоративними правами держави, що належать до сфери його управління, та укладає з ними відповідні договори;
- 5) призначає відповідно до законодавства представників держави в органи управління господарських організацій, корпоративні права держави яких перебувають у його управлінні, укладає з ними договори доручення, дає доручення для голосування з питань порядку денного загальних зборів і засідань наглядових рад;
- 6) розробляє та затверджує стратегічні плани розвитку державних підприємств, державних акціонерних товариств і господарських структур, управління корпоративними правами або контроль за діяльністю яких він здійснює, та контролює їх виконання;
- 7) формує переліки та проводить корпоратизацію державних підприємств, що належать до сфери його управління;

8) затверджує персональний склад наглядових рад господарських товариств, створених у процесі корпоративізації державних підприємств, управління корпоративними правами яких він здійснює, та вносить зміни до такого складу;

9) передає до сфери управління Фонду державного майна України державні підприємства та державні корпоративні права господарських товариств, що належать до сфери його управління та щодо яких прийнято рішення про приватизацію;

10) погоджує відчуження, передачу в оренду (користування), заставу (іпотеку), списання майна державних підприємств і передачу в оренду, заставу цілісних майнових комплексів державних підприємств, що належать до сфери його управління.

Окрім зазначених повноважень, які здійснюються Фондом державного майна у процесі заснування, реорганізації чи ліквідації юридичних осіб, цей суб'єкт владних повноважень виступає відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності»:

1) з боку держави — засновником та учасником підприємств, заснованих на базі об'єднання майна різних форм власності, або у разі придбання державою пакетів акцій (часток, паїв) у інших власників;

2) правонаступником державних підприємств, установ та організацій стосовно суб'єктів господарювання, раніше утворених за їх участю, а також державних внесків до статутного капіталу недержавних суб'єктів господарювання;

3) представляє відповідно до законодавства інтереси України щодо питань визнання прав і регулювання відносин власності та використання державного майна, визначає право власності держави на розташоване на території України майно, майнові права та інші активи підприємств, установ та організацій колишнього союзного підпорядкування, які при утворенні господарських товариств передаються до їх статутного капіталу;

4) здійснює контроль за виконанням умов договорів купівлі-продажу державного майна;

5) погоджує пропозиції уповноважених органів управління щодо:

а) дострокового продажу пакетів акцій (часток, паїв), закріплених у державній власності, або їх частини;

б) здійснює передачу повноважень з управління корпоративними правами держави уповноваженим органам управління та господарським структурам;

в) за погодженням з Кабінетом Міністрів України приймає рішення про утворення державних холдингових компаній у процесі приватизації;

г) утворює державні холдингові компанії;

д) виступає засновником державних холдингових компаній у процесі приватизації державних підприємств;

е) організовує ведення реєстру корпоративних прав держави відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності», частин 2 та 3 ст. 5 Закону України «Про Фонд державного майна України»¹.

Повноваження суб'єктів публічної адміністрації у сфері заснування, реорганізації, ліквідації юридичних осіб, як правило, здійснюються такими способами:

- прийняття рішення про заснування юридичної особи, визначення організаційно-правової форми такої особи, або викуп у вже діючої юридичної особи;

- виділення частки у державній власності, яка може бути передана до статутного капіталу юридичної особи;

- формування статутного капіталу юридичної особи або передача в оперативне управління, господарське відання цілісних майнових комплексів підприємств;

- визначення органу або посадової особи, які наділятимуться повноваженнями щодо управління юридичною особою, в статутному капіталі якої є частка державної чи комунальної власності;

- участь в управлінні діяльністю юридичної особи, зокрема формування органів управління, вирішення питання про випуск цінних паперів, затвердження значних правочинів, інші види діяльності з управління державною власністю;

- здійснення заходів щодо реорганізації, ліквідації юридичної особи, вирішення питання про приватизацію, реструктуризацію чи корпоративізацію державного підприємства тощо.

Здійснюючи правове регулювання процедур заснування, реорганізації чи ліквідації юридичних осіб за участю публічної адміністрації, законодавство України одночасно покладає на уповноважених суб'єктів ті ж самі обов'язки, що і на фізичних та юридичних осіб приватного права — засновників юридичних осіб, за винятком окремих особливостей, встановлених для механізму управління об'єктами державної та комунальної власності. Фактично це означає, що уповноважений суб'єкт публічної адміністрації, який прийняв рішення про заснування, реорганізацію або ліквідацію юридичної особи, зокрема зі змішаною формою власності, має дотримуватися вимог і процедур, визначених ЦК та ГК України, Зако-

¹ Про Фонд державного майна України : Закон України від 9 грудня 2011 р. № 4107-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 28. — Ст. 311.

ном України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI, Законом України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII, іншими нормативно-правовими актами України, якими закріплюється механізм реалізації суб'єктами публічної адміністрації прав та обов'язків засновника.

11.3.2. Засоби публічної допомоги суб'єктам господарювання

Значну групу приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації становлять **засоби публічної допомоги суб'єктам господарювання**.

Даний інструмент діяльності суб'єктів публічної адміністрації реалізується у різних формах. Що ж до самої допомоги, то вона може набувати як **поворотного**, так і **безповоротного** характеру.

У першому випадку йдеться про: **державні кредити, державні та муніципальні інвестиції, державні або місцеві позики**. У другому — про **податкові пільги, державні субсидії, компенсації та пільги**.

Як впливає з Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 січня 2010 року № 81-р., з наступними змінами та доповненнями, державна допомога надається прямо або опосередковано центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, уповноваженими ними установами чи суб'єктами господарювання»¹.

Зазначена Концепція поділяє державну допомогу на вибіркові податкові пільги, пільгові кредити, компенсації, гарантії та субсидування заробітної плати, прями субсидії.

Здійснюючи публічну допомогу, держава, в особі уповноважених суб'єктів, стимулює розвиток стратегічних, соціально важливих галузей економіки, координує діяльність суб'єктів господарювання з виробництва суспільно важливої продукції, надання публічних послуг населенню, здійснює інші завдання, зумовлені реалізацією державної економічної політики.

Приватноправові інструменти діяльності суб'єктів публічної адміністрації, віднесені законом до засобів публічної допомоги суб'єктам господарювання, можуть мати як індивідуальний, так і загальний характер,

¹ Про схвалення Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання : розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 січня 2010 р. — № 81-р // Урядовий кур'єр. — 27.01.2010. — № 15.

тобто поширюватися на всіх учасників адміністративних правовідносин у межах конкретної галузі економіки.

Прикладом індивідуальних приватноправових інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації, включених до інституту публічної допомоги, є індивідуальні податкові пільги, кредити, позики підприємствам. Що ж до прикладів приватноправових інструментів, які мають загальний (галузевий) характер, то до них слід віднести державні дотації, субсидування заробітної плати, гарантії, компенсації тощо.

За загальним правилом, суб'єктом одержання публічної допомоги може бути суб'єкт господарювання незалежно від форми власності, що зареєстрований в установленому законодавством України порядку, здійснює виробничо-господарську, науково-дослідну, інноваційну або іншу діяльність у галузях економіки, в яких реалізуються конкретні засоби державної допомоги.

Щодо окремих підприємств, зокрема державної та комунальної форм власності, Кабінетом Міністрів України можуть визначатися особливості надання державної допомоги: кредитів, позик, субсидій, дотацій (ч. 4 ст. 67 ГК України).

Порядок надання публічної допомоги врегульований постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 2011 р. № 809 «Про затвердження Порядку погодження залучення державними підприємствами, зокрема господарськими товариствами (крім банків), у статутному капіталі яких 50 та більше відсотків акцій (часток, паїв) належать державі, кредитів (позик), надання гарантій або поруки за такими зобов'язаннями».

Зазначена постанова так само, як і положення ч. 1 ст. 67 ГК України, прямо передбачає, що правовідносини підприємств між собою та з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування (публічною адміністрацією), зокрема, стосовно надання публічної допомоги, формуються і реалізуються на **договірних** засадах.

Проект кредитного договору (договору позики, проспекту емісії або рішення про закриті (приватне) розміщення облігацій підприємства, а в разі надання повноважень щодо залучення кредиту (позики) — проект відповідного договору), зокрема, має визначати напрями використання залучених коштів, які відповідають визначеній установчими документами меті діяльності підприємства, плату за користування кредитом (позикою), яка відповідає тій, що склалася на ринку фінансових послуг на момент подання заяви, а також право підприємства на дострокове виконання зобов'язань за кредитом (позикою). Договір про надання державної допомоги не може передбачати дострокове виконання зобов'язань за кредитом (позикою) з ініціативи кредитора з необґрунтованими фінансо-

вими втратами (за винятком запозичення у формі випуску облігацій підприємства), неконкурентний спосіб переходу права власності на майно підприємства, а також не може містити положень щодо обов'язкового дострокового виконання зобов'язань на вимогу кредитора (інвестора) у разі зниження кредитного рейтингу України та/або підприємства.

Якщо підприємство, фінансова установа, суб'єкт публічної адміністрації, які виступають стороною кредитного договору, договору позики, інших угод, через які реалізується публічна допомога, має намір внести зміни чи доповнення до відповідного договору в частині зміни прав, обов'язків, відповідальності сторін, зазначена сторона повинна в обов'язковому порядку одержати згоду від уповноваженого органу на такі зміни.

Згідно з п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 15 червня 2011 р. № 809 «Залучення підприємством кредиту (позики), надання гарантій або поруки за таким зобов'язанням погоджується: Міністерством фінансів України — щодо внутрішніх довгострокових (більше одного року) та зовнішніх кредитів (позик); органом виконавчої влади, який здійснює функції управління державною власністю, зокрема — Фондом державного майна — щодо внутрішніх короткострокових (до одного року) кредитів (позик).

Протягом 30 робочих днів після надходження заяви Міністерство фінансів України або орган, уповноважений здійснювати управління державною власністю, приймає рішення про погодження залучення кредиту (позики), забезпечення підприємством виконання зобов'язань за кредитом (позику) порукою або гарантією або про відмову в погодженні, про що письмово повідомляє підприємство.

Відповідно до п. 5 зазначеної постанови: «У погодженні залучення підприємством кредиту (позики), забезпечення виконання зобов'язань за ним (позику) порукою або гарантією може бути відмовлено в разі:

- 1) невідповідності поданих матеріалів вимогам, зазначеним у пункті 4 цього Порядку;
- 2) виявлення в поданих матеріалах недостовірної інформації;
- 3) порушення під час відбору кредитора, особи, якій надаються повноваження щодо залучення кредиту (позики), організатора торгівлі або андеррайтера встановленої Законом України «Про здійснення державних закупівель» процедури»¹.

Окрім цього, реалізація приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації у формі публічної допомоги не **допускається** щодо підприємств, визнаних банкрутами, ліквідованих в інший спосіб,

¹ Урядовий кур'єр. — від 02.08. 2011. — № 139.

а також інших суб'єктів господарювання, стосовно яких відкрита процедура банкрутства.

Згідно з частинами 5 і 6 ст. 17 БК України суб'єкти господарювання, щодо яких приймається рішення про надання кредитів (позик), залучених державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста), або державних (місцевих) гарантій, зобов'язані подати зустрічні, безвідзивні та безумовні гарантії банків, які протягом трьох останніх років додержуються встановлених Національним банком України обов'язкових економічних нормативів, або надати інше належне забезпечення і сплатити до Державного бюджету України (відповідного місцевого бюджету) плату за їх отримання у розмірі, встановленому Кабінетом Міністрів України (Верховною Радою Автономної Республіки Крим чи міською радою), якщо інше не передбачено законом про Державний бюджет України. У разі прийняття рішення про надання кредитів (позик), залучених державою або під державні гарантії, суб'єктам господарювання, у віданні яких є майно державної або комунальної власності, розмір та вид майнового забезпечення визначає Кабінет Міністрів України (щодо комунального майна — за погодженням з Верховною Радою Автономної Республіки Крим, відповідною місцевою радою). Якщо при реалізації приватноправових інструментів держава, в особі уповноважених органів виконавчої влади, або органи місцевого самоврядування надають гарантії по державних чи місцевих запозиченнях (кредитах, позиках), розмір таких гарантій визначається законом про державний бюджет чи рішенням про місцеві бюджети на кожний бюджетний період.

Зіставлення змісту наведених норм вказує на те, що державне кредитування (зокрема надання державних чи місцевих позик) як приватноправовий інструмент діяльності суб'єктів публічної адміністрації передбачає зустрічні зобов'язання кредитора — суб'єкта владних повноважень, яким надається кредит, і боржника — юридичної особи, якій адресована державна допомога.

Оскільки власниками майна державного та комунального підприємства виступають держава і територіальна громада відповідно, то БК України прямо закріпив правило, за яким розмір майнового забезпечення та державні гарантії щодо вказаних вище підприємств визначаються Кабінетом Міністрів України самостійно стосовно суб'єктів господарювання, яким передано в управління державне майно, а щодо комунальних суб'єктів господарювання — за погодженням з органами місцевого самоврядування — їх засновниками.

У випадку, коли частка держави, територіальної громади у статутному капіталі підприємства — одержувача публічної допомоги (кредиту,

позики, субсидії) становить 50 або менше відсотків, розмір державної допомоги та майнового забезпечення за угодами про її надання визначається з урахуванням участі публічної адміністрації в управлінні підприємством, характером зобов'язань, покладених на нього, іншими критеріями, встановленими законодавством України.

Вид, розмір, строк дії зобов'язань за кредитним договором, договором позики визначаються цілями і завданнями, на виконання яких реалізується відповідний приватноправовий засіб, але у будь-якому випадку вони мають відобразитися у фінансовому плані державного підприємства та відповідати основним напрямкам економічної політики у сфері управління державним майном.

Якщо договором між Кабінетом Міністрів України (Радою міністрів Автономної Республіки Крим чи виконавчим органом міської ради за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи міської ради) і суб'єктом господарювання встановлені зобов'язання такого суб'єкта господарювання з погашення та обслуговування кредитів (позик), залучених державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста), невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань тягне перехід до держави (Автономної Республіки Крим чи територіальної громади міста) права стягнення простроченої заборгованості у повному обсязі незалежно від стану виконання державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) зобов'язань за такими кредитами (позиками).

З аналізу змісту наведених норм, якими врегульована процедура реалізації приватноправових інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації, зокрема охоплених поняттям «публічна допомога суб'єктам господарювання», впливає висновок, що види таких інструментів, підстав і форми їх застосування мають визначатися в положеннях нормативно-правових актів, а умови і процедура використання щодо конкретного суб'єкта адміністративних правовідносин повинні встановлюватися в індивідуально-правовому акті, прийнятому уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації.

Такий висновок підтверджується матеріалами справ, розглянутих адміністративними судами.

Зокрема, 12 жовтня 2010 р. Окружним адміністративним судом м. Києва винесено постанову у справі № 2а-6129/10/2670 за позовом заступника Генерального прокурора України до Кабінету Міністрів України, якою визнано протиправною та скасовано постанову Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 р. № 117 «Питання використання у 2010 році коштів Стабілізаційного фонду для погашення заборгованості за фактично

виконані роботи з будівництва реабілітаційного центру на базі державного підприємства «Санаторій «Конча-Заспа».

Вирішуючи цей спір, суд виходив із такого.

Згідно з ч. 2 ст. 19 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.

Відповідно до ч. 1 ст. 113 Конституції України та ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади.

При вирішенні цієї справи суд застосував Закон України «Про Кабінет Міністрів України» у редакції, чинній на час видання оскаржуваної постанови.

За ч. 1 ст. 117 Конституції України і ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» останній на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. При цьому акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов Кабінету Міністрів України, акти Кабінету Міністрів України з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань — у формі розпоряджень Кабінету Міністрів України.

Оскаржувана постанова Кабінету Міністрів України за своєю суттю є актом індивідуальної дії, оскільки не містить норм права, стосується лише конкретних осіб та їх взаємовідносин і має правозастосовний характер.

Отже, при розгляді та вирішенні цієї справи суд не застосував ст. 171 КАС України, якою передбачено особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України», зважаючи на нагальну необхідність підвищення ефективності діяльності державних органів у фінансово-кредитній сфері та з метою забезпечення макроекономічної стабільності в Україні, за рахунок позапланових надходжень від приватизації державного майна у 2008 р. та надходжень цих коштів у повному обсязі у 2009 р., а також цільового розміщення державних цінних паперів створено Стабілізаційний фонд. Зазначеною ст. Закону чітко передбачено на прями використання коштів Стабілізаційного фонду та приписано Кабінету Міністрів України використовувати кошти Стабілізаційного фонду

в установленому цим законом порядку за погодженням із комітетами Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності та з питань бюджету.

Статтею 76 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» встановлено, що у 2009 р. кошти Стабілізаційного фонду спрямовуються на заходи відповідно до Закону України від 31 жовтня 2008 р. «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідками фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» та заходи за двадцятьма двома напрямками. Порядки використання коштів за цими напрямками встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Крім того Кабінету Міністрів України надано право, за погодженням із комітетами Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності та з питань бюджету, здійснювати перерозподіл напрямів використання коштів Стабілізаційного фонду та розподіл нерозподілених коштів Стабілізаційного фонду, а також за погодженням з Комітетом Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони — щодо додаткового розподілу і перерозподілу напрямів, визначених п. 9 ч. 1 цієї статті.

Згідно з п. 1, 3 ч. 1 ст. 46 БК України, якщо до початку нового бюджетного періоду не набрав чинності закон про Державний бюджет України, Кабінет Міністрів України має право здійснювати витрати Державного бюджету України відповідно до зазначеної статті Кодексу з такими обмеженнями:

- **витрати Державного бюджету** можуть здійснюватися лише на цілі, які визначені у законі про Державний бюджет України на попередній бюджетний період і одночасно передбачені у проекті закону про Державний бюджет на наступний бюджетний період, поданому Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України;

- **до прийняття закону про Державний бюджет** на поточний період провадити капітальні видатки забороняється, крім видатків, пов'язаних з введенням воєнного чи надзвичайного стану, оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації, видатків, пов'язаних з капіталізацією банків, і видатків, що здійснюються із Стабілізаційного фонду.

Відповідно до ч. 4 ст. 23 БК України витрати спеціального фонду бюджету мають постійне призначення, яке дає право провадити їх винятково в межах і за рахунок відповідних надходжень до спеціального фонду згідно із законодавством, якщо законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) не встановлено інше.

Однак у ст. 76 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» та у проекті закону «Про Державний бюджет України на 2010 рік»,

поданому Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України, спрямування коштів Стабілізаційного фонду на будівництво реабілітаційного центру на базі державного підприємства «Санаторій «Конча-Заспа» не передбачено, тому у Кабінеті Міністрів України не було підстав для видання оскаржуваної постанови.

У висновку Міністерства юстиції України від 24 лютого 2010 р. щодо проекту оскаржуваної постанови Кабінету Міністрів України також зазначено про його невідповідність вищевказаним нормам законодавства.

За таких обставин суд дійшов висновку, що оскаржувана постанова Кабінету Міністрів України є протиправною, а тому повністю скасовується¹.

Незважаючи на традиційне правове, економічне та соціальне призначення публічної допомоги в системі приватноправових інструментів у діяльності суб'єктів публічної адміністрації, її надання може негативно позначатися на функціонуванні ринкового механізму попиту і пропонування та системи конкурентних переваг, яка є основою міжнародної торгівлі, спотворювати конкуренцію, призводити до торговельних конфліктів, неефективного витрачання ресурсів і зниження суспільного добробуту.

До того ж, на сьогоднішній день в Україні відсутні легальний (законодавчий) та ефективний механізм повернення публічної допомоги, наданої суб'єктам господарювання, система обліку такої допомоги, що на практиці породжує численні зловживання при розпорядженні коштами державного і місцевих бюджетів з боку як органів державної влади і місцевого самоврядування, так і суб'єктів господарювання — одержувачів відповідної допомоги. З метою мінімізації негативного впливу публічної допомоги на конкуренцію та міжнародну торгівлю встановлено певні правила щодо надання публічної допомоги, яких мають дотримуватися члени СОТ і Європейського Союзу.

Відповідні зобов'язання України щодо державної допомоги визначені Угодами СОТ і Угодою про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною. Невиконання цих зобов'язань може призвести до застосування з боку інших держав механізму правового захисту, передбаченого Угодою СОТ про субсидії і компенсаційні заходи, зокрема накладення компенсаційного мита на вітчизняні товари².

¹ Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 жовтня 2010 р. № 2а-6129/10/2670 // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

² Про схвалення Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання : розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 січня 2010 р. — № 81-р // Урядовий кур'єр від 27.01. 2010. — № 15.

11.3.3. Державне та комунальне інвестування

Останніми роками у практиці діяльності суб'єктів публічної адміністрації все більшого поширення набувають **державне та комунальне інвестування** в окремі види господарської діяльності, в межах якої реалізуються публічні інтереси держави, територіальних громад у сфері економіки, соціального захисту населення, житлово-комунального господарства.

Передбачена у ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ норма безпосередньо відносить державу Україна, іноземні держави, юридичних осіб державної та комунальної форм власності до суб'єктів інвестиційної діяльності (суб'єктів інвестування, учасників інвестиційних правовідносин).

У юридичній літературі сформувалася позиція, згідно з якою інвестор як суб'єкт права наділений спеціальним правовим статусом, зумовленим тим, що інвестор не є споживачем у традиційному розумінні і, за загальним правилом, його дії не можуть бути кваліфіковані як дії підприємця¹.

Виходячи із зазначеної доктринальної позиції, органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, набуваючи прав і обов'язків інвестора, одночасно реалізують спеціальні приватноправові інструменти, за допомогою яких здійснюються будівництво, реконструкція, реставрація, створення об'єктів рухомого та нерухомого майна, необхідного для реалізації державою покладених на неї функцій і завдань у різних сферах публічно-правового регулювання.

Вступаючи в інвестиційні правовідносини, суб'єкти публічної адміністрації як публічний інвестор здійснюють перетворення державного та комунального майна (інвестицій) на об'єкти державної та комунальної власності, призначені для задоволення публічних потреб.

При цьому створені із залученням державного чи комунального майна об'єкти інвестування не завжди безпосередньо використовуються публічною адміністрацією — інвестором для реалізації покладених на неї функцій.

Згідно з частинами 2 та 3 ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ «Інвестиційна діяльність здійснюється, серед іншого, шляхом державного інвестування, зокрема державної підтримки реалізації інвестиційних проектів відповідно до по-

¹ Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография / А. В. Майфат. — М. : Волтерс Клувер, 2008. [Справочно-поисковая система «Консультант плюс»].

ложень цього Закону, за рахунок коштів бюджетів, позабюджетних фондів і позичкових коштів, а також державними підприємствами і установами за рахунок власних і позичкових коштів»¹.

На відміну від приватних інвесторів, діяльність яких дістає вияв у вкладенні коштів, майна, об'єктів інтелектуальної власності в об'єкти інвестиційної діяльності, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, як правило, реалізують надані їм повноваження в інвестиційних правовідносинах шляхом регулювання інвестиційної діяльності, надання інвесторам у концесію, оренду, довгострокове користування об'єктів державної та комунальної власності.

Водночас на практиці доволі рідко зустрічаються справи, у яких суб'єкти публічної адміністрації виступають інвестором, котрий вкладає кошти державного чи місцевих бюджетів.

Незважаючи на різні правові форми, в яких суб'єкти публічної адміністрації беруть участь в інвестиційних правовідносинах, реалізація приватноправових інструментів даного виду обов'язково має відповідати основним напрямкам державної економічної політики, програмам соціально-економічного розвитку територіальних громад.

Інвестиційний проект, для реалізації якого надається державна підтримка, розробляється в порядку та за формою, затвердженими центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики. При цьому інвестиційний проект, для реалізації якого надається державна підтримка, має містити: резюме (мета проекту, напрями використання інвестицій, відповідність проекту стратегічним програмним документам держави, прогностичні обсяги виробництва продукції (товарів, послуг), потреба в інвестиціях, необхідність забезпечення земельною ділянкою або правами на неї (оренда, суперфіцій, емфітевзис) для реалізації проекту, основні показники ефективності проекту, зокрема енергоефективності, висновки експертизи відповідно до законодавства); загальну характеристику стану та проблем, пов'язаних з розвитком об'єктів і суб'єктів інвестиційної діяльності (характеристика об'єктів та суб'єктів, продукції (товарів, послуг), результати аналізу ринків збуту продукції (товарів, послуг), аналізу конкурентного потенціалу суб'єкта, зокрема виявлення можливостей розвитку, загроз і проблем у діяльності); організаційний план, плани маркетингової та виробничої діяльності; план реалізації проекту (строк введення в дію основних фондів, кадрове забезпечення, організаційна структура та управління проектом, розвиток інфраструктури, заходи з охорони навколишнього природного середовища, джерела фінансування проекту

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 647.

і виплат за зобов'язаннями суб'єкта інвестиційної діяльності, гарантії та схема повернення інвестицій, якщо таке повернення передбачено проектом); фінансовий план (оцінка фінансової та економічної спроможності проекту); інформацію про ризики проекту, запобіжні заходи і страхування ризиків у випадках, передбачених законом; прогноз економічного та соціального ефекту від реалізації проекту; прогноз надходжень до бюджетів і державних цільових фондів; пакет документів з обґрунтуванням оцінки впливу на навколишнє природне середовище. Інвестиційний проект може містити додаткові відомості залежно від сфери діяльності, в якій передбачається реалізація проекту. До інвестиційного проекту може включатися проект будівництва, розроблений відповідно до законодавства»¹.

Розроблені органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування інвестиційні проекти (інвестиційні пропозиції), в яких суб'єкти владних повноважень виступають замовниками інвестиційних робіт, є організаторами інвестиційних конкурсів, обов'язково мають бути зареєстровані в порядку, встановленому постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2012 р. № 650 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру інвестиційних проектів та проектних (інвестиційних) пропозицій».

Згідно з п. 6 вказаної постанови: «Міністерство економічного розвитку і торгівлі видає у п'ятиденний строк з дня державної реєстрації інвестиційної пропозиції, інвестиційного проекту суб'єкту інвестиційної діяльності витяг з Реєстру за встановленою формою...». Реєстр інвестиційних пропозицій створюється як єдина державна інформаційна система обліку інвестиційних проектів і проектних (інвестиційних) пропозицій, на основі яких готуються інвестиційні проекти².

Державна реєстрація інвестиційних пропозицій є обов'язковою лише для публічних інвестиційних пропозицій, які висувуються публічною адміністрацією і вносяться до єдиного реєстру інвестиційних пропозицій незалежно від форми інвестування, виду правовідносин³.

Інвестиційні проекти (пропозиції), ініціатором (розробником) яких виступають органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування, реалізуються на основі інвестиційного конкурсу, якщо інше не передбачено законодавством України, актами органів місцевого самоврядування стосовно конкретних об'єктів інвестиційної діяльності.

¹ Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 647.

² Урядовий кур'єр. — 8 серпня 2012 . — № 141.

³ Майфат А. В. Зазнач. праця.

Здійснюючи підготовку та проведення інвестиційного конкурсу, уповноважений орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування або створена ними конкурсна комісія зобов'язані за вимогами до конкурсної документації визначити вид і форму інвестиційної діяльності, вимоги до інвестора, розмір і порядок надання державної допомоги, зокрема гарантій по зобов'язаннях інвестора, види можливих пільг і компенсацій, умови експлуатації, характер поліпшень об'єкта інвестиційної діяльності та умови повернення такого об'єкта після закінчення строку дії інвестиційного договору, інші умови, необхідні для об'єктивного відбору майбутнього інвестора.

У цілому, інвестиції як приватноправовий інструмент діяльності публічних адміністрацій можна розглядати як засіб майнового стимулювання розвитку соціально важливих галузей економіки, за допомогою якого держава, органи місцевого самоврядування здійснюють економічну політику на відповідній території.

В останні роки участь публічної адміністрації в інвестиційних правовідносинах реалізується шляхом надання державної допомоги приватним інвесторам для реалізації конкретних інвестиційних проектів, а не у формі безпосереднього інвестування фінансових, майнових ресурсів в об'єкт інвестиційної діяльності.

Це дає підстави стверджувати, що в інвестиційних правовідносинах за участю суб'єктів публічної адміністрації різного рівня в механізмі застосування приватноправових інструментів основний акцент перемістився з безпосереднього інвестування (вкладення коштів в об'єкти інвестиційної діяльності) на застосування інструментів державного регулювання інвестиційних процесів з метою створення сприятливих правових, економічних, політичних умов для залучення приватних інвестицій в державний та комунальний сектори економіки.

Таким чином, приватноправові інструменти діяльності публічної адміністрації являють собою засоби упорядкування, координації діяльності юридичних осіб приватного права, а також засоби стимулювання здійснення підприємницької діяльності у найважливіших сферах суспільних відносин.

Література

Балан А. В. Корпоративная модель взаимодействия государства и гражданского общества: теория и практика : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. политических наук : 23.00.02 / А. В. Балан. — Екатеринбург, 2001.

- Винницкий А. В. Административно-правовые основы управления государственной собственностью : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.14 / А. В. Винницкий. — Екатеринбург, 2005.
- Грицаенко Л. Р. Административно-правовые аспекты предпринимательской деятельности в Украине : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. С. Грицаенко; Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины. — К., 2001.
- Мельгунов В. Д. Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности / В. Д. Мельгунов. — М. : Волтерс Клувер, 2008.
- Підготовка та реалізація проектів публічно-приватного партнерства : практич. посіб. для органів місцевої влади та бізнесу / за ред. С. Грищенко. — К. : ФОП О. М. Москаленко, 2011.
- Розвиток партнерства між місцевою владою та недержавним сектором у сфері надання громадських послуг : монографія / О. В. Бердянова, В. М. Вакулєнко, М. Д. Василенко ; за ред. Ю. П. Лебединського. — Ужгород : Патент, 2003.
- Рябченко О. П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / О. П. Рябченко ; за заг. ред. О. М. Бандурки. — Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999.
- Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посіб. для юрид. ф-тів та ф-тів міжнар. відносин / А. М. Школик. — Львів : ЗУКЦ, 2007.

Глава 12

НОРМАТИВНІ АКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

12.1. Поняття, зміст і ознаки нормативних актів

Серед юридичних актів суб'єктів публічної адміністрації особливе місце посідають **нормативні акти**¹. Вони вирізняються серед інших актів тим, що встановлюють, змінюють чи скасовують норми права — загальнообов'язкові правила поведінки, що встановлюються і охороняються державою.

Поділ актів публічної адміністрації на нормативні та адміністративні (індивідуальні) є класичним і не викликає заперечень. Узагальнене розуміння такого явища, як акт управління, або ж акт публічної адміністрації, отримало вираз у таких термінах, як «рішення» або «акт». При цьому термін «рішення» у переважній більшості випадків характеризує суть, а термін «акт» — форму виразу цієї суті.

Приклад

Кодекс адміністративного судочинства в ч. 3 ст. 2 всі акти — і нормативні, і індивідуальні називає узагальнюючим терміном «рішення».

Останнім часом і в науковій літературі, і в законодавстві широко вживається саме термін «нормативні акти».

Приклад

Пункт 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України сформульований таким чином: «Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України».

Разом із тим, термін «нормативний акт» є поняттям значно більш широким, ніж «нормативно-правовий». Адже якщо останній визначає акти, що мають відношення винятково до норм права, то нормативний акт може встановлювати, змінювати або припиняти норми як правові, так

¹ Див. наприклад: Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : Полный курс / Ю. А. Тихомиров. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Изд. Тихомирова М. Ю., 2005. — С. 148—154.

і корпоративні, релігійні, технічні тощо. Отже, більш термінологічно вдалим і точним з правової точки зору є визначення таких актів саме нормативно-правовими. І Конституція України, і чинні закони віддають перевагу саме цьому терміну.

Приклад

Стаття 8 Конституції України: «Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і мають відповідати їй». Стаття 57 Конституції України: «Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Стаття 58 Конституції України: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Стаття 117 Конституції України: «Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади реєструються в порядку, встановленому законом».

У Кодексі адміністративного судочинства України також вживається термін «нормативно-правовий акт».

Таким чином, застосування будь-якого іншого терміна для визначення чи назви одного з видів актів публічної адміністрації може призвести до непоширення норм чинного законодавства на ці акти та до інших правових колізій.

12.1.1. Ознаки нормативних актів

Для формулювання визначення нормативно-правових актів публічної адміністрації у першу чергу необхідно з'ясувати їх **ознаки**. Слід погодитись із думкою про необхідність розмежування таких категорій, як ознаки акта і вимоги до нього¹. Адже **ознаки** — це притаманні явищу характеристики, що вирізняють його з-поміж інших явищ. **Вимоги** з точки зору права — це визначені нормами права критерії відповідності. Виходячи з цих позицій, ми розглянемо в цьому підрозділі саме ознаки нормативно-правових актів публічної адміністрації, а вимоги, які ставляться до них, аналізуються нижче.

Необхідно звернути увагу на те, що ознаки нормативно-правових актів формуються з ознак, притаманних усім юридичним актам (умовно назвемо їх **загальними**) та ознак саме нормативно-правових актів, що вирізняють їх з-поміж інших юридичних актів (умовно назвемо їх **спеціальними**).

¹ Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. — К.: Конус-Ю, 2010. — С. 23.

12.1.1.1. Загальні ознаки нормативних актів

Нормативний акт — це, насамперед, **акт суб'єкта публічної адміністрації** або такого суб'єкта, який виконує функції публічної адміністрації у межах спеціально делегованих повноважень.

Ще однією загальною ознакою нормативно-правових актів можна вважати їх **офіційність**. Традиційно в науці адміністративного права¹ під офіційністю розуміють видання акта від імені органу держави, повноваження якого саме на видання акта такого виду (форми) закріплено Конституцією та законами України. Така точка зору пройшла випробування часом і є, в основному, обґрунтованою. Разом з тим, враховуючи, що поняттям «публічна адміністрація» охоплюються також і відносини у сфері місцевого самоврядування, термін «офіційність» щодо нормативно-правових актів треба сприймати ширше — адже місцеве самоврядування не відноситься до державної влади. Іншими словами, офіційність відображає в певному сенсі **публічність** або публічно-правовий характер акта, його походження від держави чи місцевого самоврядування і спрямованість на вирішення не приватних, а публічних завдань і цілей.

Отже, враховуючи вимоги часу, **офіційність** як ознака нормативно-правового акта може бути визначена таким чином: це видання акта від імені держави або місцевої громади для виконання їх завдань і функцій суб'єктом публічної адміністрації відповідно до Конституції та законів України.

Як нормативно-правові, так і адміністративні акти вирізняються тим, що їх реалізація тягне юридичні наслідки. Ця ознака може бути сформульована як **юридична значущість юридичного акта**: різниця між індивідуальними та нормативними актами в даному контексті полягає в тому, що перші з них мають значення для виникнення, припинення та зміни окремих, конкретних правовідносин, а другі — для регулювання однорідних правовідносин.

Друга загальна ознака нормативно-правових актів полягає в тому, що вони мають **обов'язковий, імперативний характер**. Це означає, що доки акт не скасовано, не визнано нечинним або ж іншим чином його дія не припинена (зупинена) в установленому законом порядку, його норми мають виконувати всі особи, щодо яких цей акт видано — суб'єкти як приватного, так і публічного права. В іншому випадку держава має право застосувати державний примус до осіб, які не виконують вимоги такого акта.

¹ Административное право Украины. Академический курс : учебник : в 2 томах. Том 1. Общая часть / ред. коллегия : В. Б. Аверьянов (председатель) и др. — К.: Юридическая мысль, 2004. — С. 280—267.

Отже, останньою загальною ознакою можна цілком обґрунтовано вважати те, що акт **забезпечується силою публічного (державного) примусу**. Саме можливість застосування примусу в разі невиконання приписів юридичного акта є «зворотним боком» обов'язковості та офіційності. Зазначимо, що останнім часом розуміння цієї ознаки кардинально змінилось. Якщо раніше, у радянській адміністративно-правовій науці, вона розумілась як можливість притягнення винних у невиконанні акта виконавців — громадян та інших зобов'язаних суб'єктів до різних видів юридичної відповідальності, то сьогодні й інший суб'єкт адміністративно-правових відносин — держава, або орган місцевого самоврядування, або їх посадова особа може нести таку відповідальність. Більше того, нині створені і довели свою дієвість інструменти забезпечення додержання вимог юридичних актів цими суб'єктами, зокрема адміністративне судочинство.

12.1.1.2. Спеціальні ознаки нормативних актів

Перш за все, серед таких ознак слід відзначити **односторонність**. Вона дістає вияв у тому, що акт є результатом одностороннього юридично-владного волевиявлення суб'єкта, який його видав. Одним з аспектів такої односторонності є те, що акт є результатом прояву волі суб'єкта публічної влади (держави, органу місцевого самоврядування тощо), персоніфікованої у волі суб'єкта видання акта. Очевидно, що держава, в особі суб'єкта видання акта повинна враховувати права та законні інтереси інших учасників адміністративних правовідносин. Більше того, чинним законодавством передбачені спеціальні механізми такого врахування: наприклад громадські слухання або публічне обговорення проектів нормативно-правових актів. Однак після такого обговорення одностороннє волевиявлення держави втілюється у прийнятті нормативно-правового акта.

Іншим аспектом зазначеної односторонності є те, що волевиявлення суб'єкта публічної влади здійснюється в межах належних останньому повноважень, які мають юридично-владний характер.

Однією з основних спеціальних ознак нормативно-правових актів є те, що вони **встановлюють, змінюють або скасовують норми права**. Ці акти впливають на правовідносини не безпосередньо, як адміністративні акти, а шляхом визначення правових режимів, через норми права. Вони визначають загальні правила, регулюють однотипні відносини у різних сферах суспільного життя. Саме у нормативно-правових актах дістає вияв регулятивна функція публічної адміністрації.

Ця ознака дозволяє чітко поділяти юридичні акти на індивідуальні та нормативно-правові. Традиційно в цьому випадку критерієм розмежуван-

ня є юридична природа або характер припису (або акта). Однак на практиці непоодинокими є випадки, коли нормативно-правові акти досить складно відрізнити від індивідуальних. Адже окремі характеристики правил поведінки, встановлених нормативно-правовими актами, часто видаються тотожними аналогічним характеристикам індивідуальних приписів.

Приклад

Державний бюджет України, по суті, є індивідуальним актом, має всі ознаки останнього. Однак затверджується, вводиться у дію законом — нормативно-правовим актом вищої юридичної сили. Переважна більшість нормативно-правових актів органів виконавчої влади, таких як інструкції, порядки, положення, затверджуються індивідуальним актом.

Для більш чіткого розмежування нормативно-правових та адміністративних (індивідуальних) актів можна скористатися наведеною нижче таблицею:

Критерій	Нормативно-правові акти	Адміністративні акти
Мета	Урегулювання певного типу суспільних відносин.	Вирішення індивідуальної адміністративної справи.
Кількість застосувань	Не обмежується.	Розраховані на одноразове застосування — виконання. Після виконання втрачають силу.
Тривалість	Може бути обмежений терміном або строком дії — певним періодом часу, протягом якого цей акт є чинним і може застосовуватись необмежену кількість разів.	У переважній більшості випадків містить вказівку на строк виконання. Дуже рідко видаються індивідуальні акти без встановлення такого строку.
Адресат	В одних випадках обмежене коло осіб, на яких вони поширюються, в інших випадках коло їх адресатів не обмежується.	Мають конкретно визначеного адресата або виконавця. Це можуть бути декілька осіб, або визначене коло осіб.

Іншою спеціальною ознакою нормативно-правових актів є їх **підзаконність**. Вона, у першу чергу, вказує на місце цих актів у загальній ієрархії або системі юридичних актів. Із самої назви цієї ознаки є очевидним, що вони (акти) перебувають у цій ієрархії нижче законів. Із цього випливає, що їх зміст має відповідати законам, не може їм суперечити, нормативно-правові акти суб'єктів публічної адміністрації не можуть змінювати або скасовувати закони. Крім того, вони складаються (видаються) на виконання законів або доручень вищестоящих органів.

Таким чином, нормативно-правовий акт можна визначити як **підзаконне, владне, обов'язкове, одностороннє, офіційне, забезпечене силою публічного примусу рішення спеціально уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації, спрямоване на встановлення, зміну або скасування правової норми.**

Роль нормативно-правових актів у системі юридичних актів важко переоцінити — вони є одним із важливих інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації та здійснюють вплив на абсолютно різні за суттю правовідносини. Однак в Україні немає єдиного юридичного акта, який би визначив систему нормативно-правових актів, вимоги до них, правила їх видання тощо. Окремі положення щодо нормативно-правових актів публічної адміністрації містяться в установчих актах, які визначають правові засади створення та функціонування окремих суб'єктів публічної влади, у деяких випадках органи публічної адміністрації самостійно встановлюють внутрішні, процедурні норми, що регулюють правовідносини стосовно видання нормативно-правових актів.

Приклад

До **установчих актів**, які містять окремі вимоги щодо нормативно-правових актів, можна віднести:

Закон України «Про Кабінет Міністрів України»¹;

Закон України «Про центральні органи виконавчої влади»²;

Закон України «Про місцеві державні адміністрації»³;

Положення про Міністерство юстиції України, затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 395/2011⁴ тощо;

До актів **процедурного характеру**, які регулюють порядок видання нормативно-правових актів, а також інші правовідносини у цій сфері, можна, наприклад, віднести:

Указ Президента України «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України»⁵;

Типовий регламент місцевої державної адміністрації, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2263 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2007 р. № 1270)⁶;

¹ Голос України. — 2014. — № 39. — спецвипуск.

² Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 38. — Ст. 385.

³ Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

⁴ Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 395/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 28. — Ст. 1162.

⁵ Указ Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 47. — Ст. 3123.

⁶ Постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2263 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 50. — Ст. 77.

Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2011 р. № 1156)¹;

Останнім часом в Україні мали місце спроби врегулювати назване вище питання. Розроблено декілька законопроектів про нормативно-правові акти, останній з яких² було навіть прийнято в першому читанні 20 травня 2011 р. Правовідносини щодо нормативно-правових актів пропонувалось врегулювати також і в Адміністративно-процедурному кодексі України. Отже, поки що маємо констатувати відсутність спеціального закону, присвяченого нормативно-правовим актам публічної адміністрації, зокрема їх видам і процедурам видання, що, безумовно, не сприяє затвердженню верховенства права та законності в Україні.

12.2. Види нормативних актів публічної адміністрації

З огляду на численність і різноманітність нормативно-правових актів велике теоретичне і практичне значення має їх класифікація.

За **характером правового припису** правові акти є:

- зобов'язуючими;
- забороняючими;
- уповноважуючими.

За **юридичним змістом норм права**, які містять акти, вони поділяються на матеріальні та процесуальні.

За **часовими межами** нормативно-правові акти можуть бути обмеженими за дією в часі та необмеженими. При цьому час дії актів може обмежуватись певною календарною датою, строком, протягом якого акт є чинним, або настанням певної події.

За **територіальними межами** акти поділяються на **обмежені** або **необмежені** територією їх дії. Акти, територія дії яких не обмежена, не містять жодних вказівок на такі обмеження. До актів з обмеженою територією впливу відносяться всі акти, прийняті місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, акти, що регулюють, наприклад, правовідносини в представництвах та консульствах України, та акти вищого та центральних органів виконавчої влади, які поширюють свою дію на певні території (наприклад на одну область) в межах державного кордону України.

¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 54. — Ст. 2180.

² Проект закону про нормативно-правові акти № 7409 від 1 грудня 2010 р.

За **суб'єктом видання** розрізняють:

- акти Президента України;
- акти Кабінету Міністрів України;
- акти центральних органів виконавчої влади;
- акти інших центральних органів державної влади;
- акти органів влади АР Крим;
- акти місцевих органів виконавчої влади;
- акти органів місцевого самоврядування;
- акти суб'єктів делегованих повноважень.

За **юридичним значенням** усі нормативно-правові адміністративні акти можна поділити на **нормативно-основні** — які, власне, і містять норми права, та **нормативно-допоміжні** — якими основні акти затверджуються, змінюються, скасовуються або іншим чином припиняються.

Серед **основних** адміністративно-правових актів можна виділити:

- правила — акт, який конкретизує норми права загального характеру з метою регулювання поведінки суб'єктів правовідносин у певних галузях державного чи суспільного життя і вирішує процедурні питання;
- порядок — акт, що встановлює механізм реалізації прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, процедуру застосування нормативно-правового акта та умови провадження певної діяльності;
- інструкція — акт, що детально визначає зміст і методику правового регулювання у певній сфері суспільних відносин;
- регламент — акт органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншого суб'єкта, що визначає порядок і процедуру діяльності відповідного органу та його структурних підрозділів;
- статут, положення — акт, що визначає статус, обсяг повноважень органів виконавчої влади, інших органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

За **порядком прийняття** нормативно-правових актів розрізняють акти, які приймаються:

- єдиноначально;
- колегіально;
- спільно двома або більше суб'єктами.

Залежно від **характеру зв'язків адресатів із суб'єктом видання актів** виділяють:

- акти, адресовані безпосередньо чи прямо підлеглим суб'єктам;
- акти, адресовані суб'єктам у сфері їх функціонального впливу;
- акти з невизначеним колом адресатів;
- акти з індивідуально визначеними (персоніфікованими) адресатами.

Суб'єкти публічної адміністрації у процесі свого функціонування видають чималу кількість юридичних актів, які містять одночасно і норми права, і індивідуальні приписи.

Приклад

Майже всі постанови Кабінету Міністрів України містять положення на кшталт:

«3. Міністерству соціальної політики разом з Міністерством економічного розвитку і торгівлі, Міністерством фінансів, Державною службою статистики, Національною академією наук:

1) розробити та затвердити у тримісячний строк в установленому порядку методику проведення моніторингу»¹, що, безумовно, є індивідуальним адміністративним приписом.

Акти, що містять як норми права, так і індивідуальні приписи в теорії адміністративного права, прийнято називати **змішаними**. Законодавець цей термін не вживає, однак часто по-різному визначає правовий режим нормативних та індивідуальних актів публічної адміністрації, порядок їх прийняття та оскарження.

12.3. Вимоги, що ставляться до нормативних актів та наслідки недотримання таких вимог

Вимоги, які ставляться до нормативно-правових актів, можуть бути поділені на: загальні, спеціально-юридичні та вимоги організаційно-технічного характеру.

12.3.1. Загальні вимоги

Відповідно до загальних вимог нормативно-правові акти мають бути оптимальними, доцільними, цілеспрямованими та ефективними.

Оптимальність як вимога означає, що в акті має бути обрано найкращий, найвідповідніший завданню та умовам із всіх можливих варіантів врегулювання суспільних відносин.

Доцільність і цілеспрямованість акта означає те, що акт спрямований на досягнення певного, необхідного у цей проміжок часу, результат.

Ефективність — це показник, який порівнює результат з витратами на реалізацію відповідного рішення.

¹ Про проведення моніторингу та оцінювання ефективності програм соціальної підтримки населення : постанова Кабінету Міністрів України від 20 червня 2012 р. № 554 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 47. — Ст. 1839.

12.3.2. Спеціально-юридичні вимоги

Спеціально-юридичні вимоги передбачають:

- відповідність нормативно-правового акта положенням Конституції України, законам і нормативно-правовим актам вищої юридичної сили;
- неможливість порушення нормативно-правовим актом встановлених та гарантованих чинним законодавством прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб і прав та законних інтересів юридичних осіб;
- видання нормативно-правового акта уповноваженим на це органом, посадовою особою у межах їх компетенції;
- відповідність нормативно-правового акта меті, приписам і вимогам законодавчого акта, на виконання якого його видано;
- прийняття нормативно-правового акта в установлених порядку і формі. Конкретизувати ці вимоги можна таким чином:
 - дотримання принципу колегіальності у передбачених законом випадках;
 - узгодження проектів актів із зацікавленими сторонами;
 - відкритість нормотворчого процесу, що полягає у забезпеченні вільного доступу до інформації стосовно проектів нормативно-правових актів, чинних і скасованих нормативно-правових актів;
 - додержання вимог законодавства про мови в Україні при виданні актів.

12.3.3. Вимоги організаційно-технічного характеру

Такі вимоги передбачають:

- наявність в актах усіх необхідних реквізитів (штампів, печаток, підписів посадових осіб тощо);
- використання при виданні акта лише тих назв і визначень, які передбачені чинними законодавчими та іншими актами;
- обов'язкове зазначення дати прийняття акта і терміну (строку) його дії (у разі обмеження такими термінами (строками));
- викладення змісту акта грамотно, чітко, конкретно, ясно, зрозуміло для адресатів;
- обов'язкове додержання інших вимог юридичної нормотворчої техніки.

Вимоги щодо форми акта охоплюють також і вимоги щодо його **структури**. Усі нормативно-правові акти мають подібну структуру. Її складають:

1) преамбула — вступна частина, або ж вступ, у якому обґрунтовується необхідність прийняття акта і підстави його прийняття — акти вищої юридичної сили, зокрема закони, а також індивідуальні доручення. Крім

того, у преамбулі визначаються цілі, завдання, іноді — передбачувані результати впровадження акта. Преамбула найчастіше не містить норм права.

2) змістова нормативно-правова частина — містить основні структурні елементи нормативно-правового акта — нормативні розпорядження. Через нормативне розпорядження стаття співвідноситься з нормами права.

До цієї частини можуть входити:

статті — можуть поділятися на частини і пункти, а пункти — на абзаци і підпункти. Статті нумеруються, нерідко нумеруються і частини (абзаци) статей, тоді вони, як правило, звуться пунктами.

глави — об'єднують статті у великих за обсягом нормативно-правових актах.

розділи — об'єднують глави.

З огляду на неврегульованість викладених вище положень законодавством можлива й інша ситуація, коли статті, пункти об'єднуються в розділи, а розділи — у глави.

Зазвичай норма права міститься в одній статті, чим полегшується її ухвалення та внесення до неї відповідних змін, однак часто для викладення значної за обсягом норми права потрібні декілька статей, і навпаки, — в одній статті містяться декілька норм права;

3) заключні положення. Найчастіше в цій частині зазначаються: перелік актів, що втрачають силу, перехідні норми, норми щодо вступу акта в силу, його територіальної чи часової дії, перелік дій та рішень, що належить вчинити іншим суб'єктам публічної адміністрації з метою реалізації акта, а також інші необхідні, іноді навіть і індивідуальні положення.

Часто, коли нормативно-правовий акт затверджується нормативно-допоміжним актом, то саме в останньому викладається зміст преамбули та заключних положень, а в основному акті викладається змістова нормативно-правова частина, або ж — норми права щодо регулювання відповідних правовідносин.

Іноді зазначені вимоги обґрунтовано групують у **загальні** — яким мають відповідати всі нормативно-правові акти незалежно від того, ким і коли вони видаються, з якого питання та які юридичні ознаки вони мають, та **спеціальні** (додаткові) вимоги до деяких нормативно-правових актів залежно від їх змісту та призначення чи видавця.

Незважаючи на розробленість теорією адміністративного права вчення про вимоги до нормативно-правових актів, законодавче закріплення цих вимог перебуває на початковій стадії. Так, систематизованого переліку зазначених вимог не встановлює жоден з нормативно-правових актів. Конституція України встановлює загальні правила щодо обов'язковості

прийняття нормативно-правових актів на основі Конституції України і відповідності їй (ст. 8); заборони примушувати робити те, що не передбачено законодавством (ч. 1 ст. 19); обов'язку органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19); обов'язковості реєстрації нормативно-правових актів органів влади (ст. 117). Попри нагальну необхідність регулювання вимог, загальних для всіх нормативно-правових актів, саме на рівні законів, інших правил на вищому рівні нормативного регулювання не передбачено. Спеціальні правила та вимоги встановлюються окремими законами і не мають загального характеру. Таким чином, кожен суб'єкт нормотворчої діяльності самостійно, у власних процедурних актах, визначає вимоги до нормативно-правових актів. При цьому якість і стабільність таких вимог є сумнівними.

Єдиним винятком є встановлення ч. 3 ст. 2 КАС України критеріїв перевірки адміністративними судами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Оскільки на підставі визначення відповідності, зокрема і нормативно-правових актів, згаданим критеріям адміністративні суди визначають їх подальшу юридичну долю, можна вважати ці критерії єдиним визначенням на рівні закону більш-менш систематизованим переліком вимог, що висуваються до нормативних актів публічної адміністрації.

З огляду на положення ч. 3 ст. 2 КАС України, можна дійти висновку, що нормативно-правовий акт суб'єкта публічної адміністрації має бути виданий:

- 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені 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 його прийняття;
- 4) безсторонньо (неупереджено);
- 5) добросовісно;
- 6) розсудливо;
- 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації;
- 8) з дотриманням вимоги пропорційності, тобто необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких його спрямовано;
- 9) з урахуванням права особи на участь у процесі його прийняття;
- 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

12.4. Дефектні нормативні акти

Нормативно-правові акти публічної адміністрації, прийняті з порушенням вимог, що ставляться до них, у теорії називають **дефектними**. Дефектність акта публічної адміністрації виявляється по-різному, залежно від того, які вимоги були порушені. Залежно від ступеня та характеру допущених порушень усі дефектні акти публічної адміністрації поділяють на: **нікчемні та заперечні**.

12.4.1. Нікчемні нормативні акти

Нікчемними нормативно-правовими актами публічної адміністрації вважаються ті, які не тягнуть юридичних наслідків, на виникнення яких вони спрямовані, та є недійсними з моменту їх видання. Серед нікчемних актів виділяють **первісно нікчемні акти** і **акти, нікчемні в силу оспорювання**.

Первісно нікчемні — це акти публічної адміністрації, які взагалі не тягнуть юридичних наслідків із самого свого прийняття, їх дефекти ніколи і ніяким чином не можуть бути усунуті. Ці акти є недійсними з дня їх видання й анулюються не тільки на майбутнє, а й втрачають дію в минулому, з того дня, коли прийняті.

Акти, нікчемні в силу оспорювання, — це акти, що видаються з порушенням компетенції за предметом та обсягом правового регулювання або адресовані непідпорядкованим, непідконтрольним органам. Такі акти у процесі оспорювання можуть бути визнані дійсними після усунення їх недоліків. Якщо ж таке усунення є неможливим або коли з різних причин видавник акта не усунув зазначені недоліки, такий акт є недійсним.

Необхідність визнання нормативного акта публічної адміністрації нікчемним виникає, коли:

- акт містить приписи вчинити злочинні дії;
- акт видано з грубим порушенням компетенції органом чи посадовою особою;
- немає законної підстави для видання акта;
- при виданні акта порушено відповідні строки.

Водночас не кожен дефект акта публічної адміністрації призводить до його недійсності. У деяких випадках дефекти можуть бути незначними настільки, що взагалі немає потреби вносити до такого акта поправки чи зміни, а достатньо лише врахувати помилки при виданні інших актів (наприклад деякі дефекти формулювань приписів, невдала стилістика акта, яка не спричиняє неправильного тлумачення акта тощо).

12.4.2. Заперечні нормативні акти

Заперечними нормативно-правовими актами публічної адміністрації є акти, законність яких не є очевидною, а тому — може бути оспорена. Заперечні акти містять окремі незаконні положення або технічні помилки, у них відсутні окремі реквізити або вони видані з порушенням процедури.

Однак такі акти є обов'язковими до виконання і в разі відсутності заперечення (оспорювання) їх у судовому або адміністративному порядку виконуються на загальних підставах.

Теорія дефектності юридичних актів не отримала нормативного закріплення. Разом із цим, очевидно, що відповідні наслідки до дефектних актів можуть бути застосовані в судовому або в адміністративному процесі. Покликаний врегулювати правовідносини щодо порядку судового оскарження актів суб'єктів владних повноважень КАС України також не встановлює правил щодо наслідків недодержання вимог до адміністративних актів. До того ж, у цьому Кодексі іноді вживаються суперечливі формулювання.

Так, ч. 4 ст. 105 КАС України визначає, зокрема, що адміністративний позов може містити вимоги про скасування або визнання нечинним рішення відповідача — суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень. Рішеннями суб'єкта владних повноважень відповідно до КАС України вважаються нормативні та індивідуальні адміністративні акти. Згідно з ч. 2 ст. 162 Кодексу в разі задоволення адміністративного позову суд, крім згаданих вище скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, може прийняти постанову про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень і про поворот виконання із зазначенням способу його здійснення. Визначаючи особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень, законодавець у ст. 171 КАС України замість терміна «протиправність» вживає термін «незаконність» і вводить нове поняття «невідповідність правовому акту вищої юридичної сили». При цьому відмінність між цими поняттями є неочевидною, тим більше, що в КАС України вони не визначені.

Безперечно, що протиправність, незаконність і невідповідність правовому акту вищої юридичної сили є такими порушеннями вимог, що ставляться до адміністративних актів, які можуть призвести до його скасування або визнання нечинним.

Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 27 липня 2010 р. № 1145/11/13-10 вирішив зазначені суперечності по-іншому. У ньому зазначено, що визнання акта суб'єкта владних повноважень протиправним є аналогом наукової конструкції «первісно нікчемний акт» і застосовується у тих випадках, коли спірний акт не породжує жодних правових наслідків від моменту прийняття такого акта. Скасування ж акта суб'єкта владних повноважень, відповідно до зазначеного листа, означає втрату чинності таким актом з моменту набрання чинності відповідним судовим рішенням. При цьому суд при прийнятті рішення про скасування незаконного рішення суб'єкта владних повноважень має право визначити, з якого моменту відповідне рішення втрачає чинність. Суд встановлює, що рішення суб'єкта владних повноважень є скасованим

з моменту набрання постановою законної сили, тобто лише на майбутнє, якщо на підставі цього рішення виникли правовідносини, які доцільно зберегти, оскільки інакше суб'єктам правовідносин буде заподіяно значно більша шкода, ніж відвернута.

У листі також зазначено, що недійсність, незаконність, і неправомірність є різними словесними вираженнями одного й того самого способу захисту порушеного права позивача, а саме визнання акта протиправним.

Натомість Верховний Суд України у постанові від 8 грудня 2009 р. № 09/235 роз'яснив, зокрема, що вимога про визнання акта нечинним може стосуватися лише випадків оскарження нормативно-правових актів. Відмінність між встановленою судом незаконністю (протиправністю) актів індивідуальних і нормативно-правових є істотною і полягає, зокрема, в моменті втрати чинності такими актами. У разі визнання незаконним (протиправним) індивідуальний акт діє з моменту його прийняття, а нормативно-правовий, якщо інше не встановлено законом або не зазначено судом, втрачає чинність після набрання законної сили судовим рішенням.

Адміністративний (позасудовий) порядок виправлення дефектів нормативних актів також не врегульований. Очевидно, що такий акт може бути скасований або змінений самим органом, який його прийняв. Таке скасування може бути або добровільним, або здійсненим внаслідок певних обов'язкових для виконання приписів інших органів влади.

Приклад

Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731, містить такі приписи: «19. Нормативно-правовий акт, рішення про державну реєстрацію якого скасовано, виключається з державного реєстру через 15 днів після прийняття рішення про скасування його державної реєстрації, а у разі оскарження цього рішення — з дня отримання органом державної реєстрації позитивного висновку за результатами розгляду скарги.

Рішення про скасування державної реєстрації нормативно-правового акта публікується.

20. Нормативно-правовий акт, виключений з державного реєстру, скасовується органом, що його прийняв, протягом 5 днів з дня отримання повідомлення про виключення з державного реєстру».

Нормативно-правовий акт може бути скасований і за рішенням вищих за місцем в ієрархії органів влади. Так, Президент України скасовує акти Кабінету Міністрів України та акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 106 Конституції України), рішення голів місцевих державних адміністрацій (ст. 118 Конституції України).

Відповідно до ч. 6 ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» останній може скасовувати акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади повністю чи в окремій частині.

Міністр скасовує повністю чи в окремій частині акти територіальних органів міністерства, накази заступника міністра — керівника апарату¹. Він має право порушити перед Кабінетом Міністрів України питання щодо скасування актів центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується через міністра; доручити керівнику такого центрального органу виконавчої влади скасувати акти його територіальних органів, а в разі відмови сам скасовує акти територіальних органів центрального органу виконавчої влади повністю чи в окремій частині². Керівник і сам на власний розсуд має право скасувати акти територіальних органів центрального органу виконавчої влади.

Рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути відповідно до закону скасовані головою місцевої державної адміністрації вищого рівня (ст. 118 Конституції України), Радою міністрів Автономної Республіки Крим³. 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 рівня⁴.

Література

Авер'янов В. Нове ставлення до прав людини — мета реформування українського адміністративного права / В. Авер'янов // Юридична Україна. — 2005. — № 5. — С. 31—35.

Административное право Украины : учебник [для студентов высш. учеб. заведения юрид. спец.] / [Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. Н. Гарашук и др.] ; под ред. Ю. П. Битяка. — 2-е изд., перераб. и доп. — Х. : Право, 2003.

Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики : настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Істина, 2007.

¹ Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 38. — Ст. 385.

² Там само.

³ Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

⁴ Там само.

Глава 13

АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД У ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ¹

13.1. Вступ²

Поняття «розсуд» вживають як у розмовній, так і у фаховій юридичній мові. В обох випадках під ним розуміють певну свободу рішень. Наприклад, у статтях 6 і 12 ЦК України йдеться про те, що громадянин «на власний розсуд» вирішує питання, чи буде він користуватися правами, якими його наділяє ЦК, і якщо так, то яким саме чином.

Розсуд публічної адміністрації (у цій главі **не** йдеться про адміністративні заходи у розумінні Кодексу України про адміністративні правопорушення) визначається так само — закон, який уповноважує суб'єктів публічної адміністрації застосовувати розсуд, дозволяє їм приймати рішення на свій розсуд, наприклад обирати одну з передбачених альтернатив.

Як приклад, Закон України «Про міліцію», згідно з п. 20 ст. 11 якого міліція має право частково обмежувати **або** забороняти доступ до певних місць, аби забезпечити захист перелічених у цьому пункті об'єктів, а саме: «відповідно до своєї компетенції тимчасово обмежувати **або** забороняти доступ громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки, охорони життя і здоров'я людей». У подібній ситуації міліціонер самостійно вирішує, яку саме альтернативу йому обрати.

Однак така «свобода» дій суб'єктів публічної адміністрації викликає певне занепокоєння, оскільки ці дії обмежені Конституцією і законами України. На цьому чітко наголошено у ч. 2 ст. 19 Конституції України: **«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх**

¹ Якщо іншого не зазначено, то цитовані у цій главі українські норми права, законопроекти та законодавчі матеріали взято з бази даних Верховної Ради України (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws>), а рішення українських судів — з Єдиного державного реєстру судових рішень (<http://www.reyestr.court.gov.ua>). Рішення Європейського суду з прав людини та Федерального конституційного суду ФРН взято з їх офіційних Інтернет-сторінок (<http://hudoc.echr.coe.int> та, відповідно, <http://www.bundesverfassungsgericht.de>).

² У цій главі тема «Адміністративний розсуд» представлена розгорнуто. Усі, хто побажає ознайомитися лише із самим поняттям «розсуд» та вимогами до його застосування, можуть обмежитися прочитанням розділів 13.1, 13.2 та 13.7.

посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

З огляду на це виникає питання, чи допускає названа обмеженість публічної влади Конституцією і законами свободу у прийнятті рішень її суб'єктами? Відповідаючи на це запитання позитивно, слід з'ясувати, якими є межі такої свободи і яким чином остання, з огляду на принцип правової держави, має бути закріплена законодавчо. З даним питанням тісно пов'язане і питання контролю за рішеннями суб'єктів публічної адміністрації, а саме: якщо публічну адміністрацію наділяють можливістю приймати рішення «на свій розсуд», то в законодавчо закріплених межах виникають аспекти, які судовою владою **не контролюються**, адже згідно зі ст. 124 Конституції України суди контролюють лише дотримання правових вимог. Заходити далі вони не можуть, адже юстиція — це одна з гілок влади у державі, яка постулює такий поділ (ч. 1 ст. 6 Конституції України). Суди не можуть замість публічної адміністрації приймати відповідні рішення або замінювати її рішення своїми¹.

Проте йдеться не лише про теоретичну проблему, а і про практичну проблематику, що засвідчує ч. 3 ст. 2 КАС України, де визначаються обсяги судового контролю, а також рішення Конституційного Суду України, в яких він також розглядає питання «розсуду»². Українська юридична література останнім часом також доволі інтенсивно розробляє названу проблематику³. Практичне значення названого питання підтверджується

¹ Стрижак А. А. Конституція України в актах Конституційного Суду України: аналітичний огляд та коментар / А. А. Стрижак. — К., 2010, С. 51—53.

² Наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 29 вересня 2009 р. № 22-рп/2009 // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 6. — С. 24, 28, 29; Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 6. — С. 56, 78.

³ Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. — К., 2011, С. 38 і далі; Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова, 2002. ; Селіванов А. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин. — К., 2000. — С. 49; Резанов С. Оціночні поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду / С. Резанов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2004. — Вип. 28. — С. 163—169; Резанов С. Межі застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ / С. Резанов // Право і безпека. — 2009. — № 5 ; Городецька І. А. Адміністративне право України. Загальна частина : навч. посіб. / І. А. Городецька. — Ніжин, 2011. — С. 27; Курс адміністративного права України : підручник / за ред. В. В. Коваленка. — К., 2012. — С. 40; Бойчук М. І. Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ : правова природа та умови ефективного застосування / М. І. Бойчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх

і численними дискусіями про судовий контроль за адміністративним розсудом, що точилися серед правознавців дореволюційної епохи¹, і тривають у різних державах ЄС², та й, власне, самим правом ЄС³.

13.2. Термінологія

У цьому розділі розглядаються терміни, які вживаються для позначення поняття «розсуд» і пов'язаних з ним явищ. Необхідно наголосити, що треба розрізняти терміни, які застосовуються для досягнення названої мети у літературі, з одного боку, та законодавстві, з іншого (щодо способів позначення названого явища у законах див. підрозділ 13. 6).

13.2.1. Розсуд

Термін «розсуд» вживають у розмовній та фаховій юридичній мові як загальне позначення гнучкості аби свободи у прийнятті рішень. Цей термін використовується в юридичній літературі також і для позначення відповідної теми, у межах якої розглядаються різні аспекти названого явища.

справ. — 2010. — № 1. — С. 100—106; Кісіль З. Р. Адміністративне право : навч. посіб. / З. Р. Кісіль, Р. В. Кісіль. — К., 2011. — С. 26, 27; Бабич В. А. Принципи функціонування державної виконавчої служби / В. А. Бабич // Адвокат. — 2011. — № 11 — С. 34, 35; Шестак Л. В. Адміністративне право : навч. посіб. — Чернівці, 2011, С. 27; M. Hartwig, Gerichtliche Kontrolle der Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung von Ermessensentscheidungen in Russland; in: Luchterhandt, O., (Hrsg.), Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas, Berlin 2001. — S. 366 і далі.

¹ Корфь С. А. Административная юстиция въ Россіи. — СПб. : вид. Тренке и Фюсно, 1910. — С. 490 і далі ; див. нижче : 13.3 ; посилання на інших авторів того часу див. у: Педько Ю. С. Становлення адміністративної юстиції в Україні : монографія / Ю. С. Педько. — К., 2003. — С. 25 і далі; Чабан В. П. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації / В. П. Чабан, О. К. Волох // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 3. — С. 29; Liessem P. Verwaltungsgerichtsbarkeit im späten Zarenreich, Vittorio Klostermann, Frankfurt/Main, 1996. — S. 48.

² Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посіб. / А. М. Школик. — Львів, 2007. — С. 113 і далі; Handbuch Ius Publicum Europäum, Band III, Hrsg. : von Bogdandy, A., Cassese, S. ; Huber, P., Heidelberg 2010; Administrative justice in the new European democracies, case studies of administrative law and progress in Bulgaria, Estonia, Hungary, Poland and Ukraine; ed. by D.J. Galligan, R.H. Langan II, C.S.: Nicandrou, Budapest, 1988; Крусян А. Р. Верховенство права та верховенство прав людини як принципи сучасного українського конституціоналізму / А. Р. Крусян // Науковий вісник Чернівецького університету. — 2007. — Вип. 427. — С. 31; Чабан В. П. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації / В. П. Чабан, О. К. Волох // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 3. — С. 29.

³ Див. далі розділ 13.4.

а) словосполучення **власний розсуд** використовують у законах, які наділяють фізичну чи юридичну особу правом самостійно приймати рішення (наприклад у ЦК України або у відповідних процесуальних кодексах);

б) у повсякденній мові і юридичній літературі часто застосовують термін **«вільний розсуд»**. У фаховій юридичній мові це поняття пов'язане з ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції України, де закріплено залежність дій органів публічної влади від відповідних повноважень, визначених на нормативному рівні, а також вказано на чіткі обмеження щодо способу таких дій. Не може бути жодного уповноваження, яке б не передбачало обмеження, інакше це розхитало б усю конституційну систему правової державності, яка базується на обмеженні державної влади Конституцією та законами. Тому для позначення розсуду в юридичному розумінні термін «вільний розсуд» не підходить;

в) С. Резанов веде мову про **право на розсуд**, яке компетентний орган отримує у зв'язку з виконанням закону. Очевидно, йдеться про повноваження або процедуру уповноваження на застосування розсуду (докладніше щодо цього — у розд. 13.6.1);

г) терміном **адміністративний розсуд** позначають розсуд суб'єктів публічної адміністрації. Він вказує на те, що йдеться про особливу властивість повноваження адміністративної діяльності, яка передбачає спеціальні вимоги до свого застосування (див. 13.7.4. і далі). Як і у випадку із «судовим розсудом», тут має місце виховна та застережна функції, які через відповідне мовне формулювання спрямовуються на відповідного суб'єкта публічної адміністрації чи суддю.

13.2.2. Дискреційні повноваження, дискреційна влада та дискреційне право

Поряд із поняттям «розсуд» доволі часто вживається і термін «дискреційне повноваження». Деякі автори вважають поняття «розсуд» і «дискреційне повноваження» синонімами, інші позначають останнім право особи на застосування розсуду. Термін «дискреційне повноваження» використовується і як синонім термінів «дискреційна влада» і «дискреційне право». З огляду на подібність названих категорій доцільним видається їх розмежування:

а) чітко відмежованим від інших є термін **дискреційна влада**, яку Юридична енциклопедія визначає таким чином: «повноваження щодо реалізації адміністративного розсуду, якщо вони не передбачають обов'язків органу узгоджувати свої рішення з будь-яким іншим суб'єк-

том»¹. Тож йдеться про форму державного або самоврядного управління, за якої державний орган або орган місцевого самоврядування може самостійно застосовувати розсуд. У коментарі Юридичної енциклопедії зазначається, що «дискреційна влада» реалізує «дискреційні повноваження», тобто дискреційна (публічна) влада повинна керуватися нормативно встановленим правом на застосування розсуду;

б) у словосполученні **дискреційні повноваження** використано термін «повноваження», який вжито у ч. 2 ст. 19 Конституції України, чим чітко вказано на те, що під розсудом слід розуміти форму законодавчого уповноваження суб'єктів публічної адміністрації. Тобто «дискреційне повноваження» — це законодавча форма уповноваження на застосування розсуду;

в) терміном **дискреційне право** позначається повноваження на застосування розсуду, що, однак, певним чином не узгоджується з положенням ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції України, де, як уже наголошувалося, йдеться не про «право» публічної адміністрації, а про її повноваження. Інакше кажучи, категорія «права» не підходить для характеристики суб'єктів публічної влади, які володіють лише «повноваженнями» та «уповноваженнями». «Права» є поняттям, яке може бути застосовано лише до приватних осіб, що, власне, і підтверджується назвою розділу II Конституції України (Права, свободи та обов'язки людини і громадянина). Подібний підхід, на нашу думку, є наслідком української юридичної традиції, в якій «повноваження» певного суб'єкта продовжують позначати через категорію «права», тобто відбувається ототожнення названих категорій, що, як вже зазначалося, є принципово неправильним;

г) оскільки всі названі вище терміни мають спільний прикметник **дискреційний**, то вони добре вписуються в європейську термінологічну систему: слово «дискреційний» — це латинізм, що у відповідних словосполученнях вживається у більшості юридичних мов держав-членів ЄС, наприклад у французькому праві — «discrétion», в англійському — «discretion»; те саме стосується термінології Ради Європи. Винятком є німецька правова система, в юридичній літературі з адміністративного права якої йдеться про «розсуд за службовим обов'язком» (pflichtgemäßes Ermessen). Даним формулюванням підкреслюється, що розсуд суб'єктів публічної адміністрації завжди обмежується юридичними та службовими межами, а також колом покладених на них обов'язків і вимог².

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : «Укр. енциклопедія», 1998.

² Класичний приклад: Drews B., Wacke, G., Allgemeines Polizeirecht, Verlag Heymanns, Berlin/Köln, 1952. — S. 74.

13.2.3. Розсудливо

У п. 6 ч. 3 ст. 2 КАС України вказано, що адміністративний суд, перевіряючи рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації, має встановити, чи діяв останній «розсудливо». Обов'язок публічної адміністрації діяти розсудливо зафіксовано також і у ст. 14 проекту Адміністративно-процедурного кодексу України¹. «Розсудливість рішення» потребує, щоб суб'єкти публічної адміністрації приймали розумні та виважені рішення. «Розсудливий» є антонімом до слів «безглуздий», «іраціональний»². Разом з цим, необхідно підкреслити те, що хоча це поняття і співзвучне поняттю «розсуд», воно має інше значення. «Розсуд» — це тип адміністративного рішення, тоді як «розсудливо» стосується сутності рішення. В останньому випадку йдеться про розумність — закони логіки, про людський здоровий глузд; саме вона (розсудливість) є тією межею, за якою виникають хибні адміністративні рішення, які адміністративний суд має право визнати незаконними.

13.2.4. Свавілья

Як антонім до слова **розсуд** в розмовній та юридичній мовах вживають термін «свавілья»³; подібне значення має і термін «волонтаризм»⁴. «Розсуд» і «свавілья» об'єднує той факт, що вони передбачають можливість вибору між кількома альтернативами. Однак для розуміння поняття «розсуд» важливо те, що «свавілья» означає необмежену свободу рішень — свободу від будь-яких законодавчих, моральних чи інших обмежень⁵. Як буде показано далі, у випадку з уповноваженням на **розсуд** йдеться саме про те, щоб надати процесу прийняття рішень певної гнучкості, запобігаючи при цьому необмеженості названого процесу.

¹ Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18 липня 2008 р. Див.: Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія / В. П. Тимошук. — С. 212.

² Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — К., 2009. — С. 2; Тимошук В. П. Знач. праця. — С. 130.

³ Резанов С. А. Межі застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ / С. А. Резанов // Право і безпека. — 2009. — № 5. — С. 48; Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. — К., 2003. — С. 125; Становлення нового адміністративного права України: науково-популярний нарис / В. М. Кампа та ін.; за заг. ред. В. М. Кампа. — К., 2000. — С. 34.

⁴ Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А. О. Селіванов. — К., 2000. — С. 57.

⁵ Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. — К., 2000. — Том 4.

13.2.5. Оціночні (невизначені) юридичні поняття

Гнучкість, притаманна публічному управлінню, забезпечується за рахунок феномена невизначеного юридичного поняття (коректніше — «невизначеного законодавчого поняття»). У даному випадку йдеться про поняття, які використовуються законодавцем при створенні норм права. Особливістю подібних понять є те, що вони не можуть бути застосовані без їх конкретизації. Для прикладу можна назвати поняття «суспільний інтерес», «необхідність» або «громадський порядок». Те, що вони означають у конкретному випадку, треба спершу визначити¹. Таким визначенням самостійно займається суб'єкт публічної адміністрації, що вдається до гнучкого застосування відповідної норми права. При цьому постає питання, в якому обсязі можливим є здійснення судового контролю за розсудом².

13.3. Зміст поняття «адміністративний розсуд»

У цьому розділі розглядаються визначення адміністративного розсуду, а також зміст вимог, на яких має базуватися застосування «адміністративного розсуду», з точки зору українського права та юридичної науки. До уваги беруться також і думки дореволюційних авторів, оскільки в їх працях викладена цікава інформація про названий феномен. Аналізуються також і положення, сформовані в європейській юридичній науці щодо поняття «розсуд» та його правового регулювання. Зрештою, увазі читачів пропонуються приклади з права ЄС і права деяких держав-членів ЄС, які були враховані в українському праві і нині обговорюються вченими-правознавцями³.

13.3.1. Українські юридичні джерела

а) За ієрархію юридичних норм найвищий ступінь обов'язковості мають ті норми права про адміністративний розсуд, які містяться у Конституції України та законах, тобто, у так званих, законодавчих дефініціях⁴.

¹ Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енциклопедія, 1998. — Том 4 «Оціночні поняття в праві» / М. Салмевський, В. Жеребкін.

² Див. щодо цього розділи 13. 4. 3 та 13. 6. 1 п. є.

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

⁴ Щодо законодавчих дефініцій загалом див.: Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. Хворостянкіна // Право України. — 2005. — № 1. — С. 28.

Слід відрізняти власне законодавчі дефініції і конкретні формулювання у текстах законів, які надають суб'єктам публічної адміністрації повноваження на застосування адміністративного розсуду (щодо останніх див. далі розділ 13. 6). Українське законодавство не містить законодавчих дефініцій «адміністративного розсуду». Однак його докладне тлумачення можна знайти в одному підзаконному акті (див. щодо цього нижче п. б).

Аналіз рішень Конституційного Суду України показує, що суд називає різні форми **розсуду**, однак не конкретизує їх зміст. Наприклад, йдеться про так званий законодавчий розсуд¹; вживаються терміни «свавільно»² та «зловживання розсудом», тобто «свавільля»³. Отже, як бачимо, Конституційний Суд України ще не здійснив спеціального тлумачення норми права, яка уповноважує суб'єктів публічної адміністрації на застосування розсуду.

б) Що стосується підзаконних актів, то «Методологія проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів»⁴ у п. 13 містить дефініцію дискреційного повноваження: «сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених проектом нормативно-правового акта».

Цей пункт передбачає різні види гнучкості у діяльності суб'єктів публічної адміністрації, які об'єднуються у межах поняття «дискреційні повноваження». Згідно з цим визначенням публічна адміністрація отримує певний «простір для маневру» за рахунок невизначених юридичних

¹ Напр.: Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 6. — С. 56, 78.

² Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — С. 114.

³ Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 6. — С. 121, 129; Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М. А. // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 6. — С. 136, 144; Пасенюк О. Повнота суддівського самоврядування — запорука його послідовного розвитку / О. Пасенюк // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 1. — С. 53, 58.

⁴ Наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5 Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів // Урядовий кур'єр. — 2013. — № 208; див.: Армаш Н. Принципи реалізації дискреційних повноважень державними політичними діячами / Н. Армаш // Юридична наука. — 2010. — № 5. — С. 36.

понять, які містяться у гіпотезі уповноважуючої норми або можливості обирати між кількома варіантами дій, переліченими у диспозиції норми. Дискреційне повноваження присутнє і там, де у публічної адміністрації є свобода визначати обсяг і форму своїх дій, а також тоді, коли вона сама може обирати процедурно-правові дії і сама може встановлювати, як саме треба реалізовувати власне рішення.

Хоч у Методології трактують способи усунення корупціогенних факторів у законодавстві, але не кваліфікують дискреційні повноваження таким, що воно автоматично привело до корупції.

в) У практиці адміністративного судочинства, слово *розсуд* суд вживає лише стосовно прав учасників процесу, а не тоді, коли він розглядає питання адміністративного розсуду. Останній позначають терміном «дискреційні повноваження». Адміністративні суди дотримуються тієї дефініції *розсуду*, яку оприлюднила Рада Європи у своїй Рекомендації (80)¹. Окрім цього судочинство встановлює, що згідно з абз. 3 ст. 2 КАС перевіряти законність застосування адміністративного розсуду можна лише у цих визначених межах; принцип поділу влади забороняє судам здійснювати перевірку застосування розсуду за такими параметрами, як ефективність і доцільність². Тож, за нашими даними, у судочинстві найвищих інстанцій раніше згадуваний критерій «розсудливе рішення» не відіграє жодної ролі. Там, де йдеться про «дискреційні повноваження», також застосовують терміни «вільний розсуд» або «власний розсуд» державної адміністрації.

13.3.2. Українська юридична література

Аналіз української юридичної літератури свідчить, що у ній темі адміністративного розсуду приділено надзвичайно мало уваги.

а) У Юридичній енциклопедії та інших джерелах правознавчої термінографії поняття «розсуд» не міститься. Натомість в окремих з них можна знайти категорії «дискреційна влада» та «дискреційні повноваження»³.

¹ Напр.: ухвала Вищого адміністративного суду України від 20 вересня 2012 р., <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26084620>. Щодо Рекомендації див. нижче: 13.3.4.

² Напр.: ухвала Вищого адміністративного суду України від 11 червня 2013 р., <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31952843>; Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 6 серпня 2012 р., <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25686283>.

³ Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енциклопедія, 1998. — Том 1. — С. / Малиновський В. В. Словник термінів і понять з державного управління / В. В. Малиновський. — К., Атіка, 2005; Словник законодавчих і нормативних термінів. — К., 2008.

б) У юридичній літературі зазначена проблематика піддана більш глибокому аналізу. У численних наукових статтях розглядаються окремі аспекти адміністративного розсуду. При цьому можна простежити таку тенденцію: у навчальній правознавчій літературі поняття «розсуд» розглядають у зв'язку з поняттям «адміністративно-правова норма», а у працях з адміністративного права монографічного характеру адміністративному розсуду присвячують окрему главу (наприклад у роботах Г. Ткач¹ та А. Селіванова²). Отже, спробуємо узагальнити існуючі погляди на зміст розсуду, що представлені в юридичній літературі.

Уповноваження на застосування **розсуду** мусить мати форму закону, оскільки це чітко впливає з положень ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції України. Розглядаючи такі уповноваження, слід розрізняти, які з них уповноважують публічну адміністрацію на конкретні дії, а які дозволяють їй діяти з певною гнучкістю. Таку гнучкість у юридичній літературі визначають по-різному. Так, за Г. Ткач, гнучкість — це коли **«надається свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибрати один із кількох варіантів дій (або утримуватись від дій) чи один з варіантів можливих рішень»**³. Т. Коломоєць формулює її так: **«це визначений межами норм права певний ступінь свободи суб'єкта публічної адміністрації, яка надається з метою прийняття раціонального**

Не містять жодного з цих понять: Великий енциклопедичний юридичний словник. — К., 2007; Словник термінів, що вживаються в законах України (станом на 1 жовтня 2009 року). — К., 2009; Плахтєєва В. І. Словник-довідник юридичних термінів / В. І. Плахтєєва, Т. А. Литвиненко. — Х., 2010. Див. також вище розділ 13.2.2.

¹ Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики. — К., 2003. — С. 124; Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — Київ, 2002. — С. 281.

² Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А. О. Селіванов. — К., 2000.

³ Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. — К., 2003. — С. 124; М. Цвік у своєму коментарі до ст. 6 Конституції України стисло стверджує таке: «У межах закону вони (органи виконавчої влади — примітка наша) володіють правом розсуду (так звані дискреційні повноваження) // див. у: Конституція України : наук.-практ. коментар. — К., 2011, С. 40; Чабан В. П. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації / В. П. Чабан, О. К. Волох // Науковий вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ. — 2009. — № 3. — С. 30; Хлібороб Н. Особливості структури публічно-правових відносин / Н. Хлібороб // Вісник Львів. університету. Серія юридична. — 2010. — Вип. 51., С. 159.

оптимального рішення у справі¹». І. Коліушко визначає її так: **«коли правовий припис, не встановлюючи конкретного варіанта дій, наділяє орган певним ступенем свободи у вирішенні конкретної справи і прийнятті відповідного рішення, тобто вона означає можливість вибору в межах, встановлених правою нормою»**². А згідно з твердженням А. Селіванова, гнучкість **«...означає можливості в конкретній ситуації реалізувати певний ступінь автономної волі у своїй діяльності, якщо закон це не забороняє»**³. Зрештою, найкоротше і найбільш змістовно гнучкість визначає М. Бойчук — **детермінована свобода діяльності**⁴.

У юридичній літературі зазначено **чотири види адміністративного розсуду**:

1) перший стосується випадків, коли норма права надає суб'єкту публічної адміністрації можливість обирати один з декількох варіантів дій⁵. І. Коліушко, залежно від ступеня визначеності уповноважуючої норми, виокремлює різні види адміністративного **розсуду** і цей перший вид розсуду називає **«адміністративним розсудом імперативного виду»**⁶;

2) друга форма **розсуду** має місце, коли норма права уповноважує відповідного суб'єкта публічної адміністрації діяти при реалізації наданого йому повноваження на власний розсуд. Йдеться про повноваження суб'єкта публічної адміністрації щодо надання адміністративних послуг населенню, наприклад певних пільг тощо. У даному випадку наслідки застосування норми не пов'язані з конкретними передумовами. Г. Ткач

¹ Коломоєць Т. О. Адміністративне право України / Т. О. Коломоєць. — К., 2011. — С. 40 тощо.

² Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. — К. : Старий світ, 2006, С. 166 і далі.

³ Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А. О. Селіванов. — К., 2000, С. 46.

⁴ Бойчук М. І. Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ: правова природа та умови ефективного застосування / М. І. Бойчук // Науковий вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ. — 2010. — № 1. — С. 100, 101.

⁵ Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 281; Лагода О. С. Дискреційні повноваження як спосіб зменшення регулятивного впливу в системі адміністративно-процесуальних відносин / О. С. Лагода // Право України. — 2008. — № 9. — С. 40, 42; Чабан В. П. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації / В. П. Чабан, О. К. Волох // Науковий вісник Київ. нац. ун-ту внутр. справ. — 2009. — № 3. — С. 30.

⁶ Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К. : Старий світ, 2006. — С. 167; Коломоєць Т. О. Адміністративне право України / Т. О. Коломоєць. — К., 2011. — С. 41 (з посиланням на С. О. Мосьондза).

демонструє це на прикладі пп. б п. 9 ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де йдеться про адміністративні послуги органів місцевого самоврядування стосовно певних груп малозабезпечених громадян. Т. Коломієць, як приклад, називає ст. 12 Податкового кодексу України¹. Цю форму І. Коліушко позначає терміном **адміністративний розсуд диспозитивного виду**²;

3) третя форма розсуду пов'язана з конкретизуванням таких невизначених юридичних понять, як «суспільний інтерес», «доцільність» або «необхідність»³, що І. Коліушко називає **адміністративним розсудом інтерпретаційного виду**⁴. У зв'язку з цим Т. Коломієць відсилає до п. 21 ст. 11 Закону України «Про міліцію», який наділяє міліцію повноваженням оцінювати настання «необхідності»⁵;

4) четверта форма розсуду має місце тоді, коли суб'єкти публічної адміністрації застосовують розсуд не у формі адміністративних рішень, а у формі організаційних заходів⁶;

Г. Ткач у даному контексті посилається на французького автора Г. Брєбан⁷, який називає такі дві категорії рішень на власний розсуд:

¹ Коломієць Т. О. Адміністративне право України / Т. О. Коломієць. — К., 2011. — С. 41; Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 281; Чабан В. П. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації / В. П. Чабан, О. К. Волох // Науковий вісник Київ. нац. ун-ту внутр. справ. — 2009. — № 3. — С. 30.

² Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К.: Старий світ, 2006 — С. 167; Коломієць Т. О. Адміністративне право України / Т. О. Коломієць. — К., 2011. — С. 41 (з посиланням на С. О. Мосьондза).

³ Ткач Г. Й. Знач. праця. — С. 282; Коломієць Т. О. Знач. праця. — С. 41; Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А. О. Селіванов. — К., 2000. — С. 58; Резанов С. Оціночні поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду / С. Резанов // Вісник Нац. ун-ту внутр. справ. — 2004. — Вип. 28. — С. 163; Лагода О. С. Дискреційні повноваження як спосіб зменшення регулятивного впливу в системі адміністративно-процесуальних відносин / О. Лагода // Право України. — 2008. — № 9. — С. 42 тощо; Чабан В. П., Волох О. К. Знач. праця. — № 3. — С. 30.

⁴ Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К.: Старий світ, 2006 — С. 167; Коломієць Т. О. знач. праця. — С. 41.

⁵ Там само. — С. 41.

⁶ Ткач Г. Й. Знач. праця. — С. 282; Чабан В. П., Волох О. К. Знач. праця. — С. 31.

⁷ Цитується за: Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 276; Брєбан Г. Французское административное право / Г. Брєбан. — М., 1988. — С. 192.

розсуд — «чи» і розсуд — «як» (діяти)¹. Таке розмежування можна знайти у праві багатьох європейських держав², а також у працях С. Корфа³.

Тут йдеться не про форми уповноважень на застосування розсуду, а про три можливі види рішень. Адже закон може уповноважити публічну адміністрацію приймати на власний розсуд рішення щодо того, **чи** буде вона втручатися і **як** саме вона буде діяти, окрім цього, ці обидва види рішень можна комбінувати.

Законодавчими формулюваннями, які встановлюють уповноваження на застосування розсуду, є: державний орган «може», «дбає», «забезпечує», «запобігає», «забезпечує за необхідності» або «веде діяльність»⁴.

У контексті «адміністративний розсуд» найголовнішою є проблема, як узгодити формулювання, застосоване у відповідній уповноважуючій нормі, з вимогами конституційного принципу законодавчої визначеності з огляду на повноваження на застосування розсуду. Наскільки відомо, цей аспект розглядав лише С. Погребняк, описуючи вимоги до змісту правової норми⁵, визначаючи «розсуд» як «свободу дій». Як одну з вимог до формулювання норми права він називає те, що вона не має наділяти державний орган широкими дискреційними повноваженнями⁶. На його

¹ «Свобода рішення на власний розсуд» (нім. Entschließungsermessen) і «свобода вибору на власний розсуд» (нім. Auswahlermessen) / переклад за Б. Шлоером І. Сойка. Цей переклад потребує доопрацювання. Коректніше вести мову про «розсуд-рішення» та «розсуд-вибір» — див.: Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус ; пер., адаптація, приклади з права України і список термінів — Р. І. Корнута. — К., 2004, С. 149.

² Напр.: Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., С. Н. Beck, München, 2011, § 7 п. 8.

³ Корфь С. А. Административная юстиция въ Россіи / С. А. Корфь. — 1910. — С. 490 ; див. 14.3.3.

⁴ Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади // Виконавча влада і адміністративне право / Г. Й. Ткач ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 282; Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду / Г. Ткач // Право України. — 2002. — № 5. — С. 30, 32; Лагода О. С. Дискреційні повноваження як спосіб зменшення регулятивного впливу в системі адміністративно-процесуальних відносин / О. С. Лагода // Право України. — 2008. — № 9. — С. 43; Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К.: Старий світ, 2006. — С. 168; Чабан В. П., Волох О. К. Знач. праця. — С. 31; Кисіль Л. Є. Зарубіжний досвід правового регулювання адміністративних процедур / Л. Є. Кисіль // Правова держава. — 2002. — Вип. 13. — С. 269, 274; Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності / Т. М. Фуфалько // Вісник Харк. нац. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 1 (56). — С. 54.

⁵ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика) / С. П. Погребняк. — Х., 2008. — С. 181—187.

⁶ Там само. — С. 185.

думку, «така дискреція — це шпарина», через яку проникає загроза для свобод громадянина, вона, мовляв, сприяє розквіту державного свавілля і, зрештою, є порушенням принципу юридичної визначеності¹. У зв'язку з цим він посилається на практику Європейського суду з прав людини, який вимагає уникати надто широкого розсуду, а також на те, що саме закон має визначати «підстави, межі та способи» для відповідних повноважень і, попри інші вимоги, на те, що розсуд повинен здійснюватися відповідно до мети повноважень, яка, у свою чергу, має бути чітко сформульована у законі.

Вимоги щодо застосування розсуду, які вважаються коректними з точки зору правової державності, є такими: у першу чергу органи публічної влади повинні правильно дослідити відповідну справу, аби мати змогу перевірити, чи мають місце передумови для застосування розсуду. Це допоможе запобігти зловживанням, які, серед іншого, можуть полягати у тому, що хтось переслідує непередбачені законом цілі². Далі публічна влада зобов'язана враховувати загальні цінності, особливо, якщо вона втручається у конституційні права та свободи громадян³; такі конституційні права та свободи можуть призвести до того, що (у конкретному випадку) межі адміністративного розсуду потрібно звужити⁴. У написаній 2010 р. статті Г. Ткач перелічує **такі вимоги** до правильного застосування розсуду:

- 1) керуватись цілями, для досягнення яких були надані дискреційні повноваження;
- 2) дії суб'єктів публічної адміністрації мають бути об'єктивними і безсторонніми;
- 3) дотримуватись принципу рівності перед законом для уникнення будь-якої дискримінації;
- 4) дотримуватись принципу пропорційності, зокрема, у прийнятті рішень необхідний баланс між приватним інтересом особи та інтересом публічним;

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика) / С. П. Погребняк. — Х., 2008. — С. 186.

² Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. — К., 2003. — С. 125; Бойчук М. І. Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ: правова природа та умови ефективного застосування / М. І. Бойчук // Науковий вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ. — 2010. — № 1. — С. 103.

³ Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. — К., 2003. — С. 127, 128.

⁴ Ткач Г. Й. Там само. — С. 128; див. нижче п. 13.7.7 та п. 13.7.8.

- 5) приймати рішення в розумний термін з погляду цієї справи;
- 6) широко інформувати громадян про підстави, мотиви, на основі яких прийнято рішення¹.

Розглядаючи застосування адміністративного розсуду, деякі автори посилаються на Рекомендацію Ради Європи від 1980 р.², значення якої, на їх думку, для України постійно зростає³. Т. М. Фуфалько наголошує на необхідності обмеження адміністративного розсуду матеріальним правом і різноманітними приписами процесуального характеру⁴, оскільки рішення на основі розсуду має спиратися на низку кроків, без дотримання яких воно часто буває неправильним. Питання необхідності обґрунтування рішення, що приймається на основі розсуду, порушують, але не розглядають глибоко. В. Тимошук за взірць бере німецьку модель, визначаючи загальним обов'язком публічної адміністрації обґрунтування своїх заходів. На його думку, це необхідно з метою ефективного юридичного захисту, особливо при втручанні у права громадян⁵.

І лише Г. Ткач окремо розглядає питання, чи має публічна адміністрація «право» на помилку, обираючи правильне рішення у рамках своїх повноважень на розсуд⁶. Така постановка питання пояснюється тим, що авторка у своїй аргументації спирається на французьке адміністративне

¹ Наведено дослівно: Ткач Г. Й. Забезпечення прав громадянина в процесі реалізації дискреційних повноважень публічної адміністрації / Г. Й. Ткач // Вісник Львівського ун-ту: Серія: Юридична. — 2010. — Вип. 51. — С. 149, 153; Резанов С. А. Застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ / С. А. Резанов // Право і безпека. — 2011. — № 2. — С. 169, 170.

² Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. — К., 2011. — С. 42; Recommendation No. R (80) 2, 11.03.1980, український переклад див.: Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — К., 2003. — С. 469. Див. у розд. 13.3.4.

³ Коломоєць Т. О. Адміністративне право України / Т. О. Коломоєць. — К., 2011. — С. 42; Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності / Т. М. Фуфалько // Вісник Харк. нац. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 1 (56). — С. 56.

⁴ Ткач Г. Й. Зазнач. праця. — С. 149, 153; Резанов С. А. Зазнач. праця. — С. 169, 170.

⁵ Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія / В. П. Тимошук. — К., 2010. — С. 126 і далі; Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — К., 2003. — С. 65.

⁶ Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / Г. Й. Ткач. — К., 2003. — С. 128.

право¹. Вона торкається специфічної теми, характерної для сфери запобіжної адміністративної діяльності, але нетиповою для адміністративного права, побудованого на категоріях доктрини адміністративного деліктного права; теми, у якій помилки при здійсненні розсуду вважають несправедливими діями, за котрі настає покарання². Тут йдеться про те, як саме слід чинити за наявності помилок, що трапляються при застосуванні розсуду і за які часто неможливо покарати. Як пояснює Г. Ткач, дії, що базуються на розсуді, має передувати коректне дослідження справи. Однак це не завжди можливо, адже рішення на підставі розсуду та відповідна оцінка ситуації часто приймаються за умов, коли часу обмаль. Так, наприклад, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про міліцію» зобов'язаний діяти міліціонер. Як наслідок, може мати місце неправильна оцінка ситуації та, відповідно, прийняте неправильне, з точки зору адміністративного розсуду, рішення. Г. Ткач схиляється до французької правової моделі³ і наділяє публічну адміністрацію правом помилятися, при цьому заперечуючи її право на здійснення абсурдних або явних помилок. Тут можна провести паралель з поняттям «розсудливо», що міститься у ст. 2 КАС України.

Юридичним вираженням категорії «розсуд» є поняття «дискреційні повноваження», які Г. Ткач визначає майже так само, як і в Юридичній енциклопедії. При цьому терміни «власна свобода» і «дискреційні повноваження» вживаються як синоніми⁴. Окремо розглядаються питання щодо захисту прав і свобод громадян в контексті того, що рішення на основі розсуду мають складний характер⁵, а також наголошується на значенні адміністративного судочинства⁶.

¹ Брѣбан Г. Французское административное право / Г. Брѣбан. — М., 1988. — С. 193.

² Резанов С. А. Межі застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ / С. А. Резанов // Право і безпека. — 2009. — № 5. — С. 51.

³ Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. — К., 2003. — С. 128; див. щодо цього нижче розд. 14.3.3. ; Брѣбан Г. Знач. праця. — С. 193.

⁴ Ткач Г. Й. Знач. праця. — С. 125.

⁵ Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади // Виконавча влада і адміністративне право / Г. Й. Ткач ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 283; Фуфалько Т. М. Знач. праця. — С. 56.

⁶ Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. — К., 2003. — С. 129; Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні / І. Коліушко. — К., 2002. — С. 122.

13.3.3. Історія права: приклад С. Корф (С. Корфь)

Як зазначено на початку цієї глави, у межах даного підрозділу розглянуто приклад з історії права, який уособлюється у результатах наукових праць юриста царської доби С. Корфа¹. Його ґрунтовна праця з адміністративного судочинства в Європі та Російській імперії, опублікована у 1910 р.², й досі заслуговує на увагу. У ній автор показав, як багато спільного у розумінні поняття «розсуд» у правознавстві європейському і правознавстві російському (царської доби). У главі «Межі адміністративної скарги» він висвітлює проблематику «глибини» контролю адміністративних судів і, таким чином, наближається до питання адміністративного розсуду (дослівно «дискреційної влади адміністрації»). Вчений виходить з того, що саме закон надає повноваження на розсуд і наділяє публічну владу можливістю обирати одну дію поміж кількох варіантів, або ж чітко забороняє різноманіття вибору, іншими словами — визначає лише один можливий вид дій. Інший вид законодавчого припису відзначається тим, що законодавець свідомо приховує свободу дій «у тумані», тобто те, що відповідну норму зобов'язаний розтлумачити суд. Третій вид має місце, коли закон для певної ситуації закріплює кілька можливих дій. Тож йдеться про вид розсуду, який німці позначають терміном «**вільний розсуд адміністрації**» (нім. *das freie Ermessen der Verwaltung*), а французи — «**дискреційні повноваження адміністрації**» (фр. *le pouvoir discrétionnaire de l'administration*). У теорії адміністративного судочинства цей останній вид розсуду, на погляд С. Корфа, є каменем спотикання³, адже йдеться про необхідність обмеження потужної влади публічної адміністрації.

У сучасних термінах це означає, що йдеться про «обмежену публічну владу» (нім. *gebundene Verwaltung*), а саме — про застосування оціночних юридичних понять у гіпотезі норми, що уповноважує на розсуд, а у диспозиції зазначено кількома варіантами. Саме це було характерно для тодішнього німецького, а ще точніше — пруського, права⁴.

¹ Бельский К. С. Профессор С. А. Корф — видный русский государствовед, административист и юрист-международник (к 130-летию со дня рождения) / К. С. Бельский // Государство и право. — 2007. — № 3. — С. 76—82. До історії дискусії щодо адміністративного судочинства див.: Педько Ю. Становлення адміністративної юстиції в Україні / Ю. Педько. — К., 2003. — С. 25 і далі.

² Корфь С. А. Знач. праця. — Т. 3. — С. 490 і далі.

³ Там само. — С. 490 і далі.

⁴ Детально представлено: Корфь С. Там само. — С. 428 і далі.

С. Корф писав, що правова держава обмежує публічну владу законами¹, тож розсуд виконавчої гілки влади існує лише у межах, які для нього визначає законодавча гілка. У 1910 р., згідно з С. Корфом, ці межі були дуже широкими! У цьому й полягала, як він вважав, небезпека для існування правової держави, адже якщо межі розсуду зробити надто широкими і невизначеними, тоді зникнуть і гарантії, які повинна надавати громадянину правова держава. У відносинах між адміністративним судочинством і «розсудом», згідно з С. Корфом, постають два, що тісно пов'язані між собою, питання: **по-перше** — де саме починаються зовнішні межі розсуду і де саме вони закінчуються; **по-друге** — чи має право адміністративний суд, і на якій саме стадії, втручатися у сферу розсуду, яку законодавець визначив для публічної влади як «свободу дій»². Спочатку публічна адміністрація, наче суддя у власній справі, сама здійснювала контроль над застосуванням розсуду, однак там, де діяли адміністративні суди, саме вони визначили межі адміністративного розсуду. У другому питанні йдеться про те, наскільки далеко можуть заходити адміністративні суди, ступаючи на «*Sancta Sanctissimum*» (святіший) публічної адміністрації. У зв'язку з цим він розглянув такі доктрини і практики: контроль над розсудом передбачає не лише визначення того, чи «адмін. акти»³ відповідають закону, а й того, чи відповідають вони своєму внутрішньому сенсу, цілям і мотивам, актуальним на момент їх прийняття⁴. З цього приводу він посилається на французьку систему, в якій Державний сенат має право на здійснення широкого контролю⁵, а також на тенденції в австрійському праві⁶, де адміністративні суди спершу також обмежувалися лише перевіркою законності, але потім відстояли ідею про необхідність розширення меж контролю⁷.

С. Корф віддає перевагу французькій правовій системі і констатує, що у сучасній адміністративній юстиції судовому контролю можуть і мають підлягати всі «адміністративні акти», тобто і ті, що видані у межах реалізації «дискреційної влади», і, до того ж, не лише на предмет юридичних меж розсуду, а й на предмет відповідності їх внутрішнього змісту цілям відповідного закону. При перевірці того, чи не порушені права гро-

¹ Корф С. А. Знач. праця. — Т. 3. — С. 493.

² Там само. — С. 494.

³ Таке скорочення використовує С. Корф.

⁴ Корф С. Знач. праця. — С. 495.

⁵ Детально представлено: Корф С. Знач. праця. — С. 397 і далі.

⁶ Детально представлено: Корф С. Там само. — С. 442 і далі.

⁷ Корф С. Знач. праця. — С. 495 і далі.

мадянина, адміністративний суд не можна обмежувати «якимись штучними межами»¹.

Історичною передумовою того, що тема розсуду отримала значний резонанс, став безлад, спричинений реакцією держави на законодавчі акти про надзвичайний стан від 1881 р., які закріплювали повноваження влади щодо застосування розсуду. Оскільки ці закони *de facto* стосувалися 75% населення і діяли тривалий час, виникла потреба у тому, щоб і тут дії публічної влади контролювалися. Суди мали справу з новим явищем (розсудом), через це навколо адміністративного розсуду швидко виникла наукова дискусія², що мала велике практичне значення³.

13.3.4. Адміністративний розсуд у праві Європейського Союзу, рекомендаціях Ради Європи та у праві деяких держав-членів Європейського Союзу

У цьому розділі проаналізовано право ЄС з питань адміністративного розсуду, що є обґрунтованим і необхідним з огляду на євроінтеграційні прагнення України, які, у разі їх реалізації, зроблять європейські правові стандарти і принципи обов'язковими для України⁴. Що стосується рекомендацій Ради Європи, то вони вже є обов'язковими для України, яка є членом цього міждержавного утворення. Обов'язковими в Україні є також і рішення Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), про що чітко наголошено у законодавстві⁵. Для аналізу права держав-членів ЄС були обрані ті держави, на які науковці традиційно посилаються у про-

¹ Корф С. Там само. — С. 496 і далі.

² Відомі представники: Н. Лазаревський, М. Лозина-Лозинський, І. Тарасов.

³ Мельник І. В. Розвиток законодавства про правовий режим надзвичайного стану в Україні / І. В. Мельник // Науковий вісник юридичного академії МВС. — 2004. — № 4 (18). — С. 117, 118 і далі; Liessem P. Verwaltungsgerichtsbarkeit im späten Zarenreich, Vittorio Klostermann, Frankfurt/Main, 1996. — S. 47 і далі.

⁴ Шумило-Топіола О. Адміністративна реформа в Україні — крок назустріч ЄС? / О. Шумило-Топіола // Дзеркало тижня. — від 11 грудня 2010 р. — № 46 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://dt.ua/POLITICS/administrativna_reforma_v_ukrayini_krok_nazustrich_es-61668.html; Що зміниться після підписання Угоди про асоціацію? Структура Угоди [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/09/17/6998097/>.

⁵ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260; див. також: Адміністративна юстиція України : проблеми теорії і практики: настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Істина, 2007. — С. 420 і далі.

цесі оновлення теорії українського адміністративного права¹, а саме — Франція і Німеччина.

а) Європейське право

Поняття «європейське право»² розглядається тут у широкому розумінні, оскільки, з одного боку, **адміністративний розсуд** базується на первинному і вторинному праві, з іншого, — на його розуміння впливає і практика європейських судів.

Розглядаючи поняття розсуду у європейському праві, слід вказати на такі дві особливості:

по-перше, європейське право застосовують переважно публічні адміністрації конкретних держав-членів ЄС. Тому в більшості сфер адміністративний розсуд відповідає власному (національному) праву, вплив на яке здійснюється щонайменше з боку судової практики судів ЄС;

по-друге, функції виконавчих органів ЄС за своєю природою максимально наближені до сфери понять «політичний і законодавчий розсуд», оскільки йдеться про надскладні ситуації, за яких ніколи не може йтися про їх єдино правильне розуміння³. Окрім цього, тут також діє принцип, згідно з яким судочинство не має права втручатися у сферу діяльності інших гілок влади таким чином, щоб його рішення замінювали рішення цих гілок влади⁴. Щодо компетенції судів ЄС, то у ст. 263 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі — ДФЄС) є положення, згідно з якими його компетенція обмежується лише перевіркою на предмет правомірності заходів відповідних органів, а у ст. 261 ДФЄС як виняток судам ЄС надається можливість здійснювати необмежену перевірку розсуду.

Про діяльність органів ЄС на підставі «розсуду» йдеться тоді, коли відповідному органу у відповідних межах надано повноваження самостійно приймати рішення, а суди ЄС при цьому не мають права перевіряти це рішення лише на предмет його правомірності⁵. На цьо-

¹ Див., напр.: Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 278 і далі.

² Різне бачення представили: Муравйов В. Європейське право: правова категорія, наука, доктрина / В. Муравйов, К. Смирнова // Право України. — 2011. — № 4. — С. 141 і далі; Гердеген Матіас Європейське право / Гердеген Матіас. — К., 2008. — С. 29—33.

³ Bleckmann A. Europarecht, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 1997, п. 863; von Arnould A., in: Terhechte J. (Hrsg.) Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Nomos, Baden-Baden, 2011. — п. 35. — § 2.

⁴ Danwitz T. von. Europäisches Verwaltungsrecht, 2008. — S. 364.

⁵ Danwitz T. von. Europäisches Verwaltungsrecht. — S. 361 та далі; Bleckmann, A., Europarecht, п. 862; Danwitz, T. von, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration. — S. 184.

му рівні не розрізняють і вид свободи рішень, як це прийнято у деяких національних системах права. Це означає, що для європейського права неважливо¹, чи має місце уповноваження на розсуд, сформульоване у законі у вигляді певних варіантів дій, чи у тексті норми міститься оціночне юридичне поняття².

Повноваження на застосування розсуду або чітко сформульовані у самому тексті норми, або вони впливають, виходячи із систематики всього акта. Більшість повноважень на застосування розсуду були застосовані Європейським судом завдяки тлумаченню відповідних норм³. **При цьому визначальними є такі критерії:** чи передбачає певна норма кілька можливих дій або чи має адміністративне завдання таку природу, що воно саме по собі значно звужує можливості судового контролю? Таке трапляється, коли вирішуються складні економічні ситуації, або ж приймаються рішення та даються оцінки, або рішення мають характер прогнозу⁴.

Щоб встановити, чи при прийнятті рішення за розсудом дотримані юридичні межі, суд перевіряє, наскільки дотримано саму уповноважуючу норму права згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і такі загальноправові принципи, як, наприклад принцип адекватності⁵ (пропорційності чи розмірності). Щоб встановити, чи дотримані критерії правильного застосування розсуду, суд перевіряє, чи відповідний державний орган достатньо мірою дослідив обставини справи і здійснив їх оцінку. При цьому основу перевірки становить обґрунтування своїх дій самим компетентним виконавчим органом⁶. Після цього перевіряють такі параметри: чи має місце зловживання розсудом (тобто чи не домагався орган іншої мети, ніж та, яку передбачала уповноважуюча норма); чи не перевищені повноваження на розсуд, і чи розсуд взагалі було застосовано⁷, а також, чи були дотримані принцип заборони дискримінації згідно зі ст. 10 ДЄС та принцип рівності⁸.

Інтенсивність перевірки напряму залежить від специфічних функцій виконавчих органів ЄС, а саме: контроль над сферою антимонопольної діяльності доволі інтенсивний, а у таких сферах, як аграрне право і тор-

¹ Danwitz T. von. Europäisches Verwaltungsrecht. — S. 361.

² Див. вище розділ 13.2.5.

³ Гердеген Матіас Європейське право / Гердеген Матіас. — К., 2008. — С. 239; Danwitz T. von. Europäisches Verwaltungsrecht. — S. 363.

⁴ Матіас Гердеген. Європейське право / Гердеген Матіас — К., 2008. — С. 240; Danwitz, T. von, Europäisches Verwaltungsrecht. — S. 363 та далі.

⁵ Матіас Гердеген. Зазнач. праця; Danwitz T. Зазнач. праця. — S. 366.

⁶ Danwitz T. von. Зазнач. праця. — S. 366.

⁷ Danwitz T. von. Там само. — S. 368.

⁸ Матіас Гердеген. Зазнач. праця. — С. 59.

говельна політика, та у галузі, яка регулюється законодавством про публічних службовців ЄС, встановлено максимально широкі межі розсуду¹.

б) Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ)

Іншою сферою, в якій на рівні ЄС застосовується інститут адміністративного розсуду, є сфера судової практики з питань дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція)². ЄСПЛ встановив вимоги до уповноважень на розсуд і до його застосування, а саме: уповноваження на розсуд має бути обмеженим — **державним органам не може бути наданий занадто широкий і непередбачуваний розсуд**³. У нормі-уповноваженні мають міститися положення, які надають можливість встановлення обмежень щодо обсягу та застосування адміністративного розсуду. Крім цього, у національних системах права слід передбачити механізми, які б робили можливим ефективний контроль над застосуванням адміністративного розсуду з боку судової влади. Щодо судового контролю, то сам ЄСПЛ чітко встановлює, що у випадку застосування адміністративного розсуду йдеться про обмежений контроль⁴.

в) Рада Європи

Органи ЄС необхідно відрізнити від Ради Європи (РЕ), яка є міжнародною організацією, членство в якій відкрито і для держав, що не є членами ЄС. Україна є членом Ради Європи з 1995 р.⁵

Щодо питання адміністративного розсуду, то у 1980 р. Рада Європи ухвалила спеціальну Рекомендацію⁶, яка визначає мінімальні вимоги до національних правових систем держав-членів РЕ⁷. Згідно з нею «адмі-

¹ Danwitz T. von. Зазнач. праця. — С. 366.

² Україна ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини у 1997 р.

³ Рішення ЄСПЛ *Domenichini/Італія* від 15 листопада 1996 р. — № 32, 33; Демократичні засади державного управління та адміністративне право. — К., 2010. — С. 77.

⁴ Рішення ЄСПЛ, *Hasan u. Chauch/Булгарія* від 26 жовтня 2000 р. — № 67, 86; Темченко В. І. Верховенство права у практиці Євросуду та Конституційного Суду України / В. І. Темченко // Наук. зап. НаУКМА. Серія. Юридичні науки. — 2007. — Т. 64. — С. 18.

⁵ Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. — Т. 5. — С. 212.

⁶ Recommendation No. R (80) 2, 11.03.1980 // пер. укр. мовою див.: Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — К., 2003. — С. 469; Тимошук В. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії / В. Тимошук. — К., 2010. — С. 121 і далі.

⁷ Recommendation No. R (80) 2, explanatory memorandum, № 15, пер. укр. мовою див. : Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — К., 2003. — С. 473; Бенуа-Ромер Ф. Право Ради Європи / Ф. Бенуа-Ромер, Г. Клебс. — К., 2007. — С. 99 і далі.

ністративний розсуд» полягає у тому, **що орган публічної адміністрації має певну свободу обирати поміж кількома допустимими, з точки зору права і закону, можливостями, зокрема — обирати між дією й утриманням від дії**¹. У цій Рекомендації не визначено спеціальної різниці між уповноваженням на розсуд, який виражається через законодавчо передбачені варіанти дій, і розсудом, що виражений через оціночне поняття.

Задля того, щоб адміністративний розсуд застосовували коректно, у Рекомендації Ради Європи **встановлено низку принципів** («principles»):

- адміністративний розсуд слід застосовувати згідно з метою, закріпленою у відповідній уповноважуючій нормі;
- суб'єкт публічної адміністрації повинен об'єктивно і неупереджено оцінювати факти і важливі з юридичної точки зору аспекти і надавати їм відповідний ступінь вагомості;
- суб'єкт публічної адміністрації зобов'язаний дотримуватися принципів рівноправності й адекватності і не має права необгрунтовано затягувати процес прийняття відповідного рішення².

Якщо певний суб'єкт публічної адміністрації видав директиви чи інструкції, що регулюють внутрішньовідомчі підходи до застосування розсуду, то згідно з вищезазначеною рекомендацією Ради Європи слід враховувати, що така уніфікація практики застосування адміністративного розсуду необхідна з точки зору дотримання принципу рівноправності, тому **відповідні акти треба робити публічними** (оприлюднювати). Якщо такі директиви чи інструкції існують, то це не означає, що в окремих випадках не треба перевірити підстави. Якщо у конкретному випадку мають місце обставини, які потребують відступу від відповідних інструкцій, то це треба зробити. Крім того, на національному рівні необхідно врегулювати питання, які саме юридичні наслідки для чинності самого адміністративного рішення матиме недотримання внутрішньовідомчих правил³. Зрештою, контроль над застосуванням розсуду повинен здійснювати суд або інший незалежний орган і мати право отримувати для цього від суб'єктів публічної адміністрації необхідну інформацію⁴.

¹ Recommendation No. R (80) 2, explanatory memorandum, № 15, пер. укр. мовою див. : Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — К., 2003. — С. 473.

² Там само. — С. 473 і далі.

³ Там само. — С. 476 і далі.

⁴ Там само.

У принципі 8 цієї Рекомендації є посилання на Резолюцію (77) 31 Ради Європи від 28 вересня 1977 р.¹, в якій вказано **обов'язок обґрунтування** тих заходів, які передбачають порушення прав причетних осіб². Загалом обов'язок обґрунтування адміністративних заходів є стандартом в європейському праві (див. ст. 296 ДФЄС, ст. 41 № 2 Хартії про основоположні права і ст. 18 Кодексу ЄС «Про належне врядування»). Ці норми відрізняються лише тим, що тільки Резолюція (77)31 і ст. 18 Кодексу передбачають обов'язок обґрунтування винятково при втручанні у права, тобто вони мають вужчий зміст, ніж ст. 296 ДФЄС і ст. 41 Хартії про основоположні права. Згідно з коментарем до Резолюції (77) 31 **обґрунтування слугує тому**, щоб причетна особа мала можливість оцінити власні шанси на судовий захист своїх прав³. Таке бачення є наслідком прив'язки обов'язку обґрунтування саме до тих заходів, що передбачають втручання у відповідні права. Однак загалом у європейському праві діє принцип, згідно з яким обґрунтування адміністративних дій є елементом належного адміністрування незалежно від того, чи має місце при цьому втручання у права, чи ні.

г) У **французькому** адміністративному праві під поняттям «*procès de discrétionnaire*», або «*compétence discrétionnaire*», розуміють обмежену свободу дій та рішень публічної адміністрації⁴. Як і в європейському та українському праві, тут так само не розрізняють «розсуд» і «оціночне поняття». Йдеться лише про **гнучке публічне адміністрування** на противагу законодавчо обмеженому. Крім «розсуду» гнучке адміністрування можуть застосовувати у випадках настання надзвичайних ситуацій і видання актів уряду⁵. «Гнучкість» адміністрації водночас означає обмеженість контролю з боку адміністративних судів за її діями чи рішеннями. Однак чітко визначеної системи у цьому плані не існує, а отже, інтенсивність і обсяг перевірки дій/рішень адміністрації визначають самі суди.

Щодо контролю за адміністративними діями, то його найважливішим видом є, так звана, **перевірка на предмет зловживання владою** (фр. *recours pour excès de pouvoir*). У межах даного виду провадження суди перевіряють, чи дотримані суб'єктом публічної адміністрації повноваження, процедури діяльності, а також, чи відповідає прийнятий адміністративний акт чинним нормативним актам і чи є він належним чином обґрунтованим у фактичному та юридичному аспектах⁶.

¹ Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — К., 2003. — С. 460 і далі.

² Тимошук В. Знач. праця. — С. 461, 467 і далі.

³ Resolution № 28, 29 // переклад укр. див.: Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — К., 2003. — С. 461, 467.

⁴ Schwarze J. Europäisches Verwaltungsrecht. — S. 246.

⁵ Там само. — S. 247.

⁶ Там само. — S. 248.

Для здійснення контролю над застосуванням розсуду важливі обидва аспекти обґрунтування, оскільки при перевірці юридичного аспекту адміністративних дій може йтися і про випадок, коли суб'єкт публічної адміністрації не визнає наявності повноважень на застосування розсуду. Обґрунтування щодо фактичних обставин справи перевіряється на предмет того, чи поклав відповідний суб'єкт публічної адміністрації в його основу справжні та повні дані у справі і чи надано цим даним правильну оцінку¹.

При перевірці передумов, за яких діє повноваження на розсуд, окремі пункти уповноважуючої норми перевіряються з різною інтенсивністю. Завдяки цьому суб'єкти публічної адміністрації наділяються певною свободою дій. Це стосується ситуацій, які передбачають застосування глибоких спеціальних знань².

Ще одним аспектом, завдяки якому дії суб'єктів публічної адміністрації отримують певну гнучкість, є допустимість того, що в оцінці ситуації з їх боку можуть бути допущені помилки. Однак це стосується лише тих помилок, які виходять за межі очевидної похибки, так званої *l'erreur manifeste*, або абсурду³. Саме такі випадки є типовими прикладами для п. 6 ч. 3 ст. 2 КАС України.

Публічна адміністрація повинна дотримуватися й інших норм і принципів, зокрема: рівноправності, заборони зворотної дії та адекватності (розмірності чи пропорційності вжитих заходів)⁴.

Іншим, на практиці дещо менш значущим, обмеженням є так зване **зловживання владою** (фр. *détournement de pouvoir*), яке має місце, коли суб'єкт публічної адміністрації застосовує своє повноваження на розсуд з іншою метою — не тією, що передбачена в уповноважуючій нормі⁵.

У судовій практиці, на важливості якої наголошувалося на початку, судовий контроль можна умовно поділити на три види — **мінімальний, нормальний і максимальний**. З одного боку, критерієм для більш інтенсивного контролю є тяжкість втручання у права та свободи громадянина. Так, дії поліції контролюються **максимально**, а право на власний необмежений розсуд не визнається взагалі. З іншого боку, враховують те, чи були потрібні для певного адміністративного рішення спеціальні знання, якими володіє лише відповідний суб'єкт публічної адміністрації. У такому випадку **мінімальний** судовий контроль обмежений винятково перевіркою того, чи стосувалися адміністративні дії саме даної ситуації і чи дотримано було відповідні повноваження, а суто юридичну кваліфікацію обставин справи не здійснюють. За **нормального** су-

¹ Schwarze J. Europäisches Verwaltungsrecht. — S. 249.

² Там само. — S. 251.

³ Там само. — S. 252.

⁴ Там само. — S. 252.

⁵ Там само. — S. 253.

дового контролю, попри мінімальний контроль, надають ще й юридичну оцінку фактів. При максимальному контролі до цього додається ще й перевірка таких критеріїв, як *необхідність* та *адекватність*, а de facto — ще й такого параметру, як *доцільність*¹.

Розглядаючи французьку правову систему, слід пам'ятати, що у ній контроль за діяльністю публічної адміністрації тривалий час здійснювали незалежні підрозділи самої публічної адміністрації і що система адміністративного судочинства розвинулася саме на базі цих інституцій². **Тому здійснення максимального контролю там можна вважати логічним**, адже публічна адміністрація має право контролювати саму себе у повному обсязі. Оскільки незалежна система судового контролю за діями публічної влади з історичної точки зору — це відносно нове явище, українським юристам варто відстежувати подібні тенденції в адміністративно-правовій галузі.

д) У **німецькому** адміністративному праві, зокрема у судочинстві та юридичній науці, тема розсуду і пов'язані з ним питання є актуальними вже близько 120 років³. Слід наголосити на тому, що доктрина адміністративного розсуду значною мірою була сформована на підставі судової практики Пруського Верховного адміністративного суду (Preussisches Oberverwaltungsgericht- PrOVG), який, на відміну від адміністративного судочинства у Франції, завжди був незалежним судом⁴.

аа) У німецькому адміністративному праві розмежовують **розсуд** та **невизначене (оціночне) юридичне поняття**⁵. Під розсудом розуміють законодавчо передбачену можливість обирати поміж кількох варіантів дій. Тобто **розсуд** — це складова юридичного наслідку відповідної норми права, а за термінологією української теорії права, — це диспозиція або так звані наслідки норми⁶. А **невизначене юридичне поняття** пов'язу-

¹ Schwarze J. Europäisches Verwaltungsrecht. — S. 254.

² Handbuch Ius Publicum Europäum, Hrsg. von Bogdandy A., Cassese S., Huber P., 2010. — п. 27, § 42 і далі.

³ Там само. — п. 40, 52, 79, § 42.

⁴ Кравчук Т. О. Становлення, розвиток і завдання адміністративної юстиції в Україні та в деяких зарубіжних країнах / Т. О. Кравчук // Вісник Вищої ради юстиції України. — 2011. — № 4 (8). — С. 15, 19.

⁵ Коліушко І. Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України / І. Коліушко, Р. Куйбіда. — К., 2003. — С. 529 (вступ Г. Шмітта); див. щодо цього вище — 13.2.5.

⁶ Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право. — К., 2002. — С. 126.

ється з описом обставин, яких стосується норма права¹; в українському праві цю частину норми називають гіпотезою.

Розглядаючи «розсуд», розрізняють **розсуд на рішення** (нім. *Entscheidungsermessen*) і **розсуд на вибір** (нім. *Auswahlermessen*); перший стосується питання, **чи** буде суб'єкт публічної адміністрації діяти взагалі, а друге — **як** він буде діяти². Зрозуміло, що **застосування розсуду можливе лише на підставі відповідного законодавчого уповноваження**³. У законі його можуть формулювати за допомогою виразів «може», «має право», «уповноважений» тощо, однак повноваження на розсуд може впливати і з тлумачення відповідного закону. Для застосування розсуду є так звані **внутрішні** і **зовнішні** межі: останні — це юридичні обмеження, що впливають з відповідної уповноважуючої норми, її мети, а також з положень Конституції⁴; крім цього на сферу застосування розсуду можуть чинити вплив міжнародні зобов'язання⁵. «Внутрішніми» обмеженнями є внутрішньовідомчі вимоги (наприклад вимога ощадливості). При цьому важливим аспектом є зв'язок із контролем і застосуванням розсуду в адміністративному судочинстві — **адміністративні суди мають право контролювати лише юридичні межі розсуду, а не внутрішньовідомчі обмеження публічної адміністрації** — це забороняє принцип поділу влади⁶.

бб) Іншою можливістю надати публічній адміністрації власний простір для прийняття рішень є використання невизначених юридичних понять. Типовим прикладом таких понять слугують категорія **благонадійність** (нім. *Zuverlässigkeit*), на предмет якої перевіряють суб'єктів підприємницької діяльності при наданні їм ліцензій на зайняття певними видами підприємницької діяльності, або категорія **суспільного інтересу**.

¹ Maurer. Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., C. H. Beck, München, 2011. — п. 26, § 7.

² Maurer. Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., C. H. Beck, München, 2011. — п. 7, § 7; Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія / Райнгольд Циппеліус. — К., 2004. — С. 149; Коліушко І. Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України / І. Коліушко, Р. Куйбіда. — К., 2003. — С. 529 і далі.

³ Циппеліус Райнгольд Знач. праця. — С. 148; Шмітт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: Основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмітт-Ассманн. — К, 2009. — С. 239.

⁴ Циппеліус Райнгольд Знач. праця. — С. 149, 150; Шмітт-Ассманн Е. Знач. праця. — С. 239.

⁵ Kopp F., Ramsauer U. Verwaltungsverfahrensgesetz, 11. Aufl., 2010, Einführung. — п. 22 і далі.

⁶ Циппеліус Райнгольд. Знач. праця. — С. 147; Коліушко І., Куйбіда Р. Знач. праця. — С. 530.

Використовуючи подібні поняття, суб'єкти публічної адміністрації вдаються до їх оцінювання і тлумачення згідно з особливостями конкретного випадку. При цьому постає питання, **чи** може адміністративний суд їх контролювати і **в якому обсязі**. Тож щодо невизначеного юридичного поняття, як і щодо розсуду, йдеться про обсяг судового контролю. У правознавстві та судовій практиці розроблено різні доктрини оцінювання цих понять¹, які зводяться до такого: **законодавець приймає рішення, чи наділяти у певних випадках публічну адміністрацію владою щодо прийняття рішення під власну відповідальність, стосовно якого можна здійснювати лише обмежений судовий контроль**. З точки зору юридичної доцільності це пояснюють тим, що у багатьох випадках публічна адміністрація є найбільш фахово підготовленим суб'єктом або суб'єктом, який приймає рішення, що не мають ознак повторюваності, тобто є, так би мовити, унікальними. Зокрема, йдеться про рішення, які приймають у випадках, коли особисте оцінювання ситуації відбувається на підставі взаємодії різних динамічних процесів (наприклад, під час усних іспитів або у роботі відбіркових комісій). У таких випадках адміністративні суди перевіряють лише те, чи дотримана сама процедура і чи збігається ситуація з тією, на яку посилається відповідний орган, приймаючи своє рішення, а також, чи керувався він при цьому належними мотивами².

Судова гілка влади поширює свій контроль на такі сфери:

- рішення екзаменаційних комісій у середніх та вищих навчальних закладах;
- експертні оцінки у сфері публічної служби;
- прогнози та визначення ризиків;
- рішення, що залежать від попередньо сформульованих політичних цілей і факторів³.

Звуження судового контролю над розсудом обґрунтовує Федеральний Конституційний Суд: «абз. 4 ст. 19 Основного Закону ФРН обґрунтовує право кожного громадянина на справді ефективний судовий контроль...». З цього випливає основоположний обов'язок судової влади перевіряти адміністративні акти, які оскаржуються, у повному обсязі — як з юридичного, так і з фактичного боку. З іншого боку, через підвищену складність або через особливу динаміку матерії, яка регулюється оціноч-

¹ Maurer Н. п. 34, § 7 і далі, найважливіші представники: О. Vachof, С. Ule, Н. Wolff.

² Maurer, Н. п. 34, § 7; Коліушко І., Куйбіда Р. Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України / І. Коліушко, Р. Куйбіда. — К., 2003. — С. 529.

³ Там само.

ними юридичними поняттями, вони можуть бути настільки розмитими, а їх конкретизація після вже прийнятого адміністративного рішення — настільки складною, що й правосуддя може опинитися на межі своїх функціональних можливостей... У таких випадках відповідному державному органу може бути надано обмежену свободу дій, яка не порушує принципи правової держави¹. У даному випадку, зрозуміло, не йдеться про те, що законодавець надає публічній адміністрації спеціальні повноваження щодо створення чи доповнення норм права.

У межах однієї норми можуть бути скомбіновані уповноваження на розсуд і застосування невизначених юридичних понять. Типовим прикладом є загальні норми, які регулюють діяльність поліції².

вв) У теорії та практиці німецького адміністративного права було викремлено низку видів помилок, які допускаються під час застосування розсуду³. У юридичній літературі та у практиці судочинства ці помилки систематизують по-різному, однак за своєю суттю вони не відрізняються⁴.

Найважливішими помилками є: **незастосування розсуду, перевищення повноважень** на розсуд і **неправильне застосування розсуду**. Зокрема, **незастосування розсуду** (його ще називають **недостатнім розсудом**) має місце, коли суб'єкт публічної адміністрації не застосовує розсуд, правом на який він наділений законодавчо. Цей випадок типовий для ситуації, коли для застосування розсуду наявні відповідні приписи, однак суб'єкт публічної адміністрації помилково виходить з того, що він має діяти саме так, як це визначено в інших приписах, не здійснивши власну перевірку всіх обставин справи. Адже лише після такої перевірки він може вирішити, чи обставини певної справи дійсно повністю відповідають змісту припису, чи ні, і вжити особливих заходів, яких потребує саме ця ситуація. **Перевищення повноважень** на розсуд означає, що суб'єкт публічної адміністрації вживає захід, що виходить за межі передбаченого у відповідній уповноважувачій нормі. **Неправильне застосування розсуду** або **зловживання розсудом** мають місце тоді, коли публічна адміністрація свідомо не дотримується мети, заради якої

¹ Рішення Федерального конституційного суду ФРН (BVerfG) від 29 травня 2002 р., п. 14, 2 BvR 723/99 [Електронний ресурс] : — Режим доступу : http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20020529_2bvr072399.html.

² Напр. : ч. 1, ст. 11 Закону «Про завдання і повноваження Баварської поліції» : «Поліція може вживати заходів, необхідних для подолання... загрози...», повний текст : Римаренко Ю. Приватне життя і поліція / Ю. Римаренко. — К., 2006. — С. 705, 709.

³ Кисіль Л. Є. Європейський досвід законодавчого регулювання адміністративних процедур / Л. Є. Кисіль, О. Д. Крупчан // Виконавча влада і адміністративне право. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — С. 178, 185; див. відповідні німецькі та українські терміни у словнику Б. Шлоера, І. Сойка, починаючи від словникового гнізда «Ermissen» і наступні словосполучення з цим терміном.

⁴ Maurer Н. п. 19, § 7 і далі ; Kopp О., Ramsauer U. П. 58, § 40 і далі.

були надані повноваження на розсуд. Йдеться про випадок, коли вона діє за критеріями, що не відповідають меті розсуду (наприклад — з політичних чи особистих міркувань). І зрештою, **помилкою при застосуванні розсуду** є ситуація, коли публічна адміністрація частково або повністю не бере до уваги основні права особи, стосовно якої приймається адміністративний акт.

У випадку надання повноважень на розсуд з використанням оціночних юридичних понять види помилок схожі з помилками щодо розсуду, а саме — **незастосування оціночного поняття і неправильне застосування оціночного поняття**¹. Помилка першого виду означає, що публічна адміністрація для оцінювання керується лише власними міркуваннями щодо справи. Ця помилка може бути зіставлена з **незастосуванням розсуду**. Інша має місце, коли публічна адміністрація при оцінюванні не бере до уваги мету відповідного повноваження або здійснює оцінювання без належної перевірки обставин справи.

Обидві групи помилок, а також помилки при застосуванні розсуду і помилки при оцінюванні, призводять до того, що органи судового контролю визнають відповідні рішення протиправними. У цьому контексті слід відрізнити внутрішньовідомчі вимоги на кшталт **доцільності**, що не є суто законодавчими критеріями, а отже, їх недотримання не призводить до визнання відповідного рішення протиправним. На цьому чітко наголошено у § 114 Закону про адміністративне судочинство (нім. VwGO), який обмежує адміністративні суди лише перевіркою суто юридичних аспектів². Внутрішні критерії прийняття рішення публічна адміністрація контролює самостійно, і такий контроль може тягнути лише внутрішньовідомчі наслідки³.

Наслідки помилок, пов'язаних з розсудом, визначені у Законі ФРН «Про адміністративну процедуру»⁴ (нім. VwVfG) та у Загальному адміністративному праві⁵. Як наслідок цих помилок німецьке законодавство передбачає диференційовані можливості відшкодування завданих збитків⁶.

¹ Kopp O., Ramsauer U. П. 88, § 40 і далі.

² Див.: Коліушко І., Куйбіда Р. Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України / І. Коліушко, Р. Куйбіда. — К., 2003. — С. 292.

³ Maurer H. п. 18, § 7.

⁴ Див. український — вже неактуальний — переклад: Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — С. 192 і далі.

⁵ Kopp F., Ramsauer U. Verwaltungsverfahrensgesetz; вид. 11-те, 2011, §§ 44—52.

⁶ Maurer H. — S. 659 і далі; Мельник Р. Система адміністративного права Німеччини (загальнотеоретичний аналіз) / Р. Мельник // Публічне право. — 2011. — № 3. — С. 49, 54.

гг) Що стосується рішень на підставі розсуду, то **публічна адміністрація зобов'язана обґрунтовувати ті заходи, що мають обтяжуючі наслідки** (§ 39 Закону ФРН «Про адміністративну процедуру»¹). Згідно з цим Законом публічна адміністрація «зобов'язана» повідомляти аргументи, з яких вона виходила при прийнятті рішення (тож йдеться про правило, а не про виняток). Обов'язок обґрунтування вважається головною вимогою, яка ставиться до усіх проваджень і базується на принципі верховенства права, який, у свою чергу, прямо пов'язаний з принципом демократії, оскільки він спонукає публічну адміністрацію до прозорого врядування. Та вирішальною причиною для обов'язкового обґрунтування адміністративних дій є конституційна гарантія на правовий захист, оскільки без такого обґрунтування позивач може лише в обмеженому обсязі, або не може взагалі, оцінити шанси на успішний захист своїх прав².

13.4. Конституційно-правові аспекти адміністративного розсуду

Для адміністративного розсуду характерним є те, що законодавець не може вичерпно передбачити, що саме повинна робити публічна адміністрація у кожному конкретному випадку. Тому саме цей вид повноважень публічної адміністрації (на застосування розсуду) піддають сумнівам на предмет їх відповідності стандартам правової держави³. Однак існують й інші конституційні норми та принципи, на які законодавець має зважати, **наділяючи** публічну адміністрацію повноваженнями на застосування розсуду. У зв'язку з цим їх не можна ототожнювати з тими конституційними нормами та принципами, яких повинна дотримуватися сама публічна адміністрація при **застосуванні** розсуду. Особливо це стосується принципу рівності (див. щодо цього нижче — п. 13. 7. 8).

13.4.1. Конституційні принципи юридичної визначеності та передбачуваності

Ці принципи, з огляду на судову практику Конституційного Суду України, мають ранг конституційних, впливаючи, у свою чергу, з прин-

¹ Див. переклад: Тимошук В. Знач. праця. — С. 208.

² Kopp F., Ramsauer U. Verwaltungsverfahrensgesetz. — п. 5а, § 39.

³ Сумніви щодо цього у спеціальній літературі: див. вище у розділах 13.3.2, 13.3.3; щодо поняття принципу правової держави: Правовое государство и государственное устройство: поиск оптимума / под ред. А. Манцева, Г. Шоллер. — М., 2012. — С. 37 і далі.

ципів правової держави та верховенства права (статті 1 та 8 Конституції України)¹. Тому коректніше було б називати їх підпринципами. У Преамбулі і ст. 1 Конституції України закріплено принцип **правової держави**, у ст. 8 — принцип **верховенства права**. У юридичній теорії² і практиці³ ці два принципи переважно вживаються разом і *de facto* наділяються однаковим змістом — з огляду на те, що у сучасній мові європейського права «верховенство права» і «правова держава» вживають як синоніми,⁴ підхід українських правників у цьому питанні можна вважати послідовним.

Принцип юридичної визначеності вимагає, щоб у тексті закону предмет регулювання було сформульовано зрозуміло для кожного⁵. Якщо уповноважуюча на розсуд норма не дає читачеві розуміння того, що саме вона регулює і які наслідки передбачає, то вона не відповідає зазначеній вимозі. У таких випадках Конституційний Суд України зазначає про «широкий розсуд»⁶. І тут актуальним стає інший конститу-

¹ Напр.: Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. № 23-гр/2010 // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 1. — С. 13, 15 і далі; Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О.Ф. Скакун. — К., 2011. — С. 291, 192; Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. — Х., 2008. — С. 178 і далі.

² Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у 2 кн. / кн. 2 : Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. — К., 2008. — С. 40: «відмінності між ними є швидше термінологічними, ніж змістовними»; Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. / кн. 1 : Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. — К., 2008. — С. 45 і далі; Козюбра М. Верховенство права і Україна / М. Козюбра // Право України. — 2012. — № 1—2. — С. 30, 35; Козюбра М. І. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. І. Козюбра // Право України. — 2010. — № 3. — С. 6 і далі; Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. — Х., 2008. — С. 178, 185; Авер'янов Д. К. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / Д. К. Авер'янов. — К., 2010. — С. 66 і далі; Самбор М. А. Сутність принципу «верховенства права» у сучасних умовах цивілізаційного розвитку / М. А. Самбор // Юридична наука. — 2012. — № 5. — С. 17—28.

³ Напр.: Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 1. — С. 13, 15 і далі; Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 5. — С. 36, 40.

⁴ Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2007. — С. 109 і далі; Bogdandy A. von, Bast, J., Principles of European Constitutional Law, 2nd ed., Hart Publishing, London, C. H. Beck, München, 2010. — P. 150 і далі.

⁵ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). — Х., 2008. — С. 181.

⁶ Напр.: Рішення Конституційного Суду України від 10 жовтня 2001 р. № 13-гр/2001, у якому суд посилається на рішення Європейського суду з прав людини, рішення від

ційний принцип — принцип **передбачуваності**. Він вимагає створення для особи можливості передбачення наслідків своїх дій, а також можливих реакцій з боку держави¹.

Якщо уповноважуюча норма містить декілька чітких варіантів у диспозиції, то читач отримує інформацію про можливі наслідки її застосування, і, таким чином, забезпечується вимога **визначеності** цієї норми. Щодо принципу **передбачуваності**, то сумніви на предмет його дотримання виникають лише тоді, коли доводиться розглядати дослівний текст норми ізольовано від ширшого контексту, а саме — від критеріїв правильного застосування розсуду і всієї правової системи загалом. Так, норма-уповноваження має певну мету. При прийнятті відповідного адміністративного рішення враховуються аспекти, які відповідають загальним уявленням про цінності, що існують у праві та суспільстві. Тому, керуючись здоровим глуздом, рішення публічної адміністрації, як правило, можна передбачити або, принаймні, звести до мінімуму кількість його можливих варіантів. Зрештою, той, хто хоче отримати більш чітку уяву про відповідне питання, може почерпнути додаткову інформацію з професійної преси та рішень органів судочинства².

З більшою обережністю слід ставитися до уповноваження на розсуд, яке реалізується через застосування оціночних юридичних понять. Тут ризик порушення згаданих конституційних принципів збільшується, оскільки тлумачення таких понять завжди має більш широкі межі і здійснюється за відсутності практики судочинства, а відтак зміст майбутнього адміністративного рішення у найкращому випадку може передбачити лише спеціаліст.

23 жовтня 2008 р. у справі «Солдатенко проти України» // Офіційний вісник України. — 2001. — № 42. — С. 71, 76; Погребняк С. П. Зазнач. праця. — С. 183.

¹ Напр.: Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 5. — С. 11, 13; Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики : у 2 кн. / кн. 2 : Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. — К., 2008. — С. 56; Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності / Т. М. Фуфалько // Вісник Харк. нац. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 1 (56). — С. 52.

² Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики : у 2 кн. / кн. 2 : Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. — К., 2008. — С. 56, із посиланням на практику Європейського Суду з прав людини; у професійних коментарях до законів також часто посилаються на судову практику — див., напр.: Kopp F., Ramsauer, U., Verwaltungsverfahrensgesetz, 11. Aufl., C. H. Beck, München, 2011, § 40; український приклад: Стрижак А. А. Конституція України в актах Конституційного Суду України : аналітичний огляд та коментар / А. А. Стрижак. — К., 2010.

13.4.2. Юридичний порядок в Україні (ч. 2 ст. 19 Конституції України)

Дана конституційна норма вже неодноразово згадувалася в підручнику при аналізі інституту адміністративного розсуду, оскільки у контексті наділення публічної адміністрації повноваженням на його застосування вона набуває особливого значення. Частина 2 ст. 19 Конституції України встановлює, що суб'єкт публічної адміністрації може бути наділений повноваженнями «...на підставі, в межах... та у спосіб...». Щодо уповноваження на розсуд, то ця норма визначає два аспекти — «підставу» та «межі» повноважень.

Межі повноважень можуть бути встановлені шляхом аналізу відповідних законів і права загалом. Певні сумніви виникають лише щодо тлумачення останнього змістового аспекту, в якому йдеться про «спосіб», а не про «способи», адже його можна зрозуміти так, ніби йдеться лише про один спосіб, тобто кілька варіантів є недопустимими. Однак таке розуміння не враховує того факту, що ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язує законодавця лише до того, щоб він законодавчо закріплював усі ці три аспекти уповноваження, однак ця норма не обмежує його у виборі необхідної форми викладу того або іншого уповноваження. Тому форма однини «спосіб» є коректною з огляду на те, що, керуючись принципом юридичної визначеності, законодавець згодом (в інших законодавчих актах) назве можливі варіанти способів.

13.4.3. Судовий контроль за застосуванням адміністративного розсуду і поділ влади (статті 6, 55, 124 Конституції України)

Як наголошував ще С. Корф¹, для судового контролю за застосуванням адміністративного розсуду важливо передусім те, щоб між виконавчою і судовою гілками влади була дотримана межа, яка, з одного боку, забезпечила б незалежність обох гілок, а з іншого, — гарантувала право на судовий захист. Норми української Конституції чітко встановлюють такі рамки: зокрема, ч. 2 ст. 55 Конституції України без будь-яких обмежень гарантує захист у суді. А щодо обсягу здійснюваного судами контролю, то ч. 2 ст. 124 Конституції України встановлює, що предметом судового контролю є абсолютно всі правовідносини. З одного боку, це означає, що будь-яке застосування розсуду, реалізоване через тлумачення оціночних понять, може бути піддане судовому контролю (адже йдеться

¹ Корф С. А. Административная юстиция вь России / С. А. Корф. — СПб., 1910. — С. 495.

про поняття права) і винятки щодо цього допустимі лише у дуже незначному обсязі¹. З другого боку, Конституційний Суд України встановив, що **політичні питання не можуть бути предметом судового контролю**². У відповідному рішенні суд конституційної юрисдикції посилається на ст. 6 Конституції України, яка наголошує, що повноваження суду обмежені принципом поділу влади. Оскільки при застосуванні повноважень на розсуд йдеться не лише про юридичні аспекти, а й про ті, що належать до виняткової компетенції виконавчої влади³, принцип поділу влади забороняє здійснювати судовий контроль над останніми.

Обмеження судового контролю встановлено у пп. 1—10 ч. 3 ст. 2 КАС України, адже ч. 3 ст. 2 КАС України регулює і судовий контроль над застосуванням розсуду. У коментарі до неї про це згадують лише побіжно⁴, однак це стає зрозумілим, якщо порівняти проекти КАС України 2-го і 3-го читання, долучивши до цього французьке юридичне розуміння цього питання. Так, у проекті для 2-го читання ст. 2 сформулювали за німецьким зразком, і в ній було чітке положення про судовий контроль над застосуванням розсуду⁵. У тексті для 3-го читання це положення було вилучено і замінено чинним сьогодні текстом⁶. Чинна редакція даної статті, поряд з іншим, запроваджує ідею обмеженого судового контролю з боку адміністративних судів і наслідую французьку практику з цього питання (див. п. «г», розділу 13.3.4).

13.4.4. Обмеження публічної адміністрації Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 6 Конституції України)

У контексті уповноваження на адміністративний розсуд та його здійснення важливу роль відіграє ч. 2 ст. 6 Конституції України, яка закріплює положення про те, що державна влада у своїх діях і рішеннях обмежена Конституцією та законами України. Це положення кореспондує з ч. 2 ст. 19 Конституції України⁷.

¹ Див. вище п. «бб», розд. 13.3.4 і нижче п. «є», розд. 13.6.1.

² Рішення Конституційного Суду України від 07 травня 2002 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 29, 32.

³ Конституція України : наук.-практ. коментар. — К., 2003. — С. 34.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — К., 2009. — С. 2 (№ 25).

⁵ Таблиця поправок до проекту Адміністративного процесуального кодексу України № 1331; друге читання.

⁶ Таблиця поправок до проекту Адміністративного процесуального кодексу України № 1331; третє читання.

⁷ Стрижак А. А. Конституція України в актах Конституційного Суду України : аналітичний огляд та коментар / А. А. Стрижак. — К., 2010, С. 52.

13.5. Політико-правове середовище адміністративного розсуду

Як неодноразово згадувалося, існування інституту адміністративного розсуду викликає чимало сумнівів¹. Саме тому необхідно проаналізувати політико-правові причини надання публічній адміністрації повноваження на застосування розсуду.

У межах своїх повноважень публічна адміністрація зобов'язана постійно діяти, відповідним чином реагуючи на різноманітні ситуації, які виникають у повсякденному житті. Публічна адміністрація, на відміну від судової влади, не займається подоланням наслідків минулих дій. Вона творить сьогодні, а також дуже часто планує майбутнє, враховуючи при цьому конституційні принципи законності, передбачуваності та надійності державних дій. Оскільки законодавець не може передбачити й внормувати все до дрібниць, завдяки уповноваженню на розсуд публічна адміністрація отримує можливість певної свободи дій та рішень²; але все-таки з обмеженням закону. Завдяки цьому законодавство може бути не надто деталізованим, що, як наслідок, зменшує кількість норм права³. Іншим аргументом на користь уповноваження на адміністративний розсуд є надання публічній адміністрації можливості вирішувати конкретні ситуації більш «правильно» або більш «справедливо», оскільки їй не доводиться чітко виконувати безальтернативний законодавчий припис. Таким чином, вона може проаналізувати індивідуальні особливості відповідних осіб і ситуацій та правильно оцінити їх юридичну, передусім

¹ Див. вище розділи 13.1, 13.3.2.

² Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право. — К., 2002. — С. 277; Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А. О. Селіванов. — К., 2000. — С. 42; Шемякін О. М. Роль та місце адміністративного розсуду в діяльності органів управління / О. М. Шемякін, М. В. Михайленко // Юридичний вісник Причорномор'я. — 2011. — № 2 (2). — С. 104, 109; Коломоець Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоець. — К., 2011. — С. 40; Європейські принципи державного управління / пер. «European principles for public administration». SIGMA Papers: No. 27; OECD, 1996; К., 2000. — С. 17; Чабан В. П. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації / В. П. Чабан, О. К. Волох // Науковий вісник Київ. нац. ун-ту внутр. справ. — 2009. — № 3. — С. 30; Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності / Т. М. Фуфалько // Вісник Харк. нац. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 1 (56). — С. 55; Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посібник / А. М. Школик. — Львів, 2007. — С. 113 і далі.

³ Шемякін О. М., Михайленко М. В. Зазнач. праця. — С. 104, 113.

конституційно-правову, значущість¹. У даному випадку йдеться про «індивідуальну справедливість».

Правильне застосування розсуду, на думку В. І. Ремнева, сприяє посиленню авторитету закону², що, власне, і досягається через реалізацію **індивідуальної справедливості**. Адже завдяки своєму справедливому застосуванню у конкретному випадку закон сприймається як справедливий.

З іншого боку, не можна не брати до уваги, що розсуд може тягнути і негативні наслідки, сприяючи виникненню лазівки для корупції. Вочевидь, небезпідставно у Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів так докладно розглядається питання гнучкості публічного адміністрування³. Проте, за словами Г. Й. Ткач⁴, із посиланням на Б. М. Лазарева⁵, суб'єкт публічної адміністрації, уповноважений на прийняття рішення на власний розсуд, здатен працювати більш ефективно, зокрема, і з економічної точки зору.

Необхідність надання публічній адміністрації повноваження на застосування розсуду німецький юрист Вальтер Йеллінек ще у 1923 р. пояснив таким чином: «Чому закон вимагає то вільного, то обмеженого управління? Тому що він мусить утримувати баланс між двома недосяжними ідеалами — всезнаючим законодавцем і всезнаючим публічним службовцем... Та, оскільки жодного з названих ідеалів не досягнути, обидва види урядування мають співіснувати — як той, що базується на нормах закону, так і той, що заснований на вільному розсуді. Там, де законодавцю важливе дотримання єдності у вирішенні одно-

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., C. H. Beck, München, 2011, п. 13, § 7; Циппеліус Райнгольд Юридична методологія / Райнгольд Циппеліус. — К., 2004. — С. 149; Ткач Г. Й. Забезпечення прав громадянина в процесі реалізації дискреційних повноважень публічної адміністрації / Г. Й. Ткач // Вісник Львів. ун-ту : Серія : Юридична. — 2010. — Вип. 51. — С. 149—154; Резанов С. А. Застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ / С. А. Резанов // Право і безпека. — 2011. — № 2. — С. 169, 170; Бабич В. А. Принципи функціонування державної виконавчої служби / В. А. Бабич // Адвокат. — 2011. — № 11. — С. 34, 35; Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності / Т. М. Фуфалько // Вісник Харк. нац. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 1 (56). — С. 55.

² Цитовано за: Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право. — К., 2002. — С. 276.

³ Див. вище п. «б», розділ 13.3.1.

⁴ Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. — К., 2003. — С. 126; Фуфалько Т. М. Зазнач. праця. — С. 53.

⁵ Лазарев Б. М. Компетенція органів управління / Б. М. Лазарев. — М., 1972, С. 94.

манітних ситуацій, він формує для суб'єктів публічної адміністрації приписи, які встановлюють чіткий порядок дій останніх; там де більш доречною є свобода дій публічної адміністрації, там існує розсуд»¹.

Деякі автори вбачають сенс розсуду ще й у тому, що завдяки ньому можуть бути заповнені прогалини у праві чи вирішені юридичні колізії². Щодо цього, то, по-перше сама **прогалина у законі не означає автоматичного уповноваження публічної адміністрації на розсуд**, отже, відповідно, неможливим є і застосування у такому разі розсуду. Якщо ж виникає колізія норм, наприклад, мають місце два уповноваження на розсуд, то кожне з них, виходячи з того, що існує законодавча підстава, має виконуватися. У зв'язку з цим розв'язати проблему колізії норм може не теорія застосування розсуду, а юридична методологія, яка дає відповідь на запитання, як саме виникають прогалини у законі, як їх виправляють і як саме слід поводитися у разі виникнення колізії норм. Оскільки ці питання стосуються теорії права та юридичної методології, то їх необхідно відмежувати від теми адміністративного розсуду³.

Треба зважати і на те, що сучасні суб'єкти публічної влади володіють високим рівнем спеціальних знань (наприклад державні інспекції). До того ж, при прийнятті деяких адміністративних рішень тлумачилися невідзначені юридичні поняття щодо специфічних ситуацій, які у майбутньому більше ніколи не повторяться. У таких випадках адміністративні суди часто не в змозі здійснити повний контроль, адже він вимагав би таких величезних кадрових і часових витрат, які б звели до абсурду принцип ефективного судового захисту.

Із тези В. Йеллінека про «всезнаючого публічного службовця» можна вивести ще одну вагому причину для існування адміністративного розсуду, а саме — **мотивацію публічного службовця до праці**: той, хто хоче щось організувати або вирішити, як правило, краще мотивований виконувати цю роботу та підвищувати свою кваліфікацію, ніж той, хто

¹ W. Jellinek Verwaltungsrecht, вид. Springer — Berlin 1931. — S. 28 і далі.

² Шемякін О. М. Роль та місце адміністративного розсуду в діяльності органів управління / О. М. Шемякін, М. В. Михайленко // Юридичний вісник Причорномор'я. — 2011. — № 2 (2). — С. 104, 105, 112; Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А. О. Селіванов. — К., 2000. — С. 47; Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності / Т. М. Фуфалько // Вісник Харк. нац. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 1 (56). — С. 53.

³ Фуфалько Т. М. Знач. праця. — С. 54. Щодо методичних проблем: Скакун О. Теорія права і держави / О. Скакун; 2-ге вид. — К., 2011. — С. 427 і далі, 430 і далі; Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія / Райнгольд Циппеліус. — К., 2004. — С. 95 і далі.

змушений лише механічно підводити фактичні обставини ситуації під склад певної норми права¹.

Те, про що досі йшлося, а ще більше те, про що йтиметься далі, стосується дуже високих вимог, які висуваються до діяльності публічних службовців, яким не розписують до деталей, як саме вони зобов'язані діяти. Саме тому вони мають проводити доволі складний аналіз фактичного та юридичного аспектів відповідної справи і нести відповідальність за свої рішення. Це вимагає від них належного рівня фахової підготовки, а також дотримання професійної та службової етики. А оскільки існування правової та конституційної держави можливе лише завдяки її службовцям (та суддям), то їх належну підготовку та підвищення кваліфікації певною мірою можна вважати конституційним обов'язком держави².

Обидва останні аспекти пояснюють, чому, даючи дозвіл на застосування розсуду, законодавець може або має бути стриманим. Адже, якщо публічній адміністрації бракує компетентності, а її кадровому складу — етичних стандартів, аби відповідати вимогам, що висуваються до застосування адміністративного розсуду, то це призводить до негативних наслідків у конкретних випадках і до втрати довіри громадян до публічної влади загалом³. Окрім цього, жодна держава не може собі дозволити постійно мати справу з позовами громадян про відшкодування збитків

¹ Див.: Лазарев Б. М. Компетенція органів управління / Б. М. Лазарев. — М., 1972. — С. 94 та їх запозичує: Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2003. — С. 126; Лагода О. Дискреційні повноваження як спосіб зменшення регулятивного впливу в системі адміністративно-процедурних відносин // Право України. — 2008. — № 9. — С. 44.

² Стаття 29 Закону України «Про державну службу». Подібну аргументацію див.: Лагода О. Дискреційні повноваження як спосіб зменшення регулятивного впливу в системі адміністративно-процедурних відносин / О. Лагода // Право України. — 2008. — № 9. — С. 44; Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів / О. Лагода // Право України. — 2009. — № 3. — С. 86, 89; Bleckmann A. Ermessensfehlerlehre, Carl Neumanns Verlag, Berlin, 1997 (передмова).

³ Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А. О. Селіванов. — К., 2000. — С. 55; Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності / Т. М. Фуфалько // Вісник Харк. нац. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 1 (56). — С. 56; Чуприна І. Ю. Державна служба України на шляху адаптації до стандартів європейського союзу: стан, проблеми та перспективи / І. Ю. Чуприна // Актуальні проблеми державного управління, педагогіки та психології: зб. наук. праць. Херсон. нац. тех. ун-т. — 2010. — № 1 (2). — С. 123, 128; Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права: монографія / А. А. Пухтецька. — К., 2012. — С. 141 і далі.

(див. ст. 56 Конституції України). У такому разі всі негативні наслідки уповноваження на адміністративний розсуд, про які говорили і говорять його критики, стануть реальністю.

Підсумовуючи ці політико-правові аспекти, можна чітко стверджувати, що принципова підозра у тому, що адміністративний розсуд однозначно призводить лише до зловживань, не має підстав, навпаки — у **розсуду важлива функція — сприяння ефективності адміністративної діяльності та забезпечення індивідуальної справедливості**.

13.6. Законодавчі формулювання, що уповноважують на адміністративний розсуд

У деяких авторів наведено приклади, як можна сформулювати повноваження на розсуд. Саме їх і використовують в українських законах (про це йдеться нижче — у пунктах від б) до г) розділу 13. 6. 1. Однак тут слід зазначити, що вичерпного списку таких формулювань бути не може. Подібною є ситуація і в європейських правових системах, у яких, хоч і вироблено певні стандартні формулювання, однак суди встановлюють наявність повноваження на розсуд завдяки юридичному тлумаченню¹.

13.6.1. Звичайне уповноваження на «адміністративний розсуд»

Законодавчий припис (його не можна ототожнювати з нормою права у розумінні теорії права), який уповноважує публічну адміністрацію вживати певних заходів, складається з двох частин: **гіпотези і диспозиції** (або санкції); для позначення другої частини сьогодні подекуди вживають термін «наслідки»². Функцією гіпотези є визначення передумов, за наявності яких публічна адміністрація має уповноваження або зобов'язана вживати відповідних заходів. Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України ця функція є обов'язковою. А те, на що конкретно уповноважена публічна адміністрація, або те, що вона має робити, описано у диспозиції. Час-

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., C. H. Beck, München, 2011, § 7 п. 12; Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 362 і далі; Schwarze J., Europarecht. — S. 248.

² Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. — 2-ге вид. — К., 2011. — С. 289; Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / Г. Й. Ткач. — К., 2003. — С. 126; Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право. — К., 2002. — С. 277.

тина 2 ст. 19 Конституції України також визначає, як саме мають формулюватися законодавчі приписи. Тож у загальній нормі-уповноваженні її гіпотеза встановлює повноваження публічної адміністрації обирати варіанти з-поміж перелічених у диспозиції. Наприклад, якщо гіпотеза передбачає елементи «а», «б» і «в», то у випадку, коли останні мають місце, відповідно, може бути обраний наслідок 1, або 2, або 3, або ж гіпотеза передбачає гнучкість адміністративної діяльності за рахунок використання невизначених юридичних понять (щодо цього див. нижче п. «є»). Мовне вираження такої можливості вибору повинно бути чітким і однозначним. Цього вимагають конституційні принципи юридичної визначеності та передбачуваності (див. вище — розділ 13.4.1). Через це важливо, щоб гіпотеза уповноважуючої норми формулювала уповноваження на вибір, а диспозиція пропонувала принаймні дві на вибір¹. Наводимо поняття, за допомогою яких в українських законах, що регулюють адміністративно-правові відносини, формулюється можливість вибору:

а) Поняття **розсуд** вживається у численних кодексах і законах. Воно стосується переважно фізичних та юридичних осіб, коли їм надається свобода скористатися певним правом (наприклад, статті 6 і 12 Цивільного кодексу України). Окрім цього, за допомогою цього поняття встановлюється аналогічна свобода для органів (місцевого) самоврядування щодо розпорядження власністю відповідної одиниці самоврядування. Саме у такому випадку суб'єкт публічного права користується **розсудом**, але не для втручання у права приватних (третіх осіб); цей розсуд ближче до розсуду приватних осіб.

Наскільки відомо, у розумінні **справжнього** уповноваження на застосування розсуду це поняття використовується лише у ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», відповідно до якої Національний банк України встановлює обсяг інформації, що має публікуватися, **на свій розсуд**.

б) У правознавчій літературі як приклад уповноваження на застосування **розсуду** наводять слово «може», вжите у гіпотезі відповідної уповноважуючої норми². Мають місце такі приклади і в законодавстві, що регулює режим надзвичайного стану. Зокрема згідно зі ст. 30 Закону «Про

¹ Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду / Г. Ткач // Право України. — 2002. — № 5. — С. 30, 31.

² Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс / Т. О. Коломоєць. — К., 2011. — С. 41; Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право. — К., 2002. — С. 282; Курс адміністративного права України : підручник / за ред. В. В. Коваленка. — К., 2012. — С. 40: «може бути».

забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» при настанні епідеміологічних надзвичайних ситуацій відповідальним органам надається можливість призначати додаткові та надзвичайні заходи. Однак у цій статті закон не передбачає конкретних заходів. У її гіпотезі закріплено відповідні передумови та мету, словом **може** передбачена можливість вибору заходів, які є доцільними з медичної точки зору. Очевидно, Г. Ткач також має на увазі подібні приклади, коли пише про «право помилятися»¹. У Законі «Про правовий режим надзвичайного стану» дії органів влади за настання надзвичайного стану чітко регламентовані, а статті, в яких використано дієслово «може» (наприклад статті 4, 7, 11), є положеннями, які слід розуміти як дозволи.

В інших законах, які стосуються адміністративного права, згадане формулювання не можна вважати стандартним або таким, що переважно використовують як визначення уповноваження на застосування розсуду. Цим словом у нормах права переважно закріплюється уповноваження на **політичний розсуд**², а також **розсуд** щодо вжиття внутрішньовідомчих організаційних заходів³. Загалом можна констатувати, що у нормах, які дозволяють втручатися у права громадян, таке формулювання уповноваження має місце доволі рідко. На протигагу цьому дієслово **може** у розумінні уповноваження на застосування **розсуду** вживається у контексті прийняття рішень про послуги публічної адміністрації, тобто там, де, як правило, відсутнє втручання у права громадян⁴.

Як показано на прикладі Закону «Про правовий режим надзвичайного стану», дієслово «може» часто використовують у розумінні української теорії права, а саме — щоб встановити **дозвіл**⁵ або **заборону** («не може»)⁶;

Як інший приклад наводимо Закон України «Про міліцію», де у п. «в», ст. 11 № 15 міститься положення, згідно з яким за допомогою слова «може» міліцію уповноважено (за наявності передумов п. «в», № 15) обирати заходи, передбачені у цьому Законі: «У разі опору, вчинення протидії працівник міліції

¹ Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. — К., 2003. — С. 128.

² Напр.: ст. 2 Закону України «Про прокуратуру».

³ Напр.: статті 13, 51 Закону України «Про прокуратуру».

⁴ Напр.: ст. 18 Закону України «Про прокуратуру».

⁵ Напр.: ст. 13 Закону України «Про прокуратуру»; «дозвільні норми»: Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник — 2-ге вид. / О. Ф. Скакун. — К. 2011. — С. 279.

⁶ Напр.: ст. 5 Закону України «Про прокуратуру»; «заборонні норми»: Скакун О. Ф. Зазнач. праця. — С. 280.

може вжити заходів до їх подолання, передбачених цим Законом». Це формулювання виглядає як уповноваження на розсуд, однак за своєю суттю є розширенням існуючих повноважень у конкретній ситуації. Тож дієслово «може» позначає уповноваження на застосування *розсуду*. Однак, чи це справді так, треба докладно з'ясувати у кожному конкретному випадку.

в) За значенням найбільш близьким до слова «може» є вирази **має право** та «за власної ініціативи». «Має право», зокрема, застосовується у ст. 35 Закону «Про банки і банківську діяльність», згідно з яким Національний банк має повноваження здійснювати нормативне регулювання банківського сектору. В межах відповідних законодавчих критеріїв Національний банк України приймає рішення щодо вжиття конкретних заходів, при цьому він зобов'язаний лише дотримуватися цих критеріїв. З огляду на те, що Національний банк України повинен використовувати у цій сфері вузькоспеціальні знання, за ним, певною мірою, залишається право прийняття остаточного рішення, яке за своєю суттю нагадує застосування **розсуду**.

Зворот «з власної ініціативи» вживається у ст. 12 ч. 7 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», і Вищий адміністративний суд України розуміє його його як «дискреційні повноваження»¹.

Тож і формулювання «має право» у відповідному контексті може означати уповноваження до застосування розсуду.

г) Слово «**дбає**» використовується рідко і означає ситуацію, коли певне, нечітко визначене, зобов'язання виконується без конкретизованих законодавчих приписів про це. Наприклад, Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» закріплює обов'язок підприємця піклуватися про покращення умов праці². Беручи до уваги мету «поліпшення умов праці», цей обов'язок виглядає дуже нечітким і тому, з огляду на вимоги Конституційного Суду України щодо дотримання принципу юридичної визначеності³, це формулювання можна розглядати як приклад **широкого розсуду**. Оскільки тут відсутнє втручання у права та свободи громадян, до такої широти розсуду можна ставитися толерантно. У Законі України «Про правовий статус закордонних українців» це слово вживається лише у преамбулі, а тому його не можна розуміти як позначення відповідного уповноваження. У статтях 12, 49 Конституції України його застосовують у доволі нечітких формулюваннях, які у згадуваних

¹ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 20 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26084620>.

² Напр.: ст. 21 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство»: «Підприємство дбає про поліпшення умов праці та побуту своїх членів ...».

³ Див. вище розділ 13. 4. 1.

статтях виражають широке поняття **політичного розсуду**. У пп. 1,7 ст. 24, пп. 1,7 ст. 29 та пп. 1,10 ст. 34 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» це саме слово вживається, коли йдеться про обов'язок голів судів забезпечувати суддів відповідною інформацією з метою удосконалення судочинства. У цьому контексті, з огляду на доволі конкретні визначення мети і зрозумілих для фахівців заходів, також можна вести мову про **розсуд**. Ці заходи стосуються внутрішньої організації судів, отже, тут не йдеться про уповноваження на заходи стосовно громадян, а відтак, і підстав для застосування **розсуду** треба менше і вони є іншими. Тож слово «дбає» виражає поняття, пов'язане не з втручанням у права, а з різного роду обов'язками, однак воно також може означати уповноваження на застосування **розсуду**, тоді як значення слова «може» треба докладно з'ясовувати у кожному конкретному випадку.

д) Слово «**забезпечує**» застосовується у контексті забезпечення чогось, тобто виражає певний обов'язок. У законодавстві воно вживається саме у цьому значенні — йдеться про певні визначені або невизначені законом державні послуги та гарантії в їх найширшому розумінні. Так, п. 2 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» про уповноваження на розсуд **не** йдеться, а в абз. 1 ст. 20 йдеться про рішення щодо забезпечення діяльності самого державного органу, тобто про регулювання внутрішніх повноважень, а не про адміністративний розсуд.

Однак і уповноваження, позначене словом «забезпечує», може означати уповноваження на застосування **розсуду**, а саме тоді, коли диспозиція відповідної норми визначає варіанти або містить нечіткі формулювання, тобто суб'єкт публічної адміністрації повинен сам вирішувати, яким саме чином відповідно до цього Закону він буде надавати певні публічні послуги.

е) В українських законах відсутнє формулювання **веде діяльність**, яке завдяки невизначеному поняттю «діяльність» також може означати уповноваження на розсуд.

є) В українській і зарубіжній юридичній літературі¹ (і зарубіжній) та у Методології проведення антикорупційної експертизи проєктів норма-

¹ Коломоєць Т. О. Тлумачення оціночних понять в адміністративному судочинстві як складова вітчизняної правозастосовної практики / Т. О. Коломоєць, П. С. Лютіков // Право України. — 2011. — № 4. — С. 49; Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / Г. Й. Ткач. — К., 2003. — С. 126; Резанов С. Оціночні поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2004. — Вип. 28. — С. 163; Резанов С. Межі застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ / С. Резанов // Право і безпека. — 2009. — № 5. — С. 48, 51; Резанов С. Оціночні

тивно-правових актів¹ одним з видів уповноваження на застосування розсуду вважають використання у відповідних уповноважуючих нормах **невизначених юридичних понять**. Це означає, що у гіпотезі такої норми містяться поняття, які у конкретному випадку потребують відповідної конкретизації через їх тлумачення. Типовими прикладами є юридичні поняття **необхідність** або **суспільний інтерес**, вжиті у гіпотезі відповідної уповноважуючої норми. У техніко-юридичному аспекті така конкретизація полягає у тому, що відповідний орган «вписує» у рамки відповідного поняття конкретні змістові елементи, які для конкретної ситуації застосовуються як власна гіпотеза. По суті, така конкретизація є **малим актом законотворення** для конкретного випадку — хоч таке формулювання не зовсім коректне у контексті принципу поділу влади. Вирішальним, зрештою, є те, в якому обсязі законодавець має право делегувати свої повноваження виконавчій гілці влади і якою мірою оцінка відповідної ситуації публічною адміністрацією може бути контрольована з боку адміністративного суду. Оскільки **невизначені поняття** — це поняття, що містяться у законі, вони піддаються судовій перевірці у принципі. Як свідчить судова практика Європейського Союзу, Франції та Німеччини, за наявності оцінки таких понять органами публічного управління адміністративні суди залишають за першими певний власний простір, не втручаючись у нього. Українська практика законодавства та судочинства у цьому сенсі дуже рестриктивна, оскільки за наявності найменших сумнівів публічну адміністрацію позбавляють права на власний розсуд.

Законодавець може сформулювати уповноваження на розсуд і через вжиття у гіпотезі невизначеного юридичного поняття, надаючи публічній адміністрації шляхом вживання одного з названих вище слів можливість вибору одного із закріплених у диспозиції варіантів поведінки.

Наприклад, законодавець може сформулювати уповноваження на розсуд і завдяки тому, що невизначене правове поняття він застосовує у гіпотезі, вибір, залежно від відповідного формулювання, здійснюється між різними, закріпленими у диспозиції, можливостями. Наприклад, згідно з ч. 2, ст. 23 Закону України «Про державну службу» вихід на пенсію може бути відстрочено, оскільки за допомогою термінів «може» і «може бути» відповідний орган уповноважується приймати рішення щодо продовження строку державної служби. А передумовою для цього, як визначено у Законі, є те, що для такого продовження існують «необхідність» або «виняткові випадки», отже тут вживаються невизначені поняття. Якщо проаналізувати дослівний текст цього Закону, то в ньому йдеться про типовий для законодавства про державну службу вид роз-

поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду / С. Резанов // Вісник Нац. ун-ту внутр. справ. — 2004. — Вип. 28. — С. 163.

¹ Див. вище п. «б», розділ 13.3.1.

суду, а саме — розсуд органу щодо власної організації. Адже наявність відповідної *необхідності* базується на аспектах, про які може судити лише сам орган¹, а сам державний службовець у даному випадку має лише одне право — на рівноправне ставлення до себе. Щодо ст. 23, то до 11 липня 2012 р. її застосування регулював відповідний Порядок КМУ, в якому детально виписувалися відповідні передумови². Цей Порядок виконував функцію контролювання розсуду. Цю сферу регулювало і рішення Вищого адміністративного суду, згідно з яким суд перевіряє, чи існували всі передумови для відповідного подовження. Суд обмежив свій контроль аналізом обґрунтування з боку відповідного адміністративного органу і не надав своїх власних аргументів, оскільки, очевидно, він не встановив, що мало місце порушення принципу діяти «розсудливо». Щоправда, у цьому рішенні Суд встановлює, що відповідне рішення органу управління є його правом, а не обов'язком, що й підкреслює правильність тлумачення ст. 23 як норми, що уповноважує на використання *розсуду*³.

ж) Законодавець може формулювати уповноваження на *розсуд* із відповідними обмеженнями (наприклад, за допомогою висловів «зобов'язаний» або «як правило»). Цим законодавець, хоча й дає уповноваження на *розсуд*, однак водночас встановлює певне, закріплене законом застереження, від якого можна відступити лише за виняткових умов — настання реальної необхідності у застосуванні *розсуду*⁴.

13.6.2. Складне уповноваження на «адміністративний розсуд»

Попри звичайні норми-уповноваження на розсуд існує і техніка, за якою такі уповноваження сформульовані не у певній синтаксичній єдності, а виражені завдяки кільком окремим нормам одного і того ж закону⁵. Зв'язок між такими частинами закону може базуватися на відповідних посиланнях у тексті цих законів або впливати з логіки всього закону.

¹ У даному контексті про «власний розсуд» див. також: Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. І. Коліушка. — К., 2006. — С. 168.

² Порядок погодження продовження терміну перебування на державній службі : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2003 р. № 2020 (постанова втратила чинність на підставі постанови КМУ № 627 від 11 липня 2012 р.

³ Ухвала від 5 червня 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/857892>.

⁴ Кисіль Л. Є. Європейський досвід законодавчого регулювання адміністративних процедур / Л. Є. Кисіль / за заг. ред. В. Б. Авер'янова // Виконавча влада і адміністративне право. — К. : Ін-Юре, 2002. — С. 178, 184; Кисіль Л. Є. Зарубіжний досвід правового регулювання адміністративних процедур / Л. Є. Кисіль // Правова держава, випуск тринадцятий, Інститут держава і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2002. — С. 269, 274.

⁵ Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. — К., 2008. — С. 71.

Такий метод має право на життя, оскільки, згідно з українською теорією права, припис законодавства не обов'язково викладається як єдина норма — текстової єдності¹, інколи, виходячи з потреб систематизації або з інших причин, законодавець може викласти його як декілька норм.

Приклад

У ст. 2 Закону України «Про міліцію» описуються завдання міліції, у ст. 3 — загальні принципи діяльності міліції, у ст. 5 — захист прав громадян, у ст. 10 — детально визначені обов'язки міліції, а в ст. 11 — її «права»². Суттєвим тут є зв'язок між статтями 2, 10 та 11: ст. 10 починається словами: «Міліція відповідно до своїх завдань зобов'язана», а ст. 11 — з фраз: «Міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право...», за чим наведено довгий перелік цих прав, які коректніше було б називати повноваженнями. Тобто юридичне регулювання заходів міліції складається з трьох кроків: **завдання — обов'язки — права**. Стаття 10 визначає обов'язки, які, хоч і не є юридичною підставою для самих заходів, однак становлять обмеження для адміністративного розсуду-рішення при виконанні відповідних завдань. Це означає, що міліція, користуючись своїми правами у межах обов'язків, згідно зі ст. 10 може мати право на розсуд. При цьому йдеться передусім про розсуд-рішення. У ст. 11 перелічені повноваження на здійснення конкретних заходів. Переважно ці норми містять обидва елементи — гіпотезу і диспозицію (наприклад, п. 2 ст. 11 можна тлумачити як уповноваження на розсуд), деякі з них отримують завершеність своїх складових через посилання на інші норми (це, зокрема, стосується п. 20 ст. 11 та ст. 21). Мета заходу часто чітко вказана (див. наприклад, п. 20 ст. 11), в інших випадках вона впливає зі ст. 2 та ст. 10. А якщо розглянути ще й зміст статей 3 та 5, то побачимо всі критерії, яких необхідно дотримуватися при застосуванні розсуду (наприклад поважати гідність людини).

13.6.3. Формулювання, що уповноважують на окремі види адміністративного розсуду

В українській юридичній літературі згадують переважно про чотири види розсуду³. Ми ж додамо до них вищезгадані формулювання, а саме:

- там, де розсуд полягає у тому, що суб'єкт публічної адміністрації може обирати один варіант поведінки з-поміж різних варіантів, розсуд виражається за допомогою слів «може» або «має право»;

- коли йдеться про надання адміністративних послуг, які законодавчо чітко не врегульовано, гнучкість дій публічної адміністрації виражають слова «дбає» та «забезпечує»;

¹ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. — 2-ге вид. / О. Ф. Скакун. — К., 2011. — С. 288 і далі; Шестак Л. В. Адміністративне право : навч. посіб. / Л. В. Шестак. — Чернівці, 2011. — С. 28.

² Див. докладно щодо терміна «право» п. «в», розділу 13.2.2.

³ Див. вище п. «б», розділу 13.3.2.

- коли йдеться про застосування організаційних заходів, можуть вживаються формулювання зі словами «може» або «має право»;
- за комбінації невизначених юридичних понять з можливостями вибору варіанта у законодавстві також вживаються терміни «може» або «має право».

З огляду на те, що якоїсь чіткої форми позначення уповноваження на розсуд не існує (й, очевидно, не може існувати), а наявність повноваження на застосування розсуду часто може бути встановлена лише шляхом тлумачення відповідного закону в судовому порядку, то наведена систематизація має доволі обмежену пізнавальну цінність і не може розглядатися як надійний орієнтир для практики.

Отже, наведені слова і формулювання — це лише **натяк** на те, що, **можливо**, адміністративний розсуд має місце. Тому наявність повноваження на розсуд **необхідно завжди докладно перевіряти**, зокрема, шляхом повного аналізу того або іншого закону з обов'язковим урахуванням відповідних висновків органів судової влади.

13.7. Адміністративний розсуд і вимоги до його застосування

Аналіз українського права свідчить, що загалом розуміння поняття та феномена адміністративного розсуду значною мірою збігається з його розумінням у праві ЄС та Франції. Тож пропонуємо таку його дефініцію.

Адміністративний розсуд має місце, якщо (достатньо визначений) закон уповноважує суб'єкта публічної адміністрації самостійно вирішувати справу в межах та у спосіб, які встановлюють цей закон і загальне право України, і коли таке рішення контролюється адміністративним судом лише стосовно юридичних меж його застосування.

Далі викладемо окремі аспекти адміністративного розсуду, які мають місце в українському праві та описані в українському правознавстві. Звертаємо увагу і на європейське право, оскільки, як уже зазначалося вище, воно з багатьох причин є важливим для права українського.

13.7.1. Законодавчі уповноваження на адміністративний розсуд

Частина 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції України, а також усі інші відповідні українські та європейські джерела вимагають, щоб для публічної адміністрації повноваження на застосування розсуду були закріплені у законі. В українському праві не розрізняються повноваження на втручання у права та свободи громадянина та повноваження щодо надання пев-

них адміністративних послуг приватним особам, як це часто має місце у європейських правових системах. Але в різних документах і судових рішеннях мають місце положення, які встановлюють таку диференціацію.

13.7.2. Оприлюднення норм, що уповноважують на адміністративний розсуд

Публічна адміністрація має ієрархічну структуру, тож вищі її рівні можуть давати нижчим вказівки щодо того, як їм поводитися, а, серед іншого, і щодо того, як саме треба застосовувати певні повноваження на розсуд. Форма таких вказівок може бути різною: від конкретного до загального правила поведінки з конкретним законним повноваженням. Такі підзаконні норми (наприклад інструкції, листи тощо), які ми називатимемо приписами щодо розсуду, слугують тому, щоб прийняття типових рішень, які стали типовими для конкретної практики застосування розсуду, зробити правилом або обов'язком, однак вони (приписи) не можуть повністю виключити дискреційні повноваження, що встановлюються законом (див. щодо цього нижче — розділ 13.7.4).

У разі, коли конкретну практику застосування розсуду вже передбачено, для громадян це важливо, оскільки на її підставі застосовуються відповідні закони. В аспекті на додержання принципу рівності перед законом оприлюднення адміністративної практики може мати для громадян конкретне юридичне значення (див. нижче розділ 13.7.8). І Рекомендація № (80) 2 Ради Європи¹ передбачає, що положення про дискреційні повноваження необхідно оприлюднювати. В українському законодавстві обов'язок оприлюднення правил (практики), які дійсно впливають на юридичні права та обов'язки приватних осіб, випливає з положень ст. 57 Конституції України та Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності». Слід звернути увагу також і на міжнародні договори, укладені за участю України. У них часто встановлюється обов'язок органів публічної влади оприлюднювати відповідну адміністративну практику (наприклад ст. 5 Орхуської конвенції² або договори з СОТ).

¹ Україна є її членом, тому ці Рекомендації поширюються і на неї, див. вище розділ 13.3.4 : Recommendation No. R (80) 2, 11.03.1980 // пер. укр. мовою див.: Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — К., 2003. — С. 469; Тимошук В. Адміністративні акти : Процедура прийняття та припинення дії / В. Тимошук. — К., 2010. — С. 121 і далі.

² Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (*Орхуська Конвенція*) : ратифікована Законом України № 832-XIV від 6 липня 1999 р.

13.7.3. Достатність юридичної визначеності уповноважень на адміністративний розсуд

Законодавче уповноваження на розсуд має відповідати вимогам **принципу юридичної визначеності**. Це, зокрема, означає, що саме повноваження не може бути настільки «широким», що з нього не зрозуміло, коли саме і як саме суб'єкт публічної адміністрації може приймати свої рішення. Вимоги щодо юридичної визначеності в Україні застосовуються більш строго, ніж у Європі. Практика судочинства Конституційного Суду України, стиль законодавства та думки, викладені в юридичній літературі, чітко вказують на те, що в Україні має місце прагнення досягти максимальної точності законодавчих формулювань, аби не створити для публічної адміністрації шансів на застосування розсуду.

Щодо цього у праві держав-членів ЄС існують більш гнучкі та витончені критерії¹. Серед них, наприклад, такі: чи могли особи, яких стосуються заходи на підставі розсуду, зрозуміти ці заходи або отримати відповідну інформацію; для повноважень, які пов'язані з втручанням у права громадян, існують суворі вимоги, а для повноважень, які стосуються надання адміністративних послуг, менш суворі.

В українському праві **не розрізняються** повноваження на розсуд, що дістають вияв у встановленні варіантів можливих дій, і тими, що встановлюються за допомогою невизначених юридичних понять, тому вимоги принципу юридичної визначеності діють для обох варіантів без будь-якої диференціації. В українському праві також не розрізняються повноваження, пов'язані з втручанням у права громадян, і повноваження, які стосуються надання адміністративних послуг. Практика судочинства засвідчує, що цей принцип дотримується де факто шляхом встановлення до повноважень, що стосуються надання адміністративних послуг, менш жорстких вимог.

13.7.4. Обов'язок застосування адміністративного розсуду

Частина 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції України визначають, що публічна адміністрація має право застосовувати відповідні заходи, лише спираючись на закон. Тобто вона зобов'язана діяти у межах та у спосіб, які закріплені у відповідному законодавчому акті. Контроль за дотриманням цього положення здійснює адміністративний суд (п. 1 ч. 3 ст. 2 КАС

¹ Schneider H. Gesetzgebung, п. 66—81.

України), а його недотримання може бути підставою для визнання відповідного адміністративного акта протиправним.

Отже, можливість обирати один з декількох варіантів дій не означає, що публічна адміністрація має повноваження й на те, щоб самостійно визначати, чи застосовувати їй розсуд, чи ні. Законодавчий припис однозначно вимагає, щоб публічна адміністрація сама приймала рішення діяти чи ні, і якщо діяти, то у який спосіб.

Це важливо в аспекті підпорядкування публічних службовців відповідним нормативним актам за ієрархією останніх. Так, згідно зі ст. 11 Закону України «Про державну службу» від 2013 р. державний службовець зобов'язаний дотримуватися Конституції та законів України. Водночас він зобов'язаний дотримуватися відомчих директив загалом і під власну відповідальність (йдеться про загальні правила застосування розсуду та індивідуальні вказівки щодо цього). Однак це не має призводити до того, що службовець через відповідні директиви та інструкції почне ігнорувати закон. В українському праві ієрархія норм чітко визначена: *Конституція — закон — підзаконні норми*. Якщо певний закон встановлює повноваження на застосування розсуду, то йдеться про законодавчий наказ, що має вищий ранг, ніж будь-яка відомча інструкція. Державний службовець, який дотримується лише останніх, порушує Закон України «Про державну службу», що зобов'язує його діяти лише згідно із законом. Якщо між відповідною відомчою інструкцією і певним законом виникає колізія, то процедури вирішення таких колізій передбачені у ст. 12 (останньому абзаці) Закону України «Про державну службу» від 2013 р.

13.7.5. Обов'язок публічної адміністрації дотримуватися мети уповноваження на адміністративний розсуд

Уповноваження на розсуд має передбачати мету, яка стане обов'язковим критерієм для суб'єктів публічної адміністрації, коли ті прийматимуть рішення щодо вжиття конкретного заходу. Мета уповноваження на розсуд є одним з інструментів, який дає можливість сформулювати відповідне уповноваження згідно з конституційним принципом юридичної визначеності й обмежити цей розсуд, щоб він не став «надто широким». Первинно мета впливає із самої норми. Однак вона може бути сформульована й окремо у тексті закону, в якому закріплене відповідне уповноваження на розсуд. В деяких випадках така мета встановлюється шляхом тлумачення відповідного закону¹. Якщо методи тлумачення не дають

¹ Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія / Райнгольд Циппеліус. — К., 2004. — С. 67 і далі.

результату, то слід звернутися до конституційного права, зокрема до ст. 3 Конституції України, яка встановлює, що головною метою державної влади є захист прав людини¹. Мета відповідних повноважень може передбачатися також і у праві, що виходить за межі відповідного закону, зокрема в інших законах, а також у міжнародних угодах, що стосуються сфери регулювання відповідного закону. Для держав-членів ЄС така мета може бути сформульована у відповідних директивах Європейської Комісії².

Контроль за дотриманням певної мети при застосуванні уповноваження на розсуд здійснює адміністративний суд (п. 2 ч. 3 ст. 2 КАС України), а тому її недотримання може розглядатися як підстава для визнання відповідного акта протиправним.

13.7.6. Обов'язок публічної адміністрації ретельно досліджувати обставини справи

Повноваження на застосування розсуду мають ту особливість, що публічний службовець зобов'язаний у межах законодавчо визначених варіантів приймати особисте рішення, а не дотримуватися якоїсь чіткої інструкції. Через це у процесі прийняття такого рішення вирішальним є те, наскільки ретельно конкретний публічний службовець вивчить обставини справи і, відповідно, матиме підґрунтя для прийняття правильного рішення. Такий обов'язок встановлено у п. 3 ч. 3 ст. 2 КАС України. Це, у свою чергу, означає, що його дотримання може перевіряти адміністративний суд, а недотримання можна розглядати як підставу для визнання відповідного адміністративного акта протиправним.

13.7.7. Обов'язок публічної адміністрації ретельно зважити юридичну значущість кожного елемента справи

Подібно до того, як це відбувається при виконанні обов'язку публічної адміністрації ретельно досліджувати обставини справи, у процесі прийняття обґрунтованого адміністративного рішення також треба дотримуватися такого правила: публічний службовець повинен приймати самостійне рішення у межах визначених законом варіантів, а не дотриму-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. Р. О. Куйбіди (вид. 3-тє, допов.). — К., 2009. — С. 2 (№ 15).

² Kopp F., Ramsauer U. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 40 п. 49; див. вище розділ 4.9.

ватися якогось чіткого законодавчого припису. Саме тому при застосуванні адміністративного розсуду необхідно чітко дотримуватися обов'язку ґрунтовно аналізувати і брати до уваги окремі обставини справи, узгоджуючи їх із законодавчими та іншими нормативними критеріями, які стосуються цієї справи. І навпаки — не можна зважати на аспекти, які безпосередньо не стосуються конкретного випадку¹. Контроль за цим згідно з п. 3 ч. 3 ст. 2 КАС України перебуває у межах юрисдикції адміністративного суду.

При **ретельному вивченні елементів справи** застосування отримують і конституційно-правові гарантії та заборони, які законодавець, з огляду на повноваження виконавчої влади обирати рішення на свій розсуд, не може або не хоче самостійно остаточно застосовувати. Тут стає зрозумілим значення ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якими адміністративні дії — це завжди «конкретизація конституційного права»². Згідно з п. 7 ч. 3 ст. 2 КАС України принцип рівноправності (або принцип однакового ставлення), як один із головних конституційно-правових критеріїв, слід розглядати як один із кроків на шляху перевірки правильності адміністративного рішення (див. щодо цього нижче). З огляду на обставини конкретної справи, шукаючи **ретельно виважене** рішення, можна брати до уваги також і інші основоположні права, зокрема: у межах заходів, що поширюються на іноземців, — основоположні права, що стосуються сім'ї; при наданні дозволу на проведення інформаційних заходів і демонстрацій — свободу слова та основоположні політичні права; при видачі ліцензій — основоположні права, що стосуються професійної та підприємницької діяльності. Урахування конституційних гарантій може привести до того, що кількість варіантів рішень публічної адміністрації зменшиться або у неї залишиться лише один, правильний з точки зору адміністративного розсуду (а отже — правомірний) варіант поведінки. У німецькому праві це називають **звуженням розсуду до нуля**³. Таке звуження розсуду важливе в тому аспекті, що особа, на яку поширюється відповідний адміністративний акт, може подавати скаргу саме на цей результат, оскільки лише він відповідає праву. А для органів публічної адміністрації таке звуження розсуду необхідне, оскільки вони отримують додаткові інструменти для досягнення мети

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. Р. О. Куйбіди : (вид. 3-тє, доп.). — К., 2009. — С. 2 (№ 16).

² Відомий вислів німецького юриста: Werner F. *Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht* // DVBl. 1959, S. 527; Maurer H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Aufl., C. H. Beck, München, 2011, § 2 п. 1.

³ Нім. «Ermessensreduzierung auf Null».

відповідного закону і, водночас, для забезпечення індивідуальної справедливості¹.

13.7.8. Обов'язок публічної адміністрації дотримуватися принципу рівності

Загальний принцип рівності (рівного ставлення) закріплений у ст. 21 Конституції України, а у ст. 24, 38, 51 та 52 Основного закону його конкретизовано щодо окремих сфер. Скорочено вимоги принципу рівності можна звести до формули: **з однаковим слід поводитися однаково, а з різним — по-різному**. Це означає, що публічна адміністрація не може по-різному вирішувати однакові ситуації, а різні — одним і тим самим чином². Щоб з'ясувати, йдеться про однакові чи про різні речі, необхідно зіставити всі важливі, з юридичної точки зору, обставини. І тут велику роль відіграє практика: необхідно знати, як саме суб'єкти публічної влади вже вирішили певні види ситуацій. Окрім цього, тут відіграють роль публічність практики адміністрування, а також підзаконні приписи, які регулюють застосування розсуду (див. вище розділ 13.7.2) в прийнятті судових рішень. Якщо така практика вже існує, то суб'єкти публічної адміністрації не можуть від неї відступати, не маючи на це відповідного обґрунтування. Дотримання принципу рівності може мати наслідком, що можливості вибору варіантів рішень публічної адміністрації буде звужено аж до ситуації, коли залишиться лише один правильний варіант. У такому разі матиме місце випадок звуження розсуду (див. вище розділ 13.7.7).

Однак принцип рівного ставлення не може бути застосовано як підґрунтя для продовження протиправної практики застосування розсуду. Інакше кажучи, практикуючи прийняття протиправних рішень, суб'єкти публічної адміністрації знівелюють дієвість чинного права³. Отже, завжди має діяти принцип **«Не може бути права на рівне ставлення, якщо йдеться про протиправність»**⁴.

¹ Напр.: ст. 36 Закону ФРН «Про адміністративну процедуру», текст у: Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — С. 207.

² Погребняк С. П. Основні принципи права (змістова характеристика) / С. П. Погребняк. — Х., 2008. — С. 74 і далі.

³ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., С. Н. Beck, München, 2011. — п. 30, § 24.

⁴ Суд Європейського Союзу, 1. Інстанція, Рішення від 8 липня 2004 р. / T-289/02, п. 59.

Згідно з підпунктами 4, 7 ч. 3 ст. 2 КАС України контроль за дотриманням конституційно-правових критеріїв, застосування яких перетинається у конкретних випадках, здійснює адміністративний суд¹.

13.7.9. Обов'язок публічної адміністрації дотримуватися критеріїв розсудливості

При застосуванні адміністративного розсуду публічний службовець, як правило, повинен зважити значущість окремих обставин і прийняти власне рішення. При цьому він мусить діяти розсудливо, інакше його рішення буде протиправним (див. п. 6 ч. 3 ст. 2 КАС України). Це положення визначає межі ірраціональності, тобто описує рішення, яке б не прийняв жодний розумний службовець. В аспекті контролю над застосуванням розсуду це означає, що адміністративний суд не має права здійснювати його тоді, коли можна вважати, що відповідне рішення прийнято у межах розумної поведінки (розумного). Саме у цьому положенні закріплено повноваження на розсуд, яке залишає за публічною адміністрацією простір для власних рішень, що перебувають за межами контролю адміністративного суду. Подібне розмежування можна порівняти з тим, що має місце у французькій правовій системі, в якій допускається «право на помилку», яке вичерпується тоді, коли помилка стає очевидною².

13.7.10. Обов'язок публічної адміністрації застосовувати принцип пропорційності (розмірності чи адекватності)

Важливим критерієм, який супроводжує застосування розсуду, є принцип адекватності адміністративного рішення (акта, заходу тощо) відповідній ситуації, дотримання якого як конституційного принципу³ підлягає контролю з боку адміністративного суду відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС України⁴. Оскільки, приймаючи рішення на підставі розсуду відпо-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. Р. О. Куйбіди : вид. 3-тє, допов. — К., 2009. — С. 2 (№ 17, 20).

² Ткач Г., див. вище п. «б», розділ 13. 3. 2.

³ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15 рп/2004 // Голос України. — 2005. — № 3 ; Зінченко Ю. О. Історія становлення принципу пропорційності / Ю. О. Зінченко // Держава і право. — 2009. — Вип. 46. — С. 83; Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві / Б. Шлоер // Право України. — 2011. — № 4. — С. 65.

⁴ Напр.: ухвала Вищого адміністративного суду України від 10 квітня 2008 р. № 786/07.

відальні особи у своєму розпорядженні мають здебільшого кілька варіантів дій, то порушення принципу адекватності трапляються доволі часто. У свою чергу, застосування принципу адекватності може мати наслідком те, що кількість можливих варіантів дій (рішень) суб'єкта публічної адміністрації зменшиться до ситуації, коли залишиться лише один правомірний варіант («звуження розсуду до нуля»).

13.7.11. Обов'язок публічної адміністрації обґрунтувати свої дії

У праві ЄС і держав-членів ЄС¹ обґрунтування адміністративних рішень посідає одне з головних місць, оскільки воно виконує кілька важливих функцій. Зокрема, необхідність обґрунтування змушує публічного службовця замислитися над тим, яке саме рішення він повинен прийняти. Саме законодавче повноваження примушує його більш відповідально ставитися до процесу прийняття рішення-розсуду — **він повинен обґрунтувати, чому саме він вирішив так, а не інакше**. Обов'язок обґрунтування слугує самоконтролю, самодисципліні та запобіганню зловживанням з боку публічної адміністрації².

Обґрунтування відіграє позитивну роль, має свої функції і для особи, на яку поширюється відповідний адміністративний акт. Завдяки обґрунтуванню приватна особа інформується про саме рішення і визнається суб'єктом відповідних правовідносин, чим поважається її гідність (ст. 3 Конституції України), адже людину не можна розглядати лише як об'єкт державних дій. Окрім цього, обґрунтування допомагає відповідній зацікавленій особі зробити прогноз на предмет того, чи є у неї шанси захистити себе від такого рішення. Тож обґрунтування тісно пов'язане зі ст. 55 Конституції України.

Щоб обґрунтувати рішення, суд спершу зобов'язаний встановити, чи має місце порушення прав і, відповідно, прийняти відповідну скаргу до розгляду або відхилити її. Якщо скарга прийнята до розгляду, то відповідне обґрунтування адміністративного акта становитиме важливу частину фактів, на підставі яких буде перевірятися обґрунтованість самої скарги.

Щодо вимог до змісту обґрунтування, то вони закріплені у ч. 3 ст. 2 КАС України, в якій перелічено аспекти, які має перевіряти суд

¹ Див. вище розділ 13.3.4.

² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., C. H. Beck, München, 2011. — п. 13, § 10.

(див., наприклад, Рішення Верховного Суду України від 31 жовтня 2006 р.¹).

В українській юридичній літературі, присвяченій проблемам застосування адміністративного розсуду, про ці функції обґрунтування майже не згадують². Обов'язок обґрунтування передбачений у деяких спеціальних законах, і тільки в тих, які допускають втручання у права громадян³. А закон про адміністративну процедуру, який переважно і мав би закріплювати загальний обов'язок обґрунтування адміністративних актів⁴, досі перебуває на стадії розгляду у Верховній Раді України⁵. Таким чином, тільки припис ч. 3 ст. 2 КАС можна кваліфікувати як загальний обов'язок обґрунтування рішень публічної адміністрації будь-яких форм.

13.7.12. Судовий контроль за застосуванням адміністративного розсуду

Судовий контроль за діяльністю української публічної адміністрації гарантований статтями 55 і 124 Конституції України і здійснюється адміністративними та іншими судами. Обмеження судового контролю лише перевіркою правових аспектів закріплене у ст. 124 Конституції України. У процесі перевірки критеріїв розсуду згідно зі ст. 2, ч. 3 КАС це положення є ключовим. Як масштаб для прийняття рішення щодо інтенсивності свого контролю адміністративний суд зобов'язаний визначити ступінь тяжкості втручання у права та свободи, які захищаються розділом 2 Конституції України (це впливає із ст. 3 і ч. 2 ст. 6 Конституції України). Європейське та французьке правове розуміння розсуду⁶ повністю підходить для застосування в українському правовому полі. Сам факт, що уповноваження на розсуд може мати лише форму закону, означає і те, що його дотримання можна вимагати у судовому порядку. Отже, громадянин у судовому порядку може вимагати правильного застосування публічною адміністрацією розсуду.

¹ Постанова Верховного Суду України від 31 жовтня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3399609>.

² Тимошук В., Ткач Г., Резанов С., див. вище у розділі 13.3.2.

³ Напр.: п. 3 ч. 4 ст. 22 Закону «Про доступ до публічної інформації», статті 15, 19 Закону України «Про звернення громадян».

⁴ Напр., проект Закону «Про адміністративну процедуру» див.: Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Тимошук. — К., 2003. — С. 108.

⁵ Проект Адміністративного процедурного кодексу України від 18 липня 2008 р., № 2789.

⁶ Див. вище розділ 13.3.3.

13.8. Висновки

Проведений порівняльно-правовий аналіз показав, що в Україні як конституційне, так і адміністративне право передбачають всі елементи адміністративного розсуду. Законодавча форма визначення розсуду, що застосовується в Україні, подібна до європейської і, зокрема французької правової моделі. У юридичній літературі спостерігається також помітний вплив німецького зразка, що дістає вияв у тому, що уповноваження на розсуд підкреслюють за допомогою формулювання «може», яке в українському законодавстві відіграє лише другорядну роль, а також у тому, що головний наголос роблять на визначенні альтернатив рішень, яке міститься у диспозиції відповідної уповноважуючої норми.

Слід зазначити, що в українському адміністративному законодавстві панує традиція формулювати законодавчі повноваження максимально чітко, аби виключити для рішень публічної адміністрації будь-яку можливість гнучкості. Таке становище призводить до того, що адміністративний розсуд не має значного практичного застосування, а відтак відсутні увага до даної проблематики і її належне висвітлення у спеціальній літературі. Для суб'єктів правозастосування такий стан речей в адміністративному праві означає, що до повноважень на розсуд треба ставитися з обережністю, а за наявності сумнівів — взагалі відмовитися від них. Зрештою, варто замислитись, чи може спосіб перевірки правильності адміністративних актів (згідно з ч. 3 ст. 2 КАС України) взагалі сприяти застосуванню розсуду.

Література

- Армаш Н. О. Принципи реалізації дискреційних повноважень державними політичними діячами / Н. О. Армаш // Юридична наука. — 2012. — № 5. — С. 36—45.
- Бельский К. С. Профессор С. А. Корф — видный русский государствовед, административист и юрист-международник (К 130-летию со дня рождения) / К. С. Бельский // Государство и право. — 2007. — № 3. — С. 76—82.
- Право Ради Європи. Прямуючи до загальноєвропейського правового простору / Б. Флоренц, Г. Клебес ; пер. з англ. О. Андрійчук. — К. : К.І.С., 2007.
- Бойчук М. І. Класифікація дискреційних повноважень в діяльності органів внутрішніх справ / М. І. Бойчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ: Серія юридична. — 2011. — Вип. 53. — С. 3—11.
- Бойчук М. І. Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ: правова природа та умови ефективного застосування / М. І. Бойчук // Науковий вісник

- Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2010. — № 1. — С. 100—106.
- Брэбан Г. Французское административное право : пер. с фр. / Г. Брэбан ; под ред. и вступ. статья С. В. Боботова. — М. : Прогресс, 1988.
- Коломоєць Т. О., Лютіков П. С. Тлумачення оцінних понять в адміністративному судочинстві як складова вітчизняної правозастосовної практики / Т. О. Коломоєць, П. С. Лютіков // Право України. — 2011. — № 4. — С. 47—52.
- Корфь С. А. Административная юстиция вь России. — изд. Тренке и Фжусно. — СПб., 1910.
- Лагода О. С. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів / О. С. Лагода // Право України. — 2009. — № 3. — С. 86—89.
- Лагода О. С. Дискреційні повноваження як спосіб зменшення регулятивного впливу в системі адміністративно-процесуальних відносин / О. С. Лагода // Право України. — 2008. — № 9. — С. 40—45.
- Резанов С. Оціночні поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду / С. Резанов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2004. — Вип. 28. — С. 163—169.
- Резанов С. А. Межі застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутішніх справ / С. А. Резанов // Право і безпека. — 2009. — № 5. — С. 48—52.
- Резанов С. А. Класифікація меж адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ / С. А. Резанов // Право і безпека. — 2010. — № 5. — С. 85—90.
- Резанов С. А. Застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ / С. А. Резанов // Право і безпека. — 2011. — № 2. — С. 169—172.
- Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду / Г. Ткач // Право України. — 2002. — № 5. — С. 30—33.
- Ткач Г. Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Виконавча влада і адміністративне право; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Ін-Юре, 2002.
- Ткач Г. Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади / Г. Й. Ткач // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2003. — С. 124—130.
- Ткач Г. Й. Забезпечення прав громадянина в процесі реалізації дискреційних повноважень публічної адміністрації / Г. Й. Ткач // Вісник Львівського університету : Серія «Юридична». — 2010. — Вип. 51. — С. 149—154.
- Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності / Т. М. Фуфалько // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2012. — № 1 (56). — С. 52—59.

- Хворостянкіна А. В. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. В. Хворостянкіна // Право України. — 2005. — № 1. — С. 28—32.
- Чабан В. П. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації / В. П. Чабан // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 3. — С. 29—34.
- Шемякін О. М. Роль та місце адміністративного розсуду в діяльності органів управління / О. М. Шемякін, М. В. Михальченко // Юридичний вісник Причорномор'я. — 2011. — № 2 (2). — С. 100.
- Шлоер Б. П. Принцип адекватності в європейському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві / Б. П. Шлоер // Право України. — 2011. — № 4. — С. 65—103.
- Німецько-українсько-російський коментований словник з адміністративного права / укл. Б. Шлоер, І. Соїко ; заг. ред. Б. Шлоера та Ю. Зайцева. — К. : Український центр правничих студій, 2003.
- Bleckmann A. Zum Ermessensmissbrauch im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für H. Kutscher, Hrsg., W. Grewe, H. Rupp, H. Schneider, Nomos, Baden-Baden, 1981.
- Bleckmann A. Ermessensfehlerlehre, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1997.
- Bogdandy A. von, Bast, J., Principles of European Constitutional Law, 2nd ed., Hart Publishing, London, C. H. Beck, München, 2010.
- Hartwig M. Gerichtliche Kontrolle der Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung von Ermessensentscheidungen in Russland; in: Luchterhandt, O., (Hrsg.), Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozeß Osteuropas, Berlin Verlag, Berlin 2001, S. 345 ff.

Глава 14

ЕЛЕКТРОННЕ УРЯДУВАННЯ

14.1. Поняття електронного урядування

14.1.1. Право на інформацію як основа інституту електронного урядування

Трансформація управлінської діяльності, яка відбувається протягом останніх років в Україні, потребує системного реформування всіх її складових, зокрема й інструментів, за допомогою яких така діяльність реалізується.

Однією з таких складових є **електронне урядування**.

Право на свободу інформації безпосередньо закріплено Конституцією України, у ст. 34 якої зазначається, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Наведені положення Конституції України відповідають за змістом численним положенням міжнародних нормативно-правових актів, які стосуються питання доступу до інформації. Серед таких актів можна назвати:

- Декларацію про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій, прийняту Комітетом міністрів Ради Європи 6 травня 1999 р.¹;
- Директиву Європейського парламенту «Про систему електронних підписів, що застосовуються в межах Співтовариства», прийняту 13 грудня 1999 р.²;

¹ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_040.

² [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_240.

- Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства, прийняту лідерами країн G8 22 липня 2000 р.¹;
- Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи», прийнятий Комісією ООН 5 липня 2001 р.²;
- Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи з питань е-урядування, прийняту 15 грудня 2004 р.³ тощо.

Питання отримання інформації завжди були актуальними, останніми десятиліттями набули особливої значущості у зв'язку з глобалізацією інформаційних мереж, яка потребує від усіх держав світу регламентації порядку доступу до такої інформації, її розповсюдження, меж використання, і, звичайно, інформаційної безпеки. Відтак, нагальною необхідністю видається приведення законодавства демократичних країн до єдиних стандартів у даній сфері. На цьому підґрунті і з'явилося таке поширене сьогодні поняття, як **електронне урядування**.

Прагнення України увійти до європейського простору неможливо втілити без реформування багатьох аспектів вітчизняної правової системи. Одним з таких аспектів є належне регулювання інформаційної сфери, адже інформація — вихідний ресурс для розробки державної політики та здійснення публічного управління в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства й держави. Своєчасне забезпечення державної влади достовірною інформацією — найважливіша передумова ефективного функціонування державного механізму, реалізації всіх стадій процесу управління, адекватного цілям і завданням розвитку й задоволення потреб суспільства⁴, адже за оцінкою більшості зарубіжних і вітчизняних дослідників, наприкінці ХХ ст. відбулося якісне відновлення інформаційно-комунікативних технологій, що кардинально видозмінюють політичну сферу, трансформуючи її інститути, норми, конструюючи нові моделі взаємодії влади й суспільства, нові форми організації дискурсу, що висувають особливі вимоги до державної інформаційної політики⁵.

¹ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_163.

² [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_937.

³ Recommendation Rec(2004)15 of the Committee of Ministers to member states on electronic governance («e-governance») [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=802805>.

⁴ Степанов В. Ю. Державна інформаційна політика: мета та теоретичні засади реалізації / В. Ю. Степанов // Держава та регіони : наук.-вироб. журнал ; Гуманітарний ун-т «Запоріж. ін-т державного та муніципального управління». — Запоріжжя, 2011. — С. 60—63.

⁵ Корнійчук О. Лабіринти офіційних веб-сайтів / О. Корнійчук // Віче : теоретичний і громадсько-політичний журнал ; Верховна Рада України. — К., 2008. — № 22. — С. 27.

14.1.2. Поняття «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 всієї системи влади в країні. Робочі документи ЄС та ООН¹ 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 громадяни 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 публічної адміністрації, а іншою — громадяни (як безпосередньо, так і опосередковано), з питань, що стосуються здійснення публічного управління.

У свою чергу, **електронне урядування** визначається як форма організації публічного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності публічної адміністрації з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян².

14.1.3. Розмежування понять «електронне урядування», «електронна держава», «електронна демократія», «електронний уряд», «електронний парламент»

Важливим є відмежування терміна «електронне урядування» від інших, споріднених понять, таких як «електронна держава», «електронна демократія», «електронний уряд», «електронний парламент».

Електронна демократія — форма організації суспільства, за якої громадяни та бізнес залучаються до процесу публічного управління і державотворення, а також до місцевого самоврядування за допомогою інформаційних і комунікаційних технологій.

Поняття **електронна демократія** широко застосовується в англо-американській моделі електронного урядування. В українському ж законодавстві да-

¹ Electronic Governance // Recommendation Rec(2004)15 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 December 2004 and explanatory memorandum [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/e-governance/Key_documents/Rec\(04\)15_en.pdf](http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/e-governance/Key_documents/Rec(04)15_en.pdf).

² Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні // Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80>.

ний термін є відносною новелою і, разом з терміном «електронний уряд», вперше був використаний в Концепції розвитку електронного урядування в Україні.

Електронний уряд — єдина інфраструктура міжвідомчої автоматизованої інформаційної взаємодії суб'єктів публічної адміністрації між собою, з громадянами і суб'єктами господарювання. Електронний уряд є головною складовою електронного урядування¹.

Електронний парламент визначається як законодавчий орган, який може бути прозорішим, більш доступним і підзвітним завдяки інформаційно-комунікативним технологіям². На відміну від попередніх двох термінів, визначення поняття «електронний парламент» наразі взагалі відсутнє в законодавстві нашої держави і живиться лише на теоретичному рівні і на рівні проектів нормативно-правових актів.

Складовими електронного парламенту вважаються³:

- електронний офіс народного депутата України;
- електронний комітет;
- електронна погоджувальна рада;
- електронні бібліотека і архів;
- система електронного голосування та підрахунку голосів⁴.

Електронна держава — симбіоз наведених вище понять, таких як «електронний парламент», «електронний уряд», «електронний суд». Це спосіб здійснення функцій держави за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій, який передбачає, перш за все, перехід від паперового документообігу до електронного на всіх рівнях влади, так само як і двосторонній зв'язок з громадянами за допомогою Інтернет-мережі.

14.1.4. Значення електронного урядування для громадськості

Електронне урядування для громадськості — це спосіб (засіб):

- участі громадян у процесах прийняття управлінських рішень;
- поліпшення якості адміністративних послуг, які надаються суб'єктами публічної адміністрації приватним особам;

¹ Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні // Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80>.

² Електронний парламент [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/site/e-parlament/docs/Chapter_1.pdf.

³ Про затвердження Програми інформатизації законотворчого процесу у Верховній Раді України на 2012—2017 роки // Постанова Верховної Ради України від 5 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради. — 2013. — № 37. — Ст. 492.

⁴ Електронний парламент [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/site/e-parlament/docs/Chapter_1.pdf.

- підвищення рівня поінформованості населення про нормативні та індивідуальні рішення суб'єктів публічної адміністрації;
- підвищення швидкості розгляду та вирішення звернень громадян;
- громадського контролю за функціонуванням суб'єктів публічної адміністрації;
- підвищення професійного рівня людей за рахунок доступу приватних осіб до нової інформації¹.

14.2. Становлення електронного урядування в Україні

14.2.1. Започаткування електронного урядування в Україні

У 2002 р. на засіданні Міжвідомчої комісії з питань інформаційної політики й інформаційної безпеки при Раді національної безпеки й оборони України було запропоновано започаткувати довгострокову програму під умовною назвою «Електронна Україна», у рамках якої передбачалися заходи щодо формування завершеної нормативно-правової бази у цій сфері. «Електронна Україна» являла собою впровадження програми «Еуроге», («Електронна Європа»), затвердженої Європейською комісією, а вже у 2003 р. Державний комітет інформатизації і зв'язку України своїм наказом затвердив Порядок надання інформаційних та інших послуг з використанням електронної інформаційної системи «Електронний Уряд». Хоча даний нормативний акт не містить визначення поняття, що розглядається, однак у ньому чітко визначена головна функція електронного уряду — надання адміністративних послуг і міститься чіткий перелік можливих операцій, що є доступними в електронному варіанті:

- інформування (надання безпосередньо інформації про державні (адміністративні) послуги);
- одностороння взаємодія (користувачу забезпечена можливість отримувати електронну форму документа);
- двостороння взаємодія (забезпечена можливість обробки електронної форми документа, включаючи ідентифікацію);
- проведення трансакцій (електронна реалізація можливостей прийняття рішень та їх доставка)².

¹ Публічна адміністрація в Україні : становлення та розвиток : монографія / за заг. ред. А. В. Толстоухова, Н. Р. Нижник, Н. Т. Гончарук. — Д. : Монолит, 2010. — С. 342.

² Наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 15 серпня 2003 р. № 149 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1066-03>.

У 2004 р. затверджені: Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів¹, Положення про Центральний засвідчувальний орган², Порядок застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності³ і Типовий порядок здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади⁴. Згодом найважливішими документами в ІТ-сфері стали вже згадані Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 роки»⁵ та розпорядження Кабінету Міністрів України «Питання реалізації пілотного проекту впровадження технологій електронного урядування»⁶, на виконання якого в 2010 р. відкрито **Національний центр підтримки електронного урядування**, метою створення якого є забезпечення координаційно-організаційної, дослідницько-експертної, технологічної, навчально-методичної, консультативної, просвітницької підтримки органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, бізнесу, громадських організацій і громадян із впровадження та застосування технологій електронного урядування.

Із схваленням Концепції розвитку електронного урядування в Україні розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. в нашій державі відбувся перехід до нового етапу розвитку електронного урядування.

14.2.2. Нормативно-правове забезпечення електронного урядування

Інститут електронного урядування на сьогоднішній день регулюється за допомогою низки нормативно-правових актів, серед яких необхідно назвати:

¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2004 р. № 326 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 11. — Ст. 665.

² Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. № 1451 // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 214.

³ Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. № 1452 // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 214.

⁴ Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. № 1453 // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 214.

⁵ Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — Ст. 102.

⁶ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 березня 2010 р. № 360 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 18. — Ст. 806.

Закони України:

- «Про інформацію»¹;
 - «Про Національну програму інформатизації»²;
 - «Про електронні документи та електронний документообіг»³;
 - «Про електронний цифровий підпис»⁴;
 - «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 роки»⁵;
 - «Про доступ до публічної інформації»⁶;
 - «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України»⁷;
 - «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»⁸;
 - «Про Національну систему конфіденційного зв'язку»⁹;
- постанови Кабінету Міністрів України:
- «Про електронний обмін службовими документами в органах виконавчої влади»¹⁰;
 - «Про запровадження Національної системи індикаторів розвитку інформаційного суспільства»¹¹;

¹ Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

² Закон України від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 27-28. — Ст. 181.

³ Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 275.

⁴ Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV. — Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 276.

⁵ Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — Ст. 102.

⁶ Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 10. — Ст. 446.

⁷ Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3475-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 258.

⁸ Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 31. — Ст. 286.

⁹ Закон України від 10 січня 2002 р. № 2919-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 15. — Ст. 103.

¹⁰ Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 733 // Урядовий кур'єр. — 2009. — № 140.

¹¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2012 р. № 1134 // Урядовий кур'єр. — 2012. — № 234.

- «Про затвердження Положення про Державну інформаційну систему електронних звернень громадян»¹ ;
- розпорядження Кабінету Міністрів України:
- «Питання реалізації пілотного проекту впровадження технологій електронного урядування»²;
- Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні»³ ;
- Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції створення та функціонування автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності»⁴.

Перелічені нормативно-правові акти складають основу національного законодавства у сфері електронного урядування, однак цей перелік не є вичерпним і постійно оновлюється, що свідчить про високий темп розвитку електронного урядування в державі.

14.2.3. Характеристика окремих нормативних актів з питань електронного урядування

Закон «Про доступ до публічної інформації» встановив важливий обов'язок розпорядників інформації — оприлюднювати інформацію про: нормативно-правові засади їх діяльності; нормативно-правові акти ними прийняті; проекти своїх рішень; перелік та умови отримання послуг, що надаються цими розпорядниками, форми і зразки документів, правила їх оформлення. До розпорядників інформації даний Закон відносить такі групи суб'єктів:

- суб'єкти владних повноважень — органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання;
- юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, — стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів;

¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 р. № 958 // Урядовий кур'єр. — 2014. — № 5.

² Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 березня 2010 р. № 360 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 18. — Ст. 806.

³ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р // Урядовий кур'єр. — 2013. — № 105.

⁴ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 серпня 2013 р. № 587-р // Урядовий кур'єр. — 2013. — № 165.

- особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, — стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків;
- суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку, або наділені спеціальними чи винятковими правами, або є природними монополіями, — стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг і цін на них.

Названий Закон встановлює, що доступ до інформації забезпечується шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації, серед іншого, на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет. З метою спрощення процедури оформлення письмових запитів на інформацію особа може подавати запит шляхом заповнення відповідних форм запитів на інформацію, які можна отримати у розпорядника інформації та на офіційному веб-сайті відповідного розпорядника.

Щодо реалізації права на доступ до інформації за інформаційним запитом зазначається, що запити можуть подаватися в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. було схвалено **Концепцію розвитку електронного урядування в Україні**, метою якої є розвиток **інформаційного суспільства**, яке визначено як орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на формування інноваційної моделі розвитку високотехнологічне суспільство, в якому кожен громадянин має можливість створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися та обмінюватися ними, щоб дати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал для забезпечення особистого і суспільного розвитку та підвищення якості життя. Головним надбанням впровадження даної концепції має стати розвиток системи електронного уряду.

У світі відомо декілька моделей електронного уряду, які й визначають другу сторону у відносинах з органами публічної влади, серед яких:

- «уряд — громадянам» (Government 2 Citizens, G2C; організація зворотного зв'язку з громадянами);
- «уряд — бізнесу» (Government 2 Business, G2B; відносини державних органів і бізнесу);
- «уряд — уряду» (Government 2 Government, G2G; автоматизація відносин і документообігу між відомствами).

Крім Концепції електронного урядування, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 634-р схвалено **Концепцію**

створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів. Дана система, як зазначається, має стати головною складовою електронного урядування.

Метою Концепції є формування підходів до створення, впровадження та функціонування системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, що забезпечує передачу необхідних даних за запитами в автоматичному режимі, оновлення первинних даних у разі їх зміни, пошук та узагальнення необхідної інформації при взаємодії державних органів.

Основним завданням створення системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів є забезпечення:

- автоматизованої інформаційної взаємодії електронних інформаційних систем і баз даних державних органів, зокрема прямого автоматичного обміну інформацією та взаємоузгодження логічно пов'язаних та інформаційно залежних реєстрів;
 - автоматизованої міжвідомчої електронної взаємодії державних органів у процесі роботи, що проводиться з фізичними та юридичними особами з використанням єдиної, достовірної та несуперечливої інформації, розміщеної в електронних інформаційних системах і базах даних державних органів;
 - електронного обслуговування фізичних та юридичних осіб за принципом «єдиного вікна» із застосуванням електронного цифрового підпису;
 - безпеки інформації відповідно до вимог законодавства про захист інформації та персональних даних.
- Вбачається, що вирішення поставлених завдань має базуватися на принципах: наявності правової основи для обміну електронною інформацією між електронними інформаційними системами та базами даних державних органів; забезпечення захисту персональних даних і державних електронних інформаційних ресурсів; обґрунтованості принципів, підходів, технологій та продуктів, що використовуються в рамках реалізації Концепції;
- технологічної сумісності системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів з електронними інформаційними системами та базами даних державних органів, а також таких принципів, як субсидіарність, технологічна нейтральність, ієрархічність, мінімізація участі людини у роботі системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів і пов'язаних з нею електронних інфор-

маційних систем шляхом максимальної автоматизації процесу та багатомовності¹.

Важливими є критерії оцінювання рівня розвитку інформаційної системи та позитивних зрушень, що відбуваються в сфері її нормативного закріплення. Зокрема, 28 листопада 2012 р. постановою Кабінету Міністрів України № 1134 було впроваджено **Національну систему індикаторів розвитку інформаційного суспільства**², в якій основними показниками (індикаторами) розвитку вважаються:

- кількість інтернет-користувачів у розрахунку на 100 осіб;
- кількість інтернет-користувачів широкосмугового доступу в розрахунку на 100 осіб;
- частка користувачів мобільного Інтернету, відсотків до загальної кількості Інтернет-користувачів;
- частка витрат на програмне забезпечення, відсотків до загальних витрат на інформаційні технології;
- рівень обчислювальної потужності інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури.

Загалом даний нормативний акт містить перелік з 31 пункту, за якими і обчислюється рівень розвитку інформаційного суспільства, котрий дозволить, відповідно, оцінити ефективність обраних методів впровадження системи електронного урядування.

14.2.4. Етапи розвитку електронного урядування

Нині виділяють чотири стадії, за якими можна охарактеризувати рівень розвитку системи електронного урядування в різних країнах:

- **кібернетичний офіс** — початкова стадія змін, на якій електронне урядування, як правило, спрямоване на надання громадянам електронних послуг. Характеризується орієнтацією на внутрішню діяльність і відповідає найбільш низькому рівню розвитку;
- **бюрократична структура** — інтеграція різних міністерств, що супроводжується проблемами збереження таємниці та забезпечення без-

¹ Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 634-р // Урядовий кур'єр. — 2013. — № 165.

² Про запровадження Національної системи індикаторів розвитку інформаційного суспільства : постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2012 р. № 1134 // Урядовий кур'єр. — 2012. — № 234.

пеки. Надання послуг громадянам залишається в компетенції уряду. Як і в попередньому випадку, характеризується орієнтацією на внутрішню діяльність, однак відображає більш високий рівень розвитку та ініціюється зверху;

- **сервісне агентство** — отримання громадянами додаткових переваг і нових можливостей. Модель починає ускладнюватись проблемами виходу цих можливостей та поліпшенням якості їх надання споживачам. Ця модель орієнтується на зовнішню діяльність, однак відображає відносно низький рівень розвитку електронного управління;

- **повністю електронне урядування**. Експерти вважають, що на виконання всіх вимог потрібно від двох до п'яти років. При цьому повна трансформація потребує постійних зусиль з розвитку електронного управління для забезпечення інтеграції стратегічних планів з формування електронного урядування з переходом до цифрового суспільства¹.

14.2.5. Моделі електронного урядування

Варто зауважити, що вказані критерії не є абсолютними, оскільки у світі відомо декілька моделей електронного урядування, кожна з яких має свої специфіку та особливості:

- континентально-європейська модель;
- англо-американська модель;
- азійська модель².

Континентально-європейська модель характеризується, перш за все, наявністю недержавних інститутів, таких як Європейський парламент, рекомендації якого є обов'язковими до виконання всіма країнами-членами ЄС, високим ступенем інтегрованості до єдиного інформаційного простору і вільним доступом до інформації, жорстким законодавством, що регулює інформаційні правовідносини.

Особливими рисами **англо-американської моделі** електронного урядування можна назвати те, що всі електронні послуги рівномірно надаються через будь-які інформаційні канали: Інтернет, мобільний зв'язок, цифрове телебачення тощо. Окрім цього, країни, що використовують цю

¹ Дубов Д. В. Основи електронного урядування : навч. посіб. / Д. В. Дубов, С. В. Дубова. — К. : Центр навчальної літератури. — 2006. — С. 12—16.

² План модернізації державного управління : пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / [А. Вишневський, В. Афанасьєва, Р. Гекалюк та ін. ; за заг. ред. Т. Мотренка]. — К. : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. — 396 с.

модель електронного урядування, є лідерами з впровадження і застосування різних форм дистанційного навчання, у першу чергу з використанням інтернет-мережі, що також є одним з найсуттєвіших показників рівня розвитку держави.

Азійська модель побудована з урахуванням високого рівня корпоративної культури країн даного регіону та історичної специфіки управління. Сінгапур, в якому з'явився перший прообраз електронного урядування, є класичним представником азійської моделі електронного урядування. Саме на теренах цієї країни вперше в світі стали доступними електронні послуги, а звернення до суду значно спростилося завдяки можливості подання позову в електронному варіанті.

14.3. Недоліки сучасної системи електронного урядування та шляхи їх усунення

Незважаючи на наявність значної кількості нормативних актів, що регулюють питання доступу до інформації загалом і електронного урядування зокрема, ефективність останнього в Україні наразі є досить низькою, оскільки впровадження даних нормативних актів відбувалось безсистемно, а відтак, відповідна сфера юридичного регулювання залишалася нецілісною та неуніфікованою. Крім того, як зазначено у Концепції розвитку електронного урядування в Україні, впровадженню останнього у життя заважає нижчезазначене:

- відсутність єдиних стандартів і регламентів функціонування системи електронного документообігу з використанням електронного цифрового підпису, а також ведення державних інформаційних ресурсів, адаптованих до міжнародних;
- недосконалість нормативно-правової та методологічної бази, яка дозволяла б суб'єктам публічної адміністрації, громадянам і суб'єктам господарювання функціонувати в умовах інформаційного суспільства;
- нерегульованість на рівні закону питань надання адміністративних послуг і звернення громадян до суб'єктів публічної адміністрації через Інтернет (наразі лише частково вирішуються на рівні підзаконних актів¹);
- відсутність інтегрованої системи національних інформаційних ресурсів та інформаційної взаємодії суб'єктів публічної адміністрації;

¹ Про затвердження Положення про Державну інформаційну систему електронних звернень громадян : постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 р. № 958 // Урядовий кур'єр. — 2014. — № 5.

- обмеженість доступу громадян і суб'єктів господарювання до інформаційних ресурсів суб'єктів публічної адміністрації;
- неуніфікованість форми веб-сайтів центральних органів влади, через що відомості про їх діяльність треба шукати в рубриках, перелік яких на кожному із сайтів різниться;
- на більшості сайтів розміщено порядок прийому громадян, проте, не наведено чіткого переліку процедур, необхідних для прийому;
- інтернет-ресурси не завжди постійно оновлюються¹.

14.3.1. Напрямки вирішення існуючих проблем у сфері запровадження в Україні електронного урядування

Для вирішення перелічених вище проблем необхідні:

- створення єдиного суб'єкта публічної адміністрації, діяльність якого була б спрямована на централізацію всіх електронних ресурсів органів виконавчої влади, створення єдиного «шаблону» для веб-сайтів таких органів, що дозволить отримувати швидкий доступ до будь-якої інформації, розміщеної на таких сайтах, одночасно контролюючи їх належне функціонування;

У концепції розвитку електронного урядування в Україні зазначено, що з метою забезпечення розвитку електронного урядування необхідно чітко розмежувати повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Однак на сьогодні це положення не реалізовано. Так, питання електронного урядування наразі належать до компетенції Міністерства освіти і науки України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення та реалізації державної політики у сфері інформатизації, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, і Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації України, діяльність якого спрямовується і координується зазначеним Міністерством. Крім того, розпорядженням Кабінету Міністрів України на базі Державного підприємства «Державний центр інформаційних ресурсів України» створено Національний центр підтримки електронного урядування (державна установа, яка забезпечує координаційно-організаційну, дослідницьку, експертну та іншу підтримку органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, бізнесу і громадських організацій із впровадження та застосування технологій електронного урядування).

- прийняття єдиного юридичного акта, який містив би основні визначення, що застосовуються в юридичному регулюванні інформаційної

¹ Корнійчук О. Лабіринти офіційних веб-сайтів / О. Корнійчук // Віче. — 2008. — № 22. — С. 27.

сфери, зокрема визначення електронного урядування і основ його функціонування;

Останнім часом усе частіше підкреслюється необхідність прийняття Інформаційного кодексу України, який встановлюватиме єдиний регламент функціонування системи надання адміністративних послуг, порядок доступу до ресурсів органів влади, основи організації електронного документообігу тощо. Але, на нашу думку, необхідним є прийняття закону «Про засади здійснення електронного урядування в Україні», який би:

- встановив вимоги до функціонування єдиного веб-порталу органів державної влади;
- закріпив визначення ключових понять у сфері електронного урядування, таких як «електронний уряд», «електронний парламент», «електронний суд», «електронна демократія» тощо;
- встановив обов'язок для суб'єктів публічної адміністрації розглядати всі звернення громадян в електронному вигляді і надавати персоналізовану відповідь на них у строки, передбачені законодавством про звернення громадян;
- встановив єдиний чіткий порядок надання адміністративних послуг в електронному вигляді;
- надав можливість суб'єктам публічної адміністрації видавати акти в електронній формі, закріпивши, що юридична сила таких актів дорівнюватиме юридичній силі звичайних актів.

Останнє положення є надзвичайно важливим, оскільки, якщо вважати електронну форму актів публічної адміністрації такою, що має допоміжний характер, то впровадження електронного урядування втрачає сенс і, фактично, з економічної точки зору, є додатковим тягарем для держави. Тому необхідно, щоб електронна форма актів публічної адміністрації не тільки була прирівняна, а й, у перспективі, визнана пріоритетною у діяльності органів публічної адміністрації — адже кінцевою метою запровадження електронного урядування є покращення взаємодії між державою та громадянином і зведення порушень прав останнього з боку органів публічної адміністрації до мінімуму;

- забезпечення інформаційної безпеки. На жаль, в Україні це питання є одним з найгостріших у даній сфері — різке зростання рівня інформатизації означає стрімке падіння рівня інформаційної безпеки. Дана проблема частково вирішується Законом України «Про захист персональних даних»; крім того, 6 липня 2010 р. ратифіковано Конвенцію про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних і Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних». Указом Президента України від 9 грудня 2010 р. створено Державну службу України з питань захисту персональних даних як центральний орган виконавчої влади, проте неналежна інформаційна безпека залишається одним з найсуттєвіших недоліків у цій сфері, який потребує нагальної мінімізації.

В Україні наразі є чинною значна кількість нормативних актів, які регламентують порядок впровадження системи електронного урядування та її складових, однак, незважаючи на суттєві зрушення у цій сфері існує коло не вирішених проблем, які є перешкодою для подальшого розвитку України у даній сфері. План дій з впровадження в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд», схвалений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2012 р., визначає, що «неналежний рівень партнерської взаємодії органів державної влади та громадськості впливає на якість рішень, що приймаються такими органами, прояви корупції становлять небезпеку для соціально-економічного розвитку суспільства, недостатнім є рівень впровадження нових інформаційно-комунікаційних технологій в державне управління з метою забезпечення потреб громадян»¹.

14.3.2. Тенденції подальшого становлення електронного урядування в Україні

Сьогодні в органах влади всіх рівнів здійснюються спроби вирішення таких питань:

- розгляд звернень громадян в електронному вигляді. Згідно з Законом України «Про звернення громадян» органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги, що до них надходять, проте, враховуючи кількість звернень, строки, встановлені Законом, дуже часто порушуються, не в останню чергу через дублювання реєстрації звернень громадян у паперовому та електронному варіантах. Надходження звернень в електронному варіанті та уніфікація порядку їх реєстрації для всіх органів виконавчої влади значно б спростили цей процес і, як наслідок, усунули б низку перешкод для вчасного розгляду звернень громадян;

- надання основного масиву адміністративних послуг онлайн. Надання послуг в онлайн-режимі є одним з пріоритетних напрямів розвитку системи електронного урядування, оскільки одним з основних принципів надання таких послуг є оперативність, що найкраще забезпечується саме через інтернет-мережу;

- впровадження електронного документообігу в органах публічної влади з одночасним підвищенням рівня навичок користування інформаційними технологіями публічних службовців і відсутністю дублювання такого документообігу на паперових носіях, що дозволить значно заощадити час і кошти тощо.

¹ Урядовий кур'єр. — 2012. — № 76.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що становлення і подальше впровадження електронного урядування як нового інструменту діяльності публічної адміністрації сприятиме підвищенню прозорості її функціонування, покращить ефективність та оперативність діяльності відповідних суб'єктів, що, як наслідок, сприятиме підвищенню рівня гарантування та реалізації в Україні прав і свобод людини і громадянина.

Література

- Атаманчук Г. В. Обеспечение рациональности государственного управления / Г. В. Атаманчук. — М. : Юрид.лит, 1990.
- Васильев Р. Ф. Акты управления / Р. Ф. Васильев. — М., 1987.
- Демкова М. Електронне урядування — запорука прозорості та ефективності влади [Електронний ресурс] / М. Демкова. — Режим доступу : <http://www.Justinian.com.ua/article.php?id=2614>.
- Досвід впровадження е-демократії та е-урядування в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.nc.gov.ua/publications/doc/dosv_vprovad.pdf.
- Концепція адміністративної реформи в Україні // Офіційний вісник України. — 1999. — № 21. — Ст. 32.
- Концепція розвитку електронного урядування в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.dki.org.ua>.
- Корнійчук О. Лабіринти офіційних веб-сайтів / О. Корнійчук // Віче : теоретичний і громадсько-політичний журнал ; Верховна Рада України. — К., 2008. — № 22. — С. 27.
- Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — Д. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2008.
- Степанов В. Ю. Державна інформаційна політика : мета та теоретичні засади реалізації / В. Ю. Степанов // Держава та регіони : наук.-вироб. журнал / Гуманітарний ун-т «Запоріжжя, ін-т державного та муніципального управління». — Запоріжжя, 2011. — С. 60—63.
- Тихомиров А. Ю. Управленческое решение / А. Ю. Тихомиров. — М., 1972.

Розділ 5

ПУБЛІЧНЕ МАЙНО

Глава 15

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА

15.1. Розуміння категорії «публічне майно»

Публічно-правові відносини виникають не лише з приводу здійснення фізичними (юридичними) особами, суб'єктами публічної адміністрації їх прав, дотримання ними юридичних обов'язків — вони утворюються також щодо об'єктів матеріального світу, які суспільство або суб'єкти публічної адміністрації **одночасно, спільно і привселюдно** можуть використовувати задля досягнення публічної мети (публічних завдань) або фізичних осіб, або суб'єктів публічної адміністрації.

Категорія «публічне майно» є однією із традиційних складових адміністративно-правової науки XIX — початку XX століть і доволі ґрунтовно вивчена у працях М. Х. Бунге, А. Я. Антоновича, І. Т. Тарасова, М. П. Карадже-Искрова¹.

Вчення про публічні речі є також узвичаєною частиною сучасного загального адміністративного права Німеччини².

І хоча сучасне адміністративне право України не містить ані поняття «публічне майно», ані досконалого вчення про нього, чимало наукових

¹ Див. наприклад: Карадже-Искров Н. П. Публичные вещи / Н. П. Карадже-Искров. — Вып. 1. — Серия научных монографий № 2 / Н. П. Карадже-Искров. — Иркутск : Иркутская секция научных работников, 1927. — С. 76—77; Карадже-Искров Н. П. Задачи по административному праву / Н. П. Карадже-Искров. — Ташкент, 1930. — С. 17, 18.

² Див. наприклад: Hartmut Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht. 17, überarbeitete und ergänzte Auflage. — München : Verlag C. H. Beck, 2009. — S. 842.

праць науковців-сучасників тією чи іншою мірою присвячено деяким видам цього майна¹.

Національне законодавство також закріплює існування публічного майна, врегульовує правовідносини, котрі виникають у зв'язку з його утворенням, використанням. Зокрема, у статтях 138, 142, 143 Конституції України визначено деякі види публічного майна та його особливості.

Територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю (ст. 143 Конституції України).

Право звернутися з адміністративним позовом про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності мають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до закону можуть викуповувати ці об'єкти для суспільних потреб (ч. 1 ст. 183¹ Кодексу адміністративного судочинства України).

Публічне майно є предметом розгляду і вирішення адміністративних справ в адміністративних судах. Наприклад, у 2011 р. Вищим адміністративним судом України були розглянуті адміністративні справи щодо: 1) управління об'єктами державної (комунальної) власності; 2) реалізації спеціальних владних управлінських функцій в окремих галузях економіки; 3) забезпечення сталого розвитку населених пунктів та землекористування; 4) регулювання земельних відносин; 5) охорони навколишнього природного середовища².

Тему публічного майна започаткували стародавні римляни. Так, у своїй праці «Про державу» Марк Тулій Цицерон писав, що держава є власністю народу. В оригіналі «Est... respublica respopuli». Юридичне по-

¹ Див. наприклад: Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія / А. А. Нечай. — Вид. 2-ге, стереотип. — Чернівці : Рута, 2006. — 264 с.; Пришва Н. Ю. Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання : монографія / Н. Ю. Пришва ; НДІ фінансового права. — К. : КНТ, 2008. — 197 с.

² Судова практика Вищого адміністративного суду України — 2011 / за заг. ред. І. Х. Темкіжева. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 63—115.

няття «res» у перекладі означає предмет, який використовується людиною. В ту епоху словосполучення «respublica» означало майно, котре перебувало в загальному, всенародному користуванні. Таким чином, римська держава була предметом, який використовувався громадянською общиною (civitas Romana)¹.

Приклад

Особа звернулася до Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим з позовом до Коктебельської селищної ради про зобов'язання прийняти рішення, спрямоване на усунення перешкод у під'їзді до земельної ділянки з метою використання її за цільовим призначенням. Позив обґрунтовано тим, що 16 серпня 2006 р. між позивачем і відповідачем укладений договір оренди земельної ділянки для будівництва та обслуговування господарських будівель і споруд.

В акті встановлення та узгодження зовнішніх меж земельної ділянки в натурі графічно показаний під'їзний шлях до ділянки позивача з вулиці Блока по існуючому шляху, а також зазначено, що суміжні землекористувачі на момент проведення проектних робіт відсутні.

Проте невдовзі всі шляхи до орендованої земельної ділянки були заблоковані знов виділеними ділянками, зокрема, був зайнятий і місцевий проїзд з вулиці Блока. Відповідно до умов договору оренди орендодавець зобов'язався не вчиняти дій, які перешкоджають орендарю використовувати орендовану земельну ділянку.

У даному випадку відповідач своїми рішеннями про виділення іншим особам суміжних ділянок, які заблокували шляхи до ділянки позивача, позбавив його можливості використовувати свою земельну ділянку за цільовим призначенням.

Позивач просить зобов'язати Коктебельську селищну раду прийняти рішення про усунення перешкод до під'їзду до земельної ділянки за адресою: Адреса 1, яка надана в оренду з метою будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських споруд².

Використання публічного майна обумовлено необхідністю задовольнити суб'єктивно-публічні, приватні потреби, виконати державні завдання.

Загальне **призначення будь-якого виду публічного майна** полягає у створенні умов і можливостей здійснення:

- фізичними або юридичними особами — їх прав, свобод, інтересів;

¹ 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 ; вступ. слово С. Головатий. — К. : Книги для бізнесу, 2008. — С. 131, 166.

² Постанова Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим у справі № 121566312, 2-а\0121\458\2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25754949>.

- суб'єктами публічної адміністрації — їх повноважень, завдань та досягнення головної мети їх діяльності.

Таке використання полягає у безпосередньому:

- видобуванні (отриманні) фізичних чи нематеріальних властивостей (якостей) конкретного виду публічного майна;
- оберненні властивостей (якостей) цього майна на чиюсь користь.

Як правило, таке використання забезпечує загальносуспільні або загальнодержавні (публічні) потреби, законні публічні інтереси. І хоча публічне майно відіграє забезпечувальну (сприяючу) роль в адміністративно-правових відносинах, однак, без конкретного виду публічного майна, безпосередньо, не існують жодні такі правовідносини.

У загальному розумінні **публічне майно** — це фізичні об'єкти, створені людиною або природою, які забезпечують або сприяють здійсненню суб'єктивно-публічних прав фізичних (юридичних) осіб, суб'єктів публічної адміністрації.

Публічне майно слід розглядати у двох аспектах:

- як об'єкт матеріального світу:

— **рукотворний об'єкт або рукотворне публічне майно** (ч. 1 ст. 73, п. а) ч. 3 ст. 83 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III¹):

а) просте публічне майно — архівні документи, книги бібліотечних фондів, майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища тощо;

б) складне (комплексне) публічне майно — фонди архівних документів, бібліотечні фонди, трубопровідний транспорт, наземні й надземні трубопроводи та їх споруди, автошляхи, ринки;

- як категорію адміністративно-правового змісту, котра визначена й врегульована нормами чинного національного й міжнародного адміністративного законодавства.

Таким законодавством в Україні, зокрема, є — Конституція України, закони «Про Державний бюджет», «Про міліцію» тощо.

Нормами міжнародного законодавства, котрі врегульовують юридичний статус публічного майна, зокрема, можна назвати: Угоду між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії про співробітництво у сфері мирного використання ядерної енергії², Меморандум про взаєморозуміння стосовно розвитку морських

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № № 3—4. — Ст. 27.

² Затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 59 від 25 січня 2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 5. — Ст. 214.

магістралей регіону Організації Чорноморського Економічного Співробітництва¹.

Приклад

Ядерний матеріал (будь-який вихідний або спеціальний матеріал, що розщеплюється), який передається між Сторонами безпосередньо або через третю країну, підпадає під дію цієї Угоди між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії про співробітництво у сфері мирного використання ядерної енергії з моменту, коли він потрапить на територію, що знаходиться під юрисдикцією Сторони, яка його одержує, за умови, що Сторона, яка передає, сповістила про нього в письмовій формі Сторону, яка одержує, перед відправкою або в момент відправки (відповідно до процедур, визначених в Адміністративній угоді, яка буде укладена відповідними органами влади Сторін) (ч. 1 ст. 7 Угоди між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії про співробітництво у сфері мирного використання ядерної енергії).

Виходячи із сутності публічного майна, його **призначення** полягає у такому:

• **забезпечити належне функціонування суб'єктів публічної адміністрації** — матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад (ст. 142 Конституції України).

Делегування радами повноважень місцевим державним адміністраціям супроводжується передачею фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів, необхідних для їх здійснення (ст. 34 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Витрати, пов'язані з діяльністю Центральної виборчої комісії та її Секретаріату, патронатної служби, Служби розпорядника Державного реєстру виборців, фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України (ч. 1 ст. 36 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 р. № 1932–IV²);

• **за його допомогою забезпечувати громадський порядок, запобігти вчиненню адміністративних проступків або злочинів.** Зокрема, міліція має право застосовувати спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених Законом «Про міліцію» (ст. 12³).

¹ Меморандум затверджено Постановою Кабінету Міністрів України № 1391 від 5 грудня 2007 р. // Офіційний вісник України. — № 94. — Ст. 8.

² Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 36. — Ст. 448.

³ Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

Працівники міліції мають право застосовувати наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозоточиві речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень і примусової зупинки транспорту, водомети, бронемашини та інші спеціальні і транспортні засоби, а також використовувати службових собак (ст. 14 Закону України «Про міліцію»). Працівники міліції як крайній захід мають право застосовувати вогнепальну зброю (ст. 15 Закону України «Про міліцію»);

• **сприяти здійсненню фізичними (юридичними) особами їх прав, свобод, законних інтересів** — будівництво державних або комунальних (муніципальних) торговельних об'єктів (ринків), ринкових комплексів сприяє здійсненню фізичними особами конституційного права на працю, права на підприємницьку діяльність (статті 42, 43 Конституції України);

• **задовольняти життєво необхідні або соціальні потреби фізичних осіб** — наприклад, формування й розпорядження коштами Державного бюджету України здійснюється, зокрема, для фінансування будівництва шкіл, автодоріг, лікарень тощо. Винятково законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків (ст. 95 Конституції України).

Публічне майно характеризується такими ознаками:

• присутнє у щоденному житті кожного учасника суспільних відносин;

• може бути штучним (зброя, яка використовується працівниками правоохоронних органів, публічні фінанси) або, водночас, поєднувати у собі якості природного і штучного походження (об'єкти і території природно-заповідного фонду);

• може бути простим, утвореним з одного об'єкта, — наприклад автомобіль, або комплексним;

• штучне публічне майно утворюється різними способами: або первісно створюється як публічне, або набуває якості публічного за рішенням спеціальних суб'єктів згідно з нормами законодавства за особливою процедурою;

• створюється й використовується з особливою й винятковою публічною метою — забезпечення індивідуальних, суспільних або державних інтересів;

• нормами адміністративного права щодо нього встановлюються особливі юридичні режими розпорядження, володіння, користування;

• деякі види публічного майна вилучені із цивільного обігу і не можуть бути за приписами цивільного законодавства відчуженими, оскільки

ки щодо них встановлений особливий, обмежений, юридичний режим розпорядження, володіння, користування;

- щодо обігу деяких видів публічного майна держава владно, на власний розсуд, може встановлювати обмеження, забороняти їх відчуження;

- публічне майно не може відчужуватися лише за рішенням однієї чи декількох приватних осіб. Рішення про таке відчуження приймається винятково суб'єктом публічної адміністрації, за встановленою законом процедурою, одночасно з оформленням розпорядчого документа;

- подібно до відчуження — утворення, перетворення або припинення існування публічного майна — здійснюються за винятковими правилами, передбаченими нормами спеціального адміністративного права суб'єктами публічної адміністрації;

- публічним вважається майно, котрим необмежена кількість учасників суспільних відносин може користуватися на власний розсуд необмежену кількість раз або принаймні — на законних підставах розраховувати на таке використання;

- публічне майно є засобом виконання суб'єктами публічної адміністрації їх завдань і функцій, створення умов здійснення фізичними особами їх прав, свобод, інтересів, задоволення суспільних потреб;

- у державі створені спеціальні суб'єкти, які здійснюють регуляторний або управлінський вплив на види такого майна;

- використання публічного майна передбачає залучення до адміністративно-правових (публічно-правових) відносин, котрі виникають щодо такого майна, як загальних, так і спеціальних учасників;

- являє собою значну фінансову, матеріальну, культурну, духовну, естетичну, оздоровчу та іншу цінність;

- охороняється державою, органами місцевого самоврядування;

- може бути джерелом підвищеної небезпеки.

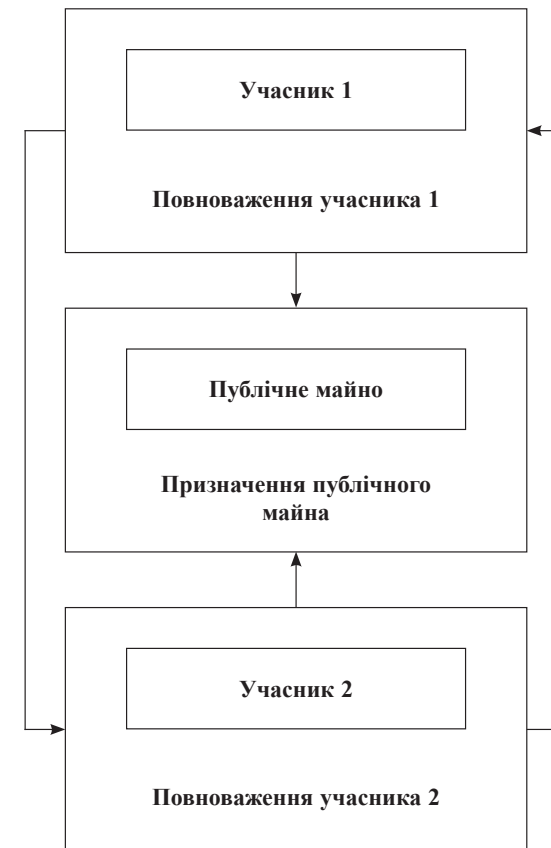
15.2. Виникнення, зміна та припинення режиму публічного майна

Після того, як публічне майно «з'являється» в адміністративно-правових відносинах, виникає об'єктивна потреба визначити, яких саме правил поведінки слід дотримуватися учасникам таких відносин щодо цього майна, які існують завдання створення публічного майна.

Ухвалення нормативно-правових актів, які врегульовують поведінку учасників адміністративно-правових відносин щодо публічного майна й створення цього майна, відбуваються приблизно одночасно.

Розроблення та прийняття правил поведінки і створення публічного майна — дві взаємозалежні й взаємообумовлюючі процедури, настільки тісно поєднані, що неможливо визначити, коли завершується одна і розпочинається інша.

Взаємозв'язок публічного майна, його призначення і повноваження учасників адміністративно-правових відносин щодо цього майна можна представити таким чином.



Однозначне розуміння сутності **правил поведінки** кожного учасника адміністративно-правових відносин щодо публічного майна, **завдання**, задля яких це майно створено, — **забезпечує правильне застосування існуючих норм** права, обрання належного виду діяльності.

Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень части-

ни першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України дійшов, зокрема, таких висновків¹.

«Конституційний Суд України вважає, що системний аналіз положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (частини першої статті 10, статей 16, 17, 18, 25, 26 та інших) свідчить, що органи місцевого самоврядування при вирішенні питань місцевого значення, віднесених Конституцією України та законами України до їхньої компетенції, є суб'єктами владних повноважень, які виконують владні управлінські функції, зокрема нормотворчу, координаційну, дозвільну, реєстраційну, розпорядчу. Як суб'єкти владних повноважень органи місцевого самоврядування вирішують в межах закону питання в галузі земельних відносин.

Отже, положення частини першої статті 143 Конституції України «вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції» стосується вирішення органами місцевого самоврядування як суб'єктами владних повноважень питань, визначених законами, зокрема у галузі земельних відносин.

Відповідно до пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України до повноважень сільських, селищних, міських рад належить розпорядження землями територіальних громад, передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності.

Конституційний Суд України вважає, що вирішення земельних спорів фізичних та юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності належить до юрисдикції адміністративних судів, крім публічно-правових спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення (частина друга статті 4, пункт 1 частини першої, частина друга статті 17 Кодексу).

Положення пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України щодо повноважень сільських, селищних, міських рад відповідно до цього Кодексу вирішувати питання розпорядження землями територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності треба розуміти так, що при вирішенні таких питань ці ради діють як суб'єкти владних повноважень.

Положення пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України стосовно поширення компетенції адміністративних судів на «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи юридичних актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, нале-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі № 1–6/2010 від 1 квітня 2010 р. № 10–рп/2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 27. — Ст. 31.

жать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язани з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності».

Сукупність **правил поведінки учасників адміністративно-правових відносин щодо публічного майна та його функції** — не що інше, як юридичний режим публічного майна.

Попередньо було з'ясовано, що існує публічне майно різних видів, має різне походження. Тому цілком природно, що і юридичний режим цих видів майна має різний зміст і поширюється на спеціальну сукупність суб'єктів.

Юридичні режими існуючих видів публічного майна врегульовуються відповідними нормативно-правовими актами — Конституцією України, законами України, указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, наказами центральних органів виконавчої влади, юридичними актами місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

З викладеного випливає, що юридичні режими публічного майна виникають за однієї з таких умов:

- у разі первісного створення публічного майна — зведення споруд, прокладання та будівництво шляхів, складання проектів державного чи місцевого бюджетів тощо;

Приклад

Кабінет Міністрів України розробляє проект закону про Державний бюджет України (ч. 1 ст. 32 Бюджетного кодексу України)¹.

Міністерство фінансів України відповідає за складання проекту закону про Державний бюджет України, визначає основні організаційно-методичні засади бюджетного планування, які використовуються для підготовки бюджетних запитів і розроблення проекту Державного бюджету України та прогнозу Державного бюджету України на наступні за плановим два бюджетні періоди (ч. 2 ст. 32 Бюджетного кодексу України)².

Міністерство фінансів України на підставі основних прогнозних макроекономічних і соціального розвитку України на плановий і наступні за плановим два бюджетні періоди та аналізу виконання бюджету у попередніх та поточному бюджетних періодах визначає загальний рівень доходів, видатків і кредитування бюджету і дає оцінку обсягу фінансування бюджету для складання проекту Державного бюджету України та індикативних прогнозних показників Державного бюджету України на наступні за плановим два бюджетні періоди (ч. 3 ст. 32 Бюджетного кодексу України).

¹ Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 50—51. — Ст. 1778.

² Там само.

• **відчуження приватного або комунального майна, яке переходить у власність держави.** Таке відчуження за встановленою процедурою можливе за рішенням суду або рішенням органу виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, військового командування, органу місцевого самоврядування (закони України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 року № 1559–VI¹, «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17 травня 2012 р. № 4765–VI², пункти 3, 4 ст. 24, статті 28, 29 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073–X³, статті 183¹ КАС України від 6 липня 2005 р. № 2747–IV).

Приклад

Право звернутися з адміністративним позовом про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності мають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до закону можуть викуповувати ці об'єкти для суспільних потреб (ч. 1 ст. 183¹ Кодексу адміністративного судочинства України).

Юридичний режим публічного майна не є постійною категорією, він може змінюватися залежно від суспільних або державних потреб. Так зміни відбуваються:

• **за рішенням суб'єкта публічної адміністрації, у віданні якого це майно перебуває.** Однією з особливостей юридичного режиму державної власності є можливість встановлення на певний період мораторію на примусове відчуження майна підприємств⁴;

Приклад

Віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень (ч. 1 ст. 20 Земельного кодексу України).

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 1. — Ст. 2.

² Офіційний вісник України. — 2012. — № 45. — Ст. 90.

³ Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) від 10 червня 2003 р. № 11–рп/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 25. — Ст. 279.

Зміна цільового призначення земель провадиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу цих земель у власність або надання у користування, вилучення (викуп) земель і затверджують проекти землеустрою або приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного та історико-культурного призначення (ч. 2 ст. 20 Земельного кодексу України).

• **перетворення одного виду публічного майна на інший;**

Приклад

Зміна меж, категорії та скасування статусу територій та об'єктів природно-заповідного фонду проводиться відповідно до статей 51–53 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» за погодженням з центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища на підставі відповідного експертного висновку (ст. 54 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»).

Припинення юридичного режиму публічного майна відбувається у зв'язку:

• з роздержавленням (приватизацією) публічного майна;

Приклад

При приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій земельні ділянки передаються працівникам цих підприємств, установ та організацій, працівникам державних та комунальних закладів освіти, культури, охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонерам з визначенням кожному з них земельної частки (паю) (ч. 1 ст. 25 Земельного кодексу України).

Рішення про приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій приймають органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень за клопотанням працівників цих підприємств, установ та організацій (ч. 2 ст. 25 Земельного кодексу України).

• із закінченням строку, на який це публічне майно створено. Так, на кожний наступний календарний рік Верховною Радою України затверджується новий державний бюджет на період з 1 січня по 31 грудня, а за особливих обставин — на інший період (ст. 96 Конституції України);

• з припиненням існування публічного майна;

Приклад

Утилізація військового майна — проведення організаційних, наукових, технічних, економічних, екологічних, санітарних, протиепідемічних та інших робіт (заходів), що забезпечують переробку військового майна (ст. 6¹ Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 р. № 1075–XIV)¹.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 407.

- із втратою публічним майном якостей (властивостей), заради яких це майно використовувалося;

Приклад

Відновлені в ході утилізації компоненти військового майна, зокрема агрегати, системи, вироби або елементи, після ремонту чи модернізації та приймання їх в установленому порядку можуть використовуватися за призначенням відповідно до закону (ст. 6¹ Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»).

- з припиненням існування суб'єкта публічної адміністрації, який користувався публічним майном.

Приклад

У разі ліквідації державного чи комунального підприємства, установи, організації землі, які перебувають у їх постійному користуванні, за рішенням відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, переводяться до земель запасу або надаються іншим громадянам та юридичним особам для використання за їх цільовим призначенням, а договори оренди земельних ділянок припиняються (ч. 3 ст. 24 Земельного кодексу України).

15.3. Види публічного майна

Існують різні види публічного майна, кожен з яких характеризується особливим юридичним режимом і переліком суб'єктів, уповноважених цим майном розпоряджатися або здійснювати щодо нього різні види адміністративної діяльності.

Тому чітка уява про види публічного майна гарантує розуміння сутності юридичного режиму і суб'єктів кожного такого виду.

Якщо класифікувати **публічне майно за цільовим призначенням**, то можна назвати такі його види:

- майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації, — автотранспорт, засоби зв'язку;
- майно державних та комунальних установ і фондів — грошові кошти, будівлі, обладнання;
- публічне майно загального користування — вулиці, проїзди, автошляхи, площі, парки, сквери тощо;
- публічні грошові кошти як вид публічного майна — місцеві та державний бюджети, за рахунок яких здійснюється фінансування цих суб'єктів;
- природні ресурси, корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій.

Залежно від форми власності публічно майно поділяється на:

- публічне майно державної власності¹;
- публічне майно комунальної (муніципальної) власності²;
- публічне майно змішаної (спільної) власності³.

Залежно від способу утворення публічне майно буває:

- штучного походження:
 - вогнепальна зброя та спеціальні засоби, які застосовуються Збройними Силами України, правоохоронними органами (наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозоточиві речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень і примусової

¹ У державній власності перебувають усі ліси України, крім лісів, що перебувають у комунальній або приватній власності. Право державної власності на ліси набувається і реалізується державою в особі Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій відповідно до закону (ст. 8 Лісового кодексу України).

Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 року № 185-V — об'єктами державної власності визнано:

- майно, передане казенним підприємствам в оперативне управління;
- майно, передане державним комерційним підприємствам, установам та організаціям;
- майно, передане державним господарським об'єднанням;
- корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій;
- державне майно, що забезпечує діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України;
- державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію;
- державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних капіталів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій;
- державне майно, передане в безстрокове безоплатне користування Національній академії наук України, галузевим академіям наук;
- безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду.

² Землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю (ч. 1 ст. 83 Земельного кодексу України).

У комунальній власності перебувають усі землі в межах населених пунктів, крім земель приватної та державної власності, а також земельні ділянки за їх межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності (ч. 2 ст. 83 Земельного кодексу України).

³ Земельна ділянка може перебувати у спільній власності з визначенням частки кожного з учасників спільної власності (спільна часткова власність) або без визначення часток учасників спільної власності (спільна сумісна власність) (ч. 1 ст. 86 Земельного кодексу України).

Суб'єктами права спільної власності на землю можуть бути громадяни та юридичні особи (ч. 2 ст. 86 Земельного кодексу України).

Суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки територіальних громад можуть бути районні та обласні ради (ч. 3 ст. 86 Земельного кодексу України).

зупинки транспорту, водомети, бронемашини та інші спеціальні і транспортні засоби, службові собаки);

- об'єкти, території, споруди військово-промислового комплексу;
- будівлі, споруди, майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів, ринки, ринкові комплекси;
- стаціонарні та пересувні технічні засоби і пристрої, заводи, фабрики;
- автомобільний транспорт, залізничний транспорт, морський та річковий транспорт, авіаційний транспорт, трубопровідний транспорт та відповідна інфраструктура, інший транспорт (їздові тварини, мототransпорт);
- засоби та об'єкти зв'язку;
- електрична, ядерна енергія.

Залежно від суспільного значення, публічне майно класифікується на майно:

- місцевого значення — публічне майно, яке використовується для задоволення потреб мешканців, суб'єктів публічної адміністрації, які знаходяться у межах найменшої адміністративно-територіальної одиниці (села, селища, району);
- регіонального значення — публічне майно, котре використовується для потреб області, областей, Автономної Республіки Крим;
- національного значення — публічне майно всеукраїнського масштабу використання;
- міжнародного (світового) значення — публічне майно, корисні якості якого використовуються в інтересах двох і більше держав — наприклад Карпатські гори, акваторія Чорного моря тощо.

Залежно від складності утворення публічне майно класифікується на:

- просте публічне майно — утворено з одного повноцінного об'єкта; є внутрішньо неподільним й відносно самодостатнім — наприклад дорога, яка сполучає населені пункти, проїзд;
- складне публічне майно — як сукупність відносно самостійних складових, котрі у поділеному стані не здатні забезпечити суспільно-значущий ефект: наприклад трубопровідний транспорт, місця знешкодження та утилізації відходів тощо.

Публічне майно залежно від режиму його використання¹ в суспільстві й державі поділяється на:

¹ Така класифікація — найбільш практична й доступна для населення, оскільки наочно свідчить про дійсні можливості будь-кого з учасників публічно-правових відносин щодо такого майна.

• **публічне майно закритого режиму використання** — наприклад табельна вогнепальна зброя, спеціальні засоби, засоби індивідуального захисту, військове майно¹ (будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, паливно-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо).

Таке майно не перебуває у вільному обігу й доступне для використання винятково спеціальними суб'єктами публічної адміністрації — наприклад посадовими і службовими Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України;

• **публічне майно обмеженого режиму використання** — цей режим користування цим майном визначений, обмежений переліком суб'єктів. Такий перелік може змінюватися — або доповнюватися новими суб'єктами, або з нього можуть вилучатися існуючі користувачі цим майном. Таким майном, зокрема, є трубопровідний транспорт, газотранспортна система, засоби транспортування електричної енергії, засоби зв'язку тощо;

• **публічне майно загального режиму використання** — використовується будь-якою фізичною або юридичною особою, без будь-яких обмежень, у разі виникнення потреби у такому використанні — дороги, під'їзди, автодороги, площі, парки, сквери, тротуари.

Розглянуті види публічного майна, крім особливих режимів використання, характеризуються також і особливою метою їх створення та існування. Мета створення і юридичний режим публічного майна — категорії взаємозалежні і впливають на формування одне одного.

Так, для забезпечення громадського порядку, недопущення вчинення адміністративних проступків і злочинів у суспільстві правоохоронним органам передається **публічне майно закритого режиму**. Оскільки це майно є джерелом підвищеної небезпеки, може становити дійсну загрозу — як для окремої людини, так і для суспільства в цілому — відповідно, доступ до нього є закритим.

Публічне майно обмеженого режиму — використання спрямоване на задоволення окремих особливих категорій (видів) потреб. Це майно потребує наявності у його користувачів спеціальних знань, умінь, навичок; також є джерелом підвищеної небезпеки, тому доступ до нього нада-

¹ Стаття 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 р. № 1075-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 407.

ється лише суб'єктам, котрі мають відповідну фахову підготовку, досвід роботи.

Натомість **публічне майно загального користування** слугує побутовим інтересам усіх без винятку фізичних і юридичних осіб.

Саме така якість цих публічних інтересів, як побутовість, потреба бути повноцінним учасником суспільства, й обумовлює загальний режим користування конкретними видами публічного майна.

Такі побутові інтереси полягають у постійній потребі реалізовуватися як учасник суспільства: ходити на роботу, навчання, активно відпочивати тощо. І саме автодороги, сквери тощо створюють можливість задоволення цих та інших побутових потреб.

15.3.1. Публічне майно загального користування

Публічним майном загального користування слід вважати все те, що створює умови для:

- задоволення щоденних побутових чи інших потреб людей або юридичних осіб;
- здійснення суб'єктами публічної адміністрації їх завдань і функцій;
- задоволення інших суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, рекреаційних, екологічних, естетичних, та інших суб'єктивних інтересів.

Сутність такого виду публічного майна полягає у його використанні необмеженою, невизначеною кількістю всіх без винятку членів суспільства.

Існування публічного майна загального користування, насамперед, обумовлено природними, соціально-економічними, політичними правами і свободами кожної людини, необхідністю забезпечити здійснення таких прав¹.

Використання (експлуатація) публічного майна створює умови для здійснення, зокрема, таких прав:

- права вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах території будь-якої держави (ст. 13 Загальної декларації прав людини², ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і осно-

¹ Про права й свободи людини, див., наприклад: Пазенок А. С. Права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / А. С. Пазенок. — К. : Академвидав, 2010. — С. 31—36.

² Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Голос України. — 10 грудня 2008 р. — № 236.

воположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї від 16 вересня 1963 року¹);

- право на свободу мирних зібрань і асоціацій (ст. 20 Загальної декларації прав людини, ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.²);
- право на відпочинок і дозвілля (ст. 24 Загальної декларації прав людини);
- право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами (ст. 27 Загальної декларації прав людини).

Таке використання не потребує особливих дозволів чи застережень і здійснюється винятково на розсуд фізичної чи юридичної особи. Публічне майно використовується людьми для забезпечення їхньої соціальної сутності — використовуючи таке майно, кожна людина стає повноцінним, свідомим учасником суспільства.

Публічним майном загального користування є:

- залізничні, автомобільні, водні, повітряні шляхи (за винятком тих, що перебувають у приватній власності згідно з нормами чинного законодавства, наприклад ст. 25 Закону України «Про автомобільні дороги» від 8 вересня 2005 р. № 2862-IV);
- бульвари, вулиці, провулки, дороги, майдани, площі, набережні, парки, під'їзди, проїзди, сквери;
- комунальні ринки;
- будинки державних (комунальних) дитячих дошкільних, навчальних та освітніх закладів³;
- будинки та споруди державних (комунальних) закладів охорони здоров'я і відпочинку⁴;
- будинки державних (комунальних) культурно-видовищних закладів дозвілля та культових закладів⁵;

¹ Офіційний вісник України. — 2006. — № 32. — Ст. 454; Протокол ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13. — Ст. 270.

³ Електронний ресурс. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0>.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

- будинки державних (комунальних) підприємств торгівлі та громадського харчування¹;
- будинки державних (комунальних) підприємств побутового обслуговування²;
- будинки закладів соціального захисту населення³;
- будинки державних (комунальних) підприємств транспорту, призначені для безпосереднього обслуговування населення⁴;
- будинки комунального господарства (крім виробничих, складських і транспортних будинків та споруд)⁵;
- земельні ділянки, зайняті територіями історико-культурних заповідників, історико-культурних заповідних територій, музеїв просто неба, меморіальних музеїв-садиб, пам'яток культурної спадщини, їх комплексів (ансамблів), якщо вони перебувають на балансі держави або органу місцевого самоврядування;
- полігони побутових та промислових відходів і накопичувачів стічних вод, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів.

Використовуючи публічне майно, люди здійснюють свої права, свободи, набуваючи якості самодостатнього соціального суб'єкта. Так, площі, майдани, вулиці, ринки тощо можуть використовуватися для здійснення права збиратися мирно, проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39 Конституції України), права на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України), права на працю (ст. 43 Конституції України).

Приклад

Вишгородська міська рада Київської області звернулась до суду 17 серпня 2012 р., об 11.00 години, з позовною заявою до Вишгородської районної організації про обмеження реалізації права на мирні зібрання (пікетування, пішу ходу, демонстрації, мітинги, збори), заборонивши відповідачу проводити мирне зібрання з метою зустрічі депутатів місцевої ради з виборцями 18 серпня 2012 р. з 16.00 години до 19.00 години, на площі біля Будинку культури «Енергетик» по вулиці Мазепи, 9, у місті Вишгороді Київської області⁶.

Крім того, публічне майно загального користування може використовуватися для особливих потреб — перевезення й переміщення пасажирів

¹ Електронний ресурс. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0>.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25658987>.

і вантажів, задоволення естетичних, історичних та інших потреб, укриття спеціальних об'єктів.

Отже, публічне майно загального користування, залежно від призначення, поділяється на:

- публічне майно загального користування, яке забезпечує загально-суспільні потреби, — бульвари, вулиці, провулки, дороги, майдани, площі, набережні, парки, під'їзди, пляжі, проїзди, сквери;
- публічне майно загального користування, яке використовується для особливих потреб, — полігони побутових та промислових відходів і накопичувачів стічних вод, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів.

15.3.2. Майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації

Публічне майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації являє собою публічні грошові кошти, рухоме та нерухоме майно закритого або обмеженого режиму користування, необхідне для здійснення такими суб'єктами їх повноважень, функцій, розв'язання завдань і досягнення мети діяльності.

Забезпечення функціонування суб'єктів публічної адміністрації публічним майном полягає у такому:

- створює умови, необхідні для повноцінного існування суб'єкта публічної адміністрації та здійснення ним повноважень, — наприклад нерухомість, земельна ділянка. Таке майно використовується публічною адміністрацією в загальних цілях і характеризується побутовим характером, який передбачає щоденне використання публічного майна для життєвих чи службових потреб суб'єкта публічної адміністрації, його посадових осіб. Так, земельна ділянка, на якій розташовані будівлі центрального органу виконавчої влади, безпосередньо не впливає на виконання цим суб'єктом повноважень, але є умовою можливості функціонування цього органу. Такими загальними цілями є фактичне користування будівлями, спорудами, землями;

Приклад

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 лютого 1996 р. № 101-р Міністерству закордонних справ України виділено 600 тисяч доларів США на придбання у власність України будинку в місті Таллінні та його ремонт для розміщення в ньому Посольства України в Естонській Республіці.

Міністерство фінансів України було зобов'язане профінансувати затрати витрати за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на утримання дипломатичних представництв України за кордоном.

• слугує практичному здійсненню наданих суб'єктам публічної адміністрації повноважень; є засобом (інструментом) здійснення адміністративної діяльності;

Приклад

Працівники міліції як крайній захід мають право застосовувати вогнепальну зброю у таких випадках (ст. 15 Закону України «Про міліцію»):

- для захисту громадян від нападу, що загрожує їх життю і здоров'ю, а також для звільнення заручників;
- для відбиття нападу на працівника міліції або членів його сім'ї, якщо їх життю або здоров'ю загрожує небезпека;
- для відбиття нападу на охоронювані об'єкти, конвої, жилі приміщення громадян, приміщення державних і громадських підприємств, установ і організацій, а також звільнення їх у разі захоплення;
- для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти;
- для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожує життю і здоров'ю працівника міліції;
- для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю громадян або працівника міліції.

• відіграє обслуговуючу (допоміжну) роль у практичній діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Таким майном є, зокрема, автомобілі, засоби зв'язку. Так, Кабінет Міністрів України постановив¹:

— установити ліміт легкових автомобілів, що обслуговують органи виконавчої влади;

— легкові автомобілі, які перебувають на балансі органів виконавчої влади і вивільняються у зв'язку з устанавленням згідно з цією постановою ліміту, реалізуються або передаються у визначеному законодавством порядку на баланс іншої бюджетної установи.

• органам виконавчої влади:

— заборонити орендувати (наймати) легкові автомобілі понад установлений ліміт;

— привести протягом двох місяців загальну кількість легкових автомобілів, що перебувають на їх балансі або на балансі територіальних органів та орендуються (наймаються) ними, у відповідність з установленим лімітом.

¹ Про встановлення ліміту легкових автомобілів, що обслуговують органи виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2011 р. № 1399 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 7. — Ст. 16.

Без публічного майна суб'єкти публічної адміністрації або не могли б здійснювати їх повноваження, або таке здійснення було б ускладнено відсутністю вказаного майна.

Приклад

Кабінет Міністрів України видав розпорядження від 3 жовтня 2012 р. № 745-р, котрим передано будівлю по вул. Кузнецова, 8-А у місті Ківерці Волинської області із сфери управління Державного агентства лісових ресурсів в оперативне управління Державної судової адміністрації для розміщення Ківерцівського районного суду¹.

Наразі в суді, через невідповідність площі, відсутня належна кількість нарадчих кімнат, кімнат для свідків, прокурорів, адвокатів, обладнано лише один зал судових засідань, а потреба є у трьох залах. Добудова чи перепланування приміщення суду неможливі через те, що територія для обслуговування суду — 0,06 гектарів².

Для розміщення Ківерцівського районного суду відповідно до вказаного розпорядження безоплатно передано приміщення загальною площею 725,1 кв. м по вул. Кузнецова, 8-А у місті Ківерці Волинської області зі сфери управління Державного агентства лісових ресурсів України в оперативне управління Державної судової адміністрації України³.

Розміщення суду по вулиці Кузнецова, 8-А дозволить ефективно здійснювати захист гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави, а розташування в центрі міста дозволяє легко дістатися до суду маршрутним транспортом з різних частин міста⁴.

15.3.3. Майно державних і комунальних підприємств, організацій, закладів, фондів

Майно державних і комунальних підприємств, організацій, закладів і фондів **існує (створено) для того щоб бути використаним:**

• фізичними (юридичними) особами для задоволення їх побутових, освітніх, наукових естетичних, виховних, лікувально-оздоровчих та інших соціальних потреб. Таким майном, зокрема, можуть бути фонди бібліотек, архівні документи, публічні грошові кошти, будівлі, споруди;

Приклад

Архівний документ — це документ, незалежно від його виду, виду матеріального носія інформації, місця, часу створення і місця зберігання та форми власності на нього, що припинив виконувати функції, для яких був створений,

¹ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://court.gov.ua/20027>.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Там само.

але зберігається або має зберігатися з огляду на значущість для особи, суспільства чи держави або цінність для власника також як об'єкт рухомого майна (Закон України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р.)¹.

Документ Національного архівного фонду — архівний документ, культурна цінність якого визнана відповідною експертизою та який має обліковуватися і зберігатися².

Національний архівний фонд — сукупність архівних документів, що відображають історію духовного і матеріального життя Українського народу та інших народів, мають культурну цінність і є надбанням української нації³.

• державними і комунальними підприємствами, організаціями, закладами, фондами для створення ними умов для задоволення фізичними (юридичними) особами їх потреб. Таким майном можуть бути публічні грошові кошти, автотранспорт, засоби зв'язку, спеціальне устаткування, обладнання, пристрої тощо;

Приклад

Розпорядженням Київської міської державної адміністрації від 8 червня 2000 р. № 183/904 було передбачено створення комунального підприємства з експлуатації та ремонту житлового фонду «Житло-сервіс»⁴.

Підприємство є юридичною особою і здійснює свою діяльність на принципах повного господарського розрахунку, має окремий баланс, розрахунковий та інші рахунки в банківських установах, печатки, штампи, а також бланки з власними реквізитами⁵.

Підприємство створено з метою обслуговування, експлуатації та ремонту будинків і споруд комунальної власності територіальної громади міста Києва та прибудинкових територій, а також здійснення контролю за виконанням громадянами Правил користування приміщеннями житлових будинків і прибудинковими територіями⁶.

• державними і комунальними підприємствами, організаціями, закладами, фондами для виконання ними особливих, монопольних, функцій держави.

Приклад

Державне підприємство «Луганський регіональний науково-виробничий центр стандартизації, метрології та сертифікації» (далі — ДП «Луганськстандартметрологія») — територіальний орган Держспоживстандарту України, який

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 15. — Ст. 86.

² Там само.

³ Там само.

⁴ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.g-servis.kiev.ua/page2.php>.

⁵ Там само.

⁶ Там само.

виконує державні функції у сфері технічного регулювання з питань стандартизації, метрології, сертифікації, управління якістю, державного метрологічного нагляду та захисту прав споживачів. Центр являє собою науково-виробничий комплекс.

Діяльність ДП «Луганськстандартметрологія» у сфері метрології спрямована на здійснення єдиної технічної політики, захист суспільства і споживачів від наслідків недостовірних результатів вимірювань. Метрологічні підрозділи центру, оснащені сучасним обладнанням, здійснюють державну перевірку засобів вимірювальної техніки, яка застосовується на підприємствах всіх форм власності.

Центр акредитований у системі УкрСЕПРО як орган із сертифікації продукції та послуг і орган із сертифікації систем управління. Випробувальний центр ДП «Луганськстандартметрологія» утворений з двох лабораторій — лабораторії харчової та сільськогосподарської продукції, лабораторії продукції промислового і будівельного призначення, які оснащені сучасним аналітичним обладнанням з комп'ютерною обробкою результатів випробувань. У серпні 2009 р. у випробувальному центрі випробувальної лабораторії харчової та сільськогосподарської продукції створена лабораторія молекулярно-генетичних досліджень харчових продуктів на вміст ГМО. У ДП «Луганськстандартметрологія» розроблена, впроваджена та сертифікована власна система управління якістю згідно з вимогами ДСТУ ISO 9001–2001.

Публічне майно, необхідне для створення умов для здійснення суб'єктивних прав, свобод, інтересів, перебуває в користуванні державних і комунальних підприємств, організацій, закладів, фондів на праві оперативного управління або оренди.

Ці суб'єкти є найбільш наближеними до населення та його потреб, тому діяльність державних і комунальних підприємств, організацій, закладів, фондів щодо розпорядження ввіреним їм публічним майном є найбільш дієвою та швидкою, а створення умов для здійснення суб'єктивних прав, свобод, інтересів — найбільш сприятливим для споживачів публічного майна.

Таким публічним майном, зокрема, є¹:

- публічні грошові кошти як вид публічного майна;
- будинки дитячих дошкільних закладів;
- дитячі дошкільні заклади загального, спеціального та оздоровчого типу;
- будинки дитини та дошкільні дитячі будинки;
- дошкільні заклади, об'єднані з початковою або основною школою;
- будинки навчальних закладів;
- загальноосвітні та спеціалізовані школи.

¹ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0>.

15.3.4. Публічні грошові кошти як вид публічного майна

Здійснення публічної влади, виконання завдань суб'єктами публічної адміністрації, задоволення цими суб'єктами публічних потреб фізичних (юридичних) осіб неможливе без грошових коштів, з яких складаються місцеві та державний бюджети.

Ці кошти спрямовуються, зокрема, на такі потреби (пункти 30—36 ст. 9 Закон України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» від 22 грудня 2011 р. № 4282-VI)¹:

- здійснення природоохоронних заходів;
- захист від шкідливої дії вод сільських населених пунктів і сільсько-господарських угідь;
- державну підтримку галузі тваринництва;
- реалізацію заходів Програми утилізації твердого ракетного палива;
- державну підтримку розвитку хмелярства, закладення молодих садів, виноградників та ягідників і нагляд за ними;
- реалізацію інвестиційних програм (проектів), зокрема, у спосіб рекредитування або надання трансфертів;
- державне пільгове кредитування індивідуальних сільських забудовників на будівництво.

Приклад

Матеріально-технічне та фінансове забезпечення діяльності аварійно-рятувальних служб здійснюється за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів, підприємств, установ, організацій, зокрема громадських, що створюють аварійно-рятувальні служби, коштів від надання додаткових платних послуг, а також добровільних пожертвувань юридичних і фізичних осіб, інших не заборонених законодавством джерел (ст. 33 Закону України «Про аварійно-рятувальні служби» від 14 грудня 1999 р. № 1281-XIV²).

Фінансування медико-психологічної реабілітації рятувальників державних аварійно-рятувальних служб (формувань), підпорядкованих спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади, до повноважень якого належить захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених на утримання цих служб (формувань). Обсяги фінансування медико-психологічної реабілітації рятувальників державних аварійно-рятувальних служб (формувань) визначаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, до повноважень якого належить захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 34–35. — Ст. 414.

² Про аварійно-рятувальні служби : Закон України від 14 грудня 1999 року № 1281-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 4. — Ст. 25.

та природного характеру, та мають погоджуватися у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ст. 33 Закону України «Про аварійно-рятувальні служби»).

Відсутність у суб'єктів публічної адміністрації таких коштів унеможливає здійснення ними адміністративної діяльності, виконання інших публічних завдань і функцій, а тому формування фондів публічних грошових коштів, їх використання, контроль такого використання — невід'ємна складова діяльності будь-якого суб'єкта публічної адміністрації.

Більше того, брак публічних грошових коштів є передумовою поширення в суспільстві і державних органах негативних соціальних проявів.

Парламентська Асамблея Ради Європи закликає органи влади України забезпечити судову систему належним фінансуванням з державного бюджету, оскільки поточна ситуація хронічного недофінансування збільшує можливості для корупції та підриває верховенство права (п. 7. 3. 8 Резолюції 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні», ухвалена у Страсбурзі, Французька Республіка, 4 жовтня 2010 р.¹).

Процедури накопичення, розподілу й перерозподілу фондів публічних грошових коштів, їх використання і контроль такого використання врегульовані нормами конституційного та спеціального адміністративно-го права — Конституцією України (статти 49, 67, п. 14 ст. 85, п. 1 ст. 92, п. 3 ст. 116, статті 130, 140, 142, 143), Бюджетним кодексом України від 8 липня 2010 року № 2456-VI², Податковим кодексом України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI³.

Норми, якими врегульовуються відносини щодо публічних грошових коштів, містяться в інших численних національних законодавчих, підзаконних актах і актах європейських інституцій, наприклад у таких:

Закони України:

- «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII⁴;
- «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII⁵;

¹ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://coe.kiev.ua/docs/pace/res1755\(2010\).htm](http://coe.kiev.ua/docs/pace/res1755(2010).htm).

² Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 50–51. — Ст. 572.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13–14, № 15–16, № 17. — Ст. 112.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.

⁵ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

- «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. № 5080-VI¹;
- «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III²;
- «Про джерела фінансування органів державної влади» від 30 червня 1999 р. № 783-XIV³;
- Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення, ухвалена генеральною конференцією Міжнародної організації праці 28 червня 1952 р., Женева⁴;
- Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) (ETS № 139), Рим, 6 листопада 1990 року⁵;
- Рекомендація Rec (2004) 1 Комітету Міністрів Ради Європи «Про фінансове й бюджетне управління на місцевому й регіональному рівнях», ухвалена 8 січня 2004 р. на 867-му засіданні заступників міністрів⁶;
- Рекомендація Rec (2005) 1 Комітету Міністрів Ради Європи «Про фінансові джерела органів місцевої й регіональної влад», ухвалена 19 січня 2005 р. на 912-му засіданні заступників міністрів⁷.

У переважній більшості випадків єдиним розпорядником публічних грошових коштів, суб'єктом, який контролює повноту надходження й правильність витрачання цих коштів, — є держава в особі її уповноважених суб'єктів, органи місцевого самоврядування.

Обсяг, зміст і особливості повноважень цих суб'єктів щодо розпорядження публічними грошовими коштами залежить від завдань і функцій, визначених для них у сфері публічних грошових коштів.

Перелік суб'єктів, наділених загальними повноваженнями щодо опосередкованого розпорядження публічними грошовими коштами, виглядає так:

- Верховна Рада України;
- Президент України;
- Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади;

¹ Офіційний вісник України. — 2012. — № 63. — Ст. 62.

² Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 1.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 34. — Ст. 274.

⁴ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_011/print1329937054809375.

⁵ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.coe.kiev.ua/docs/cets/cets139.htm>.

⁶ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r\(2004\)1.htm](http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r(2004)1.htm).

⁷ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r\(2005\)1.htm](http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r(2005)1.htm).

- прокуратура;
- суди;
- органи влади Автономної Республіки Крим;
- органи місцевого самоврядування.

До суб'єктів, наділених спеціальними повноваженнями щодо розпорядження публічними грошовими коштами, зокрема, належать:

- Рахункова палата;
- Міністерство економічного розвитку і торгівлі України;
- Державна казначейська служба України;
- Пенсійний фонд України;
- Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності;
- Національний банк України;
- Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку України;
- Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

У державі чітко визначені джерела надходження публічних грошових коштів, адміністративні процедури їх накопичення, перерозподілу й витрачання. Саме джерело надходження і процедура витрачання характеризують сутність публічних грошових коштів, визначають їх вид. Тому існують різні види публічних грошових коштів.

За змістом Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи 2005 року¹ фінансові джерела органів місцевої й регіональної влад поділяються на такі:

а) за можливістю органу влади змінювати рівні свого оподаткування — ресурси власні, або трансферні.

Власні ресурси органу влади — це ті, чий рівень орган влади може змінювати, у заздалегідь визначених рамках. Ці ресурси можуть бути фіскальними або ні, особливими чи пайовими тощо.

Трансферні ресурси органу влади — це ті, чий рівень орган влади не може змінювати. Вони можуть бути фіскальними чи ні, особливими чи додатковими, пропорційними чи ні (субсидіями) тощо;

б) за можливістю органу влади вільно використовувати свої прибутки ресурси можна класифікувати на цільові, і на нецільові.

Цільові ресурси органу місцевої влади — це ті, які можуть бути використані з певною метою (товари, власність, служба, програма) і рішення щодо яких ухвалює інший, а не зацікавлений орган влади.

¹ Рекомендація Rec (2005) 1 Комітету Міністрів Ради Європи «Про фінансові джерела органів місцевої й регіональної влад» (ухвалено 19 січня 2005 року на 912-му засіданні заступників міністрів) // Електронний ресурс. — Режим доступу : [http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r\(2005\)1.htm](http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r(2005)1.htm).

Нецільові ресурси — це ті, які можна вільно використовувати за умови належної поваги законодавства до використання органом місцевої влади державних ресурсів;

с) за відношенням між сумою, що становить прибуток органу місцевої влади, й загальною сумою надходжень, що стягуються на місцевому рівні, ресурси можуть бути пропорційними або непропорційними.

Пропорційні ресурси органу влади — це ті, що безпосередньо визначаються сумою, стягуваною на місці. Вони можуть, наприклад, бути фіскальними чи ні, особливими чи ні (пайовими) тощо.

Власні ресурси є, зазвичай, пропорційними.

Субсидії є непропорційними фінансовими трансферами;

д) за кількістю органів влади, які розподіляють свої прибутки, ресурси можуть бути особливими або пайовими.

Особливі ресурси органу влади — це ті, прибутки від яких загалом становлять прибуток даного органу влади. Вони можуть, наприклад, бути фінансовими чи ні, власними ресурсами або фінансовими трансферами тощо.

Пайові ресурси органу влади — це ті, які одержує даний орган влади на додаток до ресурсів, що їх стягує інший орган влади на тій самій базі;

е) інші визначення:

- **додаткові ресурси** — це пайові власні ресурси;

- **додаткові податки** — це фіскальні додаткові ресурси;

- **загальні субсидії** — це нецільові непропорційні фінансові трансфери;

- **спеціальні субсидії** — це цільові непропорційні фінансові трансфери.

Джерелом надходження публічних грошових коштів можуть бути й **міжнародні фонди**, залучені до використання у межах держави.

Парламентська Асамблея Ради Європи схвалює рішення України закрити Чорнобильську станцію, і рішення міжнародного співтовариства, яке діяло через Європейський банк реконструкції та розвитку (ЄБРР) та Євроатом, щодо основної фінансової допомоги у цьому процесі відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння, укладеного в 1995 році між Урядом України, урядами країн «Великої сімки» та Європейською Комісією¹.

¹ Резолюція 1246 (2001) Парламентської Асамблеї Ради Європи «П'ятнадцять років після Чорнобиля: фінансування вирішення проблеми» від 26 квітня 2001 р. (15-е засідання) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.coe.kiev.ua/uk/dogovory/RN1246\(2001\).html](http://www.coe.kiev.ua/uk/dogovory/RN1246(2001).html).

Асамблея визнає сьогоднішні економічні труднощі України. Вона також звертає увагу на попередню згоду між Україною та ЄБРР стосовно допомоги у завершенні фінансування двох нових ядерних реакторів у Хмельницькому та Рівному, так званий проект X 2/P 4 (К 2/R 2).

Асамблея звертає увагу на подальшу необхідність допомоги Україні і Росії, а також особливо серйозно потерпілій Білорусі у подоланні наслідків Чорнобильської катастрофи, пов'язаних із здоров'ям, соціальними проблемами та довкіллям. Це особливо стосується найближчих до Чорнобиля районів. Надаючи фінансову допомогу, міжнародне співтовариство має, однак, забезпечити ефективне та відповідальне використання коштів протягом усього періоду. У цьому контексті Асамблея закликає Україну вивчити можливість вступу до Банку розвитку Ради Європи.

Асамблея вітає той факт, що нині розпочнеться практична робота з виконання плану дій стосовно Чорнобильського об'єкта «Укриття» і те, що фінансова допомога міжнародного співтовариства сягає суми \$713 мільйонів від загальної необхідної суми у \$768 мільйонів. Асамблея закликає держави-члени Ради Європи та інші країни до повного забезпечення виконання проекту відповідно до Плану і залучення якомога більшої кількості українських працівників до роботи в умовах суворого дотримання міжнародних стандартів безпеки.

Публічні грошові кошти, залежно від свого походження й використання, класифікуються на такі види:

- публічні грошові кошти європейських і світових інституцій, залучені до використання в Україні;

- державні публічні грошові кошти — кошти Державного бюджету (див., наприклад, п. 1 статей 92, 95, 96 Конституції України);

Наприклад, у розумінні п. 4 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р. № 2289-VI (Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 33. — Ст. 471), державні кошти це:

- кошти Державного бюджету України;

- бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів;

- кошти Національного банку України;

- державних цільових фондів;

- Пенсійного фонду України;

- кошти загальнообов'язкового державного соціального страхування;

- кошти загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття;

- кошти загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням;

— кошти, передбачені Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»;

— кошти установ чи організацій, утворених у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями чи органами місцевого самоврядування;

— кошти державних та місцевих фондів;

— кошти державного оборонного замовлення;

— кошти державного замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб;

— кошти державного матеріального резерву;

— кошти Аграрного фонду;

— кошти Фонду соціального захисту інвалідів;

— кошти, які надаються замовникам під гарантії Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування за кредитами, позиками, які надаються іноземними державами, банками, міжнародними фінансовими організаціями або на умовах співфінансування разом з іноземними державами, банками, міжнародними фінансовими організаціями.

• місцеві публічні грошові кошти — кошти місцевих бюджетів — бюджети Автономної Республіки Крим, областей, районів, бюджетів місцевого самоврядування (див., наприклад, пункти 1, 2, 23, 34 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України);

• видатки бюджету — кошти, спрямовані на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом (п. 13 ст. 2 Бюджетного кодексу України);

• витрати бюджету — видатки бюджету, надання кредитів з бюджету, погашення боргу та розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів (п. 14 ст. 2 Бюджетного кодексу України);

• власні надходження бюджетних установ — кошти, отримані в установленому порядку бюджетними установами як плата за надання послуг, виконання робіт, гранти, дарунки та благодійні внески, а також кошти від реалізації в установленому порядку продукції чи майна та іншої діяльності (п. 15 ст. 2 Бюджетного кодексу України);

• державний борг — загальна сума боргових зобов'язань держави з повернення отриманих та непогашених кредитів (позик) станом на звітну дату, що виникають внаслідок державного запозичення (п. 20 ст. 2 Бюджетного кодексу України);

• доходи бюджету — податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачено законодавством України (включаючи трансфери, плату за надання адміністративних по-

слуг, власні надходження бюджетних установ) (п. 23 ст. 2 Бюджетного кодексу України);

• міжбюджетні трансфери — дотації, субвенції, субсидії;

• публічні грошові кошти фондів пенсійного страхування;

• публічні грошові кошти фондів соціального страхування;

• публічні грошові кошти фондів медичного страхування;

• публічні грошові кошти благодійних фондів;

• публічні грошові кошти, отримані з будь-яких інших джерел, не заборонених законодавством.

Як різновид публічного майна **публічні грошові кошти характеризуються такими ознаками:**

• головне призначення — задовольнити легітимовані загальносуспільні, тобто притаманні для всіх без винятку членів суспільства, потреби, інтереси, а також потреби й інтереси держави, її суб'єктів;

• витрачаються для створення умов для здійснення фізичними (юридичними) особами їх публічних і приватних прав, свобод, інтересів;

• використовуються для здійснення суб'єктами публічної адміністрації покладених на них завдань і функцій;

• створюють умови для виконання повноважень суб'єктами публічної адміністрації;

• накопичуються в особливі запаси — бюджети, фонди, які використовуються на суспільно-державні потреби у послідовності, передбаченій особливими адміністративними процедурами;

• публічні грошові кошти надходять із внутрішньодержавних джерел і джерел європейських та світових інституцій;

• утворення публічних грошових коштів, розпорядження ними, контроль за їх використанням здійснюються згідно з приписами спеціальних нормативних актів за правилами адміністративних процедур;

• розпорядниками публічних грошових коштів є спеціально уповноважені суб'єкти держави та місцевого самоврядування.

15.4. Використання публічного майна та розпорядження ним

Суб'єкти публічної адміністрації, фізичні (юридичні) особи наділені різним обсягом повноважень щодо публічного майна, по-різному здійснюють ці повноваження, по-різному впливають на таке майно.

Важливо, що **використання публічного майна** — тобто вилучення й отримання його корисних якостей для задоволення суб'єктивних чи суспільних потреб, — можливе для всіх без винятку учасників адміністра-

тивно-правових відносин як фізичних (юридичних) осіб, так і суб'єктів публічної адміністрації.

Натомість розпорядження публічним майном здійснюється винятково уповноваженими суб'єктами — суб'єктами публічної адміністрації.

Розпорядження публічним майном — можливість суб'єктів публічної адміністрації владно, односторонньо, як правило, беззастережно визначати на власний розсуд долю такого майна. Оскільки розпорядження публічним майном може здійснюватися у межах адміністративного розсуду суб'єкта публічної адміністрації або на підставі його уявних повноважень, то рішення суб'єкта публічної адміністрації можуть ухвалюватися помилково, а тому — бути нікчемними. Як наслідок — розпорядження публічним майном може обумовлювати виникнення не лише позитивних, але й суперечливих адміністративно-правових відносин.

Розпорядження публічним майном винятково уповноваженими суб'єктами обумовлено такими обставинами:

- суспільною значущістю публічного майна, його здатністю без будь-яких винятків задовольняти потреби різних учасників адміністративно-правових відносин. Тому вповноважені суб'єкти повинні контролювати законність і доступність використання публічного майна у суспільстві;

- особливим унікальним характером існування цього майна, неможливістю його заміни іншим предметом, об'єктом¹;

- потребою зберегти, відновити або відтворити якості публічного майна, забезпечити його довготривале або постійне використання. Необхідність у розпорядженні публічним майном обумовлена потребою створити умови найбільш його ефективного, але, разом із тим, і заощадливого використання²;

- існуванням публічного інтересу й потреб суспільства, держави, її уповноважених суб'єктів щодо публічного майна³;

¹ Наприклад, публічне майно загального користування — вулиці, проїзди, автошляхи, площі — використовується для пересування пішоходів і перевезення вантажів. Як відомо, жодної альтернативи дорогам, автошляхам як засобу переміщення пасажирів і вантажів допоки не вигадано.

² Як і будь-який інший об'єкт матеріального світу, публічне майно має властивість втрачати свої фізичні якості. Тому суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані, а фізичні (юридичні) особи — можуть вчиняти дії для збереження публічного майна у його первісних вигляді, стані та якості.

³ Публічне майно і суспільством в цілому, і суб'єктами публічної адміністрації завжди сприймається як джерело отримання певної вигоди або засіб отримання такої вигоди. Можливість отримання вигоди, преференцій і обумовлюють інтерес в учасників публічно-правових відносин щодо того чи іншого виду публічного майна.

- потребою першочергового використання цього майна в публічних інтересах держави та її уповноважених суб'єктів¹;

- контрольованим використанням публічного майна як фізичними (юридичними) особами, так і суб'єктами публічної адміністрації².

Розпорядження публічним майном являє собою владний вплив суб'єктів публічної адміністрації на волю і свідомість суб'єктів, у віданні котрих перебуває таке майно. Внаслідок цього впливу можуть змінюватися якість, призначення, режим, вид публічного майна, його місцезнаходження тощо.

Зміст використання й розпорядження публічним майном залежить від виду та режиму цього майна.

Розпорядження публічним майном суб'єктами публічної адміністрації може здійснюватися по-різному, а тому мають місце такі види розпорядження цим майном:

- оренда публічного майна³;
- фактичне використання публічного майна для отримання його корисних властивостей⁴;
- ухвалення рішення про подальшу долю майна — його відчуження, заставу, іпотеку, списання (розпорядження публічним майном)⁵;

¹ Однією з принципових ознак публічного майна є його використання як інструменту, засобу діяльності суб'єктів публічної адміністрації, здійснення ними повноважень, виконання завдань.

² Установлення контролю щодо використання публічного майна дістає вияв, зокрема, у чіткому законодавчому врегулюванні суспільних відносин, котрі виникають у зв'язку з використанням публічного майна. В Україні не існує публічного майна, режим, суб'єкти управління якого не були б визначені нормами національного законодавства.

³ Див., наприклад: Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 416; Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності : Закон України від 21 жовтня 2010 р. № 2624-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 11. — Ст. 71.

⁴ Див. наприклад: Про деякі питання управління державним майном, що передане Верховною Радою України в управління Державного управління справами : постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2007 р. № 680-V [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/680-16>.

⁵ Див. наприклад: Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 46. — Ст. 456; Про заходи щодо удосконалення управління об'єктами державної власності : постанова Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2008 р. № 313 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 28. — Ст. 108; Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності : постанова Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1998 р. № 1482 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 38. — Ст. 34.

- управління, оперативне відання майном¹.

Приклад

Рішенням Краснодарської міської ради від 30 березня 2007 р. № 13/791, яке набрало чинності 7 квітня 2007 р., був затверджений перелік об'єктів комунальної власності, котрі мають бути приватизовані на конкурсі за грошові кошти у 2007 році. Згідно з рішенням Краснодарської міської ради від 24 листопада 1998 р. № 7/82 «Про делегування повноважень» Управління економіки та власності виконкому Краснодарської міської ради Луганської області є органом приватизації комунального майна у місті Краснодарі.

Протягом трьох місяців Управління економіки та власності виконкому Краснодарської міської ради Луганської області конкурс на об'єкти не оголошувало. У результаті бездіяльності відповідача місцевий бюджет міста Краснодона не отримував кошти на виконання програми соціально-економічного розвитку, тому позивач як орган, наділений правом контролю за виконанням місцевого бюджету міста Краснодона, звернувся до суду з адміністративним позовом, в якому просив усунути порушення бюджетного процесу і зобов'язати відповідача оголосити і провести конкурс щодо продажу об'єктів за адресою: місто Краснодар, площа Леніна, 6, місто Суходольськ, вул. Станіславського, 7, відповідно до рішення міської ради від 30 березня 2007 р. № 13/791.

Згідно з ч. 4 ст. 3 Закону України «Про приватизацію державного майна» відчуження майна, що перебуває у комунальній власності, регулюється положеннями цього Закону, інших законів з питань приватизації і здійснюється органами місцевого самоврядування.

Відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про приватизацію державного майна» приватизація законсервованих об'єктів та об'єктів незавершеного будівництва, підприємств торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, готельного господарства, туристичного комплексу здійснюється шляхом: продажу на аукціоні, за конкурсом; викупу. Приватизація зазначених об'єктів здійснюється у порядку, передбаченому Законом України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» та Державною програмою приватизації.

Управління економіки та власності виконавчого комітету Краснодарської міської ради Луганської області рішенням суду зобов'язано оголосити і провести конкурс щодо продажу об'єктів приватизації: частина окремо розташованої будівлі площею 313,6 кв. м за адресою: місто Краснодар, площа Леніна, 6; частина окремо розташованої будівлі площею 1863,8 кв. м за адресою: місто Краснодар, площа Леніна, № 6; окремо розташована будівля площею 1169,0 кв. м за адресою: м. Суходольськ, вул. Станіславського, 7, які відповідно до рішення Краснодарської міської ради від 30 березня 2007 р. № 13/791 включені до

¹ Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1075-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 407 ; Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі : Закон України від 16 червня 2011 р. № 3531-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 4. — Ст. 23.

переліку об'єктів комунальної власності, що приватизуються на конкурсі за грошові кошти у 2007 р.¹.

15.5. Права та обов'язки приватних осіб щодо публічного майна

Існування публічного майна, його використання і розпорядження ним обумовлюють потребу в однозначному визначенні прав і обов'язків приватних осіб, їх закріплення у законодавстві. Вичерпний перелік таких прав і обов'язків, їх якісне і точне визначення у законодавстві, є необхідною умовою:

- збереження публічного майна та його корисних якостей у первісному стані;
- вільного здійснення цих прав і обов'язків усіма без винятку приватними особами;
- належного виконання суб'єктами публічної адміністрації завдань, досягнення ними суспільно значущого, суспільно корисного ефекту.

Визначення прав і обов'язків приватних осіб щодо публічного майна має здійснюватися з дотриманням балансу цих прав і обов'язків — будь-яке здійснення права має бути забезпечено відповідним обов'язком.

Права одних приватних осіб щодо публічного майна, які кількісно переважають обов'язки інших приватних осіб, — перешкоджатимуть або унеможливлуватимуть використання такого майна іншими приватними особами.

Приклад

Особа З звернулася в суд з позовом до Коктебельської селищної ради про зобов'язання прийняти рішення, спрямоване на усунення перешкод у під'їзді до земельної ділянки з метою використання її за цільовим призначенням, мотивуючи свій позов тим, що 16 серпня 2006 р. між нею та відповідачем укладений договір оренди земельної ділянки для будівництва та обслуговування господарських будівель і споруд.

В акті встановлення та узгодження зовнішніх меж земельної ділянки в натурі графічно показаний під'їзний шлях до ділянки Особи З з вулиці Блока по існуючому шляху даного кварталу, а також зазначено, що суміжні землекористувачі на момент проведення проектних робіт відсутні.

Проте невдовзі всі під'їзні шляхи до орендованої земельної ділянки були заблоковані знов виділеними ділянками, зокрема, був зайнятий і місцевий проїзд з вулиці Блока. Відповідно до умов договору оренди орендодавець зобов'язав-

¹ Постанова Краснодарського міськрайонного суду Луганської області від 10 липня 2007 р. у адміністративній справі № 2-А-268/07 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2520581>.

ся не вчиняти дії, які перешкоджають орендарю використовувати орендовану земельну ділянку. В даному випадку відповідач своїми рішеннями про виділення іншим особам суміжних ділянок, які заблокували під'їзні шляхи до ділянки, Особа 3 позбавила її можливості використовувати свою земельну ділянку за цільовим призначенням.

Позивач просив зобов'язати Коктебельську селищну раду прийняти рішення, спрямоване на усунення перешкод у під'їзді до земельної ділянки за адресою 1, яка надана в оренду з метою будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських споруд¹.

Перешкоджатиме здійсненню прав на публічне майно здійснення прав щодо цього публічного майна іншими численними приватними особами.

Приклад

У липні 2008 р. Особа 1 звернулася до суду з адміністративним позовом. Заяву обґрунтувала тим, що 14 січня 2007 р., а потім 22 жовтня 2007 р. Лозянська сільська рада без її відома та згоди і вилучення визнала частину її присадибної ділянки біля самого будинку дорогою загального користування. Вважає зазначене рішення відповідача незаконним, оскільки на момент відкриття господарчого двору не було визначено дороги загального користування, рішення про встановлення дороги загального користування приймалося без її відома та вилучення, з порушенням будівельних і архітектурних норм.

Позивачка просила визнати протиправним рішення Лозянської сільської ради від 22 жовтня 2007 р. «Про дорогу загального користування» у повному обсязі.

Судом встановлені такі обставини адміністративної справи.

Під'їзна дорога проходить повз будинок Особа 1 й існує багато років. Нею користувалися мешканці Адреса 1, Особа 6, Особа 7, Особа 8, Особа 9, Особа 6, які мають земельні ділянки у вищезазначених урочищах. У 2007 р. Особа 1 стала вчиняти всілякі перешкоди, щоб зазначені громадяни не користувалися дорогою.

Особа 1 не має ні правовстановлюючих документів на будинок, ні державного акта на земельну ділянку, тому її твердження, що Лозянською сільською радою було прийнято рішення без її відома та вилучення, з порушенням будівельних і архітектурних норм, є голосливим, нічим не підтвердженим і не заслуговує на увагу.

Відповідно до статей 125, 126 Земельного кодексу України право власності або право постійного користування земельною ділянкою виникає після одержання її власником або користувачем державного акта і його державної реєстрації.

Оскільки Особа 1 не є власником ані належним землекористувачем через відсутність у неї правовстановлюючих документів, то земельна ділянка, по якій проходить дорога, є комунальною власністю; відповідно до ч. 2 ст. 83

¹ Постанова Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 28 серпня 2012 р. в адміністративній справі № 2-а01214582012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25754949>.

Земельного кодексу України її власником є територіальна громада села в особі Лозянської сільської ради, до повноважень якої відповідно до п. «а» ст. 12 Земельного кодексу України належить право розпоряджатися даною землею, зокрема право віднести цю землю до земель загального користування в межах Адреса 1¹.

Щоб уникнути загрози обмеження чи повного ігнорування публічних прав фізичних осіб, а також для створення однакових умов здійснення публічних повноважень усіма без винятку учасниками адміністративно-правових відносин, законодавець має передбачити у деяких нормах законодавства взаємні зобов'язання таких учасників.

Наприклад

Стаття 103. Зміст добросусідства²

1. Власники та землекористувачі земельних ділянок зобов'язані обирати такі способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, при яких власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок завдається найменше незручностей (затінення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо).

2. Власники та землекористувачі земельних ділянок зобов'язані не використовувати земельні ділянки способами, які не дозволяють власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок використовувати їх за цільовим призначенням (неприпустимий вплив).

3. Власники та землекористувачі земельних ділянок зобов'язані співпрацювати при вчиненні дій, спрямованих на забезпечення прав на землю кожного з них та використання цих ділянок із запровадженням і додержанням прогресивних технологій вирощування сільськогосподарських культур та охорони земель (обмін земельних ділянок, раціональна організація територій, дотримання сівозмін, встановлення, зберігання межових знаків тощо).

Стаття 104. Попередження шкідливого впливу на сусідню земельну ділянку³

Власники та землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати припинення діяльності на сусідній земельній ділянці, здійснення якої може призвести до шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки та інше.

Вид і зміст прав і обов'язків приватних осіб щодо публічного майна слід класифікувати залежно від виду публічного майна, щодо якого ці права і обов'язки здійснюються. Саме вид публічного майна впливає на рішення про обсяг та якість прав і обов'язків.

¹ Постанова Міжгірського районного суду Закарпатської області від 19 серпня 2008 р. в адміністративній справі № 2-а-43/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3525725>.

² Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3—4. — Ст. 27.

³ Там само.

Найбільш узагальненим і показовим є поділ публічного майна на такі види¹:

- публічне майно закритого режиму використання;
- публічне майно обмеженого режиму використання;
- публічне майно загального режиму використання.

Щодо публічного майна закритого режиму використання у приватних осіб виникають такі права і обов'язки:

• не втручатися у діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо застосування такого виду публічного майна, не перешкоджати суб'єктам публічної адміністрації розпоряджатися таким майном, використовувати його;

• не порушувати закритий режим публічного майна;

• отримувати від суб'єктів публічної адміністрації, у віданні яких перебуває такий вид майна, інформацію про мету, підстави та наслідки застосування або використання публічного майна закритого режиму, знайомитися з намірами публічної адміністрації щодо можливості його застосування;

• захищати в адміністративному суді свої публічні права, свободи, інтереси, обмежені, порушені внаслідок використання та застосування такого майна; оспорювати в адміністративному суді законність та обґрунтованість використання й розпорядження таким майном іншими учасниками адміністративно-правових відносин, суб'єктами публічної адміністрації².

Щодо публічного майна обмеженого режиму використання у приватних осіб виникають такі права й обов'язки:

¹ Узагальнений, показовий характер такої класифікації публічного майна пояснюється тим, що ця класифікація охоплює всі існуючі види публічного майна і визначає особливості використання публічного майна.

² Критерії відповідності дій, рішень, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації адміністративно-правовим відносинам, їх обґрунтованості й законності визначені у ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України. Так, 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 передбачені 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.

• використовувати публічне майно винятково за його особливим призначенням, із дотриманням спеціальних правил поведінки з ним, затвердженими спеціально уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації¹;

• не порушувати обмежений режим використання публічного майна;

• здійснювати деякі види особливих прав, дозволених нормами права, наприклад споживати або продавати електроенергію;

• нести адміністративну або іншу відповідальність за порушення правил поведінки з публічним майном обмеженого режиму використання;

• утримуватися від необізнаного або некваліфікованого поведінки з публічним майном обмеженого режиму використання;

• виконувати приписи суб'єктів публічної адміністрації, уповноважених здійснювати публічне управління щодо публічного майна обмеженого режиму використання²;

• отримувати від суб'єктів публічної адміністрації, котрі контролюють відносини, пов'язані з публічним майном, інформацію про стан і особливості публічного майна, знайомитися з намірами публічної адміністрації щодо його подальшої долі;

• вимагати у учасників адміністративно-правових відносин, суб'єктів публічної адміністрації дотримання ними їх прав, свобод, інтересів щодо публічного майна, вимагати усунення перешкод у здійсненні таких прав, свобод, інтересів;

• захищати в адміністративному суді публічні права, свободи, інтереси, пов'язані з використанням і застосуванням такого майна;

• оспорювати в адміністративному суді законність і обґрунтованість використання та застосування такого майна іншими учасниками адміністративно-правових відносин, суб'єктами публічної адміністрації.

¹ Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 1. — Ст. 1; Про затвердження Правил користування електричною енергією для населення : постанова Кабінету Міністрів України від 26 липня 1999 р. № 1357 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 30. — Ст. 70; Про затвердження Правил користування електричною енергією : постанова Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31 липня 1996 р. № 28 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0417-96/print1347455737469494>.

² Використання повітряного простору України або його окремої частини може бути частково або повністю обмежено уповноваженим органом з питань цивільної авіації та органами об'єднаної цивільно-військової системи організації повітряного руху відповідно до Порядку, визначеного Положенням про використання повітряного простору України (ч. 1 ст. 30 Повітряного кодексу України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 48–49. — Ст. 536.

Щодо публічного майна загального режиму використання у приватних осіб виникають такі права й обов'язки¹:

- з урахуванням цільового призначення публічного майна вільно використовувати його на власний розсуд — одноосібно або спільно з іншими приватними особами, у необмеженій кількості, у невизначений час;

- використовувати корисні якості публічного майна у власних інтересах або в інтересах інших суб'єктів;

- добросовісно використовувати публічне майно;

- не порушувати загальний режим публічного майна;

- використовувати публічне майно винятково за призначенням;

- не перешкоджати здійсненню прав на публічне майно іншими приватними особами;

- дотримуватися або виконувати владні приписи суб'єктів публічної адміністрації, до повноважень яких належить розпорядження публічним майном;

- не зловживати використанням публічного майна, тобто використовувати його таким чином, щоб не ускладнювалось або унеможлиблювалось використання цього майна іншими приватними особами або суб'єктами публічної адміністрації;

- отримувати від суб'єктів публічної адміністрації, у віданні яких перебуває публічне майно, інформацію про стан і особливості цього майна, знайомитися з намірами публічної адміністрації щодо його подальшої долі;

- вимагати в учасників адміністративно-правових відносин, суб'єктів публічної адміністрації дотримання ними прав, свобод, інтересів щодо публічного майна, вимагати усунення перешкод у здійсненні таких прав, свобод, інтересів;

- захищати в адміністративному суді публічні права, свободи, інтереси, пов'язані з використанням та застосуванням такого майна;

- оспорювати в адміністративному суді законність та обґрунтованість використання та застосування такого майна іншими учасниками адміністративно-правових відносин, суб'єктами публічної адміністрації.

Права та обов'язки приватних осіб щодо публічного майна не є абсолютними або незмінними. Зміна таких прав та обов'язків може відбуватися за виняткових умов, передбачених юридичними нормами.

¹ Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66 Конституції України). Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67 Конституції України).

Приклад

До Миколаївського окружного адміністративного суду звернувся виконавчий комітет Миколаївської міської ради з адміністративним позовом до Особа 2 з вимогою про заборону проведення мирного зібрання на території міста Миколаєва 1 грудня 2010 р.¹

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що проведення мирного зібрання у місцях, зазначених відповідачем, а саме — біля приміщень управління МВС України у Миколаївській області та прокуратури Миколаївської області — не відповідає вимогам безпеки, оскільки через вул. Спаську проходить велика кількість автотранспорту, а біля приміщення прокуратури відсутнє місце, де можуть розміститись учасники акції. Також позивач зазначив, що проведення мирного зібрання може негативно вплинути на громадський порядок.

Керуючись положеннями статей 2, 7, 17, 94, 158, 160—163 Кодексу адміністративного судочинства України, суд постановив:

1. Адміністративний позов задовольнити.

2. Заборонити Особа 2 проводити мирне зібрання у місті Миколаєві 1 грудня 2010 р. біля приміщення управління МВС України у Миколаївській області та біля приміщення прокуратури Миколаївської області.

Отже, права приватних осіб щодо публічного майна можуть бути обмежені, а обов'язки — встановлені додатково у таких випадках:

- внаслідок застосування заходів адміністративного примусу уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації;

- внаслідок ухвалення судом рішення про обмеження цих прав або встановлення обов'язків (заборона використовувати публічне майно, звернення стягнення на майно).

15.6. Відчуження публічного майна

Публічне майно, хоча й підлягає особливому режиму використання і не перебуває у цивільному обороті як інше майно, визначене відповідним цивільним законодавством², проте, за особливих обставин, передбачених законодавством, воно може бути відчужено.

¹ Постанова Миколаївського окружного адміністративного суду від 30 листопада 2010 р. у справі № 2а-8357/10/1470 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12574576>.

² Об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи (ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356).

Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі (ч. 2 ст. 178 Цивільного кодексу України).

Кабінетом Міністрів України у 2010 р. затверджено перелік автомобілів військової частини А 0515, які можуть бути відчужені. Військовій частині А 0515 треба було здійснити відчуження зазначених у переліку автомобілів відповідно до Положення про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1919¹.

Відчуження публічного майна обумовлено економічною та раціональною доцільністю. **Публічне майно може бути відчужено за таких умов:**

- згодом не може бути належно використано як: 1) інструмент здійснення публічною адміністрацією її повноважень, або 2) не забезпечує необхідних умов для повноцінного існування суб'єкта публічної адміністрації та здійснення ним повноважень, або 3) не може забезпечити задоволення щоденних побутових чи інших потреб людей чи юридичних осіб;
- більш ефективно буде використовуватися приватними особами у приватних інтересах;
- принесе суб'єктові публічної адміністрації фінансову, економічну, соціальну або іншу вигоду;
- економічно вигідніше його позбутися, аніж продовжувати використовувати;
- на публічне майно може бути звернуто стягнення як на об'єкт, який становить цінність і ним може бути компенсовано шкоду, задоволено законні позовні та інші вимоги фізичних осіб до суб'єктів публічної адміністрації.

Приклад

Міністерством юстиції України було встановлено, що у відділі державної виконавчої служби Печерського районного управління юстиції в м. Київ знаходиться 71 виконавчий документ про стягнення коштів на загальну суму 635 954 гривні 16 копійок з Міністерства фінансів України для їх списання з рахунка Головного управління Державного казначейства України на користь суддів Апеляційного суду Донецької області: документи надійшли на виконання протягом 2002 р. і за ними в установленій законодавством строк відкрито виконавчі провадження².

Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено обороздатні), встановлюються законом.

¹ Про відчуження автомобілів військової частини А 0515 : розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 серпня 2010 р. № 1637-р // Урядовий кур'єр. — 18 вересня 2010 р. — № 173; Офіційний вісник України. — 2001. — № 1—2. — Ст. 26.

² Лист Міністерства юстиції України від 12 серпня 2003 р. № Ю-345–27 // Закон і Бізнес. — 6 вересня 2003 р. — № 36.

Згідно з листом Головного управління Державного казначейства України від 18 березня 2003 р. № 13-04/586-2525, який надійшов до Печерського районного відділу державної виконавчої служби міста Києва, списання коштів за відповідним рішенням суду на користь працівників бюджетної установи, які мають право на безоплатне або пільгове матеріальне і побутове забезпечення, здійснюється Державним казначейством України з єдиного казначейського рахунка і в межах бюджетних асигнувань, встановлених для утримання цієї бюджетної установи¹.

Таким чином, судові рішення про стягнення коштів з Міністерства фінансів України на користь суддів мають виконуватися Головним управлінням Державного казначейства України за рахунок і в межах бюджетних асигнувань, передбачених на поточний рік².

Відчуження публічного майна характеризується таким:

- відбувається зміна режиму загального, обмеженого чи закритого використання публічного майна за рішенням уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації;
- відчуження здійснюється за спеціальними процедурами:
 - приватизація³;
 - відчуження публічного майна за рішенням суду;
 - передача права власності на майно юридичним чи фізичним особам через аукціон⁴;
- змінюється право власності на таке майно;
- змінюється суб'єкт, який здійснює розпорядження, управління таким майном;
- змінюється цільове призначення й використання майна;
- відчуження публічного майна може здійснюватися як добровільно — за рішенням суб'єкта публічної адміністрації, у віданні якого це майно перебуває, так і у примусовому порядку — наприклад за рішенням суду.

Утім, відчуження публічного майна не може бути абсолютним, тобто таким, що застосовується щодо всіх без винятку видів такого майна.

Держава у деяких випадках зацікавлена у цілісності публічного майна, його невідчужуваності, збереженні його властивостей, а тому може

¹ Лист Міністерства юстиції України від 12 серпня 2003 р. № Ю-345–27 // Закон і Бізнес. — 6 вересня 2003 р. — № 36.

² Там само.

³ Про приватизацію державного майна : Закон України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 24. — Ст. 348.

⁴ Про затвердження Порядку відчуження об'єктів державної власності : постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 43. — Ст. 38.

приймати рішення про заборону відчуження певних категорій публічного майна. **Така зацікавленість може бути обумовлена:**

- суспільною цінністю публічного майна;
- культурно-історичною цінністю публічного майна;
- рекреаційною цінністю публічного майна;
- здійсненням державою її функцій;
- забезпеченням національної безпеки.

В Україні, зокрема, ухвалено закони, якими встановлено заборони на відчуження публічного майна:

- «Про заборону приватизації, відчуження, передачі в заставу та внесення до статутних капіталів господарських товариств усіх форм власності пакета акцій, що належить державі у статутному капіталі Закритого акціонерного товариства «Одеська кіностудія» від 14 січня 2011 р. № 2948-VI¹;

- «Про мораторій на відчуження від редакцій державних та комунальних засобів масової інформації приміщень та майна» від 15 січня 2009 р. № 883-VI²;

- «Про мораторій на відчуження майна, яке перебуває у володінні Федерації професійних спілок України» від 22 лютого 2007 р. № 700-V³;

- «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29 листопада 2001 р. № 2864-III⁴.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 317.

² Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 25. — Ст. 922.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 21. — Ст. 286.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 10. — Ст. 77.

Розділ 6

ПОЗАСУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ (РІШЕННЯМИ) ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Глава 16

ПОЗАСУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД

16.1. Види позасудового контролю за діяльністю публічної адміністрації

Позасудовий контроль за діяльністю публічної адміністрації — це особливий різновид діяльності, що здійснюється державними та недержавними суб'єктами з метою перевірки дотримання і виконання публічною адміністрацією поставлених перед нею завдань і правомірності прийнятих нею рішень. Він виконує роль певного стабілізуючого важеля впливу на діяльність публічної адміністрації задля її здійснення у межах, визначених законодавством, підвищення її ефективності. Цей контроль фактично полягає у зіставленні фактичних дій, рішень публічної адміністрації із встановленими, перш за все правовими, нормативами, моделями поведінки, оцінюванні їх правомірності й адекватному реагуванні у разі виявлення порушень.

Контроль завжди займав і дотепер зберігає своє чільне місце у системі засобів забезпечення законності діяльності публічної адміністрації. Специфіка його змісту, елементів механізму здійснення обумовлюють розмаїття варіантів класифікаційного розподілу. В основному у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині виділяються кілька базових критеріїв, за якими здійснюється класифікація контролю за діяльністю публічної адміністрації на види; ці критерії, а відповідно, і варіанти роз-

поділу дублюються в роботах вчених-юристів. Проте мають місце і більш розгорнуті підходи до класифікації такого контролю.

Так, В. М. Гаращук, пропонує класифікувати контроль із використанням десяти критеріїв, водночас зазначаючи, що перелік не є вичерпним. Він групує контроль:

- 1) за органами, які його здійснюють;
- 2) за підконтрольними об'єктами;
- 3) за загальною сферою діяльності, що підлягає контролю;
- 4) за предметною сферою діяльності, яка підлягає контролю;
- 5) за формами проведення;
- 6) за напрямками втручання в оперативну діяльність підконтрольної структури;
- 7) за ступенем (глибиною) втручання в таку діяльність;
- 8) за часом його проведення;
- 9) за обсягом (кількістю) видів діяльності підконтрольної структури, які досліджуються;
- 10) за використанням технічних засобів і спеціальних приладів і без таких тощо¹.

У більшості ж своїй використовуються лише декілька, так званих основних, базових критеріїв для класифікації контролю за діяльністю публічної адміністрації. Так, в залежності від **характеру взаємозв'язків** контролюючого та підконтрольного суб'єктів виокремлюють:

• **внутрішній контроль** (його ще називають внутрішнім адміністративним) — здійснюється в межах організаційної підпорядкованості того, хто контролює, і того, кого контролюють, тобто в межах одного органу суб'єкта публічної адміністрації або ж останньої в цілому;

• **зовнішній контроль** — здійснюється за відсутності такої організаційної підпорядкованості; здійснюється стосовно незалежних підконтрольних суб'єктів.

Внутрішній контроль є суто внутрішньою справою і здійснюється органами однієї системи, **зовнішній** — це вже зовнішня справа, виходить за рамки підпорядкованості у відносинах контролюючого та підконтрольного суб'єктів. Окрім того, внутрішній контроль, як правило, за своєю сферою є набагато ширшим, може розповсюджуватися на дуже широке коло питань діяльності суб'єктів публічної адміністрації або ж на всю їх діяльність; зовнішній контроль — більш конкретний, звужений. Відмінності дістають вияв і у так званому прямому реагуванні на можливі

¹ Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні / В. М. Гаращук. — Х. : Фоліо, 2002. — С. 88.

порушення щодо підконтрольного органу (особи) при внутрішньому контролі і опосередкованому впливі — при зовнішньому контролі. Щоправда, інколи використовується критерій сфери контролю й виокремлення: відомчого, міжвідомчого та надвідомчого контролю (наприклад, у А. М. Школика¹). В. М. Гаращук взагалі застосовує як синоніми поняття «внутрішній» (відомчий) контроль та «зовнішній» (міжвідомчий, надвідомчий) контроль. Фактично спостерігається певне подрібнення зазначеного критерію на декілька менш об'ємних². На підтвердження цього С. О. Мосьондз додатково пропонує **за характером і обсягом контрольних повноважень** виокремлювати — загальний контроль і спеціальний контроль³.

За **часом проведення** контроль щодо суб'єктів публічної адміністрації поділяється на:

• **попередній** — запобіжний, профілактичний, здійснюється для виявлення та попередження можливих негативних явищ при здійсненні контрольних дій чи прийнятті адміністративних рішень. Окрім того, він зорієнтований на виявлення обґрунтованих підстав для вчинення зазначених дій чи прийняття відповідних рішень. Він фактично має на меті не допустити прийняття незаконних і недоцільних рішень органами публічної адміністрації.

• **поточний (оперативний)** — здійснюється у процесі виконання органами публічної адміністрації своїх повноважень щодо поставлених завдань і функцій. Він здійснюється протягом усього періоду такого виконання й дозволяє виявити відповідність (або невідповідність) фактичної діяльності суб'єкта публічної адміністрації раніш визначеним завданням.

• **наступний (підсумковий)** — зорієнтований на результат дії суб'єкта публічної адміністрації, його оцінку та вироблення стратегії на майбутнє. Він позбавлений елементів впливу на сам процес виконання дій (рішень), оскільки сконцентрований вже на досягнутому результаті, на встановленні його відповідності раніше поставленим завданням, однак може мати певний вплив на перспективну діяльність суб'єкта публічної адміністрації.

Достатньо вагомим критерієм для розподілу контролю на види є **суб'єкт його здійснення**. Можна виділити узагальнений варіант такого

¹ Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посіб. для юрид. ф-тів і ф-тів міжнар. відносин / А. М. Школик. — Львів : ЗЦКЦ, 2007. — 308 с.

² Гаращук В. М. Зазначена праця — С. 89.

³ Мосьондз С. О. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навч. посіб. / С. О. Мосьондз. — К. : Атіка, 2008. — С. 105.

розподілу, а саме: **державний контроль** (з боку уповноважених державних суб'єктів) і **громадський контроль** (з боку громадськості). Водночас можна вести мову і про деталізований варіант, а саме:

- контроль з боку парламенту і створюваних ним органів (парламентський контроль);
- контроль з боку Президента України (президентський контроль);
- контроль у системі суб'єктів публічної адміністрації (внутрішній адміністративний контроль);
- з боку органів судової влади (судовий контроль);
- з боку громадськості (громадський контроль).

У новітніх навчальних, наукових джерелах зустрічається і розподіл контролю на: контроль за законністю та контроль за доцільністю адміністративних рішень і дій (наприклад, роботи М. А. Штатіної, А. Н. Козиріна, А. М. Школика та ін.)¹. **Контроль за законністю** зорієнтований на перевірку дотримання органами публічної адміністрації вимог законодавства, адміністративних договорів, а **контроль за доцільністю адміністративних рішень і дій** — на мотиви, способи, засоби здійснення цих дій або прийняття рішень, їх своєчасність та ефективність, фактично з'ясовується їх відповідність розумності, моральності та ефективності. Йдеться про відповідність рішень та дій не лише правовим, а й соціальним стандартам.

16.1.1. Парламентський контроль

Значна увага серед різновидів позасудового контролю за діяльністю публічної адміністрації має приділятися контролю за суб'єктами здійснення, а саме:

Парламентський контроль (контроль з боку Верховної Ради України та створених нею органів, контроль законодавчої влади (є й інші назви) — це контроль, який здійснюється Верховною Радою України як представницьким органом держави і створеними нею органами. Його особливістю є не тільки належність суб'єктів контролю здійснення до інших гілок влади, а й так зване поєднання прямої та непрямої форми здійснення. Зокрема, Верховна Рада України реалізує свої повноваження щодо контролю у вигляді:

- заслуховування щорічних і позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України;
- розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України;

¹ Школик А. М. Зазначена праця. — С.145.

• здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України тощо.

При цьому цей, так званий, прямий контроль здійснюється щодо різних суб'єктів публічної адміністрації. Однак найбільш поширеним є прямий контроль з боку Верховної Ради України стосовно певних кадрових питань Конституційного Суду України, суддів загальної юрисдикції, Президента України (заслуховування послань, схвалення рішень про згоду щодо надання військової допомоги іншим державам, про запровадження воєнного, надзвичайного станів, про обов'язковість міжнародних договорів України, процедура імпичменту тощо), і контроль, що здійснюється певними постійно або тимчасово діючими структурами, серед яких:

• **спеціалізовані суб'єкти парламентського контролю — комітети Верховної Ради України, тимчасові спеціальні комісії, тимчасові слідчі комісії, тимчасові ревізійні комісії.**

Згідно з Регламентом Верховної Ради, Законом України від 10 лютого 2010 р. «Про Регламент Верховної Ради України» комітети Верховної Ради України реалізують функції парламентського контролю, що дістає вияв:

- ✓ в аналізі практики застосування законодавчих актів у діяльності державних органів, їх посадових осіб із питань, віднесених до предметів відання комітетів, підготовці й поданні відповідних висновків і рекомендацій на розгляд Верховної Ради України;
- ✓ у контролі за виконанням Державного бюджету України в частині, що віднесена до предметів їх відання, для забезпечення доцільності, економності та ефективності використання державних коштів у порядку, встановленому законом;
- ✓ в організації та підготовці за дорученням Верховної Ради України парламентських слухань;
- ✓ у взаємодії з Рахунковою палатою;
- ✓ у взаємодії з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини;
- ✓ у направленні матеріалів для відповідного реагування в межах, установлених законом, органам Верховної Ради України, державним органам, їх посадовим особам тощо.

Можуть створюватися тимчасові слідчі комісії, тимчасові контрольні, ревізійні комісії з будь-яких питань діяльності Верховної Ради України. Конкретні повноваження відповідних комісій стосовно діяльності публічної адміністрації визначаються Верховною Радою України при їх створенні й до прийняття Верховною Радою України остаточного рішення про результати їх роботи є чинними.

Достатньо широкими повноваженнями контролю за діяльністю публічної адміністрації наділені також:

• **Рахункова палата України** — постійно діючий орган контролю, підпорядкований, підзвітний Верховній Раді України, який самостійно, незалежно від будь-яких інших органів, здійснює від імені Верховної Ради України контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням (Конституція України, Закон України від 11 липня 1996 р. «Про Рахункову палату»).

Рахункова палата має такі функції:

✓ контроль за своєчасним виконанням видаткової частини Державного бюджету України, витрачанням бюджетних коштів, зокрема коштів загальнодержавних цільових фондів, за обсягами, структурою та їх цільовим призначенням;

✓ контроль за утворенням і погашенням внутрішнього і зовнішнього боргу України, визначення ефективності й доцільності видатків державних коштів, валютних і кредитно-фінансових ресурсів;

✓ контроль за фінансуванням загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і національно-культурного розвитку, охорони довкілля;

✓ контроль за законністю і своєчасністю руху коштів Державного бюджету України та коштів позабюджетних фондів в установах Національного банку України та уповноважених банках.

У поле зору Рахункової палати може потрапити діяльність будь-яких учасників адміністративно-правових відносин (як державних, так і недержавних), якщо їх діяльність пов'язана з використанням коштів Державного бюджету України. Для реалізації своїх контрольних повноважень Рахункова палата наділена достатньо широким спектром прав (здійснення експертної, аналітичної діяльності, проведення різного роду перевірок, ревізій, клопотання перед уповноваженими органами (особами) про притягнення до відповідальності тощо).

• **Уповноважений Верховної Ради України з прав людини** — здійснює контроль за додержанням прав і свобод людини і громадянина в усіх сферах діяльності держави, зокрема, у діяльності публічної адміністрації. Конституція України та Закон України від 23 грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» визначають мету й правові засади здійснення непрямого парламентського контролю за діяльністю публічної адміністрації.

Діяльність Уповноваженого зорієнтована, зокрема, на:

✓ захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;

✓ додержання та повагу до прав і свобод людини і громадянина;
 ✓ запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню;

✓ сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність із Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі;

✓ поліпшення і подальший розвиток міжнародної співпраці в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина;

✓ запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;

✓ сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу.

Уповноважений здійснює діяльність: за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їхніх представників; за зверненнями народних депутатів України; з власної ініціативи; результатами його діяльності є:

✓ **конституційне подання** — акт реагування, звернений до Конституційного Суду України, щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційності) закону України чи іншого правового акта Верховної Ради України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правового акта Автономної Республіки Крим; офіційного тлумачення Конституції України та законів України;

✓ **подання Уповноваженого** — акт реагування, звернений до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та до їх посадових і службових осіб для вжиття у місячний строк відповідних заходів щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина.

На жаль, зазначені акти реагування не наділені юридично-владними властивостями, як і вся діяльність Уповноваженого, що й обумовлює розгляд позасудового контролю з боку Уповноваженого як додатковий елемент специфічної складової парламентського контролю. Щоправда, спостерігається певне зростання ролі і значення щорічних доповідей Уповноваженого про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, в тому числі й суб'єктами публічної адміністрації; спеціальних доповідей з окремих питань додержання в Україні прав і свобод людини і громадянина, на підставі яких приймається постанова Верховної Ради України — акт реагування парламенту.

До парламентського контролю можна віднести (з певним застереженням) і діяльність народних депутатів України (право депутатського

запиту, участь у перевірках дотримання суб'єктами публічної адміністрації законності тощо). Це не сам контроль з боку Верховної Ради України, однак народний депутат України є її частиною, його контрольні повноваження похідні від повноважень Верховної Ради України, і діє він у певних випадках не як фізична особа. Роль і значення **інтерпеляції** — сформульованої депутатом або групою депутатів і поданої в письмовій формі до окремого суб'єкта публічної адміністрації вимоги дати пояснення з приводу конкретних дій або питань загальної політики останнім часом усе зростає, як і роль депутатських запитів, висловлених в усній формі.

16.1.2. Внутрішній адміністративний контроль

Своє місце у позасудовому контролі за діяльністю публічної адміністрації посідає й **внутрішній адміністративний контроль** (контроль, що здійснюється самими суб'єктами публічної адміністрації). В узагальненому вигляді це, так званий внутрішній (у самій системі суб'єктів публічної адміністрації), відомчий контроль, що, з одного боку, обумовлює його переваги, як-то: оперативність, професіоналізм здійснення, однак, з іншого, так звана відомчість не завжди свідчить на користь такого контролю. Цей контроль у правовій доктрині також визначають **ієрархічним** (враховуючи зв'язки між учасниками контрольних відносин), **широким**, оскільки він поширюється, серед іншого, і на діяльність, зокрема перевірку її ефективності підконтрольного суб'єкта публічної адміністрації, **юридико-владним** — враховуючи його результати.

Внутрішній адміністративний контроль здійснюють:

- **Кабінет Міністрів України** — згідно із Законом України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. цей контроль має узагальнений інформаційно-аналітичний характер (статті 2, 20, 21). Уряд здійснює:

- ✓ забезпечення проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, зокрема амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування;

- ✓ вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості;

- ✓ забезпечення рівних умов для розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону;

- ✓ спрямування та координацію роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, які забезпечують реалізацію державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина;

- ✓ розроблення проектів законів про Державний бюджет України та про внесення змін до Державного бюджету України, забезпечення виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подання Верховній Раді України звіту про його виконання; прийняття рішення про використання коштів резервного фонду Державного бюджету України.

- **центральними органами виконавчої влади** згідно із Законом України «Про центральні органи виконавчої влади в Україні» від 17 березня 2011 р. найбільш поширений різновид контролю здійснюється саме цією групою суб'єктів як у межах певної галузі, так і може мати міжгалузевий характер;

- **місцеві органи виконавчої влади** — їх контроль, максимально наближений до підконтрольного, має загальний і територіальний характер. Контроль здійснюється, як правило, місцевими державними адміністраціями і територіальними органами центральних органів виконавчої влади за:

- ✓ додержанням законодавства з питань науки, мови, реклами, освіти, культури, охорони здоров'я, материнства та дитинства, сім'ї, молоді та неповнолітніх, соціального захисту населення, фізичної культури і спорту;

- ✓ додержанням архітектурно-будівельних норм, правил і стандартів;

- ✓ додержанням санітарних і ветеринарних правил, збиранням, утилізацією і захороненням промислових, побутових та інших відходів, додержанням правил благоустрою;

- ✓ збереженням і раціональним використанням державного майна;

- ✓ охороною пам'яток історії та культури, збереженням житлового фонду;

- ✓ додержанням правил торгівлі, побутового, транспортного, комунального обслуговування, законодавства про захист прав споживачів;

- ✓ додержанням виробниками продукції стандартів, технічних умов та інших вимог, пов'язаних з її якістю та сертифікацією;

- ✓ використанням та охороною земель, лісів, надр, води, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та інших природних ресурсів;

✓ станом фінансової дисципліни, обліку та звітності, виконанням державних контрактів і зобов'язань перед бюджетом, належним і своєчасним відшкодуванням шкоди, заподіяної державі;

✓ охороною праці та своєчасною і не нижче визначеного державою мінімального розміру оплатою праці тощо;

• **спеціалізовані контрольні органи** (контрольна функція діяльності відповідних органів є основною). До таких можна віднести: Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України тощо.

Розмаїття суб'єктів здійснення відповідного контролю, специфіка їх діяльності потребують його внутрішньої класифікації. У доктрині виокремлюються кілька різновидів внутрішнього адміністративного контролю діяльності публічної адміністрації:

• **за напрямками здійснення, змістом:**

✓ загальний (суб'єктами здійснення є суб'єкти загальної контрольної компетенції);

✓ спеціальний (функціональний) — здійснюється суб'єктами, для яких контроль є одним з основних напрямків діяльності.

• **залежно від сфери здійснення:**

✓ податковий;

✓ фінансовий;

✓ митний;

✓ екологічний тощо;

• **залежно від організаційних відносин між учасниками контрольних відносин:**

✓ відомчий (з вертикальною підпорядкованістю);

✓ надвідомчий (без такої);

• **за ініціатором контролю:**

✓ за ініціативою органів публічної адміністрації;

✓ за ініціативою приватних осіб.

16.1.3. Контроль з боку Президента України

Контроль з боку Президента України (президентський контроль) здійснюється главою держави або **безпосередньо**, або **опосередковано** (через діяльність уповноважених структур). Прямий президентський контроль — це контроль за діяльністю публічної адміністрації, перш за все при вирішенні кадрових питань (наприклад, призначення половини складу Ради НБУ, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, призначення голів місцевих органів виконавчої влади, кадрові питання уряду, кадрові військові питання тощо), у нормотворчій

сфері (щодо актів КМУ, Ради міністрів АРК тощо), за здійсненням керівництва у певних сферах (наприклад у сфері національної безпеки та оборони тощо) та ін. У цілому можна розподілити контрольні повноваження Президента України за діяльністю публічної адміністрації: **стосовно організаційних засад її діяльності та стосовно змісту функціонування.**

Опосередкований президентський контроль за діяльністю публічної адміністрації здійснюється через допоміжні структури, діяльність яких спрямована на перевірку виконання розпоряджень, указів Президента України, його доручень суб'єктами публічної адміністрації всіх рівнів. Здійснюється опосередкований президентський контроль, перш за все, через Адміністрацію Президента (як у цілому, так і через спеціалізовані управління, а також посадових осіб, зокрема представника Президента у КМУ). Здійснюється певне акумулювання інформаційних матеріалів із відповідним реагуванням на результати президентського контролю і через відділи контролю в апаратах місцевих органів виконавчої влади.

Контроль за виконанням указів, розпоряджень і доручень Президента України передбачає постійний моніторинг, отримання від виконавців відповідної проміжної та підсумкової інформації, аналіз цієї інформації та результатів моніторингу, інформування Президента України, голови Адміністрації Президента України про хід реалізації актів чи доручень.

16.1.4. Контроль з боку органів місцевого самоврядування (муніципальний контроль)

Контроль з боку органів місцевого самоврядування (муніципальний контроль) — має достатньо широку сферу дії, загальний характер. Цей різновид контролю дістає вияв, як правило, у:

• звітності (заслуховування звітів голів місцевих державних адміністрацій, їх посадових осіб про виконання своїх та делегованих повноважень);

• вирішенні кадрових питань (вносяться пропозиції КМУ щодо голів відповідних місцевих органів виконавчої влади, приймається рішення про недовіру голові, вносяться подання до відповідних органів про притягнення до відповідальності посадових осіб місцевих органів виконавчої влади);

• оцінці результатів вирішення нормативних і правозастосовних питань (рішення про звернення до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, які обмежують права і свободи територіальних громад у сфері їх спільних інтересів, а також повноваження органів місцевого самоврядування).

16.1.5. Громадський контроль

Особливе місце серед різновидів контролю за діяльністю публічної адміністрації посідає громадський контроль.

У доктрині існує кілька підходів до його визначення, основними серед яких є ті, за якими:

а) акцент роблять лише на участі у його здійсненні громадських організацій чи окремих громадян (наприклад у працях С. Г. Стеценка, О. Ф. Андрійко, В. М. Гаращука, В. С. Шестак та ін.);

б) акцентують на участі у ньому лише громадських організацій (тобто колективних форм);

в) виділяють серед суб'єктів його здійснення парламент (парламентський контроль).

Громадський контроль — це різновид позасудового контролю, система відносин громадянського суспільства з державою, яка ґрунтується на підзвітності органів публічної адміністрації недержавним структурам та окремим особам (громадським організаціям, пересічним громадянам, аналітичним центрам, засобам масової інформації тощо), сукупність дій недержавних структур, окремих осіб, що здійснюються на диспозитивних засадах і наслідки яких мають рекомендаційний характер. Ці дії полягають у перевірці законності діяльності публічної адміністрації, стану дотримання прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб при виконанні нею своїх повноважень.

Наявність громадського контролю у певному сенсі обмежує діяльність публічної адміністрації, сприяє залученню громадськості до реалізації завдань і функцій держави, посилює роль громадськості у владних процесах.

Характер відносин громадського контролю походить від відносин влади і громади, так званої суб'єктно-об'єктної сфери, і полягає у: здійсненні його контролю саме громадськістю (організованою і неорганізованою) у процесі виконання соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав, свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення.

Мета громадського контролю — усунення та попередження причин, які породжують невідповідність діяльності публічної адміністрації певним соціальним нормам, вимогам, забезпечення додержання об'єктами контролю відповідних норм.

За своїм складом громадський контроль характеризується:

- суб'єктом — громадськістю (організована і неорганізована форми);
- об'єктом — діяльність публічної адміністрації;
- змістом — права, обов'язки суб'єктів відповідних відносин;

• юридичними фактами — інформація про дотримання прав і свобод людини і громадянина у діяльності публічної адміністрації та реагування на неї залежно від характеру такої інформації.

Громадський контроль можна визнати саме контролем лише умовно, оскільки у переважній більшості (навіть у всіх) його суб'єктів **відсутні контрольні (у класичному розумінні) повноваження**, як-то: право втручатися в оперативну діяльність суб'єктів публічної адміністрації, право самостійно притягувати до відповідальності, висновки з результатів такого контролю, які мають рекомендаційний характер. Саме тому громадський контроль можна розглядати як свого роду квазіконтроль (наприклад, точка зору В. М. Гаращука¹).

Роль і значення громадського контролю повинні постійно зростати, як і участь громадськості в реалізації владних функцій держави, у виконанні завдань держави, що має отримати певне нормативне визначення.

В Україні правові засади громадського контролю одержали нормативне закріплення у багатьох нормативно-правових актах (щоправда, спеціального законодавчого акта і до цього часу немає), серед яких Закони України:

- «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною стратегією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р.;
- «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р.;
- «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р.;
- «Про політичні партії» від 5 квітня 2001 р.;
- «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування засобами масової інформації» від 23 вересня 1997 р.;
- «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р.;
- «Про державні засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1997 р.;
- постанова КМУ від 5 листопада 2008 р. «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади»;
- Положення про Громадську раду при Службі безпеки України, затверджене наказом СБУ від 30 грудня 2009 року тощо.

Громадський контроль за діяльністю публічної адміністрації передбачає три основні етапи:

¹ Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія / В. М. Гаращук. — Х. : Фоліо, 2002. — С. 110—120.

- одержання потрібної інформації щодо дотримання прав і свобод людини і громадянина органами публічної адміністрації;
- аналіз та оцінка відповідної інформації;
- реагування на виявлені порушення прав і свобод людини і громадянина.

Громадський контроль здійснюється на підставі **принципів**:

- верховенства права;
- об'єктивності;
- систематичності;
- дієвості;
- оперативності;
- прозорості (відкритості).

Специфікою громадського контролю є, перш за все, його суб'єкти, не наділені державно-владними повноваженнями. У літературі, в основному, увага зосереджується на громадському контролі, який здійснюють:

- **об'єднання громадян** (найбільш активні, суб'єкти громадського контролю) — одержують необхідну інформацію від органів публічної адміністрації, представляють і захищають свої законні інтереси у відповідних органах, проводять масові заходи, вносять пропозиції, беруть участь у виробленні державної політики, у формуванні органів публічної адміністрації, представництва в їх складі. Деякі з них наділені правом складати протоколи про адміністративні правопорушення (самостійно або разом з державними інспекторами), вносити пропозиції щодо притягнення до відповідальності винних осіб тощо. Специфічними суб'єктами громадського контролю є об'єднання споживачів, об'єднання з охорони громадського порядку і державного кордону, з охорони навколишнього природного середовища тощо;

- **професійні спілки (профспілки)**, наділені достатньо широкими повноваженнями Законом України від 15 вересня 1999 р. «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», а саме: внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів стосовно соціально-економічних відносин, підготовка та укладення колективних договорів, контроль за виплатою заробітної плати тощо.

- **засоби масової інформації**, які беруть участь у громадському контролі як опосередковано, так і безпосередньо. У другому випадку йдеться про двосторонню інформаційну функцію (оприлюднення нормативно-правових актів, коментарів, експертних оцінок результатів соціологічних досліджень тощо), у першому — ініціювання, у разі порушення прав, свобод, інтересів фізичних, юридичних осіб, активності уповноважених

державних органів. Зростає роль ЗМІ у побудові незалежного інформаційного простору України, розвитку інституту публічної інформації, розширенні доступу до неї фізичних та юридичних осіб, розвитку електронного інформаційного обігу між суб'єктами публічної інформації та фізичними, юридичними особами, залучення останніх до реалізації завдань і функцій держави;

- **громадські об'єднання при органах публічної адміністрації** — при більшості суб'єктів публічної адміністрації створено громадські колегії (ради), головною метою яких є залучення громадськості до діяльності відповідних суб'єктів, активізація участі громадськості у нормотворчій діяльності щодо удосконалення діяльності суб'єктів публічної адміністрації та їх взаємодія з фізичними та юридичними особами, узагальнення громадської думки, реагування на факти порушень прав, свобод, інтересів фізичних, юридичних осіб тощо. Громадські колегії (ради) створено при Службі безпеки України, всіх міністерствах тощо;

- серед суб'єктів громадського контролю можна назвати **колективи службовців (трудові колективи) органів публічної адміністрації** — робота з колективним договором, питання самоврядування трудового колективу, визначення переліку і порядку надання співробітникам соціальних пільг, вирішення питань морального і матеріального стимулювання праці, порушення питань про представлення співробітників до державних нагород тощо;

- **органи професійного самоврядування**. До їх числа входять, наприклад, об'єднання аудиторів, Аудиторська палата України з її регіональними відділеннями, які фактично виконують роль незалежних громадських контролерів у справі відстеження стану фінансової дисципліни органів публічної адміністрації, опосередковано сприяють державному контролю у відповідній сфері. Своєрідною є і участь адвокатури у громадському контролі — вона акумулює інформацію про діяльність публічної адміністрації, використовує її у процесуальній діяльності, поєднуючи, тим самим, контрольну діяльність із професійною;

- **окремі громадяни**. У вітчизняній адміністративно-правовій науці існує кілька позицій щодо участі окремих громадян у громадському контролі — від визнання їх безпосередніми суб'єктами останнього і до визнання опосередкованості їх участі у такому контролі. Варто погодитися із тим, що громадяни беруть участь у громадському контролі, однак вони, переважно, виступають від імені певних об'єднань громадян. Саме у цьому і дістає вияв участь громадян у громадському контролі. Коли ж особи беруть участь у контролі від свого імені, то йдеться, перш за все, про звернення громадян, що і дає підстави для розмежування двох видів кон-

тролю — громадян як представників громадських організацій і громадян особисто (точка зору В. М. Гаращука).¹

Форми громадського контролю найрізноманітніші. Серед них — звернення громадян, створення та діяльність громадських рад (колегій), громадська експертиза, створення та діяльність громадських організацій, взаємодія із засобами масової інформації тощо.

С. Ф. Денисюк серед форм громадського контролю виділяє: а) соціологічні та статистичні дослідження шляхом анкетування, опитування, стороннього нагляду, контент-аналізу, фокус-групових дискусій тощо; б) громадську експертизу актів, проектів; в) публікації в ЗМІ; г) включення представників громади до складу робочих груп, які утворюються владою; г) діяльність органів самоорганізації населення, громадських організацій; д) перевірку діяльності будь-якої організації або відповідальної особи, аналіз звітності, результатів діяльності з наступним вжиттям заходів щодо приведення цієї діяльності у відповідність до встановлених норм; е) звернення громадян.

Відомі дві моделі громадського контролю — закрыта і відкрита. Закрыта — найбільш ефективна при здійсненні громадського контролю за закритими установами, відкрита — за діяльністю органів, яка пов'язана більшою мірою з реалізацією управлінської компетенції.

Певним кроком на шляху до демократизації відносин приватних осіб і суб'єктів публічної адміністрації є прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-VI, яким визначено порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, та інформації, що становить суспільний інтерес.

16.1.6. Прокурорський нагляд

Специфічні позасудові контрольні функції за діяльністю публічної адміністрації здійснює **прокуратура** у формі **нагляду**, при цьому роль і місце прокуратури саме у наглядовій діяльності у відповідній сфері суспільних відносин є монопольними і дістають вияв перш за все, в актах прокурорського реагування у випадках виявлення порушень законодавства у діяльності публічної адміністрації. До актів (форм) прокурорського реагування, згідно з чинним законодавством, відносяться:

- подання;
- постанови.

¹ Гаращук В. М. Зазначена праця. — С. 112.

Подання — акт прокурорського реагування з вимогою усунення порушень закону, причин цих порушень та умов, що їм сприяють, вноситься прокурором, його заступником особі (органу), яка наділена повноваженнями усунути порушення закону, і підлягає негайному виконанню. Не пізніше як у місячний строк має бути вжито відповідних заходів щодо усунення порушень закону, їх причин та умов, що їм сприяють, і про наслідки повідомлено прокурору. Якщо подання внесено колегіальному органу, необхідно повідомити прокурора про день засідання такого органу, щоб забезпечити особисту участь прокурора у розгляді його подання.

Постанова — акт прокурорського реагування, який виноситься прокурором, його заступником у разі порушення закону посадовою особою чи громадянином, — про дисциплінарне провадження, про адміністративне провадження або про порушення кримінальної справи щодо цих осіб. Перші два різновиди постанови підлягають розгляду уповноваженою особою або органом у десятиденний строк після їх надходження, якщо інше не встановлено законом.

У процесі виконання своїх функцій у відповідній сфері суспільних відносин прокуратура виступає своєрідним єдиним координатором діяльності спеціалізованих контролюючих органів, вживає заходів щодо узгодження дій правоохоронних органів у боротьбі з правопорушеннями.

16.2. Звернення громадян як засіб забезпечення законності діяльності публічної адміністрації. Адміністративне оскарження

16.2.1. Право на звернення громадян

Конституція України гарантує всім право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглядати звернення і давати обґрунтовані відповіді у встановлений законом термін (ст. 40), що отримало детальне регламентування у Законі України від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян», в інших законодавчих і підзаконних актах.

Специфікою звернень громадян як засобу забезпечення законності діяльності публічної адміністрації, порівняно з іншими засобами, є ініціативність (активність) фізичних осіб (так звані ініціативні, заявні провадження, провадження за ініціативою приватних осіб), відсутність державно-владних повноважень у ініціаторів подання заяв. Автори звернень сигналізують про певні порушення у діяльності суб'єктів публічної адмі-

ністрації (виявляють і передають певну інформацію уповноваженим органам (особам)), що і дає підстави для умовного визнання звернень громадян своєрідним «скороченим контролем», який фактично наближається до нагляду (на думку В. М. Гарашука¹). Шляхом подання звернень громадяни захищають свої права, законні інтереси, свободи й опосередковано (звертаючись до уповноважених органів) захищають існуючі у державі правовідносини, сприяють усуненню правопорушень у діяльності публічної адміністрації, додержанню правової дисципліни у діяльності публічної адміністрації і режиму законності.

Право на звернення у правовій доктрині визнається особливим засобом адміністративно-правового захисту прав, свобод і законних інтересів громадян у сфері діяльності публічної адміністрації. Правові засади реалізації цього права, окрім Конституції України та Закону України від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян» визначені у численних законодавчих і підзаконних актах (зокрема і з урахуванням специфіки діяльності певних органів публічної адміністрації), є такі:

- розпорядження Голови Верховної Ради України «Про Порядок роботи із зверненнями громадян у структурних підрозділах Апарату Верховної Ради України» від 9 січня 2007 р. № 11, згідно з яким діловодство за зверненнями громадян в Апараті Верховної Ради України ведеться окремо від загального діловодства і покладається на Відділ з питань звернень громадян Апарату Верховної Ради України. У структурних підрозділах останнього діловодство за зверненнями громадян покладається на спеціально визначених для цього працівників. Відповідальність за організацію прийому громадян і розгляд їхніх письмових звернень, стан діловодства за зверненнями громадян несуть керівники структурних підрозділів Апарату Верховної Ради України;

- наказ МВС України «Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 26 жовтня 2004 р. за № 1361/9960. Згідно з Положенням у системі МВС України встановлюється єдиний для органів внутрішніх справ України, внутрішніх військ МВС, навчальних закладів МВС, установ, організацій і підприємств системи МВС порядок приймання, реєстрації, розгляду, узагальнення та аналізу звернень громадян, а також порядок контролю за його дотриманням;

- наказ Міністерства юстиції від 29 березня 2006 р. № 295/7, яким затверджено Порядок особистого прийому громадян Міністром, Першим

заступником, заступниками Міністра та іншими посадовими особами Міністерства юстиції;

- спільний наказ МВС України і Міністерства охорони здоров'я України «Про порядок обліку випадків звернення до медичних установ і міськрайонорганів внутрішніх справ громадян з тілесними ушкодженнями кримінального характеру» від 10 травня 1993 р. № 307/105, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 11 червня 1993 р. за № 67;

- наказ Міністерства юстиції України «Про Заходи Міністерства юстиції щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення» від 13 березня 2008 р. № 304/7.

Наведений перелік актів не є вичерпним. У кожному міністерстві, службі, інспекції, державній адміністрації існує виданий на підставі Закону «Про звернення громадян» та вищезазначеної постанови КМУ нормативно-правовий акт, який встановлює порядок роботи зі зверненнями громадян і покладає відповідальність на конкретних посадових осіб.

16.2.2. Форми звернення громадян

Існує кілька конкретних форм звернення громадян:

- пропозиція (зауваження) — звернення громадян, яке містить пораду, рекомендацію щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства;

- заява (клопотання) — звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомленням про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також з пропозиціями щодо поліпшення їх діяльності. Клопотання — письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо;

- скарга — звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб.

Зазначені форми звернень не потребують ведення окремого обліку, окремого порядку реагування на кожну з них. Важливість існування різних форм пов'язується з їх змістовою відмінністю, конкретною адресністю.

¹ Гарашук В. М. Зазначена праця. — С. 121.

Окремі форми звернень доповнюють, а не виключають одна одну. Так, **пропозиція** або **зауваження** (ч. 2) можуть включати думки громадян щодо будь-якої сфери діяльності держави й суспільства. Зазвичай у пропозиції відбиваються власні спостереження, індивідуальна практика її автора, порушуються проблеми державного і громадського життя із зазначенням помилок у їх вирішенні, яких припускаються конкретні органи, а також пропонуються шляхи і способи вирішення цих проблем.

Заява або **клопотання** (ч. 3) здебільшого пов'язані з порушенням чинного законодавства, недоліками в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, службових осіб і містять власні ідеї, думки, пропозиції щодо поліпшення діяльності адресатів звернень.

У **скарзі** (ч. 4) зазначаються порушення особистого права громадянина, обґрунтовуються вимоги про скасування рішення, яким право порушено, про притягнення до відповідальності службових осіб, які прийняли таке рішення.

Право вибору виду звернення належить його автору.

Звернення громадян (скарги) можуть стосуватися дій (рішень) публічної адміністрації, внаслідок яких:

- порушуються права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян);
- створюються перешкоди у здійсненні громадянином його прав і законних інтересів чи свобод;
- незаконно накладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності.

Відповідні вимоги повинні відповідати формальним вимогам і вимогам щодо достовірності й відкритості, у разі ж порушення цих вимог — не підлягають розгляду та вирішенню.

В Україні існує судова практика щодо справ про відмову органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян або посадових осіб у розгляді звернень громадян, оформлених відповідно до вимог Закону «Про звернення громадян». Суд у таких випадках виносить рішення, що зобов'язує вищезазначені органи розглянути звернення згідно з чинним законодавством України. Забороняється відмова в прийнятті та розгляді звернення з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина, незнання державної мови, оскільки згідно із ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи і є рівними перед законом.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Ці принципи закріплено у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. та Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 р.

Відповідно до п. 1 Указу Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» від 7 лютого 2008 р. № 109/2008 не допускається безпідставна передача розгляду звернень іншим органам.

Розгляд звернень та особистий прийом громадян є вадливою ланкою роботи органів публічної адміністрації, засобом отримання інформації про недоліки у роботі, формою здійснення і розширення зв'язків із широкими верствами населення. Саме тому забороняється переслідування громадян і членів їх родин за подання звернення з критикою діяльності відповідних органів, забороняється розголошувати відомості, що містяться у зверненнях.

Особа, яка розглядає звернення, несе відповідальність за використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди, внаслідок виконання своїх службових обов'язків, зокрема при розгляді скарги чи заяви громадянина. Інформація, яка міститься у зверненні, може бути повідомлена тільки особам, які мають безпосереднє відношення до розгляду зазначеного звернення. Тому представляти інтереси громадянин інша особа може лише у разі наявності належно оформлених представницьких документів.

Задля забезпечення безпосереднього контакту публічної влади та громадян, ефективності та оперативності реагування на порушення у її діяльності керівники та інші посадові особи суб'єктів публічної адміністрації проводять особистий прийом громадян.

Прийом проводиться регулярно у встановлені дні та години, у зручний для громадян час, за місцем їх роботи і проживання. Графіки прийому доводяться до відома громадян.

Порядок прийому громадян в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, об'єднаннях громадян визначається їх керівниками.

Усі звернення громадян на особистому прийомі реєструються. Якщо вирішити порушені в усному зверненні питання безпосередньо на особистому прийомі неможливо, воно розглядається у тому ж порядку, що й

письмове звернення. Про результати розгляду громадянину повідомляється письмово або усно, за бажанням громадянина.

Налагоджується електронна форма взаємовідносин (спілкування) громадян з органами публічної адміністрації, в тому числі і щодо роботи зі зверненнями громадян.

За порушення вимог законодавства щодо розгляду звернень громадян винні особи несуть адміністративну, кримінальну, цивільну відповідальність. Контроль за дотриманням відповідного законодавства у межах своїх повноважень здійснюють: Верховна Рада України, народні депутати України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений з прав людини Верховної Ради України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські, районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі комітети, депутати місцевих рад, а також міністерства, інші центральні органи виконавчої влади щодо підпорядкованих їм підприємств, установ та організацій шляхом моніторингу результатів розгляду звернень громадян, узагальнення відповідних результатів. Нагляд за дотриманням законодавства про звернення громадян здійснює прокуратура.

Задля підвищення ефективності роботи зі зверненнями громадян, з урахуванням специфіки діяльності різних суб'єктів публічної адміністрації прийнято низку нормативно-правових актів, серед яких:

- Указ Президента України від 7 лютого 2008 р. № 109/2008 «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування»;

- Постанова Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2003 р. № 1447 «Про організацію особистого прийому громадян у Кабінеті Міністрів України»;

- Типове положення про правову громадську приймальню, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 15 червня 2005 р. № 61/5;

- Інструкція про порядок розгляду звернень та особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 18 березня 2004 р. № 26/5;

- Порядок особистого прийому громадян Міністром, першим заступником, заступниками міністра та іншими посадовими особами Міністерства юстиції, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 14 жовтня 2008 р. № 1748/5.

Особливе місце серед звернень громадян посідає скарга, і саме з нею пов'язують так зване **адміністративне оскарження**, яке ще іноді називають позасудовим оскарженням, **оскарженням в адміністративному порядку**.

У вітчизняній правовій доктрині має місце розмаїття підходів до визначення такого різновиду оскарження; найбільш вдалим виглядає визначення, запропоноване авторами Академічного курсу з адміністративного права за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора В. Б. Авер'янова: адміністративне оскарження (оскарження в адміністративному порядку) — це встановлений законодавством України та підзаконними актами порядок захисту порушених рішеннями, діями або бездіяльністю суб'єктів публічної адміністрації прав, свобод та законних інтересів осіб, який здійснюється шляхом подання скарг — письмових або усних на особистому прийомі — і передбачає обов'язок визначених посадових осіб реагувати і приймати рішення по суті поставлених питань у встановлені строки¹. Акцент зроблено саме на ініціативності осіб, права, свободи або ж законні інтереси яких порушено з боку суб'єктів публічної адміністрації. Зовнішній прояв такої ініціативності — скарга, яка подається з дотриманням певних процедурних вимог саме в адміністративному порядку (з дотриманням принципу ієрархічності). Правові засади адміністративного оскарження визначені як у законодавчих, так і в підзаконних актах. При цьому має місце закріплення як загальних вимог до відповідного оскарження (перш за все у Законі України «Про звернення громадян», Указі Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування», інструкція з діловодства тощо), так і спеціальних, з урахуванням специфіки розгляду скарг окремими суб'єктами публічної адміністрації (наприклад, митними органами, органами внутрішніх справ, центральними органами виконавчої влади тощо).

Незважаючи на наявність певних нюансів процедури розгляду скарг окресленими суб'єктами публічної адміністрації (як-то: надмірна формалізація або ж, навпаки, дещо спрощена процедура, можливість компромісу або ж, навпаки, суто усталений порядок, жорсткі вимоги до скарги та порядку її розгляду, обов'язкове залучення інших осіб (які сприяють порядку) або лише можливість такого залучення тощо), у законодавстві

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. : Том I. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К. : Юридична думка, 2004. — 584 с.

регламентовано і загальні засади адміністративного оскарження. Скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням — безпосередньо до суду.

Скарги Героїв Радянського Союзу, Героїв Соціалістичної Праці, інвалідів Великої Вітчизняної війни, Героїв України розглядаються першими керівниками державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій особисто.

Скарги на рішення загальних зборів членів колективних сільськогосподарських підприємств, акціонерних товариств, юридичних осіб, створених на основі колективної власності, а також на рішення вищих державних органів вирішуються в судовому порядку.

Громадянин може подати скаргу особисто або через уповноважену на це іншу особу. Скарга в інтересах неповнолітніх і недієздатних осіб подається їх законними представниками.

Скарга в інтересах громадянина за його уповноваженням, оформленим у встановленому законом порядку, може бути подана іншою особою, трудовим колективом або організацією, яка здійснює правозахисну діяльність.

До скарги додаються наявні у громадянина рішення або копії рішень, які приймалися за його зверненням раніше, а також інші документи, необхідні для розгляду скарги, які після її розгляду повертаються громадянину.

Відповідно до прав громадян на скаргу встановлені обов'язки органів, що їх розглядають. Вони, в межах своїх повноважень, зобов'язані: об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги; на прохання громадянина запрошувати його на засідання органу, що розглядає його заяву чи скаргу; скасовувати або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України, — якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам; невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням; забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку із заявою чи скаргою рішень; письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення; вживати заходів щодо відшкодування в установленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті порушення його прав чи законних

інтересів; вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення; на прохання громадянина не пізніше як у місячний строк довести прийняте рішення до відомого органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання громадянина; у разі визнання заяви чи скарги необґрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення; не допускати безпідставної передачі розгляду заяв чи скарг громадян; систематично аналізувати та інформувати населення про свою роботу з розгляду скарг громадян.

Скарга на рішення, що оскаржувалось, може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням. Скарги, подані з порушенням зазначеного строку, не розглядаються.

Пропущений з поважної причини строк може бути поновлений органом чи посадовою особою, що розглядає скаргу.

Рішення вищого державного органу, який розглядав скаргу, в разі незгоди з ним громадянина може бути оскаржено до суду в строк, передбачений законодавством України.

Важливим для адміністративної процедури оскарженням рішення є початок відліку строку для подання скарги. Ознайомлення особи з рішенням органу або його посадової особи відбувається як:

- отримання рекомендованого листа-відповіді з повідомленням про вручення;
- особисте отримання на руки рішення у відділі звернень громадян.

Дата подання скарги — день фактичного подання скарги до відповідного органу державної влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадової особи, а в разі надіслання скарги поштою — дата відправлення скарги, зазначена відділенням поштового зв'язку в повідомленні про вручення поштового відправлення та на конверті.

У разі відсутності повідомлення про вручення і опису вкладення поштового відправлення та відбитка календарного штемпеля відділення поштового зв'язку на поштовому відправленні (конверті, бандеролі), що унеможливорює з'ясування фактичної дати отримання відділенням поштового зв'язку скарги, — датою подання скарги вважається дата фактичного надходження скарги до адресата.

Особа, яка подає скаргу, наділена, згідно із законодавством України, широким спектром прав, серед яких право: особисто викласти аргументи особі, яка перевіряла скаргу, та брати участь у перевірці поданої скарги; знайомитися з матеріалами перевірки; подавати додаткові матеріали або

наполягати на їх запиті органом, який розглядає скаргу; бути присутнім при розгляді скарги; користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це уповноваження в установленому законом порядку; одержати письмову відповідь про результати розгляду скарги; висловлювати усно або письмово вимогу щодо дотримання таємниці розгляду заяви чи скарги; вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду звернень. Подання скарги не передбачає жодних фінансових витрат скажника (безоплатність розгляду). Скарги розглядаються, залежно від характеру скарги, протягом: 30 днів (звичайні), 15 днів (невідкладні), 45 днів (складні, які потребують додаткового вивчення).

Особи, винні у порушенні законодавства про розгляд скарг (захисту прав, свобод, законних інтересів осіб в адміністративному порядку або ж у порядку адміністративного оскарження) несуть цивільну, адміністративну, кримінальну відповідальність. Окрім того, у разі задоволення скарги орган або посадова особа, які прийняли неправомірне рішення щодо звернення громадянина, відшкодовують йому завдані матеріальні збитки, пов'язані з поданням і розглядом скарги, обґрунтовані витрати, понесені у зв'язку з виїздом для розгляду скарги на вимогу відповідного органу, і втрачений за цей час заробіток. Спори про стягнення витрат розглядаються в судовому порядку.

Громадянина на його вимогу і в порядку, встановленому чинним законодавством, можуть бути відшкодовані моральні збитки, завдані неправомірними діями або рішеннями органу чи посадової особи при розгляді скарги. Розмір відшкодування моральних (немайнових) збитків у грошовому виразі визначається судом.

Література

- Денисюк С. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні : монографія / С. Ф. Денисюк. — Х. : Золота миля, 2010.
- Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. — К. : Юрінком Інтер, 2011.
- Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія / В. М. Гаращук. — Х. : Фоліо, 2002.
- Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні : організаційно-правові засади : монографія / О. Ф. Андрійко. — К. : Наукова думка, 2004.
- Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посіб. для юридич. ф-тів і ф-тів міжнар. відносин / А. М. Школик. — Львів : ЗЦКЦ, 2007.

- Мосьондз С. О. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навч. посібник / С. О. Мосьондз. — К. : Атіка, 2008.
- Адміністративне право України. Академічний курс : підручн. : у 2 т. : Т. І. Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). — К. : Юридична думка, 2004.
- Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] / за ред. В. В. Коваленка. — К. : Юрінком Інтер, 2012.
- Сквірський І. О. Теорія і практика громадського контролю у публічному управлінні: адміністративно-правове дослідження : монографія / І. О. Сквірський. — Х. : Діса плюс, 2013.

**Алфавітно-предметний
покажчик****А**

Автономна Республіка Крим 111, 112, 125, 122, 127, 135, 136, 139—143, 184, 185, 301, 307, 369, 370, 462, 486
адміністративна здатність публічної адміністрації 92
адміністративна правоздатність 229
адміністративна процедура 179, 209, 211, 248, 249, 251, 253, 257, 258, 259, 260, 270, 271, 274, 275, 293, 234, 324, 340, 341, 347, 349—351, 355, 424, 425, 451, 479, 499, 503, 541
адміністративне право 3, 10, 27, 31, 33, 56, 57, 67, 68, 69
адміністративний акт 4, 19, 30, 49, 59, 61, 64, 65, 71, 72, 84, 88, 93, 94, 179, 192, 193, 205, 208—210, 217—220, 222, 224, 243—271, 274, 276, 287, 300, 301, 308, 314, 315, 325, 326, 328, 330, 339, 349, 351, 354, 379, 380, 381, 382, 383, 386, 392, 412, 418, 424, 445—447, 449—452
адміністративний договір 287—324
адміністративний договір у зарубіжних країнах 274—277
адміністративний договір в українській судовій практиці 280—285
адміністративний кодекс 43—45, 49
адміністративний контроль 524
адміністративний розсуд 395, 401, 442
адміністративний суд 390
адміністративний центр 147
адміністративні послуги 161, 244, 406
адміністративно-договірні правовідносини 288, 290, 299, 312
адміністративно-правовий режим публічного майна 472—516
адміністративно-правовий статус 18, 135, 143, 150, 152, 156, 158, 159, 228, 229, 230, 232, 235, 242
адміністративно-правовий статус громадян 228
адміністративно-правові відносини 26, 31, 70, 121, 130, 135, 161, 162, 163, 172, 199, 212, 220, 224, 229, 232, 233, 242, 276, 299, 478, 504, 510, 511, 522
адміністративно-територіальна одиниця 108, 139, 146, 147, 150, 151, 155, 159, 182—185, 187, 189, 190, 473, 486
адміністративно-територіальний устрій 143, 182—190
Адміністрація Президента України 124

адресат 246, 250—252, 260—262, 264, 265, 269, 331, 342, 349, 383, 386, 388, 536, 541
акти-дії 325—338
акти-дії органів публічної адміністрації 325, 327, 329, 331
акт Кабінету Міністрів України 110, 386
акт місцевих органів виконавчої влади 385, 386
акт органів місцевого самоврядування 386
акт органу влади Автономної Республіки Крим 386
акт органу публічної адміністрації 379, 381
акт суб'єктів делегованих повноважень 386
акт центрального органу виконавчої влади 111, 385
асоціації органів місцевого самоврядування 145

Б

базові матеріальні принципи належної адміністрації 91

В

Верховна Рада Автономної Республіки Крим 139—143
Верховна Рада України 122—124, 134, 372
видавки державного бюджету України 368, 369
взаємодія об'єктивного та суб'єктивного прав 237
виключна компетенція 148, 151, 155, 429
виконавча влада 52, 79, 108, 136—139, 158, 159, 324
виконавчий апарат районної, обласної ради 156, 158
виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради 154, 513
виконавчі органи місцевого самоврядування 66, 115, 147, 153, 157, 158, 161
вимоги організаційно-технічного характеру до нормативно-правових актів 388
Вища рада юстиції 126
відомчий контроль 526
відповідальність 207, 210, 211, 229, 230, 312
відповідальність публічного службовця 210, 211
відчуження публічного майна 513—516
відшкодування збитків 232, 312—323
відшкодування шкоди, завданої протиправним адміністративним договором 312, 317, 318, 319, 321, 322
вільний розсуд 398
влада 136
владовідносини 17
власний розсуд 398
власні повноваження 148, 159, 208—210
внутрішнє управління 22, 23
внутрішній контроль 518, 524
внутрішньоуправлінська діяльність 53
втручальне публічне управління 55

Г

громадська організація 228, 233
 громадський контроль 520, 528
 громадські об'єднання 232
 громадські слухання 161, 382
 громадяни 226, 227, 228, 229, 230, 233, 341

Д

двоступенева теорія 63
 делеговані повноваження 108, 136, 149, 158, 178, 178, 463
 делегування повноважень 476
 депутат місцевої ради 145, 148, 150, 152, 156, 158, 161, 223, 535, 536
 державна допомога суб'єктам господарювання 359, 360, 366, 367
 державна служба 191
 державний контроль 234, 520
 державний службовець 191, 195, 231
 державні закупівлі 360
 державні колегіальні органи 164, 167, 168, 169, 172
 державно-приватне партнерство 360
 дефектний нормативний акт 391
 джерела адміністративного права 35, 40, 41, 96, 98, 99
 джерела поліцейського права 36, 37, 38
 директива 103—105
 добровільне об'єднання жителів 147, 233
 доцільність 387

Е

екологічний контроль 526
 електронна демократія 457
 електронна держава 458
 електронне урядування 455, 456, 457, 458, 459, 471
 електронний уряд 458
 ефективність 387

Є

Європейська хартія місцевого самоврядування 143, 145
 європейські принципи адміністративного права 77, 95

З

забезпечувальне публічне управління 56
 завдання адміністративного права 69
 загальна компетенція 148, 151, 213—214, 360, 526
 Загальне адміністративне право 71, 72
 загальний адміністративно-процесуальний статус громадянина 229
 загальний контроль 519, 522

загальні вимоги до нормативно-правових актів 387
 загальні збори громадян 227
 загальні збори громадян за місцем проживання 110, 146, 161, 227
 загальні принципи адміністративного права України 76
 заінтересована особа 250—252, 256, 258, 260—262
 закон України 108, 230, 231, 233
 законність 385
 законодавча влада 122
 заперечний акт 391, 392, 393
 засновник юридичної особи 357, 359, 360, 361, 363, 365
 застосування зброї 327, 329
 застосування спеціальних засобів 327
 застосування спеціальних засобів та заходів фізичного впливу 476, 487
 застосування та використання вогнепальної зброї 476, 487, 492
 заява (клопотання) 535
 заявник 83, 93, 118, 251, 252, 256, 261
 звернення жителів територіальної громади 161
 звернення осіб 533, 535
 звуження розсуду до нуля 447, 450
 здійснення державних закупівель 360
 зобов'язальне публічне право 30
 зовнішній контроль 518
 зупинка транспортного засобу 327

І

індивідуальна справедливість 430, 434, 448
 іноземці та особи без громадянства 227, 230, 231, 234
 інспекція 137
 інститут адміністративного права 71

К

Кабінет Міністрів України 137, 230, 364 0 372, 373, 376
 камералістика 7, 9, 11
 камеральні науки 7
 Київська міська державна адміністрація 109, 112, 159, 162, 163, 494, 538
 Київська міська рада 114, 139, 149, 159, 162, 163
 Київський міський голова 159, 193
 класифікація принципів адміністративного права України 76
 Кодекс належної адміністрації 93
 кодифікація адміністративного права 41, 42, 48
 кодифіковані акти 109
 колективні суб'єкти, які не наділені статусом юридичної особи 130, 227
 компетенція 213—215, 334
 конвенції 101, 102

конкретизація конституції 4
 конкурсні торги 377
 контроль 234, 241
 контроль за ініціативою органів публічної адміністрації 526
 контроль за ініціативою приватних осіб 526
 корупція 403, 431
 Корф С. 411, 428

М

майно державних та комунальних установ і фондів 493—495
 мета адміністративного права 68
 мета уповноваження та адміністративний розсуд 445
 метод адміністративного права 25
 методи контролю 234
 митний контроль 526
 міжнародні договори 102, 103
 милітаризована публічна служба 202, 203, 204
 міністерства 136, 137
 місцева державна адміністрація 58, 63, 108, 138, 158, 187, 384, 476
 місцева рада 151, 153, 155
 місцеве самоврядування 227, 232
 місцевий бюджет 69, 114, 136, 148, 149, 150, 155, 193, 272, 322, 369, 373, 462, 476, 481, 484, 496, 501, 502, 503
 місцевий референдум 68, 148, 149, 161, 473
 місцеві вибори 145, 150, 152, 156, 161, 207
 місцеві ініціативи 161
 місцеві податки та збори 114, 148, 149, 473
 муніципальна влада 144, 216
 муніципальне управління 153
 муніципальний контроль 527

Н

нагляд 532
 надвідомчий контроль 526
 наказ міністерства 111
 населений пункт 153, 184, 189, 296, 473, 485, 496
 наступний (підсумковий) контроль 519
 Національний банк України 126
 Національні комісії державного регулювання 163—172
 Національні комісії, що здійснюють державне регулювання в певних сферах економіки 163—172
 невизначені юридичні поняття 401, 420, 435, 439, 444
 недійсний акт 391
 незастосування розсуду 423

необхідність 226, 234, 236, 237, 242, 406
 нікчемний акт 391
 нікчемний договір 300, 302, 303, 304, 305, 308, 310, 311, 312
 нікчемність адміністративного акта 263, 264, 269, 300, 392
 норма адміністративного права 53, 70, 99, 226, 227, 228, 232, 240, 241, 379, 382
 нормативний акт 379, 393,
 нормативно-допоміжний акт 386
 нормативно-основний акт 386
 нормативно-правовий акт 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 389, 390, 392, 393
 норми «м'якого» права («soft» law) 118,119

О

обґрунтування 409, 418, 425, 450
 об'єкт державної власності 66, 67, 150, 202, 273, 286, 291, 295, 307, 313, 361, 362, 374, 375, 473, 485, 505, 524
 об'єкт державної власності 363, 364
 область 182, 184, 185
 ознаки адміністративного договору 278—280, 285—286
 оптимальність 387
 орган виконавчої влади 136—139, 227, 232
 орган державної влади 122, 234, 287, 291, 292, 296, 301, 304, 310, 311, 321, 357, 358, 359, 367, 374, 375, 376
 орган місцевого самоврядування 36, 54, 57, 58, 65, 122, 144, 147, 151, 155, 164, 176, 191, 217, 227, 232, 244, 267, 272, 298, 304, 310, 358, 366, 368, 376, 382, 385, 399, 460, 478, 480, 483, 502, 506
 орган самоорганізації населення 131, 145, 146, 147, 159, 160, 161, 233, 234, 300, 532
 органи влади Автономної Республіки Крим 122, 139—143
 органи публічної адміністрації 325, 327, 329
 організаційно-технічні принципи радянського державного управління 75
 організація 121, 131, 132, 141, 162, 163, 227, 228
 основні обмеження 233
 основоположні принципи адміністративного права 77
 Особливе адміністративне право 5, 71, 72
 особливі риси суб'єктивного права 236
 оспорюваний договір 300, 306, 314, 315
 офіційність 381
 оціночні юридичні поняття 415

П

парламентський контроль 520
 перевищення повноважень на розсуд 418, 423, 445
 питання місцевого значення 115, 143, 144, 147, 148, 149, 151, 156, 157, 246, 480, 486

підгалузь адміністративного права 71
 підзаконність 383
 підприємство 127, 128, 227, 231, 232, 234, 283, 356, 363, 367
 підстави визнання адміністративного договору протиправним 300—324
 пленарні засідання місцевої ради 151
 повноваження засновника 358, 362
 податковий контроль 526
 політико-правове середовище розсуду 430
 політична діяльність 52, 240
 політичні партії 233
 поліцейська держава 13
 поліцейська діяльність 12
 поліцейська наука 11
 поліцейське право 10, 11, 15, 16, 17, 19, 20, 27
 поліція 10, 11, 12
 поліція безпеки 27
 поліція добробуту 27
 поняття належного урядування 86
 попередній контроль 519
 посадова особа 228, 229, 239, 240
 посадові особи місцевих рад 52, 68, 115, 122, 132, 144, 148, 152, 161, 167, 188, 194, 216, 221, 243, 284, 291, 292, 304, 310, 382, 390, 396, 527, 533
 постанова Верховної Ради України 109, 110
 постанова Кабінету Міністрів України 110
 постанова Верховного Суду України 116, 117
 постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України 109
 постійне місце проживання 100, 110, 146, 147, 159, 215, 257, 487, 537, 541
 постійний представник Президента України в Автономній Республіці Крим 125
 поточний (оперативний) контроль 519
 право внутрішнього управління 16
 право комунальної власності 66, 67, 113, 148, 154, 162, 173, 263, 272, 315, 361, 365, 369, 374, 480, 482, 485, 507
 правова держава 18
 правовий режим 382
 правовий статус 207—211, 228, 229, 230, 232, 234
 правові передумови укладення адміністративного договору 287—299
 правовстановлюючі акти-дії 328
 право на помилку 409, 449
 право на розсуд 398
 правоохоронні акти-дії 325, 328
 правоприпиняючі акти-дії 328
 правосуб'єктність 229, 239
 правосуддя 241

предмет адміністративного права 20
 предмет радянського адміністративного права 22, 23, 24
 представництво Президента України в Автономній Республіці Крим 125
 представницькі органи місцевого самоврядування 112, 140, 151, 152, 153, 155, 157, 159, 233, 246
 Президент України 124, 231
 президентський контроль 526
 приватизація державного майна 162, 284, 285, 289, 320, 506
 приватне право 57, 231, 232, 233
 приватні особи як суб'єкти адміністративного права 121, 129, 130, 226, 227, 231, 234
 приватно-правові відносини 356
 приватно-правові інструменти діяльності публічної адміністрації 356—377
 принцип верховенства права 77—84, 426
 принцип законності 84
 принцип належного урядування 77, 86
 принцип недискримінації 88
 принцип прозорості 89
 принцип пропорційності 89
 принцип юридичної визначеності 88
 принципи адміністративного права України 75, 95
 принципи діяльності органів публічної адміністрації 77
 принципи європейського адміністративного права 88
 принципи місцевого самоврядування 144, 145
 принципи належної адміністрації 77, 87, 89
 принцип передбачуваності 425, 427
 принцип поділу на гілки влади 396
 принципи радянського державного управління 75
 принцип рівності 448
 принцип юридичної визначеності 407, 425, 444
 припинення дії адміністративного акта 88, 94, 264—271
 прокуратура 125, 126, 538
 прокурорський нагляд 532
 пропозиція (зауваження) 535
 пропозиція укласти адміністративний договір
 пропорційність 408, 449
 протиправний адміністративний договір 300—324
 процедурний акт 383, 390
 процедурні принципи належної адміністрації 93—94
 публічна адміністрація 54, 121, 163, 190, 229, 232, 356, 365, 377
 публічна влада 4, 53, 67, 69, 82, 84, 93, 121, 127, 157, 161, 162, 172, 179, 182, 220, 226, 239, 240, 241, 245, 276, 279, 287, 289, 300, 382, 396, 398, 412, 432, 443, 463, 496, 537

публічна служба 191—207
 публічне майно 241, 472—516
 публічне майно загального користування 484
 публічне майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації 484
 публічне право 56, 57, 227, 229, 230, 238, 240, 241
 публічне правонаступництво 211—224
 публічне управління 4, 51—52, 56, 71, 226, 228, 229, 230, 234, 239, 240, 241, 290, 456
 публічний примус 382
 публічні грошові кошти 496—503
 публічні службовці 190—211, 432, 445
 публічність 381

Р

Рада Міністрів Автономної Республіки Крим 141
 Рада національної безпеки і оборони України 124
 район 184, 185, 187
 район у місті 184, 234
 районна, обласна рада 113, 147, 155, 158, 161, 296, 476, 485
 районний, обласний голова 147, 156, 157, 161, 193, 194
 Рахункова палата України 123, 522
 регламент ЄС 107, 108
 регулювання руху транспортних засобів 329
 регулятивна функція публічної адміністрації 382
 регулятивні акти-дії 328
 регулятори 170—172
 реквізити акту 388
 рекомендація Ради Європи 403, 409, 416, 443
 релігійні організації 227, 234
 рішення 379
 рішення Європейського суду з прав людини 117, 118
 рішення Конституційного Суду України 114, 115, 402, 444
 рішення органу місцевого самоврядування 112, 113, 151, 246, 252, 281, 358, 480, 540
 розмежування об'єктивного і суб'єктивного права 235
 розпорядження Кабінету Міністрів України 110
 розсуд 238, 397, 404, 411, 435, 442
 розсуд в німецькому адміністративному праві 414, 420
 розсуд в праві Європейського Союзу 413
 розсуд в рекомендаціях Ради Європи 413, 416
 розсуд в рішеннях Європейського суду з прав людини 413, 416
 розсудливо 400, 410, 449
 розсуд на вибір 407, 421

розсуд на рішення 407, 421
 розсуд у французькому адміністративному праві 414, 418

С

самоврядні повноваження 148
 самоврядні професії 132
 свавілля 400
 селище 184, 233
 село 18, 184, 233
 система адміністративного права 27, 28, 29, 31, 32, 34, 70
 система органів виконавчої влади 136—139
 система органів місцевого самоврядування 140, 143, 147, 185
 система поліцейського права 27, 28
 сільська, селищна, міська, районна в місті рада 45, 66, 113, 115, 150, 151, 153, 156, 159, 161, 273, 296, 480, 508, 538
 сільський, селищний, міський, районний в місті голова 145, 147, 148, 151, 152, 156, 194, 207, 256
 скарга 535
 служба 194
 Служба безпеки України 126
 служба в органах місцевого самоврядування 194, 199, 202
 службова особа 122, 190
 соціально-політичні принципи радянського державного управління 75
 спеціалізована публічна служба 205
 спеціальний адміністративно-правовий статус громадянина 229
 спеціальний контроль 519, 526
 спеціальні принципи адміністративного права України 76
 спеціально-правова теорія 62
 спеціально-юридичні вимоги до нормативно-правових актів 387
 спільні риси 236
 сприяюче публічне управління 55
 стандарти належного урядування 86
 стандарти належної адміністрації 90
 сторона адміністративного договору 287, 289, 293, 294, 296, 303, 308, 313, 314, 318, 319, 321 322
 структура адміністративно-правового статусу громадянина 229
 суб'єкт владних повноважень 135, 288, 291, 292, 302, 303, 315, 319, 322, 323, 325, 326
 суб'єкт господарювання 136, 321, 358, 360, 366, 367, 368, 369, 374
 суб'єкт делегованих повноважень 136, 178—181
 суб'єкт публічної адміністрації 120, 122, 294, 296, 304, 308, 324, 325, 326, 356, 357, 358, 360, 362, 364, 366, 367, 369, 374, 375, 384
 суб'єктивне право 235, 236, 238
 суб'єктивні права в сфері публічного управління 229, 230, 240

суб'єктивні права і юридичні обов'язки 136, 208—210, 239, 240
судовий контроль над розсудом 428, 451

Т

теорія субординації 60, 61
територіальна громада 115, 144, 147, 148, 155, 161, 233, 272, 369, 485, 509
територіальні органи центрального органу виконавчої влади 138
тимчасове обмеження або заборона руху транспортних засобів 333
указ Президента України 110

У

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини 123, 522
уповноваження на адміністративний розсуд 442
управління об'єктами державної та комунальної власності 358, 362, 363, 506
управлінські відносини 24
установа 135, 172—175, 227, 231, 232, 239
установа публічного права 135, 172—175
установчі акти 384

Ф

фізична особа 357, 359, 365
фінансовий контроль 526
фонд публічного права 175—178
форми безпосередньої (прямої) демократії 143, 152, 161
французька правова система 409, 412, 418, 449
функції місцевого самоврядування 144, 150, 153
функції публічної адміністрації 381

Ц

центральні органи виконавчої влади 136—138
центральні органи виконавчої влади діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідних членів Кабінету Міністрів України 138
центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом 137, 138
цивільна публічна служба 202

Ч

чинність адміністративного акта 94, 243, 260—263, 265, 268—270.
член територіальної громади 160, 232, 233

Ю

юридична особа приватного права 129, 231, 232, 233, 292, 296, 356, 357, 358, 359, 365
юридичний акт 380

Зміст

Передмова 3

Розділ 1**Історичний досвід становлення і розвитку адміністративного права**

Глава 1. Становлення та розвиток концептуальних засад адміністративного права	7
1.1. Передумови виникнення адміністративного права як галузі права і галузі науки	7
1.1.1. Поліцейське право в країнах Західної Європи	8
1.1.2. Становлення поліцейського права на Українських землях	11
1.1.3. Поліцейське право у працях професорів Університету Святого Володимира	14
1.1.4. Трансформація поліцейського права в адміністративне право	18
1.2. Предмет і метод адміністративного права у їх історичному розвитку	20
1.3. Система адміністративного права та еволюція наукових поглядів на її зміст	26
1.4. Системи джерел адміністративного права в їх історичній ретроспективі	35
1.5. Кодифікація адміністративного права: історія та перспективи	41
Література	50

Розділ 2**Основоположні категорії адміністративного права**

Глава 2. Адміністративне право — юридична основа реалізації публічного управління	51
2.1. Сутність і зміст публічного управління	51
2.1.1. Публічне управління у системі форм реалізації державної влади	51
2.1.2. Суб'єкти реалізації публічного управління	54

2.1.3. Форми прояву публічного управління	55
2.2. Адміністративне право у системі публічного права	56
2.2.1. Публічне право та його сутність	56
2.2.2. Адміністративне право як елемент публічного права та його відмежування від приватного права	57
2.2.2.1. Теорія субординації (теорія влади-підпорядкування)	60
2.2.2.2. Спеціально-правова теорія	62
2.2.2.3. Двоступенева теорія	63
2.3. Сутність і призначення адміністративного права	67
2.3.1. Визначення адміністративного права	67
2.3.2. Мета адміністративного права	68
2.3.3. Завдання адміністративного права	69
2.4. Система адміністративного права	70
2.4.1. Загальне адміністративне право	72
2.4.2. Особливе адміністративне право	72
<i>Література</i>	73
Глава 3. Принципи адміністративного права	74
3.1. Поняття і система принципів адміністративного права	74
3.1.1. Визначення поняття «принципи адміністративного права»	74
3.1.2. Класифікація принципів адміністративного права	76
3.2. Принцип верховенства права як основоположний принцип адміністративного права та його співвідношення з принципом законності	77
3.2.1. Зміст принципу верховенства права	77
3.2.2. Зміст і основні критерії (вимоги) принципу верховенства права	81
3.2.3. Зміст принципу законності, його співвідношення зі змістом принципу верховенства права	84
3.3. Принципи належного урядування та належної адміністрації	86
3.3.1. Концепція належного урядування	86
3.3.2. Принципи належної адміністрації	87
3.3.3. Стандарти належної адміністрації	90
3.3.4. Зміст базових (матеріальних) принципів належної адміністрації	91
3.3.5. Зміст процедурних принципів належної адміністрації	93
<i>Література</i>	95
Глава 4. Джерела адміністративного права	96
4.1. Поняття джерел адміністративного права	96
4.2. Ієрархія та види джерел адміністративного права	99
4.2.1. Класифікація джерел адміністративного права	99

4.3. Конституція України як акт найвищої юридичної сили і джерело адміністративного права	100
4.4. Міжнародні нормативно-правові акти у системі джерел адміністративного права	101
4.4.1. Конвенції	101
4.4.2. Міжнародні договори	102
4.4.3. Директиви	103
4.5. Правові акти Європейського Союзу як джерело адміністративного права України	105
4.5.1. Джерела <i>acquis communautaire</i>	105
4.5.2. Регламенти Європейського парламенту та Ради	107
4.6. Закони України та інші кодифіковані акти як джерела адміністративного права	108
4.6.1. Закони України	108
4.6.2. Кодифіковані акти	109
4.7. Підзаконні нормативно-правові акти як джерела адміністративного права	109
4.7.1. Постанови Верховної Ради України	109
4.7.2. Укази Президента України	110
4.7.3. Акти Кабінету Міністрів України	110
4.7.4. Акти центральних органів виконавчої влади	111
4.7.5. Акти місцевих органів виконавчої влади	112
4.7.6. Акти органів влади Автономної Республіки Крим	112
4.7.7. Акти органів місцевого самоврядування	113
4.8. Рішення органів судової влади у системі джерел адміністративного права	114
4.8.1. Рішення Конституційного Суду України	114
4.8.2. Постанови Верховного Суду України	116
4.8.3. Рішення Вищого адміністративного суду України	116
4.8.4. Рішення Європейського суду з прав людини	117
4.9. Норми «м'якого» права («soft» law)	118
<i>Література</i>	119

Розділ 3

Суб'єкти адміністративного права

Глава 5. Публічна адміністрація у системі суб'єктів адміністративного права	120
5.1. Система та види суб'єктів публічної адміністрації	120
5.1.1. Система органів виконавчої влади	136
5.1.2. Органи влади Автономної Республіки Крим	139
5.1.3. Органи місцевого самоврядування	143

5.1.3.1. Правова основа формування та діяльності органів місцевого самоврядування	144
5.1.3.2. Територіальна громада	147
5.1.3.3. Сільська, селищна, міська, районна в місті рада	150
5.1.3.4. Сільський, селищний, міський голова	152
5.1.3.5. Виконавчі органи рад (комітети, відділи, управління та інші органи).....	153
5.1.3.6. Районні та обласні ради.....	155
5.1.3.7. Голова районної та обласної, районної в місті ради	156
5.1.3.8. Виконавчі органи районної та обласної ради.....	157
5.1.3.9. Органи самоорганізації населення	159
5.1.4. Інші суб'єкти публічної адміністрації.....	161
5.1.4.1. Національні комісії, що здійснюють державне регулювання в певних сферах економіки	163
5.1.4.2. Установи (заклади) публічного права	172
5.1.4.3. Фонди публічного права.....	175
5.1.4.4. Суб'єкти делегованих повноважень.....	178
5.2. Територіальна організація публічної адміністрації	182
5.2.1. Адміністративно-територіальний устрій України.....	182
5.2.2. Вплив адміністративно-територіального устрою на організацію публічної адміністрації.....	187
5.3. Публічні службовці у системі суб'єктів публічної адміністрації.....	190
5.3.1. Публічна служба та публічні службовці	190
5.3.2. Види публічної служби.....	199
5.3.3. Правовий статус публічного службовця	207
5.3.3.1. Права та обов'язки публічного службовця.....	208
5.3.3.2. Відповідальність публічного службовця	210
5.4. Публічне правонаступництво	211
5.4.1. Сутність публічного правонаступництва.....	214
5.4.2. Види публічного правонаступництва.....	220
5.4.3. Процедура здійснення публічного правонаступництва	223
<i>Література</i>	224
Глава 6. Приватні особи у системі суб'єктів адміністративного права	226
6.1. Приватні особи як суб'єкти адміністративного права.....	226
6.1.1. Громадяни України, іноземці, особи без громадянства як суб'єкти адміністративного права.....	227
6.1.2. Адміністративно-правовий статус громадянина.....	228
6.1.2.1. Структура адміністративно-правового статусу громадянина	229
6.1.3. Адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства	230

6.1.4. Приватні (колективні) особи як суб'єкти адміністративного права.....	231
6.2. Розмежування об'єктивного і суб'єктивного права у змісті адміністративно-правового статусу приватної особи	235
6.3. Поняття і значення суб'єктивних публічних прав та обов'язків приватних осіб	238
6.3.1. Суб'єктивні права особи.....	238
6.3.2. Суб'єктивні обов'язки особи	239
6.3.3. Система суб'єктивних публічних прав приватних осіб	241
<i>Література</i>	242

Розділ 4

Інструменти діяльності публічної адміністрації

Глава 7. Адміністративний акт	243
7.1. Поняття та значення адміністративного акта	243
7.1.1. Ознаки адміністративного акта.....	246
7.2. Види адміністративних актів.....	247
7.3. Порядок (процедура) прийняття адміністративних актів.....	248
7.3.1. Стадії адміністративної процедури прийняття адміністративних актів.....	250
7.3.2. Етапи, процедурні дії, процедурні рішення	251
7.3.3. Суб'єктний склад процедури прийняття адміністративних актів.....	251
7.3.4. Загальні вимоги до процедури прийняття адміністративних актів.....	253
7.3.4.1. Прийняття акта на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України	254
7.3.4.2. Використання повноваження з метою, з якою це повноваження надано	255
7.3.4.3. Обґрунтованість адміністративного акта.....	255
7.3.4.4. Безсторонність (неупередженість)	256
7.3.4.5. Добросовісність і розсудливість.....	256
7.3.4.6. Рівність перед законом	257
7.3.4.7. Пропорційність.....	257
7.3.4.8. Урахування права особи на участь у процесі прийняття рішення.....	257
7.3.4.9. Право особи бути вислуханою	258
7.3.4.10. Право особи на доступ до матеріалів справи.....	258
7.3.4.11. Право особи на допомогу та представництво	258
7.3.4.12. Своєчасність прийняття адміністративного акта.....	259

7.3.5. Закон України «Про звернення громадян» і процедура видання адміністративного акта	259
7.4. Чинність адміністративного акта	260
7.4.1. Способи доведення адміністративного акта до адресата	261
7.5. Нікчемний адміністративний акт	263
7.6. Дія адміністративного акта у часі	264
7.7. Виконання адміністративного акта	264
7.8. Закінчення строку дії адміністративного акта	265
7.9. Дострокове припинення дії адміністративного акта	266
7.9.1. Умови для визнання адміністративного акта правомірним	268
<i>Література</i>	270
Глава 8. Адміністративний договір	272
8.1. Розмежування юридичних договорів	272
8.1.1. Адміністративний договір у теорії та практиці зарубіжних країн	274
8.2. Поняття та значення адміністративного договору	277
8.2.1. Адміністративні договори у судовій практиці	280
8.2.2. Ознаки адміністративного договору	285
8.3. Юридичні передумови укладення адміністративного договору	287
8.3.1. Поняття юридичних передумов укладення адміністративного договору	288
8.3.2. Види юридичних передумов укладення адміністративного договору	289
8.3.2.1. Нормативні передумови укладання адміністративного договору	289
8.3.2.2. Програмно-цільові передумови укладення адміністративного договору	290
8.3.2.3. Компетенційні передумови укладення адміністративного договору	291
8.3.2.4. Адміністративно-процедурні передумови укладення адміністративного договору	293
8.3.2.5. Наявність вираженої у встановленій законом формі пропозиції (оферти) суб'єкта публічної адміністрації щодо укладення адміністративного договору	294
8.3.3. Доктринальні підходи до поняття «юридичні передумови укладення адміністративного договору»	297
8.3.4. Підстави укладення адміністративного договору	298
8.4. Юридичні наслідки протиправності адміністративного договору	300
8.4.1. Загальні засади юридичного регулювання встановлення юридичних наслідків протиправного адміністративного договору	301

8.4.2. Недійсний адміністративний договір	302
8.4.3. Класифікація вимог щодо законності адміністративного договору	303
8.4.4. Спеціальні вимоги до адміністративного договору	305
8.4.5. Види протиправних адміністративних договорів і критерії визнання їх протиправними	307
8.4.6. Процесуальний критерій визначення протиправних наслідків адміністративного договору	309
8.4.7. Наслідки протиправності адміністративного договору	312
8.4.7.1. Виникнення у сторін адміністративного договору права на відшкодування збитків	314
<i>Література</i>	323
Глава 9. Акти-дії публічної адміністрації	325
9.1. Поняття, види і зміст актів-дій публічної адміністрації	325
9.1.1. Види актів-дій публічної адміністрації	326
9.1.2. Класифікація актів-дій публічної адміністрації	327
9.1.3. Ознаки актів-дій публічної адміністрації	328
9.1.4. Межі застосування актів-дій публічної адміністрації	331
9.1.5. Вимоги до актів-дій публічної адміністрації	331
9.2. Законність застосування актів-дій публічної адміністрації	332
9.3. Алгоритм застосування акту-дії публічної адміністрації	338
<i>Література</i>	338
Глава 10. План як інструмент діяльності публічної адміністрації	340
10.1. Поняття акта планування та його юридична природа	340
10.1.1. Предмет і сутність актів планування	343
10.1.2. Обов'язкові реквізити актів планування	346
10.1.3. Спеціальні вимоги до актів планування	347
10.2. Класифікація актів планування	347
10.3. Порядок (процедура) прийняття актів планування	349
10.3.1. Інформаційне забезпечення підготовки акта планування	351
10.3.2. Організаційне забезпечення планування	351
10.3.3. Стадії прийняття актів планування	353
<i>Література</i>	355
Глава 11. Приватноправові інструменти діяльності публічної адміністрації	356
11.1. Поняття і ознаки приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації	356

11.1.1. Ознаки приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації	359
11.2. Класифікація приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації	360
11.3. Окремі види приватноправових інструментів діяльності публічної адміністрації та їх загальна характеристика	361
11.3.1. Заснування юридичних осіб державної чи комунальної власності	361
11.3.2. Засоби публічної допомоги суб'єктам господарювання.....	366
11.3.3. Державне та комунальне інвестування	374
<i>Література</i>	377
Глава 12. Нормативні акти публічної адміністрації	379
12.1. Поняття, зміст і ознаки нормативних актів	379
12.1.1. Ознаки нормативних актів.....	380
12.1.1.1. Загальні ознаки нормативних актів.....	381
12.1.1.2. Спеціальні ознаки нормативних актів	382
12.2. Види нормативних актів публічної адміністрації	385
12.3. Вимоги, що ставляться до нормативних актів та наслідки недотримання таких вимог	387
12.3.1. Загальні вимоги	387
12.3.2. Спеціально-юридичні вимоги	388
12.3.3. Вимоги організаційно-технічного характеру	388
12.4. Дефектні нормативні акти	391
12.4.1. Нікчемні нормативні акти.....	391
12.4.2. Заперечні нормативні акти	392
<i>Література</i>	394
Глава 13. Адміністративний розсуд у діяльності публічної адміністрації	395
13.1. Вступ	395
13.2. Термінологія	397
13.2.1. Розсуд.....	397
13.2.2. Дискреційні повноваження, дискреційна влада та дискреційне право.....	398
13.2.3. Розсудливо.....	400
13.2.4. Свавільля.....	400
13.2.5. Оціночні (невизначені) юридичні поняття	401
13.3. Зміст поняття «адміністративний розсуд»	401
13.3.1. Українські юридичні джерела	401
13.3.2. Українська юридична література	403
13.3.3. Історія права: приклад С. Корф (С. Корфь).....	411

13.3.4. Адміністративний розсуд у праві Європейського Союзу, рекомендаціях Ради Європи та у праві деяких держав-членів Європейського Союзу	413
13.4. Конституційно-правові аспекти адміністративного розсуду.....	425
13.4.1. Конституційні принципи юридичної визначеності та передбачуваності	425
13.4.2. Юридичний порядок в Україні (ч. 2 ст. 19 Конституції України)	428
13.4.3. Судовий контроль за застосуванням адміністративного розсуду і поділ влади (статті 6, 55, 124 Конституції України).....	428
13.4.4. Обмеження публічної адміністрації Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 6 Конституції України).....	429
13.5. Політико-правове середовище адміністративного розсуду	430
13.6. Законодавчі формулювання, що уповноважують на адміністративний розсуд	434
13.6.1. Звичайне уповноваження на «адміністративний розсуд»	434
13.6.2. Складне уповноваження на «адміністративний розсуд».....	440
13.6.3. Формулювання, що уповноважують на окремі види адміністративного розсуду	441
13.7. Адміністративний розсуд і вимоги до його застосування.....	442
13.7.1. Законодавчі уповноваження на адміністративний розсуд.....	442
13.7.2. Оприлюднення норм, що уповноважують на адміністративний розсуд.....	443
13.7.3. Достатність юридичної визначеності уповноважень на адміністративний розсуд.....	444
13.7.4. Обов'язок застосування адміністративного розсуду	444
13.7.5. Обов'язок публічної адміністрації дотримуватися мети уповноваження на адміністративний розсуд	445
13.7.6. Обов'язок публічної адміністрації ретельно досліджувати обставини справ.....	446
13.7.7. Обов'язок публічної адміністрації ретельно зважити юридичну значущість кожного елемента справи	446
13.7.8. Обов'язок публічної адміністрації дотримуватися принципу рівності	448
13.7.9. Обов'язок публічної адміністрації дотримуватися критеріїв розсудливості	449
13.7.10. Обов'язок публічної адміністрації застосовувати принцип пропорційності (розмірності чи адекватності).....	449
13.7.11. Обов'язок публічної адміністрації обґрунтовувати свої дії	450
13.7.12. Судовий контроль за застосуванням адміністративного розсуду	451
13.8. Висновки.....	452
<i>Література</i>	452

Глава 14. Електронне урядування	455
14.1. Поняття електронного урядування	455
14.1.1. Право на інформацію як основа інституту електронного урядування	455
14.1.2. Поняття «електронне урядування».....	457
14.1.3. Розмежування понять «електронне урядування», «електронна держава», «електронна демократія», «електронний уряд», «електронний парламент»	457
14.1.4. Значення електронного урядування для громадськості	458
14.2. Становлення електронного урядування в Україні.....	459
14.2.1. Започаткування електронного урядування в Україні.....	459
14.2.2. Нормативно-правове забезпечення електронного урядування	460
14.2.3. Характеристика окремих нормативних актів з питань електронного урядування	462
14.2.4. Етапи розвитку електронного урядування.....	465
14.2.5. Моделі електронного урядування.....	466
14.3. Недоліки сучасної системи електронного урядування та шляхи їх усунення	467
14.3.1. Напрямки вирішення існуючих проблем у сфері запровадження в Україні електронного урядування	468
14.3.2. Тенденції подальшого становлення електронного урядування в Україні.....	470
<i>Література</i>	471

Розділ 5

Публічне майно

Глава 15. Адміністративно-правовий режим публічного майна	472
15.1. Розуміння категорії «публічне майно»	472
15.2. Виникнення, зміна та припинення режиму публічного майна	478
15.3. Види публічного майна	484
15.3.1. Публічне майно загального користування	488
15.3.2. Майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації.....	491
15.3.3. Майно державних і комунальних підприємств, організацій, закладів, фондів	493
15.3.4. Публічні грошові кошти як вид публічного майна	496
15.4. Використання публічного майна та розпорядження ним.....	503
15.5. Права та обов'язки приватних осіб щодо публічного майна	507
15.6. Відчуження публічного майна	513

Розділ 6

Позасудовий контроль за діяльністю (рішеннями) публічної адміністрації

Глава 16. Позасудовий контроль за діяльністю публічної адміністрації: поняття, види, правова характеристика. Прокурорський нагляд	517
16.1. Види позасудового контролю за діяльністю публічної адміністрації.....	517
16.1.1. Парламентський контроль	520
16.1.2. Внутрішній адміністративний контроль	524
16.1.3. Контроль з боку Президента України	526
16.1.4. Контроль з боку органів місцевого самоврядування (муніципальний контроль).....	527
16.1.5. Громадський контроль	528
16.1.6. Прокурорський нагляд	532
16.2. Звернення громадян як засіб забезпечення законності діяльності публічної адміністрації. Адміністративне оскарження	533
16.2.1. Право на звернення громадян	533
16.2.2. Форми звернення громадян	535
<i>Література</i>	542
Алфавітно-предметний покажчик	544

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Гриценко І. С., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Мельник Р. С., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Пухтецька А. А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Задирака Н. Ю., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Бевзенко В. М., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Ващенко Ю. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Радишевська О. Р., кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Діхтієвський П. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Тимошук В. П., кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права ім. В. М. Корецького НАН України, заступник голови Правління Центру політико-правових реформ;

Куйбіда Р. О., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Заярний О. А., кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Миронюк Р. В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Приймаченко Д. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та митного права Академії митної служби України;

Герасименко Є. С., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Шлоер Б., доктор юридичних наук (ФРН);

Міхровська М. С., асистент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Коломоєць Т. О., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Запорізького національного університету.

Навчальне видання

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Підручник

Шеф-редактор **В. С. Ковальський**,
доктор юридичних наук, доцент

Відповідальна за випуск *Т. М. Виногорова*
Редактор *В. М. Зарецька*
Комп'ютерна верстка *В. Ю. Романенка*
Художнє оформлення *М. П. Черненка*

Підписано до друку 20.10.2014. Формат 60 × 90/16.
Умовн. друк. арк. 35,5. Обл.-вид. арк. 00,00.
Наклад 300 прим. Зам. №

З питань придбання літератури звертатися
до видавництва «Юрінком Інтер» за адресою:
04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром ТОВ «Юрінком Інтер»
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 3954 від 13.01.2011)

Загальне адміністративне право : підручник / [Гриценко І. С.,
З-14 Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та інші]; за заг. ред. І. С. Гриценка. —
К. : Юрінком Інтер, 2014. — 568 с.
ISBN 978-966-667-624-8

Підручник розкриває зміст основних положень Загального адміністративного права, представлених теоретичними концепціями, адміністративно-правовими нормами та інститутами. У своїй побудові підручник орієнтовано на сучасні європейські підходи до викладу навчального матеріалу із Загального адміністративного права. Вагоме місце приділено аналізу сучасної адміністративно-правової доктрини та правозастосовної практики.

Для студентів, аспірантів та викладачів вищих навчальних закладів, широкого кола читачів, які цікавляться питаннями Загального адміністративного права.

УДК 342.9(477)(075.8)
ББК 67.9(4Укр)401я73