

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

**Мельник Р.С.
Бевзенко В.М.**

Р.С. МЕЛЬНИК, В.М. БЕВЗЕНКО

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Навчальний посібник

За загальною редакцією Р.С. Мельника

Київ
Ваіте
2014

УДК 342.9(477)(075.8)
ББК 67.9(4Укр)401я73
3-14

РЕЦЕНЗЕНТИ:

КОЛОМОЄЦЬ Тетяна Олександрівна, декан юридичного факультету Запорізького національного університету, доктор юридичних наук, професор
ЛУК'ЯНЕЦЬ Дмитро Миколайович, професор кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор

Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – 376 с.

ISBN 978-966-2310-10-8

У навчальному посібнику викладається основний зміст Загального адміністративного права. Структурна побудова і текстове наповнення посібника обумовлюються сучасними українською та європейською доктринами адміністративного права. Значна увага у книзі приділяється аналізу правозастосовної практики.

Навчальний посібник розрахований на студентів освітньо-кваліфікаційного рівня «Бакалавр», «Магістр» за напрямом підготовки «Правознавство». Він також стане у нагоді для студентів та слухачів освітньо-кваліфікаційного рівня «Бакалавр» й «Магістр» за напрямом підготовки «Правоохоронна діяльність», для аспірантів (ад'юнктів) та викладачів вищих навчальних закладів юридичного профілю, науковців та практичних працівників.

АВТОРИ:

МЕЛЬНИК Роман Сергійович, професор кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор (розділ 1; розділ 2 (у співавторстві з В.М. Бевзенком); розділ 3)

БЕВЗЕНКО Володимир Михайлович, професор кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор (розділ 2 (у співавторстві з Р.С. Мельником); розділи 4, 5)

УДК 342.9(477)(075.8)
ББК 67.9(4Укр)401я73



Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів ОБСЕ в Україні

**Це видання здійснене за сприяння Координатора проектів ОБСЕ в Україні.
Координатор проектів ОБСЕ в Україні не несе відповідальності
за зміст та погляди, висловлені у цій публікації.**

ISBN 978-966-2310-10-8

© ОБСЕ, 2014

Шановний читачу!

Висока якість юридичної освіти є однією з невід'ємних ознак успішного демократичного суспільства. Визнаючи важливу роль правників в утвердженні верховенства права та забезпеченні захисту прав і основоположних свобод людини, Координатор проектів ОБСЄ в Україні з 2005 року впроваджує низку проектів, метою яких є реформування системи юридичної освіти в Україні.

Сьогодні українська академічна спільнота потребує нових стандартів юридичної професії для фахової підготовки правників відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. Також необхідним є оновлення змісту та методики викладання правничих дисциплін. Відповідно до Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи в університетську освіту має запроваджуватись професійне навчання щодо Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Професійні знання та навички випускників правничих вузів повинні відповідати потребам правничої професії, тому важливим є поєднання та баланс теоретичних та практичних складових в межах правничих дисциплін.

У рамках діяльності Координатора проектів ОБСЄ в Україні було проведено комплексне дослідження щодо стану юридичної освіти та науки в Україні. За результатами дослідження основними напрямками діяльності стала розробка стандарту

юридичної освіти та поліпшення навчально-методичного забезпечення навчальних посібників. Розробці навчальних посібників передувала підготовка відповідних модельних програм навчальних дисциплін та їх широке обговорення. Метою Координатора проектів ОБСЄ в Україні було створення таких модельних програм навчальних дисциплін, які допоможуть сформува-ти нові підходи до викладання фундаментальних юридичних дисциплін. Методологічною основою навчальних посібників є викладання правничих доктрин, принципів та інститутів, на яких базується та чи інша галузь права, у поєднанні з прикладами із судової практики, наведенням статистичних даних, прикладів з історії та законодавства тощо, а запитання і завдання сформульовані так, щоб допомогти студентам підготуватися до практичної діяльності.

Цей посібник є одним із низки публікацій, які розроблялись Координатором проектів ОБСЄ в Україні з фундаментальних правничих дисциплін. Сподіваюсь, що посібник буде цікавим та корисним як для викладачів із адміністративного права, так і для правничої спільноти України.

Наталія СТУПНИЦЬКА

*Національний менеджер проектів
Координатора проектів ОБСЄ в Україні*

ЗМІСТ

ВСТУП	12
--------------------	----

Розділ 1. **ІДЕЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

§ 1. **Публічна влада, публічний інтерес, публічне адміністрування**

1.1. Розуміння влади, публічна влада	
1.1.1. Суть влади	14
1.1.2. Розуміння публічної влади	16
1.1.3. Структура публічної влади	18
1.1.3.1. Принцип поділу державної влади	19
1.1.3.2. Суть законодавчої влади	20
1.1.3.3. Суть виконавчої влади	21
1.1.3.4. Суть судової влади	24
1.1.3.5. Президент України	26
1.1.3.6. Прокуратура України	28
1.1.3.7. Самоврядна (муніципальна) влада	29
1.1.4. Громадянське суспільство та державна влада	30
1.2. Публічний інтерес	
1.2.1. Інтереси приватні та інтереси публічні	35
1.2.2. Суть та зміст публічного інтересу	37
1.3. Публічне адміністрування	
1.3.1. Публічне адміністрування у системі форм реалізації державної влади	39
1.3.2. Суб'єкти реалізації публічного адміністрування	42
1.3.3. Форми прояву публічного адміністрування	43

§ 2. **Адміністративне право – юридична основа реалізації публічного адміністрування**

2.1. Адміністративне право в системі публічного права	
2.1.1. Публічне право та його суть	45
2.1.2. Адміністративне право як складовий елемент публічного права та його відмежування від приватного права	47

2.1.2.1. Теорія субординації (теорія влади-підпорядкування)	50
2.1.2.2. Спеціально-правова теорія	52
2.1.2.3. Двоступенева теорія	53
2.2. Суть та призначення адміністративного права	
2.2.1. Визначення адміністративного права	57
2.2.2. Мета адміністративного права	58
2.2.3. Завдання адміністративного права	60
2.3. Система адміністративного права	61
2.3.1. Загальне адміністративне право	62
2.3.2. Особливе адміністративне право	63
§ 3. Принципи адміністративного права	
3.1. Значення принципів адміністративного права	65
3.2. Принцип верховенства права	67
3.2.1. Законність	69
3.2.2. Юридична визначеність	70
3.2.3. Заборона свавілля	71
3.2.4. Доступ до незалежного та безстороннього суду	72
3.2.5. Дотримання прав людини	76
3.2.6. Заборона дискримінації та рівність перед законом	76
3.3. Принцип ієрархічної вищості закону	78
3.4. Принцип заснованості на законі	80
3.5. Принципи належного врядування	81
3.5.1. Принцип участі у прийнятті рішення	82
3.5.2. Принцип прозорості	84
3.5.3. Принцип підзвітності (відповідальності)	86
3.5.4. Принцип ефективності	87
3.5.5. Принцип неупередженості	87
§ 4. Джерела адміністративного права	
4.1. Суть та види джерел адміністративного права	89
4.2. Формалізовані національні джерела адміністративного права	
4.2.1. Конституція України	91
4.2.2. Закони України	92

4.2.3. Підзаконні юридичні акти	93
4.3. Формалізовані міжнародні (європейські) джерела адміністративного права	93
4.3.1. Міжнародні договори як джерела адміністративного права	94
4.3.2. Юридичні акти ЄС як джерела адміністративного права	95
4.3.3. «М'яке право» (soft law) у системі джерел адміністративного права	96
4.4. Судові рішення у системі джерел адміністративного права	
4.4.1. Рішення Конституційного Суду України	98
4.4.2. Рішення Верховного Суду України	100
4.4.3. Рішення вищих спеціалізованих судів України. Рішення пленуму вищого спеціалізованого суду	100
4.4.4. Рішення Європейського суду з прав людини	101
4.5. Неформалізовані джерела адміністративного права	103
4.5.1. Правова доктрина як джерело адміністративного права	104
4.6. Супідрядність формалізованих джерел адміністративного права. Колізії норм адміністративного права	105
4.7. Чинність джерел адміністративного права у часі, просторі та за колом осіб	
4.7.1. Чинність джерел адміністративного права у часі	108
4.7.2. Чинність джерел адміністративного права у просторі	113
4.7.3. Чинність джерел адміністративного права за колом осіб	114
§ 5. Суб'єктивні публічні права та адміністративно-правові відносини	
5.1. Суть категорії «суб'єктивні публічні права»	116
5.2. Значення суб'єктивних публічних прав	117
5.3. Передумови суб'єктивних публічних прав	118
5.4. Суть, практичне значення та ознаки адміністративно-правових відносин	120
5.5. Види адміністративно-правових відносин	122

Розділ 2. **ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ**

§ 6. **Суб'єкти публічної адміністрації**

6.1. Система та види суб'єктів публічної адміністрації	124
6.1.1. Система органів виконавчої влади	139
6.1.2. Органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим	142
6.1.3. Система органів місцевого самоврядування	145
6.1.4. Інші суб'єкти публічної адміністрації	157
6.1.4.1. Національні комісії регулювання природних монополій	158
6.1.4.2. Установи (заклади) публічного права	161
6.1.4.3. Фонди публічного права	165
6.1.4.4. Суб'єкти делегованих повноважень	168
6.2. Правовий статус суб'єктів публічної адміністрації	171
6.2.1. Цільовий компонент правового статусу	175
6.2.2. Організаційно-структурний компонент правового статусу	177
6.2.3. Компетенція суб'єкта публічної адміністрації	181
6.3. Адміністративні повноваження	184
6.3.1. Розуміння адміністративних повноважень	188
6.3.2. Види адміністративних повноважень	191
6.3.3. Виникнення і припинення адміністративних повноважень	199
6.4. Публічне правонаступництво	207
6.4.1. Суть публічного правонаступництва	210
6.4.2. Види публічного правонаступництва	215
6.4.3. Процедури здійснення публічного правонаступництва	218

§ 7. **Територіальна організація публічної адміністрації**

7.1. Адміністративно-територіальний устрій України	220
7.2. Вплив адміністративно-територіального устрою на організацію публічної адміністрації	225

§ 8. **Публічні службовці у системі суб'єктів публічної адміністрації**

8.1. Публічна служба та публічні службовці	230
--	-----

8.2. Види публічної служби	239
8.3. Правовий статус публічного службовця	
8.3.1. Права та обов'язки публічного службовця	248
8.3.2. Відповідальність публічного службовця	250

Розділ 3. **ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ**

§ 9. Нормативні акти публічної адміністрації

9.1. Суть та значення нормативних актів публічної адміністрації	253
9.2. Види нормативних актів публічної адміністрації	254
9.3. Юридичні передумови нормативних актів публічної адміністрації	255
9.3.1. Повноваження на видання нормативних актів	256
9.3.2. Формальні вимоги до нормативних актів публічної адміністрації	257
9.3.3. Матеріальні вимоги до нормативних актів публічної адміністрації	258
9.4. Незаконність нормативних актів публічної адміністрації та її наслідки	259

§ 10. Адміністративний акт

10.1. Суть та значення адміністративного акта	261
10.2. Основні риси адміністративного акта	263
10.3. Види адміністративних актів	
10.3.1. Наказові, правовстановлюючі та підтверджуючі адміністративні акти	266
10.3.2. Обтяжуючі та сприяючі адміністративні акти	267
10.4. Юридичні передумови адміністративних актів публічної адміністрації	
10.4.1. Основні критерії законності адміністративного акта	268
10.4.2. Допустимість адміністративного акта	270
10.4.3. Формальні вимоги до адміністративного акта	270
10.4.3.1. Процедури видання адміністративного акта	271
10.4.3.2. Форма адміністративного акта	276

10.4.4. Матеріальні вимоги до адміністративного акта	277
10.4.5. Видання адміністративного акта на підставі дискреційних повноважень	278
10.4.6. Видання адміністративного акта, який зачіпає права великої кількості осіб	280
10.5. Чинність адміністративного акта. Припинення дії адміністративного акта	282
10.6. Дефектність адміністративного акта та її наслідки	285
10.6.1. Заперечний адміністративний акт	286
10.6.2. Нікчемний адміністративний акт	286
10.6.3. Наслідки порушення процедури видання адміністративного акта	288
§ 11. Адміністративний договір	289
11.1. Розуміння адміністративного договору. Розмежування адміністративних договорів та приватноправових договорів	290
11.2. Види адміністративних договорів	294
11.3. Юридичні передумови адміністративного договору	296
11.4. Незаконний адміністративний договір. Юридичні наслідки незаконного адміністративного договору	296

Розділ 4. ПУБЛІЧНЕ МАЙНО

§ 12. Адміністративно-правовий режим публічного майна	
12.1. Розуміння категорії «публічне майно»	298
12.2. Виникнення, зміна та припинення режиму публічного майна	304
12.3. Види публічного майна	310
12.3.1. Публічне майно загального користування	314
12.3.2. Майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації	317
12.3.3. Майно державних і комунальних підприємств, організацій, закладів, фондів	320

12.3.4. Публічні грошові кошти як вид публічного майна	323
12.4. Використання публічного майна та розпорядження ним	330
12.5. Права та обов'язки приватних осіб щодо публічного майна	334
12.6. Відчуження публічного майна	340

Розділ 5. **ПОЗАСУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД
ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИВАТНИХ ОСІБ
У ВІДНОСИНАХ ІЗ ПУБЛІЧНОЮ АДМІНІСТРАЦІЄЮ**

§ 13. **Адміністративне оскарження**

13.1. Розуміння адміністративного оскарження	345
13.2. Предмет адміністративного оскарження	351
13.3. Суб'єкти розгляду адміністративної скарги	354
13.4. Процедура адміністративного оскарження	357
13.5. Рішення за наслідками адміністративного оскарження	362

§ 14. **Відшкодування шкоди,
завданої публічною адміністрацією**

14.1. Підстава і межі відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією	367
14.2. Процедура відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією	369
14.2.1. Позасудова (адміністративна) процедура відшкодування шкоди	371
14.2.2. Судова процедура відшкодування шкоди	373

ВСТУП

У житті, як відомо, немає нічого постійного настільки, щоб не зазнавати змін у майбутньому. Ця теза дістає вияв і в *теорії адміністративного права*, якій присвячено цей посібник. Застосований нами підхід до розуміння понять та категорій загального адміністративного права ґрунтується на ідеї про необхідність та неминучість постійного оновлення та трансформації не лише власне норм адміністративного права, але й і загальних уявлень про них. Ми одразу відмовилися від стандартних, усталених підходів до викладення навчального матеріалу, його систематизації, обґрунтування теоретичних концепцій, усвідомлюючи, що набуття знань має супроводжуватися постійним їх переглядом¹. Звісно, це зовсім не означає невизнання чи заперечення напрацювань наших попередників та сучасників.

Ми прагнемо донести до читача авторське бачення сучасного стану, завдань та напрямів розвитку українського адміністративного права та відповідної правової теорії, засноване на переконанні про необхідність пошуку інновацій та їх запровадження у будь-яку сферу суспільного життя. Переконані, що лише таким шляхом можна подолати існуючу в юридичній науці інертність мислення, сприяти появі нових ідей, змінити інтелектуальний клімат, в якому працюють сьогодні вітчизняні вчені-правознавці.

Своїм головним завданням ми вбачали створення посібника, який би давав не лише відповіді на теоретичні питання, а й містив практичні рекомендації, так необхідні нині юристам-практикам.

¹ Гущина Н.А. Системные связи в праве // Право и политика. – 2004. – № 5. – С. 10–14.

Викладення матеріалу, залежно від особливостей тієї або іншої теми, здійснюється крізь призму судової практики, а також практики діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Тож ми повністю поділяємо точку зору В.Л. Кобалевського, який майже століття тому писав, що тільки практичний підхід надає цінності юридичній теорії, особливо у підручниках з державного та адміністративного права¹.

Очевидно, не всі питання та проблеми висвітлюються вичерпно у посібнику. Але переліки додаткової літератури, зокрема матеріалів судової практики, дадуть можливість небайдужому студенту самостійно поглибити знання з кожної теми.

Заздалегідь вдячні читачеві за відгуки на нашу працю, а також за критичні побажання, які будуть обов'язково нами враховані під час підготовки наступного видання цього посібника.

Окрему подяку висловлюємо Координаторові проектів ОБСЄ в Україні, завдяки активній організаційній та необхідній фінансовій підтримці якого зміг побачити світ рукопис цієї книги.

¹ Кобалевский В.Л. Очерки советского административного права. – М., 1924. – С. 30.

Розділ 1

ІДЕЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

§ 1. Публічна влада, публічний інтерес, публічне адміністрування

1.1. Розуміння влади, публічна влада

1.1.1. Суть влади

Влада є складним явищем, що існує у суспільстві у різних формах протягом багатьох століть. Так, кажуть про владу батьків над дітьми, владу старших над молодшими, владу в державі тощо.

Незважаючи на те, що кожен з існуючих на сьогодні видів (проявів) влади має певні особливі риси, разом з тим усім їм властиві й спільні ознаки, наявність яких дозволяє вирізнити феномен влади з-поміж інших соціальних феноменів.

Намагаючись з'ясувати основні риси влади, насамперед слід наголосити, що влада є особливим видом взаємовідносин щонайменше між двома суб'єктами. Особливістю таких взаємовідносин є те, що один суб'єкт здійснює вплив на іншого суб'єкта. Таким чином, влада не може бути безоб'єктною. Вона завжди передбачає наявність суб'єкта влади та об'єкта влади, які знаходяться між собою у владовідносинах.

Отже, **влада** становить собою певний стан суспільних відносин, за якого один суб'єкт може примусити іншого суб'єкта зробити те, що останній не зробив би за інших умов. Тобто влада реалізується через подолання фізичного або психологічного опору об'єкта влади, що у свою чергу може досягатися шляхом заохочення, погроз застосування примусу, власне застосування примусу у вигляді санкцій (штрафу, позбавлення спеціального права, позбавлення власності тощо) або безпосереднього примусу (застосування заходів фізичного впливу, вогнепальної зброї тощо).

Проте влада далеко не завжди має на меті вчинення певних дій об'єктом впливу. Доволі часто у суспільстві виникають ситуації, за яких

необхідно, щоб той або інший суб'єкт або сукупність суб'єктів зайняли пасивну позицію, тобто не діяли. Отже, влада передбачає і такий вплив на об'єкт, який нейтралізує його активність за певних умов або у певних сферах.

Розвиток політичної науки, філософської та правової думки поступово призвели до розширення уявлень про суть влади. В результаті був зроблений висновок, що влада може досягати своїх цілей також за рахунок ресурсів, які є у її розпорядженні. Владні відносини виникають і тоді, коли об'єкт влади потребує ресурсів, якими володіє суб'єкт влади. В обмін на частину цих ресурсів суб'єкт влади вимагає від об'єкта підпорядкування та виконання конкретних розпоряджень та наказів.

Ресурсами можуть бути соціальні та/або економічні засоби, за допомогою яких або, точніше кажучи, шляхом надання чи позбавлення яких влада може впливати на поведінку, думки чи свідомість об'єктів впливу. Суб'єкт влади, володіючи зазначеними ресурсами, може на свій розсуд використовувати той або інший з них або їх комбінацію для здійснення впливу на відповідний об'єкт.

Приклад

На владний характер подібної діяльності вказує аналіз судової практики, пов'язаної з розглядом та вирішенням справ щодо нарахування та виплати соціальних платежів дітям війни та особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Вищий адміністративний суд України зазначає, що спори такої категорії є публічно-правовими, тобто такими, що виникають між суб'єктами владних повноважень та приватними особами¹.

Разом з цим слід наголосити, що влада може бути реалізована не тільки щодо фізичних осіб. Доволі часто її об'єктом стають і неживі предмети (об'єкти), такі, наприклад, як майно, земля, континентальний шельф або природні ресурси (газ, нафта тощо). Необхідність поширення владного впливу на зазначені неживі об'єкти пояснюється тим, що за їх рахунок насамперед створюються необхідні економічні передумови для функціонування влади. Зазначений аспект влади дістає вияв у межах інституту власності, зміст якого становить право власника вирішувати юридичну долю певної речі або їх сукупності.

¹ Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 13 червня 2012 р. № 1483/12/13-12 // Закон і бізнес. – 2012. – № 27.

Інакше кажучи, реалізація права власності суб'єктом-власником супроводжується одночасним здійсненням влади щодо певної речі чи їх сукупності.

Приклад

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

Отже, під **владою** розуміється реалізована здатність суб'єкта влади впливати на рішення, дії чи бездіяльність фізичних і юридичних осіб та визначати юридичну долю об'єктів неживої природи. Зазначений вплив може здійснюватися у відкритий (безпосередньо) або прихований (опосередковано) спосіб.

Влада не може здійснюватися у свавільному порядку. Порядок її реалізації має підпорядковуватися певним правилам. Ці правила, залежно від того, в якому соціальному середовищі реалізується влада, можуть діставати вияв звичаїв, традицій, норм моралі або норм права взагалі та норм адміністративного права зокрема.

1.1.2. Розуміння публічної влади

Трансформаційні перетворення, які відбуваються в українському суспільстві протягом двох останніх десятиліть, призвели до необхідності заміни категорії «державна влада» на поняття «публічна влада». Одразу зазначимо, що йдеться не про зникнення категорії «державна влада», а про її заміщення більш ємним терміном «публічна влада», одним зі складових елементів якого залишається влада державна.

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

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

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

Публічна влада характеризується:

- суверенітетом, який означає незалежність реалізації публічної влади від бажання чи небажання об'єктів влади;
- загальністю, яка означає, що публічна влада поширює свій вплив на усе суспільство або його частину;
- авторитетністю, тобто її визнанням суспільством та його членами;
- фінансовою забезпеченістю, яка досягається за рахунок встановлення податків, зборів та інших обов'язкових платежів;
- нормативним регулюванням суспільних відносин, що дістає вияв у можливості публічної влади видавати загальнообов'язкові правила поведінки;
- вольовим характером впливу, який виявляється у тому, що вплив публічної влади має внутрішній, духовний аспект, тобто заснований на волі суб'єкта реалізації влади;

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

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

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

- примусовою суттю, тобто можливістю застосування до об'єктів влади легального безпосереднього (наприклад, фізичної сили) або опосередкованого (наприклад, шляхом прийняття рішення суду) впливу з метою примушування до виконання певних дій або утримання від їх учинення.

Отже, під **публічною владою** необхідно розуміти здатність розгалуженої системи державних та недержавних суб'єктів¹ впливати на рішення, дії чи бездіяльність фізичних і юридичних осіб та/або вирішувати юридичну долю неживих об'єктів, маючи на меті досягнення суспільно значущих цілей.

Процес реалізації публічної влади регламентується юридичними нормами, представленими насамперед нормами адміністративного права.

1.1.3. Структура публічної влади

З огляду на те, що публічна влада:

по-перше, не може бути зосереджена в одних руках (в одного суб'єкта), оскільки це матиме наслідком узурпацію влади;

по-друге, має реалізовуватися щонайменше трьома суб'єктами – державою, органами місцевого самоврядування та громадянами, як того вимагає Конституція України (ч. 1 ст. 5, ст. 7, ст. 38 тощо);

по-третє, з метою забезпечення ефективності її здійснення вимагає диференціації праці, – виникає необхідність залучення до процесу її реалізації ряду суб'єктів, кожен з яких, відповідно, виконує власну частину публічних повноважень.

Загальні засади поділу публічної влади сформульовано у Конституції України.

¹ Під недержавними суб'єктами у цьому випадку розуміються органи місцевого самоврядування, комунальні підприємства, суб'єкти делегованих повноважень (юридичні особи приватного права, фізичні особи тощо), які на разовій або постійній основі виконують публічні функції. Слід наголосити, що публічні функції в окремих випадках можуть виконуватися і представниками так званих «вільних професій», до яких необхідно віднести насамперед нотаріусів, адвокатів, аудиторів. Правильність такого висновку підтверджується, зокрема, положеннями Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404), в пп. «б» п. 2 ч. 1 якого зазначено, що аудитори, нотаріуси, оцінювачі тощо є суб'єктами відповідальності за корупційне правопорушення. Зазначене підтверджує, що вони є учасниками публічно-правових відносин.

1.1.3.1. Принцип поділу державної влади

Головним принципом організації державного життя в Україні є **принцип поділу державної влади** (ст. 6 Конституції України), реалізація якого, на думку Парламентської асамблеї Ради Європи, є єдиним шляхом, яким можна забезпечити довготривалу політичну стабільність у країні, гарантувати та запровадити належну систему стримувань і противаг між та всередині виконавчої, законодавчої та судової гілок влади¹.

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

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

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

Разом з цим слід відзначити, що, на думку членів Європейської комісії «За демократію через право», стан справ із дотриманням в Україні принципу розподілу влади не можна визнати задовільним. Зокрема, у Висновку «Про конституційну ситуацію в Україні» від 17 грудня 2010 р. наголошується, що основною проблемою в Україні протягом понад десятиліття

¹ Резолюція 1755 (2010) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 4 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU10100.html

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

були недієздатні інституції, нестача стримувань і противаг, особливо щодо повноважень Президента, постійні зіткнення між державними органами та інтенсивні спори щодо Конституції¹.

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

1.1.3.2. Суть законодавчої влади

Відповідно до ст. 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Верховна Рада України складається з 450 народних депутатів України, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування (ч. 1 ст. 76 Конституції України).

Верховна Рада України за своєю природою є представницьким органом державної влади і здійснює законодавчу владу. Визнання Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади означає, що жоден інший орган державної влади неуповноважений приймати закони, вносити до них зміни (за винятком випадків, коли це право здійснюється безпосередньо народом). Повноваження, які належать Верховній Раді України, не можуть передаватись іншим органам чи посадовим особам.

Юридичною основою діяльності Верховної Ради України є:

- Конституція України (ст.ст. 75–101);
- Закон України від 10 лютого 2010 р. «Про Регламент Верховної Ради України»²;
- Закон України від 4 квітня 1995 р. «Про комітети Верховної Ради України»³;
- Закон України від 17 листопада 1992 р. «Про статус народного депутата України»⁴;
- Рішення Конституційного Суду України від 10 вересня 2009 р. № 20-рп/2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону

¹ Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) «Про конституційну ситуацію в Україні» від 17 грудня 2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua

² Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15, № 16–17. – Ст. 133.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 19. – Ст. 134.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України»¹;

- Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України)²;

- Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України)³ та ряд інших.

Аналіз названих юридичних джерел дозволяє зробити висновок, що основне завдання законодавчої влади, представленої Верховною Радою України, полягає у прийнятті законів з питань, визначених у ст. 92 Основного Закону України. Разом з цим орган законодавчої влади відповідно до ст. 91 Конституції України, а також ч. 2 ст. 46 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» має право приймати, крім законів, також постанови, резолюції, декларації, звернення, заяви, які, однак, не можуть підміняти собою закон як акт, що має найвищу юридичну силу.

Крім того, завдання законодавчої влади полягає у здійсненні прямого та опосередкованого контролю за функціонуванням інституту Президента України, виконавчої та судової влади, вищих посадових осіб держави. Зазначені завдання виконуються шляхом погодження призначення посадових осіб на відповідні посади, проведення перевірок діяльності органів державної влади, прийняття рішення про звільнення посадових осіб з посад тощо (ст. 85 Конституції України).

1.1.3.3. Суть виконавчої влади

Відповідно до теорії поділу державної влади виконавча влада є однією з самостійних її гілок, яка реалізується органами виконавчої влади.

Завдання виконавчої влади полягають у:

- реалізації та виконанні (звідси – «виконавча») Конституції та законів України, прийнятих парламентом;

¹ Офіційний вісник України. – 2009. – № 72. – Ст. 2488.

² Офіційний вісник України. – 1998. – № 27. – С. 139.

³ Офіційний вісник України. – 2002. – № 44. – Ст. 2045.

- забезпеченні прав та свобод людини і громадянина;
- регулюванні економіки, соціально-культурної та адміністративно-політичної сфер життєдіяльності суспільства;
- сприянні задоволенню життєвих потреб населення (водо- та газо-постачання, опалення, електрика, транспорт тощо).

Для реалізації цих завдань виконавча влада має у своєму розпорядженні відповідні фінанси (бюджет, що затверджується парламентом), матеріальні ресурси (транспорт, зв'язок, підприємства тощо), кадрові ресурси (державні службовці), воєнізовані підрозділи тощо.

Виконавча влада характеризується, зокрема, такими особливостями:

- можливість оперативно приймати рішення. Процедури, які використовуються у сфері функціонування виконавчої влади, є значно простішими порівняно з процедурами законотворчості та судочинства, що забезпечує швидкість вирішення завдань, які ставляться перед такою гілкою влади. Це стосується як правозастосовної, так і нормотворчої діяльності;
- можливість користування всім обсягом виконавчо-владних повноважень, визначених у законі, у тому числі правом застосування прямого примусу (засоби адміністративного затримання, застосування зброї тощо);
- розпорядництвом. Виконавча влада не лише виконує закони, прийняті законодавчою владою, а й видає власні – підзаконні – нормативні акти (наприклад, постанови Кабінету Міністрів України, накази центральних органів виконавчої влади тощо), тобто видає обов'язкові для виконання розпорядження;
- самостійністю, яка полягає у можливості виконавчої влади самостійно, тобто без погодження із законодавчою та судовою владою приймати рішення та забезпечувати їх виконання¹.

Виконавча влада реалізується розгалуженою системою органів, яку очолює Кабінет Міністрів України (уряд) (ч. 1 ст. 113 Конституції Укра-

¹ Незалежність виконавчої влади не є абсолютною. У деяких випадках, коли йдеться насамперед про втручання у права та свободи приватних осіб, представники виконавчої влади мають отримати дозвіл від представників інших гілок влади на реалізацію наданих їм повноважень. Так, наприклад, примусове видворення іноземця за межі України може бути здійснено Державною міграційною службою України, органами охорони державного кордону, органами Служби безпеки України лише на підставі внесеної за їх позовом постанови адміністративного суду про примусове видворення (докладніше з цього приводу див. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», Кодекс адміністративного судочинства України).

їни, Закон України від 27 лютого 2014 р. «Про Кабінет Міністрів України»¹). Крім Кабінету Міністрів України, на загальнодержавному рівні виконавча влада здійснюється міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади (державними службами, державними агентствами, державними інспекціями, державними комісіями, комітетами, фондами), які забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи кількох сферах або виконують окремі функції з реалізації державної політики (Закон України від 17 березня 2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади»²).

Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації (ч. 1 ст. 118 Конституції України, Закон України від 9 квітня 1999 р. «Про місцеві державні адміністрації»³).

Особливості реалізації виконавчої влади в Автономній Республіці Крим визначаються Конституцією Автономної Республіки Крим⁴ та Законом України від 16 червня 2011 р. «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим»⁵.

Організацію та здійснення виконавчої влади в Україні не можна вважати досконалою. У цій сфері накопичилося чимало проблем, які вимагають свого найскорішого розв'язання. Як наголошується у Висновку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) від 17 грудня 2010 р. «Про конституційну ситуацію в Україні»⁶, у нашій державі спостерігається тенденція до посилення контролю президента за діяльністю уряду (п. 62). На думку членів Комісії, це підтверджується, наприклад, зафіксованим у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» (ч. 2 ст. 25) обов'язком Кабінету Міністрів України виконувати доручення Президента України, що, однак, не узгоджується з положеннями ст. 116 Конституції України.

У такому аспекті не можна не згадати також і про повноваження Президента України, пов'язані з призначенням та звільненням з посад голів місцевих державних адміністрацій (місцевих органів виконавчої влади), адже за логікою ці функції мають належати Прем'єр-міністру України – вищій посадовій особі у системі органів виконавчої влади.

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

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

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

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5–6. – Ст. 43.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 2–3. – Ст. 3.

⁶ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a36

Внутрішня розбалансованість виконавчої влади виявляється також і у наявності державних органів, які, виконуючи функції виконавчої влади, до складу останньої не входять. У цьому випадку йдеться про національні комісії регулювання природних монополій, Службу безпеки України тощо.

1.1.3.4. Суть судової влади

Судова влада, охороняючи права і свободи людини, захищаючи законні інтереси держави, стає по суті учасником здійснення всіх функцій держави. Її роль в умовах триваючих політико-економічних перетворень в Україні безперечно зростає. І це вельми важливо, оскільки у демократично організованому суспільстві судова влада забезпечує вирішення конфліктів без свавілля і насильства, на підставі відомих усім юридичних настанов, на основі принципу верховенства права¹. Формою реалізації судової влади є правосуддя.

У Конституції України (ст. 124) зазначається, що **правосуддя в Україні здійснюється винятково судами**. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Наведене конституційне положення дістало розвитку в Законі України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів»², у ст. 1 якого зазначено, що судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами (Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції), утвореними згідно із законом. Судову владу реалізують професійні судді та у визначених законом випадках – народні засідателі й присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур.

Однією з найважливіших гарантій ефективності реалізації судової влади є незалежність суддів та їх підкорення винятково Конституції та законам України (ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Виявом незалежності судів та суддів, засобом відмежування судової влади від інших видів державної влади є те, що діяльність органів судової влади регулюється «спеціальними» юридичними нормами (юридичними актами), що стосуються організації та діяльності винятково судів.

¹ Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 317.

² Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

Помилковою слід вважати думку тих науковців, які висловлюються за можливість включення **адміністративно-процесуального права** (галузь права, покликана регулювати порядок організації та здійснення адміністративного судочинства) до системи адміністративного права України. Інакше кажучи, адміністративне право, якщо слідувати логіці названих науковців, покликане врегулювати як діяльність органів виконавчої влади, так і діяльність адміністративних судів. Безперечно, подібний підхід, який, до речі, доволі часто можна зустріти й у підручниках з адміністративного права¹, побічно порушує принцип розподілу влади та викликає помилкове враження про належність суддів адміністративних судів до складу публічної адміністрації.

Україна, доволі активно розвиваючи законодавство про судову владу, разом з цим далеко не завжди дотримується у цій сфері відповідних світових та європейських стандартів, що підтверджується на рівні офіційних документів Ради Європи.

У Резолюції 1755 (2010) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 4 жовтня 2010 р.² висловлюється нерозуміння з приводу того, що основний законодавчий акт, який визначає функціонування судової влади в Україні, – Закон України «Про судоустрій і статус суддів» – був прийнятий без отримання висновку Венеціанської комісії.

У Спільному висновку Венеціанської комісії та Дирекції з співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 11 жовтня 2010 р. вітаються окремі положення названого Закону (запровадження системи автоматизованого документообігу та розподілу справ; безстрокове обрання суддів після випробувального терміну; передання Державної судової адміністрації під судовий контроль; ліквідація військових судів), проте набагато більша кількість його положень отримала критичні зауваження та коментарі. Так, на думку членів Комісії, необґрунтованим є: звуження повноважень Верховного Суду України; наявність державних нагород для суддів; розширення повноважень Вищої ради юстиції; залучення до роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів представника Міністерства юстиції України; надання Президенту України права лікві-

¹ Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручн. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 11; Адміністративне право України. Академічний курс: Підручн.: У двох томах. – Т. 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – С. 73.

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU10100.html

дувати суди загальної юрисдикції; положення про повторне голосування депутатів Верховної Ради України з питання звільнення особи з посади судді тощо¹. Подібні критичні зауваження висловлювалися також і у Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інститутів в Україні» від 26 січня 2012 р.²

Разом з цим незрозумілою залишається ситуація, пов'язана з неврахуванням окремих з названих рекомендацій Конституційним Судом України в його Рішенні від 21 червня 2011 р. № 7-рп/2011 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою)³. Це може свідчити про неготовність української влади до конструктивного діалогу з Радою Європи з питань розвитку демократії в Україні.

1.1.3.5. Президент України

Незважаючи на той факт, що Конституція України визнає функціонування в Україні лише законодавчої, виконавчої та судової влади, аналіз українського законодавства дозволяє зробити висновок, що крім названих органів, публічна влада реалізується також іншими суб'єктами, серед яких особливе місце відводиться Президенту України.

Реалізація Президентом України публічної влади є наслідком упровадження парламентсько-президентської форми правління, яка дозволяє голові держави здійснювати певний вплив на формування та функціонування насамперед уряду, а також координувати діяльність інших органів державної влади, задіяних у публічному адмініструванні. Крім того, Президент України наділений правом приймати рішення, які несуть у собі не політичний, а управлінський вплив. Так, Президент України:

- призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях (п. 5 ч. 1 ст. 106 Конституції України);
- призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України (п. 12 ч. 1 ст. 106 Конституції України);
- призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п. 13 ч. 1 ст. 106 Конституції України);

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument>

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a57

³ Офіційний вісник України. – 2011. – № 50. – Ст. 1992.

- скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим (п. 16 ч. 1 ст. 106 Конституції України);
- призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави (п. 17 ч. 1 ст. 106 Конституції України);
- присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини (п. 24 ч. 1 ст. 106 Конституції України);
- призначає та звільняє голову та членів національних комісій регулювання природних монополій (абз. 2 ч. 2 ст. 11 Закону України «Про природні монополії») тощо.

Президент України володіє доволі значними повноваженнями і у сфері функціонування судової влади. Так, йому, наприклад, належить право утворювати суди загальної юрисдикції (п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України), що відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 21 червня 2011 р. № 7-рп/2011 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою)¹ охоплює також і право Президента України на їх ліквідацію.

Розширення повноважень Президента, що мало місце після визнання Конституційним Судом України² неконституційним Закону України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України»³, викликало критичні коментарі Ради Європи та її органів. Головна проблема, на думку європейських експертів, полягає у тому, що враховуючи нинішні політичні реалії, посилення повноважень президента може стати перешкодою для створення справді демократичних структур і в кінцевому підсумку призвести до надмірно авторитарної системи. Текст Конституції 1996 р., чинний нині, не здатний забезпечити достатні стримування

¹ Офіційний вісник України. – 2011. – № 50. – Ст. 1992.

² Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 36.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.

і протизваги, у зв'язку з чим існує небезпека виникнення авторитарної президентської системи¹.

1.1.3.6. Прокуратура України

Ще одним суб'єктом реалізації публічної влади в Україні є прокуратура. Відповідно до п. 9 «Перехідних положень» Конституції України прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів. Конкретизація напрямів такого нагляду відбувається у ст. 1 Закону України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру»², де зазначено, що прокурори здійснюють нагляд за додержанням і застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами.

Таким чином, працівники прокуратури можуть наглядати за діяльністю не лише органів виконавчої влади, а й органів місцевого самоврядування, інституцій громадянського суспільства та громадян, що є свідченням намагання держави встановити тотальний контроль за державним та громадським життям у країні. Зазначені повноваження прокуратури дозволяють охарактеризувати її як «наглядову» владу, якій, як наголошується у літературі, властиві усі ознаки самостійної гілки влади³.

Чинний Закон України «Про прокуратуру» вже неодноразово ставав предметом гострої критики європейських інституцій. Так, Парламентська асамблея Ради Європи у своїй Резолюції «Про функціонування інститутів демократії» від 19 квітня 2007 р. № 1549 (2007) наголосила, що функція прокуратури України щодо загального нагляду суперечить європейським стандартам, і що, зокрема через наявність цієї функції, вона має повноваження, які значно перевищують ті, що необхідні в демократичній державі. Крім того, представники європейської спільноти

¹ Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) «Про конституційну ситуацію в Україні» від 17 грудня 2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a36

² Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

³ Бортун М. Прокуратура в системі поділу державної влади [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/954/>

висловили стурбованість з приводу того, що Україна досі не виконала взяті на себе під час вступу до Ради Європи зобов'язання змінити роль і функції прокуратури, зокрема щодо здійснення загального нагляду, та трансформувати цю інституцію в орган, який відповідає стандартам Ради Європи¹. Зазначена позиція була відтворена і у наступній Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи².

1.1.3.7. Самоврядна (муніципальна) влада

Підставою для виділення самоврядної (муніципальної) влади як складового елементу публічної влади є положення ст. 7 Конституції України, в якій зазначено, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, яке, відповідно, організаційно та фінансово є відмежованим від державної влади. Зазначене конституційне положення дістало подальшого розвитку в Законі України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»³. У ст. 2 Закону зазначено, що місцевим самоврядуванням в Україні є гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Подальшого імпульсу розвиток місцевого самоврядування в Україні отримав у зв'язку з ратифікацією **Європейської хартії місцевого самоврядування** від 15 жовтня 1985 р.⁴, положення якої стали орієнтиром для українських нормотворців у контексті удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Аналіз зазначених нормативних актів дозволяє зробити висновок, що місцеве самоврядування є різновидом публічної влади, який утворився шляхом децентралізації державної влади.

Самоврядній (муніципальній) владі властиві такі ознаки:

- виділяється у системі публічної влади у формі публічної самоврядної влади з огляду на існування недержавних інтересів – інтересів місцевого характеру;

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_760

² Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інститутів в Україні» від 26 січня 2012 р. № 1862 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a57

³ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

⁴ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036

- характеризується більшою часткою демократизму, ніж влада державна, тому що її первинним суб'єктом є територіальні громади¹;
- має підзаконний характер;
- має структурну організацію, представлену безпосередньо територіальними громадами та органами, що створюються ними безпосередньо і діють опосередковано, від їхнього імені;
- підсилює процеси децентралізації та деконцентрації державної влади, робить публічну владу такою, що більш наближена до людей².

1.1.4. Громадянське суспільство та державна влада

Взаємовідносини суспільства та держави на теренах нашої країни протягом багатьох років будувалися на засадах повного та безумовного підкорення суспільства владі, у зв'язку з чим роль останньої була гіпертрофованою.

Доволі чітко з цього приводу свого часу висловився В.Ф. Левитський, який писав, що економічні, фізичні та духовні інтереси суспільства – все це стало предметом докладної регламентації, пильного нагляду, безпосереднього управління державною владою³.

Не змінилася зазначена ситуація і за радянських часів, у межах яких відбулося формування найбільш негативної форми державної влади – **тоталітаризму**, тобто такого виду взаємовідносин суспільства та влади, за якого держава (політична влада) бере під повний (тотальний) контроль суспільство, утворюючи з ним єдине ціле, повністю контролюючи усі аспекти життєдіяльності приватних осіб.

З моменту проголошення незалежності України, закріплення в її Основному Законі положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, розпочався процес переформатування відносин населення та державної влади, який має закінчитися розбудовою громадянського суспільства. Вирішення зазначеного завдання може бути досягнуто лише шляхом перегляду ролі державної влади у суспільстві.

¹ Абзац 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

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

³ Левитский В.Ф. Предмет, задача и метод науки полицейского права. – Харьков, 1894. – С. 7.

Громадянське суспільство становить собою самосвідому, самоврядну недержавну ланку Українського народу, представлену сукупністю усіх недержавних структур і людей¹.

Європейські автори, визначаючи зазначену категорію, виходять з більш широких позицій, розуміючи під **громадянським суспільством** арену добровільної колективної діяльності, зосередженої навколо спільних інтересів, цілей і цінностей. Теоретично його інституційні форми відрізняються від інституційних форм держави, сім'ї та ринку, однак на практиці межі між державою, громадянським суспільством, сім'єю і ринком часто заплутані, стерті й носять договірний характер. Громадянське суспільство, як правило, охоплює широкий спектр сфер діяльності, учасників та інституційних форм з різними рівнями формалізації, автономії та влади. Громадянські суспільства часто населені такими структурами, як зареєстровані благодійні організації, неурядові організації розвитку, місцеві громадські групи, жіночі організації, релігійні організації, професійні асоціації, профспілки, групи взаємодопомоги, соціальні рухи, бізнес-асоціації, коаліції та адвокаційні групи².

Розвиток громадянського суспільства в Україні підтримується на офіційному рівні. Так, відповідно до Указу Президента України від 24 березня 2012 р. № 212/2012 «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації»³ в Україні реалізується політика, спрямована на утвердження громадянського суспільства як гарантії демократичного розвитку держави, запровадження громадського контролю за діяльністю влади, забезпечення незалежної діяльності інститутів громадянського суспільства, посилення їх впливу на прийняття суспільно важливих рішень, створення умов для забезпечення широкого представництва інтересів громадян в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, проведення регулярних консультацій із громадськістю з важливих питань життя суспільства і держави.

Необхідність такої політики пояснюється тим, що без розвиненого громадянського суспільства держава не створить можливостей для забезпечення функціонування різних моделей демократії участі, що,

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

² Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/ukraine/75885>

³ Офіційний вісник України. – 2012. – № 26. – Ст. 966.

поєднуючись з безпосередньою та представницькою демократією, є умовою успішної модернізації, європейської інтеграції та сталого розвитку.

Громадянське суспільство та державна влада є категоріями, що відображають різні аспекти людського буття, виконують різні завдання, мають різне призначення, проте спрямовані на досягнення **спільної мети** – утвердження та забезпечення повної реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб. Таким чином, громадянське суспільство та державна влада мають виробити правила свого співжиття та співіснування, спрямовані на досягнення названої мети. Такі правила доволі часто дістають закріплення у **нормах адміністративного права**.

Головна ідея, покладена в основу цих правил, полягає у тому, що громадянське суспільство має стати інтелектуальним опонентом держави, покликаним доносити до влади зміст громадських інтересів, а також громадську думку щодо напрямів зовнішнього та внутрішнього розвитку країни. Фактично йдеться про те, що громадянське суспільство видає державній владі імперативний мандат, положення якого остання зобов'язана втілити у нормативних актах та забезпечити їх подальшу реалізацію. У цьому сенсі воля державної влади може бути лише вторинною, тобто похідною від волі громадянського суспільства, що, як наслідок, робить і державну владу похідною від влади громадянського суспільства.

Конституція України (ч. 2 ст. 5) передбачає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Тлумачення зазначеного положення дається у Рішенні Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом)¹, де зокрема зазначено, що положення ч. 2 ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» треба розуміти так, що в Україні вся влада належить

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

народові. **Влада народу є первинною**, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Держава у свою чергу має розбудувати відповідні механізми участі суб'єктів громадянського суспільства у реалізації державної політики, зробити таку участь ефективною, а пропозиції, вироблені представниками громадянського суспільства, розглядати як настанови, обов'язкові для впровадження у правотворчу та правозастосовну діяльність. Зазначений обов'язок впливає з положення ч. 1 ст. 38 Конституції України, яка гарантує громадянам України **право брати участь в управлінні державними справами**, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також з положення ст. 40 Конституції України, яка надає **право приватним особам направляти індивідуальні чи колективні звернення або особисто звертатися** до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

На рівні нормативних актів передбачено ряд механізмів, що дозволяють суб'єктам громадянського суспільства брати участь у реалізації державної влади. Відповідно до:

- Закону України від 19 червня 2003 р. «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»¹ запроваджується демократичний цивільний контроль на Воєнну організацію і правоохоронними органами держави;
- постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики»² в Україні запроваджено функціонування громадських рад при міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київській та Севастопольській міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністраціях тощо.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

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

Проте наведені механізми, на жаль, не можна вважати досконалими та ефективними. **Основна проблема** полягає у тому, що далеко не в усіх випадках законодавством України передбачена відповідальність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за нестворення належних умов для функціонування суб'єктів громадянського суспільства або за перешкоджання останнім в їх діяльності. Зазначена ситуація негативно позначається як на активності, так і на результативності їх функціонування.

Отже, у демократичній, соціальній та правовій державі влада не може та й не має виконувати покладені на неї функції без допомоги (співучасті) громадянського суспільства.

Проте і громадянське суспільство потребує допомоги державної влади, яка необхідна для:

- узгодження інтересів різних соціальних груп, підтримання життєдіяльності суспільства та його цілісності;
- надання офіційності (обов'язковості) правилам життєдіяльності суспільства, а також правилам діяльності суб'єктів публічної влади;
- вирішення конфліктів, які виникають у суспільстві;
- забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, охорони власності;
- виконання покарань, встановлених щодо членів суспільства у встановленому законом порядку;
- представлення України у зносинах з іноземними державами.

Поза державним союзом, – писав у 1889 р. М. Ренненкампф, – громадські утворення нездатні до розвитку та неминуче будуть зруйнованими не тільки з огляду на нестачу права, але і за загальних умов життя, що з ними вони стикаються у системі державних відносин¹.

Реалізація державною владою названих вище завдань, а також взаємодія державної влади з інституціями громадянського суспільства і навпаки регламентується нормами **адміністративного права**.

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

1.2. Публічний інтерес

1.2.1. Інтереси приватні та інтереси публічні

Суспільство становить собою поєднання людей, які мають певні інтереси. Такі інтереси є важливими одночасно і для суспільства, і для його членів.

Етимологічний зміст слова «інтерес» становить собою: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) важливість; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чиїхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; ґ) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чиїмось прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У **загальносоціологічному значенні** категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, мотив, стимул, спонукання до дії; у **психології** – як ставлення особистості до предмета як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значеннях як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами. (Докладніше див.: Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)¹).

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

Проте розвиток особистості та розвиток суспільства відбуваються під впливом різних інтересів. У першому випадку все залежить зазвичай від **інтересів приватних**, тоді як у другому – від **інтересів публічних**, хоча, зрозуміло, можливим є і поєднання зазначених інтересів з точки зору їх впливу на названі об'єкти.

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

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

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

- по-перше, інтереси приватні – це ті, що задовольняються власними, винятково інтелектуальними (нефізичними) діями, операціями; доти, доки такі дії не проявляються назовні, вони не набувають суспільного (публічного) характеру і не можуть бути піддані державно-юридичному регулюванню (наприклад, тільки внутрішнє, духовне, необ'єктивоване сповідання певної віри);
- по-друге, до інтересів цього виду можна віднести й такі, які задовольняються власними фізичними діями їх «носія», при цьому такими, що не оприлюднюються (скажімо, ведення «інтимного» щоденника, написання художнього твору лише для задоволення особистих потреб). Такі дії теж неможливо піддати регулюванню й контролю соціальними засобами. Якісна особливість означених інтересів вбачається у тому, що процес їх задоволення не зачіпає безпосередньо інтересів інших суб'єктів. Так само з цієї причини держава не фіксує, не узаконює діяльнісні засоби задоволення таких – суто приватних інтересів¹.

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

Поряд з термінами «приватний інтерес» та «публічний інтерес» в юридичному обігу вживаються і поняття **«охоронюваний законом інтерес»** та **«законний інтерес»**, що є тотожними за своїм змістом. Зазначені терміни можна зустріти, наприклад, у ст. 38 Закону України від 21 травня

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

1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 55 Закону України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження»¹ тощо. З огляду на те, що правильне розуміння названих категорій є важливим для належної та повної реалізації прав та свобод людини і громадянина, Конституційний Суд України в одному із своїх рішень розтлумачив поняття **«охоронюваний законом інтерес»**, під яким запропонував розуміти прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам. (Докладніше див.: Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес).

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

1.2.2. Суть та зміст публічного інтересу

Публічний інтерес становить собою категорію, яка виходить за межі особистісного, перебуваючи на рівні суспільного. Публічний інтерес знаходиться в одній площині з такими поняттями, як публічна влада, народовладдя, місцеве самоврядування, вибори, референдум тощо.

Доволі часто у чинних нормативних актах можна зустріти такі терміни, як **«інтереси територіальної громади»** (ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), **«спільні інтереси»** (ст. 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), **«інтереси держави»** (ст. 26 Бюджетного кодексу України), **«інтереси місцевого самоврядування»** (ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»), **«загально-**

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

державні інтереси» (ст. 37 Закону України «Про місцеві державні адміністрації») тощо. На наш погляд, названі категорії є різновидом **публічних інтересів**. Їх застосування можна пояснити двома причинами. По-перше, теоретичною нерозвиненістю та слабкою розробленістю поняття «публічні інтереси» та, по-друге, необхідністю конкретизувати різновид публічного інтересу залежно від сфери юридичного регулювання або завдань того чи іншого юридичного акта.

Основою публічного інтересу є об'єктивований інтерес усього суспільства, що, відповідно, не дозволяє ототожнювати публічний інтерес та державний інтерес, який є лише одним з елементів інтересу публічного. У зв'язку з цим слід зазначити, що для стабільного та прогресивного розвитку українського суспільства та держави важливо, щоб названі інтереси були взаємоузгодженими, не містили елементів, які б порушували баланс системи «влада-суспільство». Своєрідним «барометром» цього балансу є, наприклад, масові зібрання, наявність або відсутність яких, відповідно, свідчить про консенсус між владою та суспільством або його відсутність, та, відповідно, між державними та суспільними інтересами.

Разом з цим варто погодитися з французькими вченими, які наголошують, що кваліфікація певного інтересу як публічного має здійснюватися з урахуванням обставин місця та часу, в історичних межах певної країни, певного політичного режиму та державного управління. Лише враховуючи ці застереження можна розкрити дійсний зміст цього поняття¹.

Проте, що саме визнаватимуть правителі як суспільний інтерес, – писав на початку ХХ століття А.І. Елістратов, – залежить від рівня культури. І те, у чому влада бачить загальне благо, може насправді розійтися з інтересами значної частини населення. У розумінні групою правителів суспільного інтересу часто виявляється класова точка зору. Але у будь-якому випадку правомірні вимоги правлячої влади у сучасній державі висуваються до громадян не як приватний інтерес правителів, а в ім'я загального блага².

Регулювання порядку реалізації публічного інтересу суб'єктами публічної влади переважно здійснюється за нормами адміністративного права.

¹ Брзбан Г. Французское административное право: Пер. с фр. / Под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. – М.: Прогресс, 1988. – С. 22.

² Елистратов А.И. Основные начала административного права. – М., 1914. – С. 78.

1.3. Публічне адміністрування

ВАЖЛИВО

Термін «**публічне адміністрування**» сьогодні застосовується переважно на теоретичному рівні. У текстах вітчизняних нормативних актів він не вживається. Його синонімом є категорія «**управління**». Необхідність заміни терміна «управління» категорією «адміністрування» пов'язана із зміною призначення адміністративного права, яке дедалі формується виходячи з так званої «людиноцентристської ідеології», яка власне і вимагає заміни поняття «управління» категорією «адміністрування».

Категорія «публічне адміністрування» є надзвичайно складною за своїм змістом, у зв'язку з чим її набагато легше описати, аніж дати їй визначення. З огляду на це доречнішим є надання розгорнутої характеристики публічного адміністрування, що допоможе зрозуміти його суть.

Насамперед слід наголосити на тому, що категорією «публічне адміністрування» не охоплюється діяльність, яка реалізується у межах юридичних осіб приватного права або громадських об'єднань. Цей вид діяльності є **приватним адмініструванням**, формуючи відповідно предмет юридичного регулювання норм приватного права (цивільного, господарського права тощо).

1.3.1. Публічне адміністрування у системі форм реалізації державної влади

Ведучи мову про публічне адміністрування, необхідно ще раз повернутися до принципу розподілу влади, закріпленого у ч. 1 ст. 6 Конституції України. Базуючись на ньому можна зробити висновок, що кожна з трьох влад – законодавча, виконавча та судова – реалізується у властивій лише її формі. Для законодавчої влади – це **законотворчість**; для виконавчої влади – **публічне адміністрування**; для судової влади – **правосуддя**. Зазначені види державної влади та відповідні форми реалізації цієї влади з огляду на суть принципу розподілу влади не можуть об'єднуватися, оскільки це матиме наслідком узурпацію влади¹.

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

Іншими словами, законотворчу діяльність може здійснювати лише законодавча влада¹, публічне адміністрування, – переважно виконавча влада, а на здійснення правосуддя уповноважена тільки судова влада².

Разом з цим слід звернути увагу на те, що у межах виконавчої влади разом зі здійсненням публічного адміністрування реалізуються також і політичні рішення, які становлять зміст політичної діяльності³. Політична діяльність не входить до змісту публічного адміністрування, а відтак – не регулюється нормами адміністративного права.

державної влади є, зокрема, закріплені Конституцією України принципи здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6) та 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 про це див. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 у справі про здійснення влади народом).

¹ Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (ст. 75 Конституції України).

² 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).

³ Необхідність розмежування публічного адміністрування та політичної діяльності випливає з такого. У ч. 3 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» зазначено, що посади членів Кабінету Міністрів України (посади 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 та законодавство про державну службу. 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 розмежує і Кодекс адміністративного судочинства України (п. 15 ч. 1 ст. 3).

Різними є також і форми реагування на порушення здійснення порядку публічного адміністрування та політичної діяльності. У першому випадку може наставати 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 наголошується в одній з останніх резолюцій Європейського парламенту щодо України, яка була ухвалена 24 травня 2012 р. У документі, зокрема, зазначалося, що Європейський парламент закликає українську владу відмежувати політичну відповідальність від кримінальної, 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 наголошує на необхідності такого розмежування, на чому акцентувалося, наприклад, у постанові Верховної Ради України від 11 квітня 2012 р. № 4631-VI «Про План заходів щодо реалізації положень Висновку № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо завьяк України на вступ до Ради Європи та Резолюції № 1862 (2012) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» (Голос України. – 2012. – № 73–74).

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 адміністрування (управління). Так, наприклад, у ст. 4 Закону України від 19 червня 2003 р. «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 розмежування між публічним управлінням та політичною діяльністю.

Важливим є також і те, що політичні рішення далеко не завжди є предметом контролю Конституційного Суду України. У чималій кількості випадків перевірку їх законності здійснюють адміністративні суди. Так, 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 адміністрування, правосуддя – є те, що вони мають зовнішнє спрямування, тобто реалізуються за межами відповідного органу.

З огляду на це **не є публічним адмініструванням** 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**, яка, однак, так само як і публічне адміністрування, регламентується **нормами адміністративного права**.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

1.3.2. Суб'єкти реалізації публічного адміністрування

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

Публічна адміністрація є узагальнюючим терміном, що об'єднує у собі суб'єктів, головним завданням яких є виконання Конституції та законів України.

До **суб'єктів публічної адміністрації** необхідно 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 адміністрування може здійснюватися і органом законодавчої влади, і органами судової влади. Але з огляду на те, що обсяг такої діяльності для них є доволі обмеженим, відносити їх до кола суб'єктів публічної адміністрації недоцільно.

Приклад

- Голова Верховної Ради України надає відповідь громадянину на підставі Закону України «Про звернення громадян»;
- Голова Вишого 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.

Перераховані види діяльності не пов'язані ані зі здійсненням правотворчості, ані з реалізацією правосуддя. Вони становлять зміст публічного адміністрування. Контроль за законністю названих дій здійснюється адміністративними судами.

Разом з тим в окремих випадках публічне адміністрування може здійснюватися:

Президентом України:

- призначає голів місцевих державних адміністрацій, припиняє їх повноваження на цих посадах (ч. 4 ст. 118 Конституції України);
- приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні (п. 26 ч. 1 ст. 106 Конституції України) 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.

1.3.3. Форми прояву публічного адміністрування

На підставі проведеного аналізу поняття «публічне адміністрування», з'ясувавши його межі, а також місце у системі форм діяльності органів державної влади, зазначену категорію можна розглядати з:

- **організаційної точки зору.** Публічне адміністрування складається із сукупності суб'єктів, які переважно займаються адміністративною діяльністю, тобто застосуванням норм адміністративного права. До публічного адміністрування в організаційному сенсі не належить правотворчість, політична діяльність та правосуддя;

- **формальної точки зору.** До публічного адміністрування належать усі види діяльності, які здійснюються суб'єктами публічної адміністрації незалежно від матеріального змісту цієї діяльності;

- **матеріальної точки зору.** Публічним адмініструванням визнається діяльність, яка знаходиться за межами законотворчості, правосуддя та політичної діяльності.

Публічне адміністрування є складним видом діяльності не лише, у так би мовити, зовнішньому, а й також у внутрішньому вимірі, оскільки здійснюється за допомогою численних засобів, які тягнуть різні юридичні наслідки для об'єктів адміністративного впливу¹. З огляду на це слід розрізняти:

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

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

Приклад

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

• **сприяюче публічне адміністрування**, що має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод та законних інтересів. Воно пов'язується з наданням суб'єктами публічної адміністрації 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 із народженням дитини тощо;

• **забезпечувальне публічне адміністрування**, що пов'язане із забезпеченням нормального (повноцінного) існування приватних осіб і відповідно спрямовується на вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням населення водою, електрикою, газом; наданням інформаційних, освітніх послуг тощо. Сюди можна віднести також діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо розбудови об'єктів інфраструктури (автомобільні шляхи, парки, спортивні споруди тощо).

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

Запитання і завдання

1. Які ознаки характеризують публічну владу?
2. Яким, на ваш погляд, є зв'язок між публічною владою та адміністративним правом?
3. У чому полягають особливості виконавчої влади порівняно з іншими видами публічної влади?
4. Які проблеми, на ваш погляд, нині мають місце у сфері організації та здійснення публічної влади в Україні? Якими ви бачите способи їх подолання?
5. У чому полягає взаємозв'язок та взаємозалежність громадянського суспільства та держави?
6. Які критерії розмежування приватних та публічних інтересів?

7. З чим пов'язано існування різних форм прояву публічного адміністрування?

Додаткова література

1. Авер'янов В. Ще раз про зміст і співвідношення понять «державне управління» і «виконавча влада»: полемічні нотатки // Право України. – 2004. – № 5. – С. 113–116.

2. Демократичні засади державного управління та адміністративне право: Монографія / Ю.С. Шемшученко, В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний та ін.; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – 496 с.

3. 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. – 288 с.

4. Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 91–99.

5. Тютые К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 19–25.

6. Чиркин В.Е. О публичной власти (Постановка проблемы) // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 8–15.

§ 2. Адміністративне право – юридична основа реалізації публічного адміністрування

2.1. Адміністративне право в системі публічного права

2.1.1. Публічне право та його суть

Діяльність суб'єктів публічної адміністрації, спрямована на задоволення публічного інтересу, не може здійснюватися винятково на підставі їх власного розсуду, оскільки це неминуче призведе до порушень

прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, а також розбалансування діяльності самої публічної адміністрації. З огляду на це публічне адміністрування вимагає чіткої юридичної регламентації, яка здійснюється за рахунок публічного права.

Поняття «публічне право» вперше згадується у працях давньоримського юриста Доміція Ульпіана (170–228 рр. н.е.). Він писав, що публічним правом є те, що стосується становища римської держави, а приватним – те, що стосується вигоди окремих осіб.

Публічне право регулює побудову (як створити) та функціонування (як діяти) насамперед органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також інших суб'єктів (наприклад, суб'єктів делегованих повноважень), покликаних забезпечувати реалізацію публічних інтересів. Публічне право становить собою частину об'єктивного права, що ґрунтується на засадах централізації (імперативності), що, однак, не виключає можливості існування у сфері його регулювання ознак децентралізації (диспозитивності). В останньому випадку йдеться про ті норми публічного права, які передбачають існування, наприклад, адміністративних договорів або які закладають основу забезпечувально-го або сприяючого публічного адміністрування.

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

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

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

- конституційне право;
- адміністративне право;
- кримінальне право;

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

- конституційно-процесуальне право¹;
- судове процесуальне право (кримінальне процесуальне право, цивільне процесуальне право; господарське процесуальне право; адміністративне процесуальне право);
- право Європейського Союзу;
- міжнародне публічне право.

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

Найбільш змістовним (за кількістю юридичних норм) елементом публічного права є адміністративне право. Його норми регулюють величезну кількість різноманітних суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються у сфері публічного адміністрування. Проте у зазначеній сфері можуть виникати не лише адміністративно-правові, а й приватноправові відносини.

Приклад

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

Орган місцевого самоврядування міста укладає з ТОВ договір підняття, предметом якого є ремонт будівлі місцевої ради.

Іноді доволі складно відповісти на питання, якою саме 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 ст.ст. 8, 9, 10, 11, 12 Земельного кодексу України

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

виконує функції власника землі, розташованої у межах території, на яку поширюється компетенція відповідного органу місцевого самоврядування. Орган місцевого самоврядування має право прийняти рішення про передачу фізичним або юридичним особам у користування (власність) земельної ділянки, яка ними запитується. Питання: яка правова природа (публічна чи приватна) рішення про передачу в користування (власність) земельної ділянки?

Відповіді на зазначене питання надзвичайно принципово, оскільки від відповіді залежатиме правильне визначення підсудності (адміністративної чи господарської) спору, що може виникнути між органом місцевого самоврядування та фізичною чи юридичною особою з приводу земельної ділянки.

Аналіз судової практики засвідчує, що вищі спеціалізовані суди України не можуть дійти згоди у питанні про правову природу спорів, що виникають із земельних відносин. Так, 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.

У той же час 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, що виникають між суб'єктом публічної адміністрації та приватною особою, є важливим також і з огляду на:

- існування різних режимів відповідальності суб'єктів публічного адміністрування. Останні можуть нести матеріальну відповідність 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; відповідно останні спрямовуються на реалізацію норм адміністративного права.

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

Потреба у розмежуванні адміністративного та приватного права виникає у разі:

- класифікації законодавчих приписів, пов'язаної з відповіддю на питання, до якого саме (адміністративного або приватного) права належить певне положення закону;
- класифікації інших юридичних актів (підзаконних нормативних актів, адміністративних актів тощо), пов'язаної зі встановленням їх правової природи (адміністративно-правової чи приватноправової);
- класифікації судових спорів, спрямованої на встановлення їх адміністративно-правової або приватноправової природи.

Нині у вітчизняній юридичній науці відсутня усталена теорія розмежування норм публічного (адміністративного) та приватного права. Це пов'язується з особливостями історичного розвитку вітчизняної юридичної теорії. За радянських часів на офіційному рівні поділ права на приватне та публічне заперечувався та не визнавався¹. Разом з тим, з огляду на відсутність у СРСР спеціалізованих судів, зокрема адміністративних, такий поділ не мав і практичного сенсу, оскільки в СРСР не виникало необхідності пошуку відповіді на питання про те, якому суду підвідомча та або інша справа. З огляду на це на момент початку функціонування в Україні адміністративних судів українська правнична наука виявилася неготовою задовольнити потреби українського судочинства у сфері розмежування публічного (адміністративного) та приватного права.

Сьогодні у літературі висловлюються окремі думки з приводу критеріїв розмежування публічного (адміністративного) та приватного права². Проте їх практична цінність є невисокою, що пов'язується, знову ж таки, з тим, що запропоновані вітчизняними авторами підходи не пройшли перевірку практикою адміністративного судочинства.

Так, наприклад, доволі часто робився однозначний висновок про те, що якщо відносини виникли між державою (органом виконавчої влади) та громадянином, вони є адміністративно-правовими. Така думка є помилковою, оскільки орган виконавчої влади може діяти як суб'єкт приватного права, а відтак – у цьому випадку відносини між ним та гро-

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

² 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: Підручн. / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – С. 242–244.

мадянином будуть приватноправовими і, відповідно, йтиметься про норми приватного права. Недостатньо корисним для розмежування адміністративного та приватного права виявляється і метод правового регулювання, оскільки у багатьох випадках норми приватного права можуть містити імперативні положення.

Тому при вирішенні зазначеного питання доречнішим було б орієнтуватися на здобутки європейської правничої науки, оскільки проблема розмежування адміністративного та приватного права, наприклад, у Німеччині, почала дискутуватися вже наприкінці XIX століття, отримавши на сьогодні належне вирішення.

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

2.1.2.1. Теорія субординації (теорія влади-підпорядкування)

Теорія субординації застосовується насамперед у випадках, коли необхідно встановити правову природу дій публічної адміністрації або юридичного 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) та 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 так само діє й щодо спорів про право, які стосуються цих відносин. У разі якщо між державою та громадяни-

¹ Deterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht / S. Deterbeck. 4. Auflage. – Verlag C.H. Beck, München, 2006; Franz-Joseph Peine Allgemeines Verwaltungsrecht / von Fran-Joseph Peine. – 5, neubearb. Aufl. – Heidelberg: Müller 2000; Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004.

ном виникають відносини, в яких вони взаємодіють як рівнозначні суб'єкти, дії публічної адміністрації або адміністративні акти матимуть приватноправову природу.

Приклад

Працівник ДАІ МВС України зобов'язує водія транспортного засобу зупинитися. Між працівником ДАІ 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 цьому випадку також мають місце відносини влади-підпорядкування, у зв'язку з чим названа вище вимога матиме публічно-правову (адміністративну) природу.

Відповідно публічно-правовими (адміністративними) є і юридичні спори, що впливають з названих вище відносин.

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

Приклад

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

Укладання 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

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

2.1.2.2. Спеціально-правова теорія

До публічного (адміністративного) права, відповідно до цієї теорії, норма права належатиме у тому разі, якщо вона за будь-яких умов її застосування уповноважує або зобов'язує винятково суб'єкта публічної адміністрації до певної дії чи рішення. Інші норми належатимуть до приватного права.

Спеціально-правова теорія використовується переважно для розмежування публічно-правових (адміністративних) та приватноправових спорів.

Публічно-правовий спір має місце у тому випадку, коли юридичні приписи, яких стосується спір, належать до публічного права.

Застосування спеціально-правової теорії здійснюється у два логічних етапи: спочатку слід встановити, які саме юридичні приписи є об'єктом юридичного спору. І лише після цього можна перевіряти, чи є вони публічно-правовими (адміністративними).

Приклад

- Місцева державна адміністрація купує у приватного підприємця П. кулькові ручки для службових потреб. Оскільки кулькові ручки часто перестають писати, місцева державна адміністрація відмовляється сплачувати вартість останньої партії, отриманої від приватного підприємця. Останній вимагає сплати вартості кулькових ручок. Який спір (публічно-правовий (адміністративний) чи приватноправовий) має місце у такому випадку?

- На території міста Х. функціонує міська наукова бібліотека, яка є комунальною установою. Директор бібліотеки вимагає від відвідувача К. залишити бібліотеку з огляду на порушення ним правил користування нею (пошкодження книги) та забороняє 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 такому випадку?

У випадку з кульковими ручками спочатку потрібно визначити юридичні приписи, які є об'єктом спору (**перший етап**). Такими є положення ст.ст. 655, 691, 692 Цивільного кодексу України¹. Відповідно до них

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

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

У випадку з бібліотекою об'єктом юридичного спору є норма, закріплена у відповідній статті правил користування бібліотекою (**перший етап**). Відповідно до цих правил усі мешканці міста Х. мають право відвідувати бібліотеку. У зв'язку з цим вони мають право вимагати доступу до бібліотеки. Отже, правила користування бібліотекою уповноважують громадян, покладаючи водночас відповідні зобов'язання на суб'єкта публічної адміністрації – місцеву раду, яка є власником бібліотеки. Вимога про допуск до бібліотеки адресується місцевій раді. Таким чином, стаття правил користування бібліотекою містить у собі публічно-правовий припис (**другий етап**). Виходячи з викладеного йдеться про публічно-правовий (адміністративний) спір.

Основним недоліком спеціально-правової теорії є те, що вона може застосовуватись лише у тому випадку, коли є очевидним, навколо якої саме норми відбувається спір про право.

2.1.2.3. Двоступенева теорія

Відправною точкою зазначеної теорії є два основних положення:

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

Останнє із зазначених положень зумовлює висновок про існування таких правовідносин, в яких мають місце як публічно-правові (адміністративні), так і приватноправові елементи. Саме до таких випадків і застосовується ця теорія.

Двоступенева теорія розмежовує певні правовідносини залежно від рівнів прийняття рішення:

- перший рівень (відповідає на питання «якщо»): рішення суб'єкта публічної адміністрації, **якщо** він діє, є публічно-правовим;

- другий рівень (відповідає на питання «як»): вид та спосіб того, **як** діє публічна адміністрація, можуть бути публічно-правовими (адміністративними) та приватноправовими.

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

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

1. Надання субвенцій (субсидій, дотацій)

Правова природа відносин, які виникають під час надання суб'єктом публічної адміністрації субвенцій (субсидій, дотацій), є доволі складною. У зв'язку з цим принципово стає відповідь на питання, які ці відносини: публічно-правові (адміністративні) чи приватноправові? Відповідь визначатиме спосіб судового захисту (цивільний позов або адміністративний позов) порушених у цій сфері прав.

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

Безповоротні виплати

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 слідує безпосередньо виплата відповідних коштів (оплата).

Оплата становить собою лише реалізацію (надання) виплати, інакше кажучи, оплата є публічно-правовою (адміністративною) дією публічної адміністрації. Викладе так само стосується і випадків, коли сплата за дорученням публічної адміністрації здійснюється через приватний банк. Приватний банк у цьому 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. Так само це стосується і випадків, коли рішення про надання виплати прийнято, проте не реалізується. Вимога про надання безповоротної виплати є за своєю природою публічно-правовою (адміністративною), а відтак – має розглядатися у порядку адміністративного судочинства.

Поворотні виплати (позики)

Принципово іншою є ситуація, яка має місце у разі надання публічною адміністрацією поворотних виплат (позик). У цьому випадку виникає необхідність розмежування двох рівнів правовідносин.

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

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

Отже, спір щодо надання (ненадання) поворотної виплати (позики) буде публічно-правовим (адміністративним), і він відповідно до положень ч. 1 ст. 17 КАС України підсудний адміністративному суду. Спір, який буде стосуватися другого рівня (оплата позики), становитиме собою приватноправовий спір, розгляд якого буде здійснюватися у порядку цивільного судочинства.

2. Користування публічними установами (об'єктами)

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

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

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

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

Приклад

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

Відповідно до пп. 9 п. «б» ч. 1 ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчі органи сільських, селищних, міських рад вирішують питання про надання неповнолітнім, студентам, пенсіонерам та інвалідам права на безкоштовне і пільгове користування об'єктами культури, фізичної культури і спорту.

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

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

¹ Об'єктами права державної та комунальної власності, відповідно до Закону України від 3 березня 1998 р. «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» (Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 228) можуть бути: 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.

беззаперечним свідченням того, що відносини, які виникають у зв'язку з користуванням нею, є публічно-правовими.

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

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

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

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

- вказівка на загальні правила користування установою (об'єктом), визначені у цивільному законодавстві;
- стягнення плати за користування, яка не надходить безпосередньо до бюджету;
- вказівка на захист порушених права у порядку цивільного судочинства.

2.2. Суть та призначення адміністративного права

2.2.1. Визначення адміністративного права

Нині у літературі сформульовано чималу кількість визначень адміністративного права, проте вони не повною мірою охоплюють собою зміст цієї категорії. Це може пояснюватися лише складним характером адміністративного права. З огляду на це до його тлумачення ми пропонуємо підходити не з позиції пошуку «ідеального» визначення, а через виділення груп суспільних відносин, які підпадають під регулятивний вплив цієї галузі права.

Як вже зазначалося вище, адміністративне право становить собою галузь права, яка тісно пов'язана з інститутами публічної влади, публічного інтересу та публічного адміністрування. Інакше кажучи, адміністративне право існує у межах названих категорій. Відповідно, за межами публічної влади, публічного інтересу та публічного адміністрування адміністративного права бути не може.

З огляду на це можна зробити висновок, 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, які мають місце у сфері публічного адміністрування об'єктів 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.

2.2.2. Мета адміністративного права

Мета адміністративного права, на відміну від інших галузей національного права, формується під впливом чималої кількості чинників, зокрема: форми державного правління, форми державного устрою, стану розвитку демократії, політичної ситуації, яка складається у суспільстві, тощо. Таким чином, мета, а відтак – і пріоритети адміністративного права у регулюванні суспільних відносин можуть час від часу змінюватися.

Нині Україна знаходиться на стадії стабілізації демократичних процесів, які мають забезпечити становлення її як правової та соціальної держави, в якій визнається принцип верховенства права та гарантуються усі без винятку основоположні права та свободи громадян. Частина зазначених завдань виконуються за рахунок адміністративного права та його норм.

У Конституції України зафіксовано ряд положень, які формують мету (ідеологію) вітчизняного адміністративного права, зокрема такі:

- 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);

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

- 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 зробити висновок, що держава основним обов'язком органів державної влади та місцевого самоврядування визнає утвердження та забезпечення прав і свобод громадян. Зазначене завдання, будучи для останніх пріоритетним, має здійснюватися у точній відповідності до чинного законодавства із залученням до цього процесу приватних осіб. У разі порушення посадовими чи службовими особами вимог юридичних актів, що потягло завдання громадянину шкоди, він може ставити питання про відшкодування за рахунок державного чи місцевого бюджетів завданих йому збитків. Досягнення зазначених цілей відбувається за рахунок адміністративного права, норми якого покликані конкретизувати наведені вище положення Конституції України.

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

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.

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

Слушно з приводу мети адміністративного права у 1917 р. висловився професор А.І. Єлистратов, який писав, що адміністративне право найкращим чином захищає особистість від надмірного, несумісного з умовами її вільного розвитку державного втручання¹. Видається, що ці слова повністю залишаються актуальними і сьогодні.

2.2.3. Завдання адміністративного права

Завдання адміністративного права становлять собою сукупність напрямів, у межах яких досягається його мета.

З огляду на сформульовану мету адміністративного права, його завданнями є такі:

- конкретизація прав та свобод приватних осіб, які можуть реалізуватися у сфері публічного адміністрування (реалізація конституційної формули «утвердження прав і свобод людини»);
- формування досконалих механізмів реалізації прав та свобод людини і громадянина у сфері публічного адміністрування (реалізація конституційної формули «забезпечення прав і свобод людини»);
- уніфікація та закріплення на законодавчому рівні процедур прийняття юридичних актів суб'єктами публічної адміністрації;
- поліпшення механізмів контролю інституцій громадянського суспільства за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації;
- удосконалення інституту юридичної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації.

Необхідно відзначити, що перелік завдань, які вирішуються за рахунок норм адміністративного права, не є сталим. Він може змінюватися залежно від стану розвитку українського законодавства, поліпшення функціонування органів публічної влади, підняття рівня правосвідомості населення країни.

¹ Єлистратов А.И. Основные начала административного права. – М., 1917. – С. 129.

2.3. Система адміністративного права

Адміністративне право становить собою надзвичайно об'ємне за змістом юридичне утворення. Як наслідок це ускладнює його розуміння та вивчення, оскільки як студент, так і практикуючий юрист змушені відшукувати необхідну їм норму чи положення серед тисяч юридичних актів. З огляду на це 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, інститути права, підгалузі права. Не є винятком у цьому розумінні й адміністративне право.

Разом з цим слід зазначити, що виділення у межах системи права таких елементів, як **інститут, підгалузь та галузь** права, є вельми умовним. Це пов'язано з тим, що у правничій науці досі не визначені чіткі критерії розмежування інституту, підгалузі та галузі права. Як критерій зазвичай використовується категорія **«обсяг правового регулювання»**. Тобто, якщо сукупність норм регулює невелике коло однорідних суспільних відносин, то така сукупність утворює інститут права. Якщо така сукупність є більшою, то має йтися вже про підгалузь права. Проте очевидним є те, що наведений критерій (обсяг правового регулювання) є відносно визначеним поняттям, яке не дає відповіді на головне питання, якою саме у кількісному вимірі має бути сукупність юридичних норм для того, щоб її можна було назвати, скажімо, підгалуззю права. Викладене рівною мірою стосується як інституту, так і галузі права.

Отже, 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 прав – сукупність інститутів та 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 та порядку його реалізації).

Адміністративне право регулює надзвичайно різноманітні суспільні відносини, що відповідно зумовлює висновок про те, що усі норми адміністративного права є різними. Проте такий висновок є справедливим 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 зумовлюється насамперед особливістю відповідних суспільних відносин, що їх вони регулюють.

Приклад

Наочною є різниця суті та змісту суспільних відносин, які виникають у сфері публічного адміністрування вищої освіти та публічного адміністрування у галузі господарювання. Відповідно різними будуть і норми адміністративного права, на підставі яких здійснюється публічне адміністрування у зазначених сферах.

Проте викладене не виключає існування і так званих загальних норм адміністративного права, тобто таких, що можуть бути застосованими у будь-якій сфері діяльності публічної адміністрації.

Приклад

Норми адміністративного права, які вміщують вимоги щодо адміністративного акта, є загальними для будь-якої сфери чи напряму діяльності публічної адміністрації. Їх рівною мірою слід 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.

2.3.1. Загальне адміністративне право

Загальне адміністративне право складається з таких інститутів:

- інститут принципів адміністративного права;

¹ Докладніше про систему адміністративного права див.: Мельник Р.С. Система адміністративного права України: Монографія. – Харків: Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010.

- інститут суб'єктивних публічних прав приватних осіб;
- інститут нормативних актів публічної адміністрації;
- інститут адміністративних актів публічної адміністрації;
- інститут адміністративного договору;
- інститут адміністративної процедури;
- інститут публічного майна;
- інститут примусового виконання адміністративних актів;
- інститут позасудового захисту права та свобод приватних осіб, порушених суб'єктами публічної адміністрації.

2.3.2. Особливе адміністративне право

Особливе адміністративне право є складним утворенням, у межах якого об'єднуються підгалузі адміністративного права. Особливість цих підгалузей полягає у тому, що вони є залежними від Загального адміністративного права (не можуть бути застосованими поза ним). Кожна з них регулює порядок реалізації публічною адміністрацією окремої функції. З огляду на це перелік підгалузей, що 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, супутниковий зв'язок, Інтернет тощо) викликав необхідність встановлення їх державного регулювання. Таке регулювання має здійснюватися на підставі юридичних норм, об'єднаних, відповідно, у межах адміністративно-телекомунікаційного права.

Викладене так само стосується і сфери ядерної енергетики. Відносини між державою, виробниками ядерної енергії, населенням мають діставати належного юридичного регулювання, переважно спеціальними (особливими) нормами адміністративного права, об'єднаними у межах атомного права.

Зміст Особливого адміністративного права утворюють:

- адміністративно-господарське право;
- муніципальне право;
- поліцейське право;
- право публічної служби;

- адміністративно-деліктне право;
- містобудівне право;
- телекомунікаційне право;
- атомне право;
- право соціального забезпечення;
- право охорони навколишнього природного середовища тощо.

Запитання і завдання

1. У чому з теоретичної та практичної точок зору полягає необхідність поділу права на приватне та публічне?
2. З чим була пов'язана відмова радянської правової доктрини від теорії поділу права на приватне та публічне?
3. Як співвідносяться між собою теорія предмету та методу правового регулювання та теорія поділу права на приватне та публічне?
4. З чим пов'язано існування ряду теорій розмежування приватного та публічного права?
5. Сформулюйте визначення адміністративного права.
6. У чому полягають основні тенденції розвитку системи адміністративного права?

Додаткова література

1. Авер'янов В. Нове ставлення до прав людини – мета реформування українського адміністративного права // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 31–35.
2. Банчук О.А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. – К.: Конус-Ю, 2008.
3. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002.
4. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: Монографія. – Харків: Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010.
5. Рабінович П. Природне право: діалектика приватного й публічного // Право України. – 2004. – № 9. – С. 61–67.

§ 3. Принципи адміністративного права

3.1. Значення принципів адміністративного права

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

Принципи адміністративного права становлять собою певне поєднання норм, ідей та теорій, які покладаються в основу адміністративного права. Принципи адміністративного права не є константою, вони розвиваються одночасно з розвитком адміністративного права. Хоча іноді принципи адміністративного права можуть випереджати розвиток адміністративного права.

Принципи адміністративного права займають щодо норм адміністративного права панівне становище. Вони є свого роду **меганормами**, на підставі яких мають розвиватися «звичайні» норми адміністративного права.

Приклад

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

Нині питання визначення принципів адміністративного права знаходиться на першій стадії свого вирішення, оскільки у минулі часи воно

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

практично не досліджувалося. Це пов'язувалося, зокрема, з тим, що принципи адміністративного права були замінені принципами державного управління, адже головне завдання радянського адміністративного права полягало у врегулюванні управлінської діяльності відповідних органів державної влади.

Принципи адміністративного права лише починають торувати собі шлях серед інститутів адміністративного права, у зв'язку з чим вони, на жаль, далеко не завжди аналізуються на сторінках навчальної літератури, що викликає у студентів, а подекуди і практиків відчуття того, що принципи є нічим іншим, як непотрібною теоретичною конструкцією, хоча насправді вони відіграють надзвичайно важливу роль.

Так, принципи адміністративного права:

- виконують системоутворюючу роль, тобто зумовлюють формування у межах галузі нових інститутів.

Приклад

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

- беруться до уваги у процесі законотворчої та нормотворчої діяльності, виступаючи орієнтирами для розвитку норм адміністративного права;
- створюють основу для судового контролю за адміністративними діями. Досить часто суд лише шляхом аналізу принципів адміністративного права може дійти висновку про законність або незаконність дій та/або рішень суб'єктів публічної адміністрації;
- заповнюють прогалини у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Приклад

Так, сьогодні в Україні досі не прийнято Адміністративно-процедурний кодекс, який, зокрема, має закріпити порядок прийняття суб'єктами публічної адміністрації адміністративних актів. Проте адміністративні акти приймаються щоденно, що обумовлює необхідність дотримання відповідними суб'єктами процедур їх прийняття. А оскільки такі процедури не визначені, суб'єкти публічної адміністрації можуть та мають

спиратися у процесі такої діяльності на принципи адміністративного права (принцип верховенства права, принцип ефективності, принцип об'єктивності тощо).

Виходячи з викладеного можна зробити висновок, що перед наукою адміністративного права нині постало надзвичайно важливе завдання, пов'язане, по-перше, з виробленням оновленої системи принципів адміністративного права, які максимально повно узгоджувалися б із завданням сучасного адміністративного права, та, по-друге, з об'єднанням їх в окремий інститут адміністративного права з подальшим розміщенням його у межах Загального адміністративного права.

3.2. Принцип верховенства права

Провідним принципом адміністративного права є принцип верховенства права. З практичної точки зору цей принцип означає підпорядкування діяльності усіх публічних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, утвердження їх пріоритету перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави.

Принцип верховенства права нині дістав закріплення як на рівні міжнародних актів, так і у національному законодавстві, зокрема у:

- преамбулі Статуту Ради Європи, що наголошує на «відданості» держав-членів «духовним та моральним цінностям, що є спільною спадщиною їхніх народів та справжнім джерелом свободи особи, політичної свободи і **верховенства права** – принципів, що становлять підвалини кожної справжньої демократії»;
- преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій зазначається, що «уряди європейських країн ... є однодумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи та **верховенства права**»;
- ч. 1 ст. 8 Конституції України (в Україні визнається і діє **принцип верховенства права**);
- ч. 1 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України (суд при вирішенні справи керується **принципом верховенства права**, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави);
- ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» (діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на **принципах верховенства права**);

- ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державну службу» (принципами державної служби є **верховенство права**) тощо.

З наведених положень неважко зробити висновок, що принцип верховенства права є універсальною вимогою, насамперед до держави, що у зв'язку з цим має братися до уваги її представниками як під час правотворчої, так і під час правозастосовної діяльності. Інакше кажучи, формування норм адміністративного права, а також їх застосування має здійснюватися за обов'язкового дотримання принципу верховенства права.

Говорячи про принцип верховенства права та намагаючись з'ясувати його суть і призначення, можна погодитися із С. Головатим у тому, що цей процес буде мати шанси на успіх лише тоді, коли, по-перше, буде здійснена відмова від суто позитивістського погляду на право та, по-друге, будуть належним чином опрацьовані зарубіжні видання, присвячені цій проблематиці, оскільки за відсутності національних традицій правовладдя та нерозробленості відповідної теорії процес пізнання принципу верховенства права приречений на провал¹.

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

Принцип верховенства права є складною конструкцією, яка містить ряд обов'язкових елементів, зокрема: законність; юридичну визначеність; заборону свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами; дотримання прав людини; заборону дискримінації та рівність перед законом. Недотримання хоча б одного з названих елементів публічною адміністрацією означатиме порушення нею принципу верховенства права.

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

3.2.1. Законність

Під законністю слід розуміти дотримання публічною адміністрацією у процесі її функціонування принципів права, положень міжнародних та національних юридичних актів, а також звичаїв, судового права. Інакше кажучи, законність не зводиться лише до непорушення вимог законів (актів, прийнятих парламентом). Її необхідно розглядати у контексті усіх писаних та неписаних форм адміністративного права.

Маючи підпорядкований характер, – зазначають французькі вчені, – підзаконний акт у свою чергу є також джерелом законності. Це пов'язано з таким. По-перше, серед підзаконних актів існує ієрархія, яка відповідає службовій (адміністративній) ієрархії. Постанова уряду має пріоритет у дотриманні законності порівняно з постановами, наприклад, міністрів, префектів або мерів. По-друге, підзаконні акти мають пріоритет перед індивідуальними актами, які видаються тим самим органом. Цей принцип бере свій початок у римському праві – автор підзаконного акта сам зв'язаний необхідністю його дотримання доти, доки акт не буде змінено чи скасовано. Автор має право змінити або скасувати акт, але доти, доки це не зроблено, він кожного разу має застосовуватися на індивідуальному рівні. На цьому будується принцип вищості нормативних актів над індивідуальними; орган влади не може встановлювати індивідуальні винятки з загальних правил¹.

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

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

Законність передбачає також, що особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, що вже набули чинності.

¹ Брэнбан Г. Французское административное право: Пер. с фр. / Под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. – М.: Прогресс, 1988. – С. 180.

3.2.2. Юридична визначеність

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

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

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

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

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

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.6530.0>

Приклад

Чимала кількість вітчизняних юридичних актів визнана національними та європейськими судовими інстанціями повністю або частково такими, що не відповідають принципу верховенства права, оскільки їх норми були позбавлені **юридичної визначеності**. Так, наприклад, Конституційний Суд України своїм Рішенням від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання)¹ визнав неконституційним, зокрема, положення ч. 5 ст. 263 КпАП, відповідно до якої строк адміністративного затримання особи, яка була в стані сп'яніння, обчислювався з часу її витвердження.

На думку суду, таке формулювання закону («з часу її витвердження») є незрозумілим, що призводить до **невизначеності** у встановленні загального часу тримання такої особи у відповідних органах, що також може бути підставою для певних зловживань.

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

3.2.3. Заборона свавілля

Суттєвою загрозою для прав, свобод та законних інтересів приватних осіб може **бути свавілля** суб'єктів публічної адміністрації. Свавілья є категорією, тісно пов'язаною з терміном **«дискреційні повноваження»** або **«повноваження на підставі розсуду»**. У цьому випадку йдеться про те, що свавілля може виявлятися насамперед там, де суб'єкти публічної адміністрації мають можливість діяти на власний розсуд, тобто обирати один з кількох варіантів своєї поведінки (рішень). Дискреційні повноваження, хоча і є необхідними для здійснення всього діапазону публічних функцій, проте вони не мають здійснюватися у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб дає можливість ухвалювати суттєво

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

несправедливі, необґрунтовані, нерозумні чи деспотичні рішення, що є несумісним із поняттям верховенства права.

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

Приклад

Відповідно до Закону України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію»¹ (ст.ст. 13–15) працівник міліції для припинення злочину може застосувати до особи, яка підозрюється у його вчиненні, один з можливих заходів адміністративного примусу: або прийоми рукопашного бою, або спеціальні засоби, або вогнепальну зброю. Тобто працівник міліції, виходячи з обставинки та обставин події, повинен вибрати один з можливих варіантів власної поведінки (прийняти рішення на свій розсуд). У разі, якщо працівник міліції буде діяти без врахування названих вище обставин, хоча і з використанням засобів примусу, визначених у законі, його дії можуть бути визнані **свавільними**.

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

3.2.4. Доступ до незалежного та безстороннього суду

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

Доступ до незалежного та безстороннього суду в Україні встановлюється ст. 55 Конституції України, в якій зазначено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Для оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації в Україні утворені адміністративні суди.

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

Юрисдикція адміністративних судів відповідно до ч. 2 ст. 17 КАС України поширюється на публічно-правові спори, зокрема:

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом публічної адміністрації щодо оскарження його рішень (нормативних актів чи юридичних актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спори між суб'єктами публічної адміністрації з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

5) спори за зверненням суб'єкта публічної адміністрації у випадках, встановлених Конституцією та законами України;

6) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

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

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

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

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

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

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

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

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

Відповідно до Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленої Комітетом міністрів Ради Європи на 518-му засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р., незалежність суддів передбачає, що рішення суддів не має переглядатися інакше, як через визначену законом процедуру апеляцій; строк перебування суддів на посаді та оплата їхньої праці забезпечується законом; жодний інший орган, крім власне суду, не може приймати рішення щодо компетенції суду, яка визначається законом, тощо².

У Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленій Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів, зазначено, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права; судді зобов'язані мати достатні повноваження та змогу їх здійснювати для виконання своїх обов'язків, підтримання юрисдикції та гідності суду. Незалежність суддів та судової влади мають гарантуватися Конституцією або закріплюватися на найвищому правовому рівні держав-членів. На законодавчому рівні мають встановлюватися більш конкретні норми; рішення суддів не можуть переглядатися поза межами апеляційних процедур, передбачених у законодавстві, тощо³.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої стат-

¹ Лист Верховного Суду України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_323

³ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38

ті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) зазначив, що незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням¹.

Щодо безсторонності суду існують дві вимоги: по-перше, суд має бути суб'єктивно вільний від упередження чи заінтересованості в результаті справи, по-друге, він також має бути безстороннім з об'єктивної точки зору, тобто мати достатньо гарантій для унеможливлення будь-якого обґрунтованого сумніву стосовно його безсторонності. Щоб задовольнити цим вимогам, суд повинен відповідати суб'єктивному і об'єктивному тесту. Існування безсторонності має визначатись за суб'єктивним тестом, тобто на підставі особистого переконання окремого судді в цій справі, і також за об'єктивним тестом, тобто встановленням, чи має суддя гарантії, достатні для унеможливлення будь-якого законного сумніву стосовно безсторонності².

Слушними у контексті значення неупередженого судового розгляду є слова Томаса Гоббса, який у своїй праці «Левіафан» писав: «... якщо когось довірено розсудити двох людей, закон природи вимагає від нього, щоб він ставився до них неупереджено. Адже без цього спори між людьми не можна розв'язати інакше, ніж шляхом війни. Отже той, хто виявляє упередженість у своєму судженні, своїми діями обмежує людей від звер-

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

² Рум'янцева В.В. Поняття «безсторонній і незалежний суд» в сенсі § 1 статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/1955>

нення до суддів та арбітрів, а відтак (з огляду на порушення фундаментального закону природи) – спричиняє війну»¹.

3.2.5. Дотримання прав людини

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

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

- право на доступ до правосуддя;
- право на законного і компетентного суддю;
- право на викладення своєї позиції;
- неприпустимість подвійного покарання за одне і те саме діяння;
- право на ефективні засоби юридичного захисту в будь-якому спорі;
- презумпція невинуватості – будь-яка особа вважається невинуватою в учиненні злочину доти, доки її вину не доведено;
- право на справедливий суд.

3.2.6. Заборона дискримінації та рівність перед законом

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

Приклад

Проявом дискримінації, який тягне порушення принципу верховенства права у діяльності суб'єктів публічної адміністрації, є **етнічний профайлінг**, тобто неприпустиме використання етнічних та расових стереотипів, а не об'єктивно існуючих ознак поведінки як підстави для прийняття рішень у сфері правоохоронної діяльності. У цьому випадку йдеться насамперед про перевірку документів в осіб «кавказької зовніш-

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; вст. сл. С. Головатий. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 260.

ності» та зупинення транспортних засобів, якими керують представники національних меншин, тощо. Необхідно відзначити, що рішення, прийняте суб'єктом публічної адміністрації з порушенням принципу недискримінації, має визнаватися протиправним та, відповідно, скасовуватися.

Рівність перед законом означає, що усі особи підпорядковані однаковим законам, і жодна особа чи група осіб не мають особливих юридичних привілеїв. Зазначена вимога стосується як допуску приватних осіб до певних благ чи ресурсів (наприклад, рівність суб'єктів господарювання, які беруть участь у тендері, що проводиться суб'єктом публічної адміністрації), так і юридичної відповідальності (усі особи відповідають за вчинені ними правопорушення на однакових умовах).

Принцип рівності перед законом стосується також і суб'єктів публічної адміністрації, які, як і приватні особи, мають підпорядковуватися праву та закону, нести усі передбачені ними обов'язки та дотримуватися встановлених обмежень. Принцип рівності перед законом або принцип юридичної рівності унеможлиблює реалізацію ідеї звільнення посадових чи службових осіб від обов'язку підкорятися закону, який поширюється на інших приватних осіб, чи відповідальності перед судом. Названий принцип встановлює «загальне підпорядкування» законіві.

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

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

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

¹ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

3.3. Принцип ієрархічної вищості закону

Розвиток та утвердження цього принципу є необхідним кроком у напрямі становлення сучасного адміністративного права, заснованого на чіткій супідрядності юридичних актів, найвище місце в ієрархії яких займає **закон**.

Принцип вищості закону прямо не зафіксований у Конституції України, однак він впливає зі змісту її окремих положень. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента України та видає у межах своєї компетенції постанови і розпорядження (ч. 1 ст. 117), які, як впливає з викладеного, мають відповідати законам.

Проте для реального втілення цього принципу у сферу адміністративно-правового регулювання суспільних відносин необхідно дати чітку відповідь на питання про зміст категорії «закон», тобто з'ясувати, юридичні акти якого саме виду можуть називатися законом.

У вітчизняній юридичній науці нині можна зустріти кілька підходів до тлумачення категорії «закон». В одному випадку під законом розуміються лише юридичні акти, прийняті Верховною Радою України, в іншому законами вважаються також юридичні акти Президента України та Кабінету Міністрів України. Останній підхід до тлумачення категорії «закон» скоріш за все був викликаний до життя Рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»)¹, де до поняття «законодавство» (терміна, похідного від категорії «закон», який можна тлумачити як сукупність законів) включено закони, міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою, а також постанови Верховної Ради, укази Президента, декрети і постанови Кабінету Міністрів, прийняті у межах їх повноважень і відповідно до Конституції й законів України.

Подібне розширене тлумачення категорії «законодавство» є доволі небезпечним, насамперед для приватних осіб, оскільки воно відкриває для влади можливість визначати порядок реалізації прав, свобод та законних інтересів громадян не через закони, а шляхом видання підзаконних актів. Такі акти, на відміну від законів, характеризуються меншим

¹ Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – С. 59.

рівнем стабільності, юридичної визначеності, більш залежні від політичної ситуації у країні.

Приклад

Відповідно до ч. 2 ст. 12 КАС України «кожен має право знайомитися в установленому **законодавством** порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили». Отже, виходячи з названого вище Рішення Конституційного Суду України порядок ознайомлення із судовими рішеннями може визначатися як законами України, так і актами Президента України та Кабінету Міністрів України, з чим, однак, не можна погодитися.

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

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

по-друге, закони контролюються лише Конституційним Судом України, тоді як усі інші нормативні акти можуть бути об'єктом, скажімо, прокурорського нагляду;

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

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

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

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

З огляду на положення Конституції України необхідно зробити висновок, що законом може вважатися лише юридичний акт, виданий Верховною Радою України з назвою «закон». Разом з цим законами відпо-

відно до ч. 1 ст. 9 Конституції України та Закону України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України»¹ є також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Інші види юридичних актів, зокрема постанови Верховної Ради України, укази Президента України чи постанови уряду, називатися «законами» та, відповідно, «законодавством» не можуть.

Принцип вищості закону дозволяє також вирішувати проблеми, пов'язані з конкуренцією юридичних норм. Відповідно застосовується той нормативний акт, що має вищу юридичну силу. Тобто закон завжди має вищу юридичну силу порівняно з іншими видами нормативних та правозастосовних актів. Юридичні акти, що суперечать закону, вважаються незаконними та, відповідно, не застосовуються на території України. Особи, які застосували очевидно незаконні (злочинні), тобто такі, що суперечать закону, юридичні акти, притягаються до юридичної відповідальності (ч. 2 ст. 61 Конституції України).

3.4. Принцип заснованості на законі

Принцип заснованості на законі тісно пов'язаний з принципом законності. Спільним між ними є те, що кожен з них вимагає, насамперед від суб'єктів публічної адміністрації, дотримання у процесі своєї діяльності законів, підзаконних актів, а також інших джерел адміністративного права (судових рішень, звичаїв тощо).

Разом з цим принцип заснованості на законі конкретизує принцип законності.

Принцип заснованості на законі дістав свого закріплення у ч. 2 ст. 19 Конституції України, в якій зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Інакше кажучи, межі діяльності суб'єктів публічної адміністрації обмежені положеннями законодавчих актів. Наведене конституційне положення є способом розширеного викладення принципу **«дозволено тільки те, що прямо передбачено законом»**.

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

Принцип заснованості на законі орієнтує публічну владу на:

- необхідність розробки та прийняття актів парламенту (законів), які визначатимуть юридичні засади функціонування суб'єктів публічної адміністрації. Названий принцип фактично вимагає відмови від підзаконного (на рівні актів Президента та уряду) врегулювання юридичного статусу суб'єктів публічної адміністрації;
- розробку не лише матеріальних (статичних), а й процедурних (динамічних) норм права, які б чітко регламентували порядок діяльності (прийняття) рішень суб'єктами публічної адміністрації. Таким актом в Україні має стати Адміністративно-процедурний кодекс.

3.5. Принципи належного врядування

Важливого значення для функціонування публічної адміністрації набувають також і принципи належного врядування, які, відповідно, також мають дістати закріплення у нормах адміністративного права. Особливість цих принципів, порівняно з тими, про які йшлося вище, полягає у тому, що вони стосуються насамперед правозастосовної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, тобто тієї, що здійснюється у межах адміністративних процедур, спрямовується на прийняття адміністративних актів та їх застосування. З огляду на це принципи належного врядування мають бути обов'язково закріплені в Адміністративно-процедурному кодексі України.

Принципи належного врядування є категорією, яка виникла у межах європейської теорії адміністративного права. Впровадження названих принципів у сферу діяльності публічної адміністрації пов'язувалося з необхідністю формування єдиних стандартів функціонування публічної влади, які б сприяли максимально повній реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб. Фактично можна говорити про те, що принципи належного врядування створюють процедурні засади забезпечення та реалізації принципу верховенства права. Разом з тим за допомогою або через принципи належного врядування досягаються і інші цілі: мінімізація корупції, врахування думки меншості під час прийняття адміністративних актів, залучення інституцій громадянського суспільства до реалізації публічного адміністрування.

Існуюча нині система принципів належного врядування стала результатом багаторічного досвіду функціонування публічних адміністрацій

як окремих європейських країн, так і відповідних інституцій Європейського Союзу. Інакше кажучи, принципи належного врядування розвивалися та удосконалювалися одночасно з розвитком та удосконаленням форм та методів (інструментів) діяльності публічної адміністрації, орієнтованої на принцип верховенства права. З цього можна зробити висновок, що їх перелік не є закритим, він може доповнюватися новими принципами належного врядування, які неодмінно виникнуть з огляду на надзвичайно стрімкий розвиток та ускладнення суспільних відносин, що спостерігається нині у світі.

Розглянемо зміст основних принципів належного врядування.

3.5.1. Принцип участі у прийнятті рішення

Реалізація публічного адміністрування має здійснюватися у тісній співпраці публічної адміністрації та приватних осіб. Необхідність цього впливає щонайменше з двох статей Конституції України, в яких зазначено, що: а) носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ст. 5) та б) громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38). Потреба в об'єднанні зусиль публічної адміністрації та приватних осіб під час реалізації публічного адміністрування пов'язана з тим, що лише через такий симбіоз можна забезпечити розробку таких юридичних актів та процедур їх реалізації, які максимально відповідатимуть очікуванням та потребам суспільства. В іншому випадку рішення органів публічної влади будуть характеризуватися низьким рівнем виконання, а відповідно, та ефективності.

Слушними у цьому контексті виглядають слова М.І. Палиєнка, який на початку ХХ століття зазначав, що влада та право, які не відповідають реальному співвідношенню матеріальних та моральних сил у країні, життєвим інтересам населення та його уяві про суспільну справедливість та благо, швидко втрачають необхідну моральну опору в народній масі¹.

Участь приватних осіб у прийнятті рішень може бути як безпосередньою (шляхом залучення їх до розробки проектів нормативних актів, делегування публічних повноважень тощо), так і опосередкованою – через відповідні посередницькі інституції (представницькі органи).

¹ Палиєнко Н. Правовое государство и конституционализм // Вестник права. – 1906. – Кн. 1. – С. 127–163.

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

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

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

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

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

Реалізація принципу участі у прийнятті рішення покладає на суб'єктів публічної адміністрації обов'язок розроблювати та постійно удосконалювати форми та методи співпраці з приватними особами. Зазначене завдання має виконуватися за рахунок норм адміністративного права, спрямованих на нормативне регулювання порядку залучення приватних осіб до процесу прийняття рішення (адміністративного акта) та його виконання. На сьогодні таких норм (юридичних актів) все ще недостатньо, що відповідно знижує рівень та активність співпраці суб'єктів публічної адміністрації та приватних осіб.

¹ Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства [Електронний ресурс] – Режим доступу // <http://www.osce.org/uk/ukraine/75885>

3.5.2. Принцип прозорості

Принцип прозорості зобов'язує публічну адміністрацію таким чином організувати своє функціонування, щоб процеси та належне інформаційне забезпечення були доступними приватним особам для ознайомлення. Це може досягатися шляхом інформування суб'єктами публічної адміністрації населення через засоби масової інформації, офіційні веб-сайти, інформаційні стенди тощо про поточні справи, заплановані заходи та прийняті рішення.

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

Право на доступ до інформації закріплене в різних міжнародно-правових документах (це, зокрема, Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів від 27 листопада 2008 р.¹, Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р.², Конвенція Європейської економічної комісії ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, від 25 червня 1998 р.³ тощо). На національному рівні право доступу до інформації вважається одним з основних прав, яке в широкому розумінні гарантується конституційними положеннями (ч. 2 та ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 50 Основного Закону).

Приклад

Кодекс належної практики щодо забезпечення прозорості у грошово-кредитній та фінансовій політиці від 26 вересня 1999 р.⁴ тлумачить прозорість як середовище, у якому цілі політики, її правові, інституційні та економічні межі, рішення у сфері політики та їх обґрунтування, дані та інформація, пов'язані з грошово-кредитною та фінансовою по-

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1377737&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524

³ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_015

⁴ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_950

літикою, а також умови підзвітності агентів надаються громадськості на підставі принципів зрозумілості, допустимості та своєчасності. Таким чином, практика забезпечення прозорості, яка охоплюється цим Кодексом, розкриває: 1) ясність функцій, обов'язків та завдань центральних банків та фінансових агентств; 2) процедури прийняття та доведення до відома громадськості рішень банків про грошово-кредитну та фінансову політику, що проводиться; 3) досяжність для громадськості інформації про грошово-кредитну та фінансову політику; 4) підзвітність та гарантії порядності центральних банків та фінансових агентств.

Принцип прозорості може діставати вияв як на інформаційному (доступ до публічної інформації), так і на фізичному рівнях, останній з яких передбачає можливість приватної особи самостійно відвідати той або інший орган публічної влади з метою ознайомлення з його роботою та її результатами.

Яскравим прикладом реалізації принципу прозорості функціонування публічної адміністрації на фізичному рівні є скляні поліцейські дільниці, які з успіхом зарекомендували себе у багатьох країнах світу. Подібні приклади зустрічаються також і в Україні. У цьому випадку йдеться про запроваджену під час виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 р.¹ систему відеоспостереження, відеозапису і трансляції зображення, яка дозволяла приватним особам у режимі реального часу спостерігати за процесом організації голосування.

Що ж до обмежень у доступі до приміщень органів публічної влади, то вони мають носити винятковий та вичерпний характер, пов'язаний лише з необхідністю охорони державної таємниці та забезпечення національної безпеки. Приміщення будь-якого органу публічної влади, починаючи від будівлі Верховної Ради України та Адміністрації Президента України і закінчуючи будівлею місцевої ради, мають бути відкритими для відвідування приватними особами без будь-яких пояснень його мети. Доступ до названих приміщень має забезпечуватися на постійній основі.

Реалізація названого принципу сьогодні відбувається за рахунок законів України від 13 січня 2011 р. «Про доступ до публічної інформації».

¹ Закон України від 5 липня 2012 р. «Про особливості забезпечення відкритості, прозорості та демократичності виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 60. – Ст. 2411.

ції»¹, від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян»², Указу Президента України від 1 серпня 2002 р. № 683/2002 «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади»³ та ряду інших юридичних актів.

3.5.3. Принцип підзвітності (відповідальності)

Принцип підзвітності передбачає, що суб'єкти публічної адміністрації є підзвітними перед приватними особами. Необхідність розбудови відносин підзвітності впливає безпосередньо з Конституції України, де зазначено, що **держава відповідає перед людиною за свою діяльність** (ч. 2 ст. 3). З огляду на це приватним особам має забезпечуватися право піддавати докладній перевірці та контролю діяльність суб'єктів публічної адміністрації, по-перше, і обов'язок самих органів публічної влади звітувати перед громадянами, по-друге. Існування цих прав покладає на суб'єктів публічної адміністрації відповідальність перед суспільством за виконання своїх функціональних обов'язків і поліпшує якість адміністрування у публічному секторі.

У цілому підзвітність можна охарактеризувати як юридичний, політичний або моральний обов'язок звітувати перед громадськістю, пояснювати та обґрунтовувати свої дії, а також відповідати на запитання про ті чи інші справи.

Поняття підзвітності також передбачає застосування моральних, юридичних або політичних санкцій до тих, хто не відповідає встановленим критеріям. Концепція підзвітності передбачає два головних параметри досягнення ефективної підзвітності: відповідальність (право висувати претензії та вимагати відповіді) і юридична забезпеченість (механізм застосування санкцій за відсутність реагування). З інституційної точки зору підзвітність – це комплекс взаємовідносин і механізмів контролю. З політичної та соціальної точки зору це – загальний обов'язок виконувати волю виборців і широкої громадськості⁴.

Забезпечення реалізації принципу підзвітності (відповідальності) досягається через інститути громадського контролю (див., наприклад,

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

² Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

³ Офіційний вісник України. – 2002. – № 31. – Ст. 1463.

⁴ Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства [Електронний ресурс] – Режим доступу // <http://www.osce.org/uk/ukraine/75885>

Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»), адміністративного та судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, звітування їх керівників на засіданнях місцевих рад (ч. 6 ст. 118 Конституції України), діяльність тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України тощо.

3.5.4. Принцип ефективності

Належне урядування зокрема означає, що всі процедури та суб'єкти публічної адміністрації створюють результат, що задовольняє потреби суспільства, раціонально використовуючи надані ресурси. Для цього вони мають діяти, застосовуючи найпростіші засоби для досягнення результату, які мають бути своєчасними.

Принцип ефективності в контексті належного урядування охоплює також і тривале (стабільне) використання природних ресурсів та захист навколишнього природного середовища.

Принцип ефективності зобов'язує публічну адміністрацію до того, щоб усі її дії (рішення) були своєчасними, такими, що забезпечували б усе необхідне на підставі чітких завдань, оцінки майбутнього впливу та у випадках, де це можливо, на основі попереднього досвіду. Реалізація принципу ефективності також залежить від стану впровадження політики Європейського Союзу на пропорційній основі та від того, чи приймаються рішення на найбільш доречному рівні¹.

3.5.5. Принцип неупередженості

Принцип неупередженості становить собою вимогу до суб'єктів публічної адміністрації під час вчинення дій (прийняття рішень) бути незаангажованими, тобто не мати та не виявляти жодної особистої заінтересованості у результаті вирішення справи. Неприпустимим у зв'язку з цим є будь-який – як позитивний, так і негативний – вплив суб'єкта публічної адміністрації на приватну особу. Дії (рішення) суб'єкта публічної адміністрації мають ґрунтуватися винятково на фактичних обставинах справи (даних), отриманих законним способом.

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

Порушення принципу неупередженості може мати місце у випадках, коли посадова особа, яка вирішує справу, є близьким родичем¹ заявника або знаходиться з ним у дружніх стосунках. Подібний (упереджений) формат поведінки не тільки створює підґрунтя для корупції, а й дискредитує публічну владу, знижує рівень довіри у приватних осіб до її представників.

З огляду на викладене в адміністративному законодавстві, зокрема Адміністративно-процедурному кодексі України, мають передбачатися умови та правила відводу (самовідводу) посадових та службових осіб у разі виникнення сумнівів щодо їх неупередженості у результатах вирішення справи.

Запитання і завдання

1. Як співвідносяться між собою принципи адміністративного права та принципи публічного адміністрування?

2. Яким чином відбувається формування принципів адміністративного права?

3. Яким чином можна продемонструвати дію принципу верховенства права у сфері функціонування суб'єктів публічної адміністрації?

4. У чому полягає практичне значення принципу ієрархічної вищості закону та принципу заснованості на законі?

5. Якими є призначення та специфіка принципів належного врядування?

Додаткова література

1. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. – 608 с.

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

3. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. – Харків: Право, 2008.

¹ Близькими родичами відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404) є подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із посадовою чи службовою особою.

4. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права: Монографія / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012.

5. Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: Монографія / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – 140 с.

§ 4. Джерела адміністративного права

4.1. Суть та види джерел адміністративного права

Поняття «джерело права» та похідне від нього – «джерело адміністративного права» тлумачиться у науковій літературі з двох основних позицій. Найчастіше під джерелом права розуміються форми вираження і закріплення норм права¹.

Поряд з цим існує також інша концепція, автори якої наголошують на тому, що джерелом права (джерелом адміністративного права) є сили, причини, що зумовлюють формування та появу норм права². Інакше кажучи, джерело право є категорією, що пояснює, звідки береться норма права, як вона «народжується».

З огляду на це варто розрізнити **джерело права** (відповідає на питання, звідки береться норма права) та **форму права** (відповідає на питання, у чому (яким чином) фіксується, дістає зовнішнього вияву норма права).

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручн. / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – С. 308.

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

Ведучи мову про джерела виникнення права, варто наголосити на тому, що першоджерелом норми права є внутрішня суть народного духу, життєвий устрій, який існує у межах певної території. У цьому розумінні можна говорити про те, що норми права породжуються самим життям, вони є невід'ємною складовою людського буття. Підтвердженням цьому може бути факт існування природних (громадянських, особистих) прав людини, тобто тих, які надаються людині з народження, у зв'язку з чим не можуть бути обмежені ніким і нічим. Ці права надані людині природою і супроводжують її протягом усього життя.

З викладеного випливає, що **держава є лише другорядним (неосновним) творцем (джерелом) права**. Державна воля може створювати норми права лише за двох умов: по-перше, у разі якщо для регулювання суспільних відносин не вистачає норм природного права та, по-друге, за умови, що норми права, створені державою, не суперечать та не порушують норм природного права. У цьому випадку йдеться про пріоритет природного права перед позитивним правом, який покладається в основу принципу верховенства права.

Пам'ятаючи різницю між категоріями «джерело» та «форма права», у подальшому ми використовуватимемо термін **«джерело адміністративного права»**, розуміючи під ним юридичну основу діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Система джерел адміністративного права після прийняття Конституції України і визнання у нашій державі принципу верховенства права, а також з початком процесу євроінтеграції зазнала доволі суттєвого коригування, що було пов'язане насамперед із збільшенням їх видів. У цьому випадку йдеться про доповнення стандартного переліку джерел адміністративного права, представлених юридичними актами, судовими рішеннями, а також так званими неформалізованими джерелами права (нормами моралі, традиціями, звичаями тощо).

Джерела адміністративного права представлені такими видами:

- формалізованими національними джерелами адміністративного права;
- формалізованими міжнародними (європейськими) джерелами адміністративного права;
- судовими рішеннями;
- неформалізованими джерелами адміністративного права.

4.2. Формалізовані національні джерела адміністративного права

Формалізовані національні джерела адміністративного права, тобто такі, що дістали закріплення у формі документу (юридичного акта), представлені розгалуженою системою. Разом з цим необхідно зважати на те, що суто адміністративних юридичних актів, тобто таких, що складаються винятково з норм адміністративного права, небагато. У переважній більшості випадків в одному юридичному акті поєднуються норми кількох галузей права. Такі «комплексні» юридичні акти, як наслідок, виступатимуть одночасно джерелами цих галузей права, проте лише у тій частині (стаття, пункт тощо), яка містить відповідні норми права.

Приклад

Закон України «Про прокуратуру» є «комплексним» юридичним актом, оскільки у його статтях зосереджені норми різних галузей права, зокрема кримінального процесуального (ст. 36 Закону закріплює повноваження прокурора під час судового розгляду кримінальних справ), адміністративного процесуального (ст. 36-1 Закону закріплює умови та порядок представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді, зокрема в адміністративному суді) та адміністративного права (ч. 1 ст. 24 Закону надає прокурору право порушувати провадження у справі про адміністративне правопорушення). Таким чином, джерелом кримінального процесуального права є ст. 36 Закону України «Про прокуратуру»; ст. 36-1 є джерелом адміністративно-процесуального права; ч. 1 ст. 24 Закону є відповідно джерелом адміністративного права.

4.2.1. Конституція України

Конституція України у відповідних статтях, частинах статей тощо є джерелом для усіх галузей національного права. Проте найбільша кількість її положень становить джерельну базу саме адміністративного права. Показовими у цьому контексті є слова Фритца Вернера, який у 1959 р. писав, що **адміністративне право є конкретизованим конституційним правом**¹.

Аналіз положень Конституції України засвідчує, що усі її розділи тією чи іншою мірою є, по-перше, основою для формування норм адміністративного права, по-друге, – правилами, якими у своїй діяльності мають безпосередньо керуватися суб'єкти публічної адміністрації.

¹ Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht. DVBl. 1959, s. 527.

Приклад

Стаття 40 Конституції України закріплює право громадян направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів. На підставі зазначеної статті було розроблено та прийнято Закон України «Про звернення громадян», який, як і зазначена стаття Основного Закону, є джерелом адміністративного права.

Конституція України буде джерелом адміністративного права у частині тих норм (частин, пунктів, підпунктів тощо), які:

- закріплюють права приватних осіб (ст.ст. 24, 26, 32, 38, 40 тощо);
- визначають обов'язки приватних осіб у сфері публічного адміністрування (ст.ст. 66, 67, 68);
- встановлюють обов'язки суб'єктів публічної адміністрації (ч. 2 ст. 19, ч. 1 ст. 40, ч. 2 ст. 86 тощо);
- визначають організаційну побудову органів публічної влади (ст.ст. 118, 140, 141 тощо);
- закріплюють повноваження суб'єктів публічної адміністрації (ст.ст. 106, 113, 119 тощо).

4.2.2. Закони України

Закони України регулюють найбільш значущі та принципові для належного функціонування публічного адміністрування питання, пов'язані насамперед з утвердженням та забезпеченням реалізації прав та свобод приватних осіб у цій сфері.

Виходячи з ч. 2 ст. 19 Конституції України, закони України є основним видом нормативного акта, яким мають керуватися у своїй діяльності суб'єкти публічної адміністрації.

У системі українського законодавства нараховується велика кількість законів, у тому числі кодексів, які є джерелами адміністративного права. Принагідно відзначимо, що нині продовжують залишатися чинними ряд декретів Кабінету Міністрів України¹, які за своєю юридичною силою дорівнюють законам. Прикладами юридичних актів такого виду, що є джерелами адміністративного права, варто назвати:

¹ Декрет Кабінету Міністрів України від 11 січня 1993 р. № 5-93 «Про впорядкування використання адміністративних будинків і нежилых приміщень, що перебувають у державній власності» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 12. – Ст. 108.

- Кодекс України про адміністративні правопорушення¹;
- Митний кодекс України²;
- Закон України «Про центральні органи виконавчої влади»;
- Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»;
- Закон України «Про доступ до публічної інформації»³;
- Закон України «Про державну службу»⁴ тощо.

4.2.3. Підзаконні юридичні акти

Підзаконні юридичні акти відрізняються від законів рядом особливостей. Так, очевидним є те, що масштаб дії (предмет) підзаконних актів у будь-якому разі вужчий за масштаб дії законів. Це пов'язано з тим, що предмет регулювання підзаконних юридичних актів обмежений функціями суб'єктів публічної адміністрації. Різниця між законами та підзаконними нормативними актами простежується також на рівні суб'єктів їх видання. Проте із змістовної точки зору або з позиції їх обов'язковості для суб'єктів публічної адміністрації вони мало чим відрізняються від актів, прийнятих парламентом.

На сьогодні досить велика кількість суб'єктів публічної влади, зокрема суб'єктів публічної адміністрації, мають право видавати підзаконні акти, які містять норми адміністративного права. Насамперед йдеться про укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази центральних органів виконавчої влади. Підзаконні юридичні акти, що містять норми адміністративного права, можуть видаватися також місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування.

4.3. Формалізовані міжнародні (європейські) джерела адміністративного права

Україна, встановивши на конституційному рівні пріоритет міжнародного права над національним правом (ч. 1 ст. 9 Основного Зако-

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

² Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.

ну), ставши членом Ради Європи та інших міждержавних інституцій, визнавши юрисдикцію міжнародних (європейських) судів на території держави, тим самим взяла на себе зобов'язання керуватися у своїй діяльності також нормами міжнародного (європейського) права. Чимала кількість таких норм безпосередньо стосуються регулювання діяльності суб'єктів публічної адміністрації, а відтак – вони також є складовою системи джерел адміністративного права.

4.3.1. Міжнародні договори як джерела адміністративного права

Відповідно до ст. 3 Закону України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України»¹ міжнародні договори² укладаються:

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

В Україні нині діють чимало міжнародних договорів, норми яких мають застосовуватися під час регулювання адміністративно-правових відносин. Як приклад можна назвати:

- Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.³;
- Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р.⁴;
- Європейську хартію місцевого самоврядування;
- Рамкову конвенцію Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату від 9 травня 1992 р.⁵ тощо.

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

² Міжнародний договір України укладається у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, регулюється міжнародним правом незалежно від того, міститься договір в одному чи кількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).

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

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

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

4.3.2. Юридичні акти ЄС як джерела адміністративного права

Необхідність визнання юридичних актів ЄС джерелами адміністративного права України впливає з положень Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р.¹ та Закону України від 18 березня 2004 р. «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»².

Відповідно до названих юридичних актів Україна взяла на себе зобов'язання привести власні закони та інші нормативні акти у відповідність до законодавства ЄС.

Приблизна адекватність законів має бути досягнута в таких галузях: митна, банківська справа, законодавство про компанії, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно ядерної енергії, транспорт.

Як приклад юридичних актів ЄС, з якими мають узгоджуватися національні юридичні акти, можна назвати:

- Директиву Ради 85/337/ЄЕС від 27 червня 1985 р. (зі змінами, внесеними Директивою 97/11/ЄС від 3 березня 1997 р.) щодо оцінки впливу деяких державних і приватних проектів на навколишнє середовище;
- Директиву Ради 92/104/ЄЕС щодо охорони праці на підземних і відкритих гірничодобувних підприємствах;
- Директиву 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 р. тощо.

Відповідно вітчизняні юридичні акти, які стосуються названих сфер, мають бути або змінені, або створені таким чином, щоб вони відповідали європейським аналогам. З огляду на це можна зробити висновок, що юридичні акти ЄС є насамперед юридичною основою (джерелом) для правотворчої діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

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

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

4.3.3. «М'яке право» (soft law) у системі джерел адміністративного права

Українська держава, беручи активну участь у міжнародній та європейській співпраці, будучи членом Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, а також з огляду на євроінтеграційні наміри повинна враховувати також юридичні акти «м'якого права», під якими розуміються інституційні, рекомендаційні норми, які містяться у відповідних джерелах – в документах міжнародних міждержавних організацій. Такі норми виконують надзвичайно важливу допоміжну роль у становленні або визначенні правничої думки, підготовці і розробці договірних міжнародно-правових норм, а також внутрішньодержавних юридичних актів. Отже, варто погодитися з тим, що вони мають відповідну юридичну силу, незважаючи на свій рекомендаційний, необов'язковий характер¹.

Безперечно, визначальною у формуванні норм «м'якого права» є діяльність ООН, яка прийняла чимало документів рекомендаційного характеру, які, однак, почасти беруться до уваги окремими державами під час формування національної правотворчої та правозастосовної практики. Як приклад найбільш визначальних джерел «м'якого права», створених ООН, можна назвати:

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

На рівні Ради Європи актами «м'якого права» необхідно визнати насамперед **рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи**, яка є дорадчим органом при Комітеті міністрів та відповідно до ст. 22 Статуту Ради Європи обговорює відповідні питання у межах своєї компетенції й передає свої висновки Комітету міністрів у формі рекомендацій.

Парламентська асамблея приймає документи, які визначають основні, загальні напрями діяльності Комітету міністрів, національних урядів, парламентів та політичних партій; розробляє різноманітні міжнародні договори – європейські конвенції, які сприяють формуванню основи європейської нормативно-правової системи².

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

² Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1733.

Юридичні акти Парламентської асамблеї Ради Європи, хоча і не мають обов'язкової сили, проте ними керуються у своїй діяльності Комітет міністрів, національні уряди, парламенти, партії.

Ще одним, не менш важливим актом «м'якого права» у системі права Ради Європи є **«стандарти Ради Європи з прав людини»**, що містять норми права, зафіксовані у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейській соціальній хартії, Європейській хартії місцевого самоврядування та інших конвенціях та актах Ради Європи. Тлумачення та конкретизація таких стандартів дістає вияв у **рекомендаціях та резолюціях Комітету міністрів**, чимала кількість яких безпосередньо стосуються регулювання відносин, які виникають між публічною адміністрацією та приватними особами. Положення названих актів рекомендуються до застосування (використання) у правотворчій та правозастосовній практиці країн – членів Ради Європи.

Прикладом зазначених вище актів є:

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

Суб'єктом видання актів «м'якого права» є і **Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ)**, яка має своїм завданням забезпечення безпеки у світі, врегулювання кризових ситуацій, ліквідацію наслідків конфліктів тощо. Вирішення названих завдань супроводжується прийняттям відповідних рішень, які, не маючи юридично обов'язкового характеру для країн-членів, мають, однак, важливе політичне значення. Положення рішень ОБСЄ, зрозуміло, можуть діставати подальшого розвитку на рівні національного законодавства. Прикладом таких рішень є:

- Астанінська пам'ятна декларація: назустріч спільноті безпеки (2010 р.);
- Декларація щодо агресивного націоналізму (1993 р.);
- Едінбурзька декларація (2004 р.) тощо.

4.4. Судові рішення у системі джерел адміністративного права

Суди та судді здійснюють застосування права. Проте доволі часто вони стикаються з прогалинами у праві, суперечливістю окремих положень юридичних актів, що, як наслідок, ускладнює здійснення правосуддя. З огляду на це виникає необхідність розробки суддями окремих принципів (положень), спрямованих на виправлення недоліків, що дістають вияв у чинних нормативних актах. Подібні принципи (положення) можуть застосовуватися іншими судами (суддями) під час вирішення аналогічних справ. Важливими вони є також і для публічної адміністрації, оскільки в їх змісті фіксуються необхідні для функціонування останньої роз'яснення (рекомендації). Однак тут варто пам'ятати про те, що **суди (судді) не можуть підміняти собою законодавця**. Лише Верховна Рада України, виходячи з власних уявлень про мету та завдання юридичного регулювання відповідних суспільних відносин, уповноважена створювати нові юридичні акти. Натомість можливості суду (судді) у цій сфері обмежені рамками чинних юридичних актів. Інакше кажучи, суд (суддя) своїм рішенням може лише конкретизувати або доповнити юридичні акти.

4.4.1. Рішення Конституційного Суду України

Відповідно до ст. 13 Закону України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України»¹ цей орган приймає рішення та дає висновки у справах щодо:

- конституційності законів та інших актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;
- додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених ст. 111 та ст. 151 Конституції України;
- офіційного тлумачення Конституції та законів України;

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

- відповідності проекту закону про внесення змін до Конституції України вимогам ст. 157 і ст. 158 Конституції України;
- порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України.

Результатом діяльності Конституційного Суду України стають **висновки** та **рішення**, в яких тлумачаться норми Конституції та законів України, а також визнаються неконституційними, інакше кажучи – скасовуються положення відповідних юридичних актів. Рішення та висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання.

Таким чином, висновками та рішеннями Конституційного Суду України вносяться зміни у національне право взагалі та адміністративне право зокрема, що й дозволяє відносити їх до джерел цієї галузі права. Як приклад рішень Конституційного Суду України, що створюють юридичну основу функціонування публічної адміністрації, а також регулюють її взаємовідносини з приватними особами, можна назвати такі:

- Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання)¹;
- Рішення Конституційного Суду України від 10 червня 2010 р. № 15-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянки Власової Ганни Іванівни щодо офіційного тлумачення положення пункту 5 статті 5 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа про безоплатну приватизацію житла)²;
- Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання)³ тощо.

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

² Офіційний вісник України. – 2010. – 52. – Ст. 1745.

³ Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379.

4.4.2. Рішення Верховного Суду України

Відповідно до ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, що обумовлює наявність у нього повноважень на прийняття рішень нормативного характеру. Викладене підтверджується, зокрема, положеннями ч. 2 ст. 161 КАС України, де зазначається, що при виборі правової норми, що має застосовуватися до спірних правовідносин, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення.

Ще конкретніше сформульована нами думка про нормативний характер рішень Верховного Суду України дістає закріплення у ст. 244-2 КАС України, де йдеться про те, що рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативний акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України.

Отже, суб'єкти владних повноважень або – що одне і те саме – суб'єкти адміністративного права мають організувати свою діяльність з огляду на положення рішень Верховного Суду України.

4.4.3. Рішення вищих спеціалізованих судів України.

Рішення пленуму вищого спеціалізованого суду

Вищими спеціалізованими судами в Україні є: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вищий спеціалізований суд надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня **рекомендаційні роз'яснення** з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції.

Подібними повноваженнями наділені також і пленуми вищих спеціалізованих судів, які за результатами узагальнення судової практики

дають **роз'яснення рекомендаційного характеру** з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції (п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Названі вище види рішень вищих спеціалізованих судів та їх пленумів, хоча і носять рекомендаційний характер, проте у переважній більшості випадків враховуються судами нижчих інстанцій під час здійснення судочинства. Доволі часто у таких рішеннях, особливо якщо йдеться про рішення Вишого адміністративного суду України, а також рішення його пленуму, містяться положення, що стосуються правового статусу суб'єктів публічної адміністрації та процедур їх діяльності; відбувається тлумачення відповідних термінів (понять), що ними застосовуються. При цьому рішення носять не персоніфікований, а загальний (нормативний) характер; розраховані на багаторазове застосування. Викладене власне і дозволяє відносити названі рішення до джерел адміністративного права.

Приклад

Пленум Вишого адміністративного суду України 25 червня 2009 р. прийняв постанову «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», в якій, крім роз'яснень застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду справ, пов'язаних зі статусом біженця, видворенням іноземця чи особи без громадянства з України, спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця чи особи без громадянства в Україні, сформульовано ряд положень, які стосуються безпосередньо органів виконавчої влади, задіяних у реалізації державної міграційної політики. Так, наприклад, у ч. 3 п. 17 постанови зазначено, що «за рішенням органу внутрішніх справ видворення іноземця та особи без громадянства за межі України може супроводжуватися заборонаю подальшого в'їзду в Україну строком від шести місяців до п'яти років». У цьому разі Пленум конкретизував права органів внутрішніх справ у відповідній сфері, тобто заклав юридичне підґрунтя для їх діяльності у цьому напрямі.

4.4.4. Рішення Європейського суду з прав людини

Необхідність віднесення рішень Європейського суду з прав людини до джерел адміністративного права впливає з положень ст. 17 Закону

України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»¹, в якій зазначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як **джерело права**.

Наведена норма законодавства є рівною мірою обов'язковою та важливою як для суду (судді), так і для інших учасників правовідносин – громадян, суб'єктів публічної адміністрації тощо. У цьому разі йдеться про те, що кожен з названих суб'єктів, у разі якщо він стикається з необхідністю правозастосування, має орієнтуватися у своїх рішеннях та діях на практику Європейського суду з прав людини. Інакше кажучи, названі особи мають керуватися рішеннями Європейського суду з прав людини нарівні з національними юридичними актами. У тому випадку, якщо рішенням Європейського суду з прав людини певний нормативний акт повністю або частково визнано неправовим, останній відповідно повністю або частково не застосовується на території України. Таким чином, йдеться про те, що рішення Європейського суду з прав людини, як і рішення Конституційного Суду України, можуть змінювати норми національного права взагалі та норми адміністративного права зокрема.

Приклад

Рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Гурепка проти України» від 6 вересня 2005 р.² було встановлено, що передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення, тобто джерелом адміністративного права, процедура перегляду рішення про застосування адміністративного арешту не є достатньо ефективним засобом захисту. Для того, щоб бути ефективним, засіб захисту має бути незалежним від будь-якої дискреційної дії державних органів та має бути доступним для тих, кого він стосується.

Зазначене рішення фактично забороняє судам застосовувати до приватних осіб адміністративне стягнення у вигляді адміністративного арешту, оскільки існуюча процедура оскарження такого стягнення є неправовою.

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

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1157025974>

4.5. Неформалізовані джерела адміністративного права

Разом з джерелами адміністративного права, які мають форму документа, тобто є формалізованими, слід виокремлювати і неформалізовані джерела, в яких також можуть міститися норми адміністративного права.

Зазначений вид джерел права взагалі та адміністративного права зокрема протягом багатьох років не визнавався вітчизняними авторами, проте за сучасних умов розвитку правничої теорії та практики правозастосування названі джерела права набувають принципового значення. Це пов'язано з тим, що норми права, зосереджені в їх межах, найбільше відповідають принципам справедливості, свободи та рівності як першооснов правопорядку.

Підтвердження наведеної думки можна знайти у Рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)¹, в якому, зокрема, наголошується, що «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворччу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної **справедливості, свободи, рівності** тощо. Одним з проявів верховенства права є те, 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 історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України».

Нині про норми моралі, традиції та звичаї як джерела права згадується переважно у галузях приватного права. Так, наприклад, у ст. 7 Цивільного кодексу України² встановлюється, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Під

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

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

звичаєм розуміється правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, проте є усталеним у певній сфері цивільних відносин.

З викладеного випливає, що і норми адміністративного права можуть міститися у неформалізованих джерелах. Зрозуміло, що за сучасного стану нормативного регулювання діяльності публічної адміністрації для неформалізованих джерел адміністративного права залишається доволі небагато місця, проте це не виключає можливості їх існування.

Для визнання норм моралі, традицій та звичаїв джерелами адміністративного права необхідними **є такі передумови:**

- їх тривала та загальна практика застосування (об'єктивний елемент);
- загальна переконаність у тому, що їх застосування є правомірним (суб'єктивний елемент);
- можливість їх формулювання у вигляді юридичної норми (змістовна визначеність)¹.

4.5.1. Правова доктрина як джерело адміністративного права

До переліку неформалізованих джерел адміністративного права необхідно віднести також і правову доктрину, тобто систему основоположних поглядів правознавців, що визначають стратегічні перспективи правового розвитку держави, науково обґрунтовують важливі проблеми права з метою більш ефективного їх вирішення, безпосередньо орієнтують на практичну дію та можуть виступати як регулятор суспільних відносин².

Конституційний Суд України у ряді своїх рішень, формулюючи позицію в справі, разом з посиланнями на нормативні акти та власні рішення, послався також і на правову доктрину, що, на наш погляд, є наочним підтвердженням її нормативного, або «джерельного» характеру. Так, наприклад, у ч. 2 п. 4.3 Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010 зазначено: «Словосполучення «власник (співвласник) транспортного засобу», використане у статті 14-1 Кодексу, означає, що таким власником (співвласником) може бути як фізична, так і юридич-

¹ Deterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht / S. Deterbeck. 4. Auflage. – Verlag C.H. Beck, München, 2006, s. 33.

² Кармаліта М.В. Правова доктрина – джерело (форма) права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2011. – С. 182.

на особа (статті 2, 318 Цивільного кодексу України). Конституційний Суд України виходячи з конституційного принципу індивідуалізації юридичної відповідальності (частина друга статті 61 Конституції України), **правової доктрини...»**.

Визнання правової доктрини джерелом адміністративного права стало об'єктивною необхідністю, зокрема після набуття чинності КАС України, який містив чималу кількість абсолютно нових для вітчизняних правозастосовників категорій (адміністративний договір, суб'єкт владних повноважень, публічна служба тощо), які, однак, треба було покласти в основу відповідних судових та/або адміністративних рішень. За відсутності законодавчого тлумачення змісту названих понять суб'єкти правозастосування користувалися правовою доктриною.

Правова доктрина як джерело права взагалі та адміністративного права зокрема **може застосовуватися** у випадках:

- існування прогалін у позитивному праві, оскільки саме правові ідеї є фундаментом права, його основою і мають велике значення для процесу тлумачення права;
- розроблення проектів нормативних актів та їх прийняття (затвердження);
- прийняття рішень Конституційним Судом України;
- обґрунтування судового та/або адміністративного рішення (вживаючи формулювання «відповідно до такої, що панує у науковій літературі, думки»)¹.

4.6. Супідрядність формалізованих джерел адміністративного права. Колізії норм адміністративного права

Джерела адміністративного права, точніше кажучи – норми адміністративного права, що дістали фіксації у формалізованому джерелі, знаходяться між собою у певній супідрядності, яка зумовлюється їх **юридичною силою**. Рівень юридичної сили джерела (норми) адміністративного права залежить насамперед від правового статусу суб'єкта його видання.

¹ Там само. – С. 180.

Джерела адміністративного права утворюють «ієрархічну піраміду», яка має такий вигляд:

Державний рівень:

- Конституція України;
- міжнародні договори України;
- закони України;
- акти Президента України;
- акти Кабінету Міністрів України;
- акти центральних органів виконавчої влади;
- акти інших загальнодержавних органів влади;
- акти органів Автономної Республіки Крим;
- акти місцевих органів виконавчої влади;
- акти інших юридичних осіб публічного права.

Муніципальний рівень:

- акти органів місцевого самоврядування;
- акти інших юридичних осіб публічного права, які діють на місцевому (муніципальному) рівні.

Доволі складним є питання про розміщення у межах цієї «ієрархічної піраміди» неформалізованих джерел адміністративного права. Такі джерела (норми) адміністративного права фактично можуть діставати вияв на будь-якому рівні, який власне і буде обумовлювати їх юридичну силу.

«Ієрархічна піраміда» дозволяє чіткіше зрозуміти місце того або іншого юридичного акта у системі джерел адміністративного права. Проте викладене не означає, що у ситуації, коли певні суспільні відносини регулюються рядом юридичних актів, першочергово застосовується той, який має найвищу юридичну силу. У разі, якщо між актами, які мають різну юридичну силу, не виникає колізій¹ за змістом, доречним є, щоб насамперед застосування дістав юридичний акт, який має найменшу юридичну силу. Але при цьому, зрозуміло, не мають порушуватися приписи актів, які мають вищу юридичну силу.

У випадку, якщо між двома нормами адміністративного права виникає колізія за змістом, застосовується норма, яка має вищу юридичну силу.

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

Приклад

У разі колізії між нормою Конституції України та нормою, зафіксованою в указі Президента України, застосовується норма Конституції України.

У разі колізії між нормою міжнародного договору та нормою, зафіксованою у законі України, застосовується норма міжнародного договору.

У разі колізії між нормою постанови Кабінету Міністрів України та нормою, зафіксованою у наказі міністерства, застосовується норма постанови Кабінету Міністрів України.

У разі, коли колізія виникає між юридичним актом органу державної влади (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України) та юридичним актом Верховної Ради Автономної Республіки Крим та/або Ради міністрів Автономної Республіки Крим, то відповідно до ч. 2 ст. 135 Конституції України застосовується акт органу державної влади. Подібним чином має вирішуватися питання також у разі виникнення конкуренції між юридичним актом центрального органу виконавчої влади (наприклад, міністерства) та юридичним актом органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим (наприклад, республіканського комітету).

Конкуренція може виникати також між нормами адміністративного права, розміщеними, по-перше, в юридичних актах органів державної влади та, по-друге, в юридичних актах органів місцевого самоврядування. У такій ситуації з огляду на положення ч. 1 ст. 144 Конституції України¹ та ч. 3 ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»² застосовуються норми адміністративного права, зосереджені в юридичних актах органів державної влади.

Колізія між нормами адміністративного права може виникати і у дещо іншій площині. Так, закони України або підзаконні нормативні акти можуть по-різному тлумачити (визначати) права та обов'язки приватних осіб або суб'єктів публічної адміністрації, внаслідок чого

¹ Частина 1 ст. 144 Конституції України: «Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території».

² Частина 3 ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»: «Органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України, та керуються у своїй діяльності Конституцією і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а в Автономній Республіці Крим – також нормативно-правовими актами Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими у межах їхньої компетенції».

є можливість прийняти рішення на користь як приватної особи, так і суб'єкта публічної адміністрації. У такому випадку, зважаючи на конституційне положення про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, застосовується та норма адміністративного права, яка є більш вигідною для приватної особи.

Колізія норм адміністративного права означає, що норми нижчого ієрархічного рівня є недійсними. Проте така недійсність може викликатися лише тими нормами вищого ієрархічного рівня, які є правовими (законними) за своїм змістом. У разі, якщо, скажімо, закон або постанова уряду є неправовими (незаконними), положення таких актів не можуть вступати у колізію з нормами адміністративного права, що мають нижчу юридичну силу. Останні у такому разі залишаються дійсними.

У разі, якщо колізія виникає:

- між юридичними актами одного і того самого ієрархічного рівня, тобто виданими одним і тим самим суб'єктом, проте у різний час, – застосовується останній за часом прийняття юридичний акт (норма);
- між загальним та спеціальним юридичними актами одного ієрархічного рівня, – застосовується останній.

4.7. Чинність джерел адміністративного права у часі, просторі та за колом осіб

4.7.1. Чинність джерел адміністративного права у часі

Питання набуття та втрати чинності юридичними (нормативними) актами нині регулюється, зокрема:

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

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

² Збірник указів Президента. – 1992. – № 4.

• Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»¹.

Необхідно виокремити кілька варіантів набрання чинності нормами адміністративного права, закріпленими у його формалізованих джерелах:

• у переважній більшості випадків моментом початку дії юридичного (нормативного) акта є закінчення певного строку після його офіційного опублікування²;

• початок дії юридичного (нормативного) акта може визначатися моментом його прийняття або офіційного оприлюднення;

• час набрання чинності юридичним (нормативним) актом може зазначатися у ньому або в іншому, спеціально прийнятому з цього приводу, акті;

• у разі якщо юридичні (нормативні) акти не оприлюднюються, а розсилаються відповідним суб'єктам, вони набирають чинності з моменту їх отримання останніми, якщо у таких актах не вказаний інший строк набуття ними чинності.

ВАЖЛИВО

Вид юридичного (нормативного) акта

Порядок набуття чинності юридичним (нормативним) актом

Міжнародні
договори

Закон про ратифікацію міжнародного договору набирає чинності через **десять днів з дня його офіційного оприлюднення**, якщо інше не передбачено самим законом, **але не раніше дня його опублікування** в офіційному друкованому виданні (ч. 5 ст. 94 Конституції України, ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України»)

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>

² Офіційне опублікування здійснюється державною мовою в офіційних друкованих виданнях, якими є: Офіційний вісник України, газета «Урядовий кур'єр», газета «Голос України», Відомості Верховної Ради України, інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України».

Закони України

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

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

Укази та розпорядження Президента України

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

Постанови Кабінету Міністрів України, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом

З дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими постановами, **але не раніше дня їх опублікування** (ч. 1 ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»)

Постанови Кабінету Міністрів України або їх частини, що містять інформацію з обмеженим доступом

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

Розпорядження Кабінету Міністрів України

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

Нормативні акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер

Підзаконні нормативні акти з питань митної справи

Акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, які не мають загального значення чи нормативного характеру та акти з обмежувальними грифами

Акти Верховної Ради України і Президента України про призначення відповідно до законодавства на посади і звільнення з посад

Через десять днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізнішого строку набуття ними чинності (п. 3 Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»)

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

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

Набирають чинності **з моменту їх прийняття** (п. 7 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. № 503/97)

Юридичні (нормативні) акти місцевих державних адміністрацій

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

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

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

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

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

*** Порядок обчислення строків визначається:**

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

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

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

- з офіційним визнанням (у межах встановленої процедури) юридичного (нормативного) акта неконституційним, неправовим або незаконним.

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

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

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

4.7.2. Чинність джерел адміністративного права у просторі

Характеризується обсягом того фізичного простору, у межах якого на відповідних суб'єктів правовідносин поширюється формальна обов'язковість норм адміністративного права.

Просторова чинність джерел адміністративного права може бути загальнодержавною або обмежуватись територією певної адміністративно-територіальної одиниці. У переважній більшості випадків це пов'язується з рівнем компетенції суб'єкта видання юридичного (нор-

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

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

мативного) акта. Так, дія юридичних актів суб'єктів загальнодержавної компетенції (Верховної Ради України, Президента України, міністерства тощо), як правило, є загальнодержавною¹. Натомість дія акта, виданого головою місцевої державної адміністрації, обмежена територією, на яку поширюється повноваження відповідної державної адміністрації.

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

4.7.3. Чинність джерел адміністративного права за колом осіб

Характеризується визначенням, на яких саме суб'єктів права поширюється формальна обов'язковість юридичних норм, закріплених у джерелах адміністративного права. Ця юридична властивість норм значною мірою визначається розглянутими вище їх «параметрами» – чинністю у часі та чинністю у просторі, адже жодний суб'єкт не може не перебувати на якійсь території (на яку поширюється або не поширюється чинність акта) і не діяти у певному часі (на який також поширюється чи не поширюється чинність акта). І все ж таки чинність нормативного акта за колом суб'єктів не ототожнюється із двома попередніми проявами його чинності².

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

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

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

² Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібн. – Вид. 5-те, зі змінами. – К.: Атіка, 2001. – С. 112.

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

Приклад

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

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

Запитання і завдання

1. Як можна пояснити вплив природних прав людини на формування системи джерел права?
2. З чим пов'язана причина збільшення видів джерел адміністративного права?
3. Як би ви пояснили вислів «адміністративне право є конкретизованим конституційним правом»?
4. Як можна пояснити категорію «судове право»?
5. У чому, з практичної точки зору, полягає суть та значення супідрядності джерел адміністративного права?
6. Поясніть значення теорії чинності джерел адміністративного права.

Додаткова література

1. Адріанов К. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини // Право України. – 2002. – № 3. – С. 37–42.
2. Бошно С.В. Соотношение понятий источник и форма права // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 15–22.
3. Курило В.І. Про систему джерел адміністративного права України // Юридичний вісник. – 2009. – № 2. – С. 30–33.
4. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. – М.: Проспект, 2009.
5. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: Монографія. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008.

§ 5. Суб'єктивні публічні права та адміністративно-правові відносини

5.1. Суть категорії «суб'єктивні публічні права»

Досі йшлося переважно про юридичні основи діяльності публічної адміністрації, представлені нормами адміністративного права. У зв'язку з цим виникає питання, чи можуть приватні особи (фізичні та юридичні), а якщо так, то якою мірою – вимагати від публічної адміністрації дотримання останньою норм адміністративного права? Інакше кажучи, слід відзначити, чи мають приватні особи, і якщо так, то які саме – суб'єктивні права щодо публічної адміністрації.

Під поняттям **«суб'єктивне право»** розуміється гарантована законом міра можливої (дозволеної) поведінки громадянина¹, тобто можливість вимагати від іншої особи певних дій, утримання від дій чи бездіяльності. Суб'єктивне право, з огляду на теорію поділу права на приватне та публічне, відповідно може мати приватну або публічно-правову природу. В останньому випадку йдеться про **суб'єктивне публічне право** – засновану на нормах публічного (адміністративного) права можливість приватної особи вимагати від публічної адміністрації такої поведінки, яка б задовольняла інтереси останньої.

Суб'єктивні публічні права дістають вияв звичайно не лише у відносинах «приватна особа – публічна адміністрація», а й у відносинах «публічна адміністрація – приватна особа», а також у відносинах, що виникають між двома юридичними особами публічного права. Так, наприклад, публічна адміністрація має право вимагати від приватної особи сплати податків.

Необхідним є чітке розмежування **об'єктивного права** та **суб'єктивного права**. Перше становить собою сукупність юридичних норм, тоді як друге створює основу юридичних обов'язків та таких, що кореспондують їм, суб'єктивних прав².

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2003. – С. 288.

² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004, s. 163.

Приклад

Стаття 19 Закону України «Про звернення громадян» становить собою сукупність норм адміністративного права (*об'єктивне право*). Названа стаття зобов'язує суб'єкта публічної адміністрації, який розглядає звернення громадянина, до певних дій, зокрема запрошувати приватну особу до участі у розгляді та вирішенні її звернення (*юридичний обов'язок*). Водночас громадянин може вимагати від суб'єкта публічної адміністрації такого запрошення (*кореспондуюче суб'єктивне право*).

5.2. Значення суб'єктивних публічних прав

Аналіз категорії «суб'єктивні публічні права» може навести на думку, що ця категорія у сфері функціонування публічної адміністрації не відіграє принципової ролі, оскільки суб'єкти публічної влади відповідно до закону зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки. А відтак – у цій сфері достатньо об'єктивного права. Проте за більш докладного вивчення такої проблематики стає зрозуміло, що саме за рахунок суб'єктивних публічних прав утворюються відносини у системі «суб'єкт публічної адміністрації – приватна особа». Через суб'єктивні права приводяться у дію закріплені у Конституції України гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів приватних осіб. Завдяки їм приватні особи набувають статусу повноцінних та рівноправних учасників правовідносин, отримуючи внаслідок цього можливість за власною ініціативою вступати у відносини із представниками публічної влади та вимагати від них відповідної поведінки (дій, рішень тощо). Без суб'єктивних прав приватні особи були б лише об'єктом державних дій чи рішень. Визнання суб'єктивних прав, таким чином, є важливою та необхідною ознакою демократичної, соціальної та правової держави, в якій визнається та дотримується принцип верховенства права.

Практичне значення суб'єктивних публічних прав дістає вияв у можливості їх забезпечення та реалізації через звернення з відповідними позовом до суду. Відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Проте необхідною передумовою звернення до адміністративного суду є факт порушення суб'єктом публічної адміністрації власних, тобто суб'єктивних публічних прав приватної особи.

Якщо суб'єкти публічної адміністрації у межах адміністративної процедури приймають рішення переважно самостійно, займаючи тим самим домінуючу позицію щодо приватної особи, то в адміністративному суді такі суб'єкти набувають вже однопорядкового статусу. Подібна ситуація, у межах якої суб'єкт публічної адміністрації та приватна особа за рівних юридичних позицій доводять свою точку зору, доволі яскраво характеризує значущість суб'єктивних публічних прав.

5.3. Передумови суб'єктивних публічних прав

Теоретико-правовою передумовою будь-якого суб'єктивного публічного права є відповідний закріплений у нормі адміністративного права юридичний обов'язок, який покладається на іншого учасника правовідносин. Інакше кажучи, між правами та обов'язками неодмінно існують кореспондуючі зв'язки. Навіть якщо у нормативному акті сформульовано лише суб'єктивне право, то відповідний йому обов'язок у будь-якому разі існує. У протилежному випадку значущість суб'єктивного права дорівнювала б нулю. Таким чином, не може бути суб'єктивного права без такого, що кореспондує йому, обов'язку, проте існування юридичного обов'язку без такого, що кореспондує йому, суб'єктивного права у цілому є можливим. У зв'язку з цим виникає питання, за яких передумов у разі наявності об'єктивного юридичного обов'язку може дістати вияв відповідне йому суб'єктивне право?

У приватному праві, як правило, юридичний обов'язок однієї особи кореспондує праву іншої. Подібна схема впливає з функції приватного права, яка полягає в урівноваженні та відмежуванні інтересів приватних осіб. Таким чином, обов'язки та обмеження одного суб'єкта встановлюються в інтересах іншого. І, відповідно, навпаки.

У публічному (адміністративному) праві відносини є складнішими. Суб'єкти публічної адміністрації функціонують з метою задоволення публічного інтересу. Відповідно адміністративне право регулює діяльність орієнтованої на задоволення такого інтересу публічної адміністрації. При цьому досить часто виникає необхідність розмежування публічного та приватного інтересу, з яким тісно пов'яза-

на концепція суб'єктивного публічного права. Отже, про наявність суб'єктивного публічного права може йтися у тому випадку, коли має місце імперативна норма (з якої відповідно випливає юридичний обов'язок публічної адміністрації), покликана слугувати захисту та реалізації не лише публічного інтересу, а й інтересу окремої приватної особи. Вирішальним є закріплення саме у нормативному порядку факту захисту (охорони, реалізації) певного інтересу. Проте одного лише факту, що норма права надає приватній особі певні переваги, недостатньо для виникнення суб'єктивного права. Суб'єктивне право виникає лише тоді, коли така перевага закріплюється за приватною особою у нормативному порядку.

Таким чином, для **з'ясування наявності/відсутності суб'єктивного публічного права** необхідно ствердно відповісти на такі два питання:

- чи має місце норма права, яка зобов'язує публічну адміністрацію до певної поведінки (дій, рішень, бездіяльності)?
- чи слугує така норма, хоча б частково, захисту (реалізації) інтересу приватної особи?

Спрямованість (публічну чи приватну) інтересу можна зрозуміти виходячи зі змісту відповідної норми права. Почасти у преамбулі до юридичного акта наголошується на меті його прийняття. Так, наприклад, у преамбулі до Закону України від 5 липня 2012 р. «Про зайнятість населення»¹ наголошується, що він визначає правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики у сфері зайнятості населення, гарантії держави щодо захисту прав громадян на працю та реалізації їхніх прав на соціальний захист від безробіття. Це, відповідно, зобов'язує публічну адміністрацію до реалізації певних дій (рішень), спрямованих на забезпечення та реалізацію зазначених прав приватних осіб.

Якщо у нормативному акті немає подібних формулювань, слід шляхом логічного та змістовного тлумачення його норм з'ясувати, чи має він взагалі захищати індивідуальні інтереси, і якщо так, то які саме².

¹ Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2565.

² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2004. – С. 165–167.

5.4. Суть, практичне значення та ознаки адміністративно-правових відносин

Адміністративно-правові відносини становлять собою вид суспільних відносин, які виникають щонайменше між двома суб'єктами та регулюються нормами адміністративного права. Одним з найбільш принципів видів адміністративно-правових відносин є ті, що виникають між суб'єктом публічної адміністрації та приватною особою. Адміністративно-правові відносини виникають внаслідок застосування норми адміністративного права щодо конкретного суб'єкта. З огляду на це вони завжди є конкретизованими. Таким чином, не можуть існувати загальні адміністративно-правові відносини, тобто такі, в яких учасники не є чітко визначеними.

Загальні відносини типу «публічна адміністрація – громадянин», хоча і регулюються нормами права, проте правовідносинами при цьому не є. Наприклад, право громадянина на отримання ліцензії для зайняття певним видом господарської діяльності та обов'язок публічної адміністрації надати таку ліцензію не утворюють адміністративно-правових відносин. Останні виникають лише тоді, коли громадянин звертається з відповідною заявою до уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації.

Адміністративно-правові відносини тісно пов'язані з суб'єктивними публічними правами, які є його основним елементом. Вони у певних випадках є наслідком, а іноді – передумовою суб'єктивного права.

Про значення адміністративно-правових відносин може йтися у теоретичному та практичному ракурсах.

Якщо розглядати адміністративно-правові відносини з точки зору теорії, слід підтримати та визнати думку¹ про те, що саме останні визначають систему Загального адміністративного права. У цьому випадку йдеться про те, що до Загального адміністративного права мають включатися лише ті елементи (інститути), які є необхідними для існування адміністративно-правових відносин². Решта юридичних

¹ Deterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht / S. Deterbeck. 4. Auflage. – Verlag C.H. Beck, München, 2006, s. 133; Елистратов А.И. Основные начала административного права. – 2-е изд. – М., 1917. – С. 66.

² Адміністративно-правові відносини можуть виникнути (існувати) лише за наявності певних елементів: норми права, суб'єкта права, юридичного факту. У певних випадках для належного розвитку (існування) адміністративно-правових відносин необхідною є

утворень мають розміщуватися у межах Особливого адміністративного права. З огляду на це, наприклад, у межах системи Загального адміністративного права не може бути місця ані для інституту публічної (державної) служби, ані для інституту адміністративної відповідальності, оскільки вони безпосередньо не створюють необхідного підґрунтя для існування адміністративно-правових відносин. Інакше кажучи, відносини державної служби чи адміністративної відповідальності є вже приватними випадками адміністративно-правових відносин як таких, відтак, вони мають регулюватися нормами не Загального адміністративного права, а нормами (підгалуззями) Особливого адміністративного права.

Практичне значення адміністративно-правових відносин дістає вияв у сфері адміністративного судочинства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових (фактично – адміністративно-правових) відносин. Таким чином, як приватна особа, яка звертається за захистом до адміністративного суду, так і суддя адміністративного суду, який вирішує питання про прийняття позову до свого провадження, мають дати відповідь на питання, чи є спірні правовідносини адміністративно-правовими? У разі якщо останні є адміністративно-правовими, позов має розглядатися за правилами адміністративного судочинства. У разі якщо відносини не будуть визнані адміністративно-правовими, – за правилами цивільного або господарського судочинства.

Встановлюючи юридичну природу спірних правовідносин, необхідно враховувати існуючі теорії розмежування приватного та публічного права (див. п. 2.1.2 посібника), а також **ознаки, властиві адміністративно-правовим відносинам:**

- виникають, змінюються та припиняються на підставі норм адміністративного права;
- пов'язані з реалізацією (захистом) суб'єктивних публічних прав учасників таких відносин;
- мають своєю основою публічні інтереси;
- можуть виникати між будь-якими суб'єктами адміністративного права, наділеними правами та обов'язками, закріпленими у нормах адміністративного права;

наявність певних ресурсів (матеріальних, фінансових тощо), а також засобів, за допомогою яких можна було б впливати на недобросовісних учасників правовідносин.

- пов'язуються з реалізацією публічних завдань, тобто тих завдань, які належать до виняткової компетенції суб'єктів публічної адміністрації.

5.5. Види адміністративно-правових відносин

Адміністративно-правові відносини можуть класифікуватися за чималою кількістю ознак, що передбачає можливість виділення їх окремих видів.

Залежно від юридичної основи адміністративно-правові відносини поділяються на ті, що:

- регулюються законами;
- регулюються підзаконними нормативними актами органів державної влади;
- регулюються підзаконними нормативними актами органів місцевого самоврядування;
- регулюються нормами адміністративного права, розміщеними у неформалізованих джерелах.

За спрямованістю:

- зовнішньоорієнтовані адміністративно-правові відносини (наприклад, відносини у системі «суб'єкт публічної адміністрації – громадянин»);
- внутрішньоорієнтовані адміністративно-правові відносини (наприклад, відносини у системі «керівник органу виконавчої влади – державний службовець»).

За часовими характеристиками:

- короткострокові адміністративно-правові відносини (виникають на підставі конкретної та разової причини (факту), якою вони і обмежуються. Наприклад, зупинка транспортного засобу працівником міліції через порушення правил дорожнього руху);
- довгострокові адміністративно-правові відносини (розвиваються протягом тривалого часу та мають своїм предметом різноманітні правові відносини, що виникають між їх учасниками. Наприклад, відносини, в яких перебуває державний службовець; відносини, які випливають з факту проходження особою військової служби; відносини, пов'язані з виплатою особі соціальної допомоги; відносини, пов'язані з користуванням публічним майном, тощо).

За характером взаємодії між суб'єктами відносин:

- втручальні (примусові);
- забезпечувальні;
- сприяючі;
- субординаційні;
- реординаційні.

Запитання і завдання

1. У чому полягає значення інституту суб'єктивних публічних прав для приватних осіб?
2. Поясніть зміст концепції «кореспондуючі права та обов'язки суб'єктів публічної адміністрації та приватних осіб».
3. Як, виходячи з положень Конституції України, виглядає система суб'єктивних публічних прав приватних осіб?
4. Чи можуть виникнути адміністративно-правові відносини між двома громадянами?

Додаткова література

1. Заверуха О. Суб'єктивні публічні права громадян як об'єкт судового захисту // *Право України*. – 2004. – № 4. – С. 49–52.
2. Мельник Р.С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин // *Вісник Вищого адміністративного суду України*. – 2008. – № 4. – С. 55–64.
3. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / За заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006.
4. Харитонова О. Поняття і ознаки публічних правовідносин // *Вісник Академії правових наук України*. – 2002. – Вип. 1 (28). – С. 36–46.
5. Федосенко В.А. Субъективные публичные права: сущность и значение // *Право и образование*. – 2007. – № 4. – С. 83–89.

Розділ 2

ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

§ 6. Суб'єкти публічної адміністрації

6.1. Система та види суб'єктів публічної адміністрації

Галузям національного права, зокрема адміністративному, притаманне використання конструкцій, категорій і понять, які у фізичному розумінні не існують і є винятково продуктом людського мислення. Такі величини отримали назву «фіктивних» або «юридичних фікцій», тобто таких, що становлять собою вигадку, неіснуючий об'єкт. Теорія фікцій, яка, на переконання Є.М. Трубецького, первісно була розроблена Савінії, мала у дореволюційний період численних прихильників. Її суть зводилася до такого: з однієї сторони, для досягнення сукупності необхідних цілей, що їх не можна досягти розрізненими зусиллями окремих людських індивідів, видається необхідним створювати установи й корпорації, наділяючи їх майновими й іншими правами. Разом із тим правоздатностям бракує такого реального суб'єкта, який би міг вважатися їх власником, носієм. Втім, прав безсуб'єктних бути не може: неможливо говорити про права інакше як приписуючи їх кому-небудь. Власне цим пояснюється необхідність використання фікцій, які передбачають створення (творення у людській уяві) вигаданої, «штучної» особи¹.

¹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / В кн.: Философия 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. – (Пам'ятки правничої думки Київського університету). – С. 345; Бевзенко В.М. Фікції в адміністративному процесі й адміністративному процесуальному праві України // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2012. – № 4. – С. 66–74.

Такою «штучною», фіктивною особою є так звана **публічна адміністрація**¹ (public administration), представлена численними суб'єктами. Саме суб'єкти публічної адміністрації є одними з обов'язкових учасників адміністративно-правових відносин, котрі виникають у державі.

Значна кількість суб'єктів публічної адміністрації обумовлена поширеністю та всепроникаючим характером адміністративно-правових відносин, без яких не здійснюються ані публічна влада в державі, ані не реалізуються суб'єктивні публічні права приватних осіб.

Поняття публічної адміністрації у сьогоdnішніх умовах не дістало офіційного закріплення. Лише у нормах КАС України для позначення носіїв адміністративних повноважень використовується поняття «суб'єкт владних повноважень» (наприклад, п. 7 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 71 КАС України).

Проте слід розуміти, що поняття «суб'єкт владних повноважень» не відповідає усій об'єктивній сукупності існуючих суб'єктів публічної адміністрації, оскільки в розумінні КАС України суб'єктами владних повноважень визнаються ті, хто здійснюють так звані владні управлінські функції.

¹ Поняття «публічна адміністрація» нині тлумачиться неоднозначно і в європейській адміністративно-правовій доктрині має ширше значення, ніж його 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 та зміст цього поняття, не зводячи його суть лише до державного управління. Термін «публічна адміністрація» розуміється європейськими вченими (див. у: Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: Монографія / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – С. 13, 14) як:

- 1) сукупність органів, установ та організацій, які здійснюють адміністративні функції;
- 2) адміністративна діяльність, що здійснюється цією адміністрацією в інтересах суспільства;

- 3) сфера управління публічним сектором тією самою публічною адміністрацією.

У Рекомендації № R (84) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду, прийнятій 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів, публічна влада (орган публічної влади, англ. – public authority) розуміється як:

- a) будь-який публічно-правовий суб'єкт будь-якого виду чи рівня (в тому числі держава, регіон, провінція, муніципалітет, незалежний публічно-правовий суб'єкт); та

- b) будь-яка приватна особа при здійсненні нею прерогатив офіційної влади. (Про розуміння публічної адміністрації див. також: Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: Навч. посібн. для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. – 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).

Так, Вищий адміністративний суд України, відповідаючи на запитання про підвідомчість (належність до юрисдикції адміністративних судів) адміністративним судам спорів за позовами органів державної податкової служби про визнання правочинів недійсними, пояснив¹, що згідно з п.п. 1, 7 ст. 3 КАС України справа адміністративної юрисдикції – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень (орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт) при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом².

Пунктом 11 ст. 10 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»³ передбачено, що до функцій державних податкових інспекцій належить звернення до судів з позовами до підприємств, установ, організацій та громадян про визнання угод недійсними і стягнення в доход держави коштів, одержаних ними за такими угодами, а в інших випадках – коштів, одержаних без установлених законом підстав, а також про стягнення заборгованості перед бюджетом і державними цільовими фондами за рахунок їх майна.

Отже, виходячи зі змісту п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України та п. 11 ст. 10 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» державна податкова інспекція як орган державної влади, який, звертаючись із відповідним судовим позовом, здійснює владні управлінські функції, виступає суб'єктом владних повноважень⁴.

Однак насправді суб'єкти публічної адміністрації уповноважені здійснювати не лише управлінські функції, а й інші види адміністративної діяльності: втручальну, сприяючу, забезпечувальну.

¹ Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 25 липня 2007 р. № 09.1-22/688 «Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів» // Адвокат Бухгалтера. – 2007. – № 26.

² Там само.

³ Закон втратив чинність на підставі Закону України від 5 липня 2012 р. «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 33. – Ст. 435.

⁴ Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 25 липня 2007 р. № 09.1-22/688 «Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів» // Адвокат Бухгалтера. – 2007. – № 26.

Приблизний **перелік суб'єктів публічної адміністрації** вміщений у нормах КАС України, у ст.ст. 2, 48 якого, зокрема, закріплюється можливість судового захисту публічних прав, свобод та інтересів від порушень (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 48 КАС України):

- органів державної влади;
- органів влади Автономної Республіки Крим;
- органів місцевого самоврядування;
- їхніх посадових і службових осіб;
- інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень.

Разом з цим публічне адміністрування, на відміну від законодавчої діяльності та судочинства, може здійснюватися не лише органами виконавчої влади. У цей процес, як вже зазначалося вище, «залучені» також й інші суб'єкти, наділені різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями:

- Верховна Рада України;
- Рахункова палата України;
- Уповноважений Верховної Ради України з прав людини;
- Президент України.

Підтвердженням того, що реалізація зазначених повноважень належить до публічного адміністрування, а не до політичної діяльності чи діяльності Президента, яка регламентується нормами конституційного права, є те, що зазначені рішення (дії) Президента України можуть бути оскаржені в адміністративному суді відповідно до ст.ст. 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 у задоволенні позовних вимог за позовом А. до Президента України про визнання незаконним Указу Президента України від 23 серпня 2011 р. № 834/2011 «Про присвоєння Б. звання Герой України»;

- Рада національної безпеки і оборони України;
- Представник Президента України в Автономній Республіці Крим;
- органи прокуратури.

Дії (бездіяльність) та рішення органів прокуратури, вчинені у межах здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів (за винятком Кримінального 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 м. Києва, заступника Київського транспортного прокурора про визнання протиправним та скасування припису від 3 березня 2011 р. № 140/1 вих-11¹.

Необхідно відзначити, що працівники прокуратури, виконуючи функції, пов'язані із розслідуванням кримінальних справ, віднесених до їх підвідомчості, в окремих випадках будуть також діяти як суб'єкти публічного адміністрування.

Приклад

10 жовтня 2008 р. до А., працівника державної податкової служби у Заводському районі м. Запоріжжя, надійшла повістка від слідчого Запорізької природоохоронної міжрайонної прокуратури. У повістці було зазначено, що на А. покладається обов'язок з'явитися до Запорізької природоохоронної міжрайонної прокуратури для давання пояснень згідно зі ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України. Як було пізніше з'ясовано судом, зазначений обов'язок було покладено на А. незаконно, оскільки згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України слідчому надаються повноваження викликати осіб повісткою для давання показань лише в межах розслідуваної ним кримінальної справи, натомість такої кримінальної справи порушено не було.

Постановою Київського окружного адміністративного суду було встановлено, що слідчий Запорізької природоохоронної міжрайонної про-

¹ Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 6 березня 2012 р. у адміністративній справі 2а-7640/11/2670 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23545862>

куратури у цій ситуації діяв як суб'єкт владних повноважень, тобто реалізовував не процесуальні, а управлінські функції¹;

- 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;
- органи державної влади, які не входять до системи органів виконавчої влади (національні комісії регулювання природних монополій та Служба безпеки України);
- суб'єкти публічних повноважень із особливим статусом (наприклад, Національний банк України)².

Приклад

Харківський окружний адміністративний суд розглянув адміністративну справу за позовом А. до Національного банку України, Управління Національного банку України у Харківській області про зобов'язання вчинити певні дії та визнання дій неправомірними³.

Позивач просив суд визнати неправомірною бездіяльність відповідачів при розгляді заяви позивача від 26 березня 2012 р.; зобов'язати відповідачів виконати дії з відшкодування позачергово та в повному обсязі коштів за його вкладом у ПАТ «Земельний Банк»;

- дипломатичні представництва та консульські установи України, постійні представництва України при міжнародних організаціях⁴;
- органи місцевого самоврядування;

¹ Постанова Київського окружного адміністративного суду від 2 квітня 2009 р. у адміністративній справі № 2-а-4937/09 [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» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238).

³ Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 7 серпня 2012 р. у справі № 2-а-5474/12/2070 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25601191>

⁴ Закон України від 20 вересня 2001 р. «Про дипломатичну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.

- юридичні особи публічного права, які не мають статусу органа публічної влади.

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, в основному, реалізують так зване сприяюче та забезпечувальне адміністрування¹, тобто сприяють (шляхом надання адміністративних послуг, виплати соціальної допомоги тощо) приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод та законних інтересів або забезпечують (матеріально, фінансово, організаційно) можливості для їх реалізації. Працівники такої категорії юридичних осіб публічного права, як правило, не мають статусу державного службовця або службовця органу місцевого самоврядування та не уповноважені на застосування примусових заходів.

До цієї категорії юридичних осіб публічного права належать 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 як бюджетна установа покликаний: оформляти і видавати особам, які пройшли зовнішнє незалежне оцінювання, сертифікат з його результатами; проводити за дорученням Міністерства освіти і науки, молоді та спорту моніторинг якості освіти тощо³;

¹ Зазначений поділ є доволі умовним, оскільки подекуди одна юридична особа публічного права може здійснювати як сприяюче, так і забезпечувальне адміністрування.

² Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2000 р. № 1604 «Питання Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву».

³ Постанова Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2005 р. № 1312 «Про невідкладні заходи щодо запровадження зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти».

- вищі навчальні заклади, наприклад, Львівський національний університет ветеринарної медицини та біотехнологій ім. С.З. Гжицького, покликаний здійснювати освітню діяльність, пов'язану із здобуттям вищої освіти та кваліфікації з широкого спектру природничих, аграрних, гуманітарних, технічних, економічних, правових та інших напрямів науки, техніки, культури і мистецтв, проводити фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Визначальною метою діяльності вищих навчальних закладів є реалізація освітньої та культурно-виховної функції держави;

- Українське державне підприємство поштового зв'язку «Укрпошта», створене для забезпечення потреб фізичних і юридичних осіб у поштовому зв'язку, що невід'ємно пов'язується із реалізацією економічної функції держави.

Окрему категорію юридичних осіб публічного права становлять ті з них, що утворені на підставі законів України «Про акціонерні товариства» та «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 прибутку¹;

- 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 та підприємств будь-якої форми власності в послугах у сфері проектування, архітектури та будівництва, в придбанні будівельних матеріалів і конструкцій, підготовці робітничих кадрів, створення умов для підвищення конкурентоспроможності галузі²;

¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 747 «Про утворення Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України».

² Постанова Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2004 р. № 1793 «Питання державного публічного акціонерного товариства «Будівельна компанія «Укрбуд».

- 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 боєприпасів і беруть участь у військово-технічному співробітництві з іноземними державами¹ тощо;

- юридичні особи приватного права.

У випадках, визначених нормативними 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 буде здійснюватися за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів. У межах виконання делегованих публічних повноважень (функцій) юридичні особи приватного права будуть здійснювати публічне управління.

Приклад

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» на органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування покладається обов'язок щодо надання безоплатної первинної правової допомоги особам, які перебувають під юрисдикцією України. Проте 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 цьому випадку йдеться про делегування юридичним особам приватного права публічної функції, пов'язаної з наданням безоплатної правової допомоги;

- фізичні особи.

У окремих випадках нормативними актами може бути передбачено залучення приватних осіб до реалізації публічного управління в окре-

¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 993 «Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 74. – Ст. 11.

мих сферах. У цьому разі фізичні особи наділяються частиною прав та обов'язків, що їх мають службовці (працівники) відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Під час реалізації таких прав та виконання 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 беруть участь в охороні громадського порядку і державного кордону, зобов'язані брати активну участь в охороні громадського порядку і державного кордону, припиненні адміністративних правопорушень і злочинів та запобіганні їм. Для реалізації зазначених обов'язків такі громадяни мають право: вимагати від інших 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'єктом адміністративно-правових відносин є конкретні учасники (сторони) цих відносин, наділені законодавчо (нормативно) закріпленими правами й обов'язками, що їх вони здійснюють у сфері публічного управління. З огляду на підстави й завдання участі у адміністративно-правових відносинах, організаційно-правову структуру, а також залежно від обсягу та змісту повноважень слід розрізняти таких суб'єктів адміністративно-правових відносин¹:

- юридичні особи та колективні суб'єкти, що не наділені статусом юридичної особи. Характерною рисою цих суб'єктів є те, що у адміністративно-правових відносинах вони здійснюють лише суб'єктивні права, свободи, інтереси, переслідуючи винятково власну мету.

Прикладом таких суб'єктів, можуть бути підприємства, установи, організації всіх форм власності, об'єднання громадян. Цікаво, що свого часу вченню про юридичних осіб у адміністративно-правових відносинах піддавав критиці А.І. Єлістратов, який писав, що перенесення поняття про юридичну особу з цивільного права у сферу публічного права є непри-

¹ Бевзенко В.М. Класифікація та деякі особливості суб'єктів владних повноважень // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 44. – С. 147–152.

пустимим. Вчений доводив, що поняття «публічної юридичної особи» не можна співвідносити з такими соціальними утвореннями, як держава, земство, місто тощо¹.

Колективними суб'єктами, що не наділені статусом юридичної особи, є об'єднання людей, які вправі вступати у 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 тощо²;

- 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 від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат»)³;

- 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 (ст.ст. 32–36 Закону України від 17 січня 2002 р. «Про вищу освіту»)⁴;

¹ Елистратов А.И. Основные начала административного права / Вступительное слово В.В. Коноплева. – Симферополь, 2007. – С. 160.

² Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. – Л., 1972. – С. 52; Петров Г.И. Сущность советского административного права. – Л., 1959. – С. 69, 70; Петров Г.И. Советское административное право. – Л., 1960. – С. 99, 100; Петров Г.И. Советское административное право: Часть общая. – Л., 1970. – С. 81, 82; Юридический энциклопедический словарь / М.О. Буянова, Е.Б. Ганюшкина, Б.В. Ганюшкин и др.; отв. ред. М.Н. Марченко. – М., 2006. – С. 437.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

- 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;
- 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 під час виконання 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 свою діяльність без мети одержання прибутку і отримала статус волонтерської згідно з вимогами Закону України від 19 квітня 2011 р. «Про волонтерську діяльність»¹;
- 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

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 42. – Ст. 435.

нетканих матеріалів» до приватного нотаріуса Дніпропетровського міського нотаріального округу про визнання дій незаконними та зобов'язання вчинити певні дії¹.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Дніпропетровська фабрика нетканих 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 у вчиненні нотаріальної дії приватного нотаріуса Дніпропетровського нотаріального округу за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю «Дніпропетровська фабрика нетканих матеріалів» про припинення іпотеки та про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, зняття заборони на будівлі та споруди;

– зобов'язати приватного нотаріуса Дніпропетровського нотаріального округу припинити іпотеку та зняти заборону на будівлі та споруди.

В обґрунтування позову зазначено, що 10 жовтня 2013 р. приватним нотаріусом Дніпропетровського міського нотаріального округу було прийнято рішення у формі постанови про відмову у вчиненні 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 – консульства, дипломатичні представництва, місії (ОБСЄ).

Розглянувши систему та види суб'єктів публічної адміністрації, необхідно звернути увагу на **дві принципи особливості**:

1) запропонована класифікація не є абсолютною, оскільки одні й ті самі суб'єкти у різних правовідносинах можуть набувати повноважень суб'єктів інших груп. Так, наприклад, суб'єкти владних повноважень наділені правом здійснювати не лише владні функції, а й виконувати повноваження публічного (невладного) характеру. Так, зокрема, доволі умовно можна визнати владними нижчезазначені повноваження Кабінету Міністрів України (ст. 20 Закону України від 27 лютого 2014 р. «Про Кабінет Міністрів України»²), які є власне публічними:

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35527915>

² Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

- сприяє розвитку підприємництва на засадах рівності перед законом усіх форм власності та соціальної спрямованості національної економіки, здійснює заходи щодо демонополізації та антимонопольного регулювання економіки, розвитку конкуренції та ринкової інфраструктури;
- забезпечує здійснення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності;
- виступає стороною соціального діалогу на національному рівні, сприяє його розвитку, відповідно до закону проводить консультації з іншими сторонами соціального діалогу щодо проектів законів, інших нормативних актів з питань формування і реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин;
- забезпечує проведення державної правової політики;

2) 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 постійними учасниками адміністративно-правових відносин й не наділені повноваженнями застосовувати усі передбачені законодавством інструменти діяльності публічної адміністрації (нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори)¹. Ці суб'єкти вступають (залучаються) до адміністративно-правових відносин лише у разі наявності особливих приписів адміністративного законодавства.

Відповідно зміст та 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 абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – це

¹ Докладно про інструменти діяльності публічної адміністрації див. розділ 3 «Інструменти діяльності публічної адміністрації» посібника.

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 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, розглядаються у порядку адміністративного судочинства.

Приклад

Розпорядниками публічної інформації визнаються (ст. 13 Закону України від 13 січня 2011 р. «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 функції 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, в тому числі здійснюють 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.

¹ Щодо окремих питань юрисдикції адміністративних судів див. постанову Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8.

² Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314. Див. також постанову Пленуму Вищого адміністративного суду України від 30 вересня 2013 р. № 11 «Довідка про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про доступ до публічної інформації».

До розпорядників інформації, зобов'язаних оприлюднювати та надавати за запитом 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 (є суспільно необхідною інформацією).

Усі розпорядники інформації незалежно від нормативного акта, на підставі якого вони діють, при вирішенні питань щодо доступу до інформації мають керуватися Законом України «Про доступ до публічної інформації».

6.1.1. Система органів виконавчої влади

Перелік суб'єктів публічної адміністрації доволі значний й здатний «охопити» якщо не всі, то переважну кількість суспільних відносин. Відрізняє суб'єктів публічної адміністрації обсяг та зміст публічних повноважень, що здійснюються ними щодо інших учасників суспільства.

Безперечно, 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:
 - міністерства (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»²; Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»³):
 - Міністерство аграрної політики та продовольства України;
 - Міністерство внутрішніх справ України;

¹ Закон України від 27 лютого 2014 р. «Про Кабінет Міністрів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

² Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 1696.

³ Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 15.

- Міністерство доходів і зборів 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;

- центральні органи виконавчої влади – служби, агентства, інспекції.

Наприклад, Державна авіаційна служба України, Державне агентство автомобільних доріг України, Державна архітектурно-будівельна інспекція України¹ (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»);

- центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом:

Антимонопольний комітет України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Фонд державного майна України, Адміністрація Державної 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»);

- центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідних членів Кабінету Міністрів України – наприклад, через Міністра аграрної політики та продовольства України:

¹ Вичерпний перелік інших центральних органів виконавчої влади див. в Указі Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади».

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 України¹;

3) місцеві органи виконавчої влади:

- місцеві державні адміністрації:

обласні, районні місцеві державні адміністрації, місцеві державні адміністрації міст Києва та Севастополя (ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»);

- територіальні органи центрального органу виконавчої влади, які структурно не належать до місцевих державних адміністрацій.

Наприклад, Державне управління охорони навколишнього природного середовища в областях, містах Києві та Севастополі²; головне управління Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі³; обласне управління Служби безпеки України, їх міжрайонні, районні та міські підрозділи, розміщення і територіальна компетенція яких можуть не співпадати з адміністративно-територіальним поділом України (ст. 11 Закону України від 25 березня 1992 р. «Про Службу безпеки України»⁴).

Описана вище система органів виконавчої влади була побудована за принципом інстанційності, завдяки якому визначається 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 органів виконавчої влади. Така система формується

¹ Вичерпний перелік інших центральних органів виконавчої влади див. в Указі Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади».

² Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 19 грудня 2006 р. № 548 «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» // Офіційний вісник України. – 2007. – № 11. – Ст. 38.

³ Постанова Правління Пенсійного фонду України від 27 червня 2002 р. № 11-2 «Про утворення головних управлінь Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі» // Офіційний вісник України. – 2002. – № 29. – Ст. 171.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

«по горизонталі», й зазначений принцип взагалі не використовується для формування вищого й центральних органів виконавчої влади, що утворюють «вертикальну систему».

Використання принципу територіальності для утворення системи місцевих органів виконавчої влади відбувається під час створення місцевих органів виконавчої влади з урахуванням умовного поділу держави на певні території – адміністративно-територіальні одиниці. Відповідно місцеві органи виконавчої влади, як правило, утворюються 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 розділяє сфери впливу (поширеність), сфери здійснення повноважень місцевих органів виконавчої влади.

Нарешті, принцип предметної компетенції використовується для утворення конкретних видів центральних органів виконавчої влади, їх територіальних представництв, структурних одиниць (груп, секторів, відділів, управлінь, департаментів тощо).

Так, за предметною компетенцією в Україні створюються:

- міністерства;
- служби, агентства, інспекції;
- структурні підрозділи обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрацій.

Крім можливого поділу органів виконавчої влади на конкретні види, за допомогою принципу предметної компетенції чітко визначаються вид діяльності, предмет відання кожного органу; всередині системи центральних органів виконавчої влади, системи місцевих органів виконавчої влади визначається і розмежовується суспільно-державна компетенція кожного із них.

6.1.2. Органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим

Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України.

Отже, говорячи про загальнонаціональну систему органів виконавчої влади, слід мати на увазі й особливу підсистему цієї системи – сукупність органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим.

Особливості підсистеми органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим полягають у такому:

- ці органи не мають статусу загальнодержавних органів виконавчої влади, тож у масштабі України можуть вважатися різновидом місцевих органів виконавчої влади;
- щодо Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади України органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим є суб'єктами нижчого (місцевого) рівня;
- їх існування обумовлене статусом Автономної Республіки Крим як автономії, відповідно ці органи є автономними;
- разом із тим у межах автономії органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим утворюють цілісну, самодостатню, ієрархічну, централізовану систему органів. У цій системі існують вищі, центральні й місцеві органи виконавчої влади;
- статус органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим закріплюється спеціальним законодавством, зокрема Конституцією Автономної Республіки Крим, Законом України від 16 червня 2011 р. «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим»¹.

Система органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим виглядає таким чином:

- Рада міністрів Автономної Республіки Крим, що є урядом Автономної Республіки Крим. Рада міністрів Автономної Республіки Крим є вищим органом у системі органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим (ч.ч. 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;
- місцеві державні адміністрації – Севастопольська міська державна адміністрація, районні державні адміністрації.

Отже, органам виконавчої влади Автономної Республіки Крим притаманні такі ознаки:

- подібно до органів виконавчої влади, діяльність яких поширюється на територію України, органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим здійснюють свої повноваження лише у межах автономії;
- органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим здійснюють повноваження винятково у тих сферах суспільно-державного життя, що

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 2–3. – Ст. 3.

передбачені Конституцією України, Конституцією Автономної Республіки Крим¹;

– виконують приписи нормативних актів України та Автономної Республіки Крим;

– органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, утворені на принципах територіальності, спеціалізації та інстанційності, становлять собою вертикально-горизонтальну систему;

– існування у межах Автономної Республіки Крим розгалуженої системи органів виконавчої влади обумовлене переліком та змістом повноважень, завдань, які мають бути здійснені й виконані Радою міністрів Автономної Республіки Крим. Між органами виконавчої влади Автономної Республі-

¹ 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 і 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 знаходиться 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.

ки Крим розподіляються завдання й обов'язки Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

– національне законодавство урегульовує адміністративно-правові відносини між органами виконавчої влади Автономної Республіки Крим й вищими (центральними) органами виконавчої влади України¹.

6.1.3. Система органів місцевого самоврядування

До суб'єктів публічної адміністрації, з огляду на зміст виконуваних ними функцій та здійснюваних повноважень публічного характеру, належать органи місцевого самоврядування, принципи організації яких, система та особливості здійснення ними прав та обов'язків проголошуються Європейською хартією місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. та урегульовуються Конституцією України², Законом України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»³.

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; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції (ст. 143 Конституції України).

¹ Так, згідно з ч.ч. 1–4 ст. 22 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»:

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.

² Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

Обласні та районні ради затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних областей і районів та контролюють їх виконання; затверджують районні і обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів та з коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм, та контролюють їх виконання; вирішують інші питання, віднесені законом до їхньої компетенції (ст. 143 Конституції України).

Органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності (ст. 143 Конституції України).

Органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади (ст. 143 Конституції України).

Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території (ст. 144 Конституції України).

У абзацах 1–3 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 у справі про адміністративно-територіальний устрій Конституційний Суд України роз'яснив таке¹.

Функціонування і розвиток місцевого самоврядування є визначальними 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 (ч. 2 ст. 5 Конституції України). В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7 Конституції України). Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл,

¹ Офіційний вісник України. – 2001. – № 29. – Ст. 162.

селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ч. 1 ст. 140 Конституції України).

Ці конституційні положення свідчать про те, що Україна не тільки закріплює гарантії місцевого самоврядування в Конституції, а й визнає його як одну з фундаментальних засад демократичного устрою держави і суспільства.

У розумінні Європейської хартії місцевого самоврядування (ч.ч. 1, 2 ст. 3) місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення.

Це право здійснюється радами або зборами, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права, і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи. Це положення жодним чином не заважає проведенню зборів громадян, референдумів або будь-яку іншу форму прямої участі громадян, якщо це дозволяється законом.

Безпосереднє здійснення в Україні місцевого самоврядування покладається на його представницькі органи – виборні органи (ради), що складаються з депутатів, відповідно до закону наділяються правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення (ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 140 Конституції України).

Система органів місцевого самоврядування визначається адміністративно-територіальним устроєм України й обумовлюється утворенням цієї системи з (ст. 133 Конституції України):

- Автономної Республіки Крим;
- областей;
- районів;
- міст;
- районів у містах;
- селищ і сіл.

Тому, як передбачено ч.ч. 1, 2 ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 140 Конституції України, органами місцевого самоврядування, які у своїй сукупності й утворюють систему, є:

- сільські ради;
- селищні ради;
- міські ради;
- районні ради;
- обласні ради.

У межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці (області) сукупність цих органів (від сільської до обласної ради) утворює самодостатню, упорядковану систему суб'єктів, здатну вирішувати проблеми конкретних територіальних громад, забезпечувати задоволення відповідних потреб.

Отже, у межах Автономної Республіки Крим, а також у кожній області України діють сільські ради, селищні ради, міські ради, районні ради, обласна рада. Саме ці органи місцевого самоврядування у межах Автономної Республіки Крим та у кожній області України утворюють самодостатню систему.

Кількість таких рад, за винятком обласної ради, безпосередньо залежить від кількості існуючих у межах Автономної Республіки Крим, окремої області України сіл, селищ, міст, районів. Натомість кількість обласних рад обумовлюється кількістю областей¹.

Втім, характеристика органів місцевого самоврядування буде неповною, якщо не назвати суб'єктів (посадових осіб) та інші органи, утворювані у межах цих органів або завдяки їм.

Так, у сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) радах існують:

- виконавчі органи рад – комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 140 Конституції України);
- сільські, селищні, міські, районні в місті (у разі їх створення) ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати: 1) будинкові; 2) вуличні; 3) квартальні; 4) інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закон України від 11 липня 2001 р. «Про органи самоорганізації населення»²);
- сільський, селищний, міський голова – посадова особа територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста (ч. 3 ст. 11, ст. 12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

¹ Адміністративний поділ України: 1 автономна республіка, 24 області, 490 районів та 2 міста, що мають спеціальний статус (Київ, Севастополь). Нараховується 459 міст, 885 селищ, 28 471 село.

² Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 254.

За Рішенням Конституційного Суду України від 6 липня 1999 р. № 7-рп/99 у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови)¹ міський голова є головною посадовою особою відповідної територіальної громади з представницьким мандатом. Наявність представницького мандата міського голови зумовлена насамперед його безпосереднім обранням територіальною громадою міста (абз. 2 п. 3 мотивувальної частини Рішення). Ця правова позиція Конституційного Суду України поширюється також на статус сільського, селищного голови.

Органи місцевого самоврядування як суб'єкти публічної адміністрації наділені законодавчо визначеним обсягом публічних повноважень, вирішують завдання та виконують функції публічного змісту, вступають у адміністративно-правові відносини, котрі виникають як всередині самого органу місцевого самоврядування, так і між ним та іншими суб'єктами.

Отже, органи місцевого самоврядування мають повноваження бути активними учасниками правовідносин, котрі виникають у соціально-культурній, економічній, адміністративно-політичній та інших публічних сферах відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Так, відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на засадах їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування (ст. 17 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній і по-

¹ Офіційний вісник України. – 1999. – № 27. – Ст. 171. Див. також: Рішення Конституційного Суду України від 20 травня 2004 р. № 12-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини четвертої статті 12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим (справа щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 22. – Ст. 70.

датковій основі та на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

З питань, віднесених до відання органів місцевого самоврядування, на їх вимогу підприємства, установи та організації, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, надають відповідну інформацію (ч. 2 ст. 18 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Прикладами можливості здійснення органами місцевого самоврядування публічних повноважень та їх участі в адміністративно-правових відносинах є й інші норми чинного національного законодавства, зокрема ст. 143 Конституції України, п. 1 ч. 1 ст. 18 КАС України, а також судова практика в адміністративних справах.

Приклад

Суддя Сумського окружного адміністративного суду, розглянувши адміністративну справу за позовом прокурора м. Суми до Сумської міської ради, треті особи – товариство з обмеженою відповідальністю «Джерело здоров'я», товариство з обмеженою відповідальністю науково-експериментальне підприємство «Екоспектр» про визнання незаконним та скасування рішення, встановив такі обставини справи.

Прокурор м. Суми звернувся до Сумського окружного адміністративного суду з позовною заявою до Сумської міської ради про визнання незаконним та скасування рішення Сумської міської ради від 4 серпня 2010 р. № 4271-МР «Про затвердження містобудівного обґрунтування реконструкції нежитлового приміщення під торговельно-офісний центр з прибудовою та надбудовою мансардного поверху по вулиці Воскресенській, 9».

Свої вимоги мотивує тим, що Сумською міською радою прийняте рішення від 4 серпня 2010 р. № 4271-МР, яким затверджено містобудівне обґрунтування розміщення нежитлового приміщення під торговельно-офісний центр з прибудовою та надбудовою мансардного поверху по вулиці Воскресенській, 9. Позивач вважає, що вказане рішення є незаконним та має бути скасоване, оскільки Сумською міською радою не була проведена обов'язкова державна експертиза містобудівного обґрунтування розміщення нежитлового приміщення по вулиці Воскресенській, 9, крім того, не було проведено громадське обговорення вказаного проекту¹.

¹ Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 17 січня 2011 р. у справі № 2а-7829/10/1870 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13456060>

Приклад

Жовтневий районний суд м. Маріуполя Донецької області розглянув у відкритому судовому засіданні в залі суду адміністративну справу за адміністративним позовом А. до Маріупольської міської ради, голови Маріупольської міської ради Б. про визнання неправомірними дій суб'єкта владних повноважень та визнання недійсним рішення органу місцевого самоврядування та його скасування.

Суд встановив, що позивач звернувся до суду з адміністративним позовом до відповідачів, зазначивши, що 21 лютого 2012 р. на сесії Маріупольської міської ради розглядалось питання про затвердження генерального плану м. Маріуполя.

Позивач просить дії голови Маріупольської міської ради Б., які полягають у позбавленні його слова, а також в примусовому видаленні із зали, визнати протиправними та рішення «Про затвердження генерального плану міста Маріуполя» скасувати як незаконне¹.

Розкриваючи суть системи органів місцевого самоврядування, необхідно звернути увагу на деякі принципи положення побудови такої системи.

Насамперед організація системи органів місцевого самоврядування, здійснення представництва відповідних територіальних громад та здійснення від їх імені та в їх інтересах функцій і повноважень місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), як вже зазначалося, відбуваються з урахуванням адміністративно-територіального устрою України та виду відповідного органу.

Приклад

Зокрема, особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України² (ст. 140 Конституції України).

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. Безпосередньо функції у сфері виконавчої влади здійснюють-

¹ Постанова Жовтневого районного суду міста 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>

² Закон України від 15 січня 1999 р. «Про столицю України – місто-герой Київ» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 79.

ся спеціально уповноваженими посадовими особами Київської міської державної адміністрації. Функції місцевого самоврядування здійснюють посадові особи, зокрема заступники Київського міського голови з питань здійснення самоврядних повноважень (ст.ст. 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 м. Києві єдиного в організаційному розумінні органу, який виконує функції виконавчого органу Київської міської ради та одночасно функції місцевого органу виконавчої влади і який з питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, є підзвітним і підконтрольним відповідній раді, а з питань здійснення повноважень у сфері виконавчої влади – також підконтрольним відповідним органам виконавчої влади (Кабінету Міністрів України), відповідає положенням ч.ч. 1, 2 ст. 118, ч.ч. 1, 2 ст. 140 Конституції України. Створення такого органу також узгоджується з Європейською хартією місцевого самоврядування, яка визначає місцеве самоврядування як право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення (п. 1 ст. 3)¹.

Приклад

Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради.

Питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад (ст. 140 Конституції України).

Приклад

Сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самооргані-

¹ Пункт 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 21-рп/2003 у справі про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Том 1. – Ст. 318.

зації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна (ст. 140 Конституції України).

Попри існування між органами місцевого самоврядування адміністративно-правових відносин, підпорядкування нижчестоящого органу місцевого самоврядування вищестоящому, подібного до організації системи інших суб'єктів публічної адміністрації – зокрема таких, як органи виконавчої влади, органи прокуратури, – не існує.

Відсутність імперативного підпорядкування органів місцевого самоврядування один одному обумовлюється конституційним приписом – місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати справи місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140 Конституції України).

Конституційному змісту інституту місцевого самоврядування властиві, принаймні, дві найважливіші ознаки: по-перше, це самостійність територіальної громади, органів місцевого самоврядування у вирішенні певних справ і те, що предметами відання місцевого самоврядування є не будь-яке питання суспільного життя, а справи саме місцевого значення, тобто такі, які пов'язані передусім із життєдіяльністю територіальних громад. Перелік таких справ визначено у Конституції України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні»¹.

Приклад

За правовою позицією Конституційного Суду України, предметами відання місцевого самоврядування є питання саме місцевого значення, перелік яких визначений у Конституції України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Зокрема, згідно з цим Законом до питань місцевого значення належить регулювання сільськими, селищними, міськими радами земельних відносин відповідно до закону (п. 34 ч. 1 ст. 26)².

¹ Пункти 4, 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2002 р. № 6-рп/2002 у справі про охорону трудових прав депутатів місцевих рад.

² Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини 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 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 31.

По-друге, за чинною Конституцією України політико-правова природа місцевих рад зазнала принципових змін: вони є не органами державної влади, а представницькими органами місцевого самоврядування, через які здійснюється право територіальної громади самостійно вирішувати справи місцевого значення в межах Конституції і законів України¹.

Відтак, визначальними чинниками, котрі об'єднують у єдину систему існуючі у межах однієї адміністративно-територіальної одиниці органи місцевого самоврядування, є:

- необхідність вирішення справ місцевого значення, задоволення потреб й інтересів жителів населеного пункту;
- представництво спільних інтересів територіальних громад органами місцевого самоврядування.

Дійсно, відносини підпорядкування для системи органів місцевого самоврядування не притаманні, однак у її межах виникають, розвиваються та припиняють своє існування правовідносини іншої якості.

Безперечно, об'єктивне існування системи органів місцевого самоврядування передбачає розуміння існуючих між цими органами правовідносин. Власне розуміння цих відносин й дозволяє формувати уяву про систему органів місцевого самоврядування як про сукупність суб'єктів публічної адміністрації.

Насамперед наголосимо, що відносини всередині системи органів місцевого самоврядування урегульовані Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» й частково – тими нормативними актами, котрі описують особливості здійснення повноважень іншими учасниками адміністративно-правових відносин, до яких можуть долучатися органи місцевого самоврядування.

Приклад

Місцеві державні адміністрації є підзвітними відповідним районним, обласним радам у виконанні програм соціально-економічного і культурного розвитку, районних, обласних бюджетів, підзвітними і підконтрольними у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними, обласними радами, а також у виконанні рішень рад з цих питань (ч. 1 ст. 72 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

¹ Там само.

Районна, обласна рада може шляхом таємного голосування висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення і дає відповідній раді обґрунтовану відповідь (ч. 2 ст. 72 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Якщо недовіру голові районної, обласної державної адміністрації висловили не менш як дві третини депутатів від загального складу відповідної ради, Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації (ч. 3 ст. 72 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Таким чином, як впливає зі змісту вказаних норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», правовідносини, які виникають між районною, обласною радою та відповідною державною адміністрацією, урегульовуються також нормами Закону України «Про місцеві державні адміністрації».

З огляду на положення чинного законодавства України, практику діяльності органів місцевого самоврядування усі правовідносини, котрі виникають за їх участю, можуть бути пов'язані з такими проявами діяльності публічної адміністрації:

- самоврядне управління;
- укладання та виконання адміністративних договорів;
- сервісно-обслуговуюча діяльність (надання адміністративних послуг);
- загальноорганізаційна діяльність.

Тому органи місцевого самоврядування беруть участь у адміністративно-правових відносинах подвійного характеру:

- внутрішніх адміністративно-правових відносинах, пов'язаних із організацією існування й функціонування цих органів;
- зовнішніх адміністративно-правових відносинах, котрі виникають у зв'язку із: 1) здійсненням цими органами повноважень у різноманітних сферах суспільного життя територіальної громади для 2) самостійного вирішення справ місцевого значення в межах Конституції і законів України та 3) представництва спільних інтересів територіальних громад.

Про органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські ради, районні і обласні ради) як про суб'єктів публічної адміністрації ми можемо також говорити виходячи з їх законодавчо передбаченої компетенції у сфері адміністративно-правових відносин (ст.ст. 25, 26, 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), яка передбачає виконання, зокрема, таких функцій:

- прогнозування – затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідно району, області, цільових програм з інших питань, заслуховування звітів про їх виконання (п. 16 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- планування – затвердження плану роботи ради та заслуховування звіту про його виконання (п. 7 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- організація – утворення і ліквідація постійних та інших комісій ради, затвердження та зміна їх складу, обрання голів комісій (п. 2 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- координація – затвердження за пропозицією голови ради структури, чисельності виконавчого апарату ради, витрат на утримання ради та її виконавчого апарату (п. 4 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- контроль – заслуховування звіту сільського, селищного, міського голови про діяльність виконавчих органів ради (п. 9 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);
- облік – затвердження відповідно до законодавства правил забудови і благоустрою населених пунктів області (п. 1 ч. 3 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Зокрема, винятково на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради відбувається (п.п. 22–24 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»):

- затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, цільових програм з інших питань місцевого самоврядування;
- затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього; затвердження звіту про виконання відповідного бюджету;
- встановлення місцевих податків і зборів та розмірів їх ставок у межах, визначених законом.

Отже, органи місцевого самоврядування як суб'єкти публічної адміністрації здійснюють передбачені національним законодавством повноваження в адміністративно-правових відносинах, вирішуючи справи місцевого значення та представляючи спільні інтереси територіальних громад.

Існування територіальних громад у кожній із адміністративно-територіальних одиниць України, яким притаманні власні життєво-побутові потреби, обумовило запровадження у межах цих одиниць органів місцевого самоврядування, котрі у сукупності в межах Автономної Республіки Крим й в областях утворюють самодостатні системи цих органів.

6.1.4. Інші суб'єкти публічної адміністрації

Адміністративно-правові відносини формуються за участю суб'єктів, які за своєю природою не є носіями владних повноважень.

Так, Законом України від 1 липня 2010 р. «Про державно-приватне партнерство» встановлені організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі¹.

Законом України від 23 грудня 2010 р. «Про соціальний діалог в Україні» визначаються 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 та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві².

Закон України від 6 вересня 2012 р. «Про адміністративні послуги» визначає юридичні засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг³.

Приклад

У січні 2008 р. закрите акціонерне товариство «Укргазенерго» звернулось до суду з позовом до Національної комісії регулювання електроенергетики України про скасування постанови від 8 січня 2008 р. № 3⁴.

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 з 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, у яких просять скасувати рішення суду першої та апеляційної інстанцій та ухвалити нове рішення, яким відмовити в задоволенні позовних вимог, посилаючись на порушення судами норм процесуального та матеріального права.

Отже, очевидним є те, що зміст сучасних адміністративно-правових відносин збагачується, якісно оновлюється. Суб'єкти публічної влади у таких правовідносинах починають застосовувати приватноправові, договірні

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

² Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.

³ Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 44.

⁴ Постанова Вищого адміністративного суду України від 7 липня 2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10397309>

інструменти¹ діяльності. До новосформованих адміністративно-правових відносин залучаються все нові й нові суб'єкти публічної адміністрації, котрі за організаційною формою, статусом, компетенцією принципово відрізняються 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 віднести:

- національні комісії регулювання природних монополій;
- установи публічного права;
- фонди публічного права;
- суб'єктів делегованих повноважень.

6.1.4.1. Національні комісії регулювання природних монополій

Національні комісії регулювання природних монополій – один із особливих суб'єктів публічної адміністрації, який нині викликає увагу багатьох науковців-адміністративістів².

¹ Згідно з рішенням Київської міської ради від 22 вересня 2011 р. № 34/6250 «Про затвердження Положення про оренду майна територіальної громади міста Києва», ухваленим на VIII сесії VI скликання, Київська міська рада відповідно до ст.ст. 142, 143 Конституції України, ст.ст. 759–764 Цивільного кодексу України, ст.ст. 283–289, 291 Господарського кодексу України, п. 31 ч. 1 ст. 26 та 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 вирішила:

2. Уповноважити виступати орендодавцями майна територіальної громади м. Києва:

2.1. Головне управління комунальної власності м. 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 м. 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 кв. м на одне підприємство, установу, організацію, та іншого окремого індивідуально визначеного майна, яке закріплено за ними на праві господарського відання або оперативного управління.

² Див., наприклад: Ващенко Ю. Проблеми правового статусу Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2010. – № 85. – С. 22–26; Мельник Р.С., Петров Є.В. Фантом у системі органів державної влади, Або до питання про правовий статус національних комісій регулювання природних монополій // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 1 (1). – С. 214–219; Буткевич С.А. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, як суб'єкт державного фінансового моніторингу // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 1 (3). – С. 34–43.

Особливості національних комісій регулювання природних монополій полягають у такому:

- вони не належать до жодного із передбачених Конституцією України органів влади;
- юридичний статус національних комісій регулювання природних монополій визначається розділом III Закону України від 20 квітня 2000 р. «Про природні монополії». Згідно з ч. 1 ст. 11 цього Закону національні комісії є державними колегіальними органами, які утворюються та ліквідуються Президентом України. Комісії підпорядковуються Президенту України, підзвітні Верховній Раді України¹;
- у випадках, передбачених положеннями про комісії, вони можуть створювати та ліквідовувати свої територіальні органи. Територіальні органи діють на підставі положень, що затверджуються комісіями. Комісія, її центральний апарат та її територіальні органи утворюють систему органів такої комісії, яку очолює Голова комісії. Комісії є юридичними особами, мають поточні та вкладні (депозитні) рахунки в установах банку, печатки із зображенням Державного герба України та своїм найменуванням (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про природні монополії»);
- основними завданнями комісій є²: регулювання діяльності суб'єктів природних монополій; сприяння створенню умов, які забезпечують за рахунок виникнення та 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; державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій може здійснюватися органа-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.

² Мельник Р.С., Петров Є.В. Фантом у системі органів державної влади, Або до питання про правовий статус національних комісій регулювання природних монополій // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 1 (1). – С. 214–219.

ми виконавчої влади та органами місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про природні монополії»);

- відповідно, поза межами так званих природних монополій¹ національні комісії регулювання природних монополій жодних повноважень не здійснюють;

- систему юридичного регулювання діяльності національних комісій регулювання природних монополій складають, зокрема, такі спеціальні закони: Закон «Про природні монополії»; закони України від 7 липня 2011 р. «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 послуг»²; від 9 липня 2010 р. «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг»³; від 12 липня 2001 р. «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»⁴; від 18 ли-

¹ Природна монополія – стан товарного ринку, за якого 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), 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 ч. 1 ст. 5 Закону «Про природні монополії» діяльність суб'єктів природних монополій регулюється у таких сферах:

- транспортування нафти і нафтопродуктів трубопроводами;
- транспортування природного і нафтового газу трубопроводами;
- розподілу природного і нафтового газу трубопроводами;
- зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності зі 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 транспортних терміналів, портів, аеропортів за переліком, який визначається Кабінетом Міністрів України;
- захоронення побутових відходів.

² Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 7. – Ст. 53.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 49. – Ст. 571.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

стопада 2003 р. «Про телекомунікації»¹; від 30 жовтня 1996 р. «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»²; від 16 жовтня 1997 р. «Про електроенергетику»³;

• відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про природні монополії» національні комісії діють на підставі положень, що затверджуються Президентом України.

Нині в Україні створені такі національні комісії регулювання природних монополій:

- Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку⁴;
- Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг⁵;
- Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації⁶;
- Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг⁷.

6.1.4.2. Установи (заклади) публічного права

Практика вітчизняного адміністративного судочинства переконливо засвідчує, 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). Втім, здійснення цими суб'єктами публічних повноважень доводить необхідність й обґрунтованість визнання їх суб'єктами публічної адміністрації.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

² Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.

⁴ Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1063/2011 «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 18.

⁵ Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1070/2011 «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 41.

⁶ Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, затверджене Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. 1067/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 32.

⁷ Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, затверджене Указом Президента України від 10 вересня 2014 р. № 715/2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 74. – Ст. 13.

Приклад

Прокурор Романівського району звернувся до суду з позовом до Романівської центральної районної лікарні про скасування наказу головного лікаря від 11 березня 2009 р. № 33 про ліквідацію госпрозрахункового структурного підрозділу – аптеки центральної районної лікарні. Позивач свої вимоги мотивує тим, що головним лікарем всупереч 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. 49-1 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 А.²

Судом встановлено, що вихованця школи А. 15 березня 2009 р. було направлено до школи терміном на 1 рік, і строк перебування його в Балахівській школі соціальної реабілітації I-II ступенів Петрівського району Кіровоградської області закінчується, тому дирекція школи звернулася з клопотанням про залишення А. в школі до закінчення навчального року.

У загальному розумінні **установа** – орган державної влади, місцевого самоврядування, організація, підприємство тощо, що виконує певні функції в галузі державного, адміністративного, партійного, громадського, комерційного та іншого управління, контролю, нагляду тощо, або будинок, приміщення, де знаходяться ці структури³.

Установа (закладу) публічного права притаманні такі ознаки:

– створюється розпорядчо-дозвільним способом органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування;

¹ Постанова Житомирського окружного адміністративного суду у 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>

- є державною або комунальною власністю;
- становить собою організаційне утворення із статусом юридичної особи або без нього;
- виконує конкретні публічні функції, завдання, які безпосередньо мають суспільно-державне, особисте значення. Узагальнено усі публічні функції й завдання, котрі виконуються установою (закладом) публічного права, можуть бути визначені як соціальні, оскільки стосуються винятково сфери людей;
- забезпечує соціальні потреби людей або їх стосується;
- є доступною (створюється) для необмежено-невизначеного кола осіб;
- як правило, має неприбутковий характер діяльності, а тому здебільшого фінансується за рахунок місцевого або державного бюджетів;
- наділена публічними (невладними) повноваженнями.

Наприклад, основними завданнями загальноосвітніх шкіл і професійних училищ соціальної реабілітації є (ст. 8 Закону України від 24 січня 1995 р. «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»):

- створення належних умов для життя, навчання і виховання учнів, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня, професійної підготовки, розвитку 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, вони не здійснюють. При цьому статус, організація й зміст діяльності, інші особливості функціонування установи (закладу) публічного права врегульовуються нормами публічного (адміністративного) законодавства.

Отже, установами (закладами) публічного права слід визнати:

- освітні, освітньо-виховні установи – школи, інтернати, вищі навчальні заклади (університети, академії, інститути, консерваторії (музична академія), коледжі, технікуми (училище)¹;
- установи соціальної реабілітації – приймальники-розподільники для дітей органів внутрішніх справ, школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти, центри

¹ Закон України від 17 січня 2002 р. «Про вищу освіту» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

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 Закону України від 24 січня 1995 р. «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»)¹;

– наукові, науково-дослідні установи – Національна академія правових наук України, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. М.С. Бокаріуса Міністерства юстиції України;

– лікувально-профілактичні установи – лікарні, поліклініки, санаторії;

– освітньо-художні заклади – центри творчості, театри, музеї;

– архівні установи (архів, архівний підрозділ, архівний відділ) – це відповідно установа чи структурний підрозділ, що забезпечує облік і зберігання архівних документів, використання відомостей, що в них містяться, та формування Національного архівного фонду та/або здійснює управління, науково-дослідну та інформаційну діяльність у сфері архівної справи і діловодства (ст. 1 Закону України від 24 грудня 1993 р. «Про Національний архівний фонд та архівні установи»²);

– 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 України³).

Натомість 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).

Відтак, установа публічного права – юридична особа (або організаційно самостійний суб'єкт), створена для здійснення (забезпечення) певних прав людини, виконання певних завдань держави або для досягнення суспільних інтересів.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

² Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 86.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

6.1.4.3. Фонди публічного права

Існують чимало 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).

Громадяни мають право на соціальний захист, що охоплює право на 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 та 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 змогу 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 щодо 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 працюючою особою;
- потреба 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 м. 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, у зв'язку з чим у відповідача виникла заборгованість, яку він в добровільному порядку не сплачує.

Відкрите акціонерне товариство «Атомремонт», є платником страхових внесків до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, набуло статусу страхувальника та отримало страхове свідоцтво.

Відповідно до ст.ст. 6, 7 Закону України від 23 вересня 1999 р. «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»² юридичні особи або структурні підрозділи із відокремленим балансом є страхувальниками з обов'язкового страхування від нещасних випадків.

Отже, для нарахування й виплати грошових коштів в державі створені особливі суб'єкти публічної адміністрації – так звані фонди (фонди публічного права). Саме здійснення операцій із грошовими коштами і є основним призначенням функціонування фондів публічного майна.

Фонди як суб'єкти публічної адміністрації відзначаються такими особливостями:

- є неприбутковими, організаційними, державними або самоврядними утвореннями із статусом юридичної особи;
- існують поза системою органів державної влади, не належать до жодної з існуючих її гілок;
- є спеціалізованими фінансовими установами;

¹ Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 вересня 2012 р. у справі № 2а-8678/12/2670 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26210249>

² Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46. – Ст. 403.

– діяльність, статус, структура таких фондів урегульована нормами публічного (адміністративного) законодавства;

– накопичують, розподіляють, перерозподіляють та виплачують грошові кошти.

Накопичення й виплата грошових коштів здійснюється із спеціальною метою:

- компенсація втрат, яких зазнали фізичні особи особливих категорій, – особи із 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 від 23 вересня 1999 р. «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»¹);

– Фонд соціального захисту інвалідів (наказ Міністерства соціальної політики України від 14 квітня 2011 р. № 129 «Про затвердження Положення про Фонд соціального захисту інвалідів»²);

– Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву (постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2000 р. № 1604 «Питання Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву»³);

– Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття (ст. 8 Закону України від 2 березня 2000 р. «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»⁴).

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46. – Ст. 403.

² Офіційний вісник України. – 2011. – № 34. – Ст. 109. Див. також: Закон України від 5 липня 2012 р. «Про зайнятість населення» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 17.

³ Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 98.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 22. – Ст. 171. Див. також Закон України «Про зайнятість населення».

6.1.4.4. Суб'єкти делегованих повноважень

Говорячи про суб'єктів делегованих повноважень, насамперед маємо звернути увагу на таке:

- делегуються публічні (владні) повноваження;
- делегується лише частина публічних (делегованих) повноважень, чітко передбачена законодавством;
- перелік суб'єктів, яким можуть бути делеговані публічні (владні) повноваження, не визначений та не обмежений;
- необхідність делегування повноважень обумовлюється такими обставинами:
 - значною поширеністю, кількістю суспільних відносин й завдань, що їх не завжди в змозі врегулювати й виконати офіційні суб'єкти публічної адміністрації. Таким чином, суб'єкти делегованих повноважень виконують значну частину суспільно-державних завдань й звільняють суб'єктів публічної адміністрації від необхідності використовувати їхні повноваження;
 - необхідністю заощадження бюджетних коштів, оскільки суб'єкти делегованих повноважень такі повноваження здійснюють власним коштом;
 - створенням додаткових можливостей для учасників суспільних відносин для отримання послуг правового та іншого змісту; наближенням до населення послуг, надання яких передбачено національним законодавством.

Суб'єкти делегованих повноважень – по-своєму особливі представники публічної адміністрації. Особливість цих суб'єктів полягає у такому:

- це фізичні особи або колективні утворення, що в суспільно-державному житті виходячи з власних інтересів, на власний розсуд здійснюють надані їм дискреційні публічні (делеговані державою) повноваження. Первісно – до делегування їм публічних (можливо, владних) повноважень – ці суб'єкти жодним чином не були причетні до публічної влади;
- вони набувають властивостей 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 (рішенням) їм надаються публічні (владні)

повноваження. Втім, 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, – отримавши публічні (владні) повноваження, суб'єкт насправді лишається тим, ким він був раніше;

– отже, суб'єкт делегованих повноважень після отримання таких повноважень статусу суб'єкта публічної адміністрації не набуває, виконуючи лише якусь частину його повноважень. Втім, здійснення публічних (владних) повноважень таким суб'єктом може оскаржуватися 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, й підсумком такого делегування завжди є адміністративний акт;

– процедура делегування публічних (владних) повноважень регулюється нормами адміністративного законодавства, такий суб'єкт є повноцінним учасником адміністративно-правових відносин (див., наприклад, норми законів України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат»¹, від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»², від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»³, від 2 червня 2011 р. «Про безоплатну правову допомогу»⁴, від 22 березня 2012 р. «Про громадські об'єднання»⁵ тощо;

– здійснення публічних (владних) повноважень суб'єктом делегованих повноважень може відбуватися у межах господарської діяльності, урегульованої, наприклад, Законом України від 1 червня 2000 р. «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»⁶, а отже – може бути видом підприємницької діяльності.

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.

Приклад

Одним із суб'єктів делегованих повноважень є арбітражний керуючий – фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесено до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України (ч. 1 ст. 1 Закону України від 22 грудня 2011 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»¹).

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 усіма правами розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора відповідно до законодавства, у тому числі 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;

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 32–33. – Ст. 1272.

б) 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».

Отже, можна 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).

6.2. Правовий статус суб'єктів публічної адміністрації

Зміст та межі діяльності суб'єктів публічної адміністрації в Україні встановлюються і регулюються нормами національного й міжнародного права, які також визначають основні й другорядні критерії розмежування законних можливостей здійснення діяльності різними суб'єктами публічної адміністрації.

Так, відповідно до Основного Закону України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (ст. 6 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 (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони (п.п. 1–10 ч. 3 ст. 2 КАС України):

- на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

- з використанням повноважень з метою, з якою ці повноваження надані;
- обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);
- безсторонньо (неупереджено);
- добросовісно;
- розсудливо;
- з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації;
- 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);
- з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;
- своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Таким чином, будь-який суб'єкт публічної адміністрації під час здійснення своєї діяльності не вправі вийти за законодавчо визначені межі.

Зміст та межі діяльності різних суб'єктів публічної адміністрації визначається такими нормативно визначеними критеріями:

- мета й завдання діяльності суб'єкта публічної адміністрації – цільовий компонент правового статусу;
- внутрішній устрій суб'єкта публічної адміністрації та його зовнішня організаційна форма існування – організаційно-структурний компонент;
- повноваження суб'єкта публічної адміністрації та його функції, необхідні для досягнення поставленої перед ним мети та вирішення завдань, – компетенція.

Розкриваючи суть зазначених критеріїв визначення змісту та меж діяльності суб'єктів публічної адміністрації, слід наголосити на таких особливостях:

- вказані критерії визначення змісту та меж діяльності суб'єкта публічної адміністрації (цільовий компонент правового статусу, організаційно-структурний компонент, компетенція) об'єктивно притаманні кожному такому суб'єкту, з'являються й існують одночасно зі створенням й продовженням діяльності суб'єкта публічної адміністрації;
- цільовий компонент правового статусу, організаційно-структурний компонент, компетенція обумовлюють назву, особливості та зміст діяльності конкретного суб'єкта публічної адміністрації. Вони є своєрідним набором інструментів, необхідних для досягнення або забезпечення суб'єктом публічної адміністрації конкретного суспільно-державного результату;

- як цільовий компонент правового статусу, організаційно-структурний компонент, компетенція обумовлюють назву, особливості та зміст діяльності конкретного суб'єкта публічної адміністрації, так власне і суб'єкт публічної адміністрації обумовлює зміст та особливості цих критеріїв;

- цільовий компонент правового статусу, організаційно-структурний компонент, компетенція суб'єкта публічної адміністрації закріплюються у нормативному акті про такого суб'єкта;

- саме порівнюючи фактичну діяльність суб'єкта публічної адміністрації із його нормативно закріпленими цільовим компонентом правового статусу, організаційно-структурним компонентом, компетенцією, учасники адміністративно-правових відносин можуть встановити відповідність або невідповідність рішень, дій чи бездіяльності конкретного суб'єкта публічної адміністрації нормативній поведінці.

Приклад

Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів»¹ визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави (цільовий компонент правового статусу) на засадах верховенства права, визначає систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, встановлює систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів та регулює інші питання судоустрою і статусу суддів (організаційно-структурний компонент) (див. преамбулу Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Місцевий суд є судом першої інстанції і розглядає справи, віднесені процесуальним законом до його підсудності (компетенція суб'єкта публічної адміністрації) (див. ч. 1 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Місцеві загальні суди розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, передбачених процесуальним законом (див. ч. 2 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

Місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені процесуальним законом до їх підсудності (див. ч. 3 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Місцеві адміністративні суди розглядають справи адміністративної юрисдикції (адміністративні справи) (див. ч. 4 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Сукупність критеріїв, котрі визначають зміст та межі діяльності суб'єктів публічної адміністрації – цільовий компонент правового статусу, організаційно-структурний компонент, компетенція, – утворюють таке поняття, як правовий статус суб'єкта публічної адміністрації.

Саме зі змісту правового статусу учасники адміністративно-правових відносин можуть судити про роль та місце суб'єкта публічної адміністрації у таких відносинах, його мету й особливості поведінки, надані повноваження, взаємні відносини з іншими учасниками публічно-правових відносин.

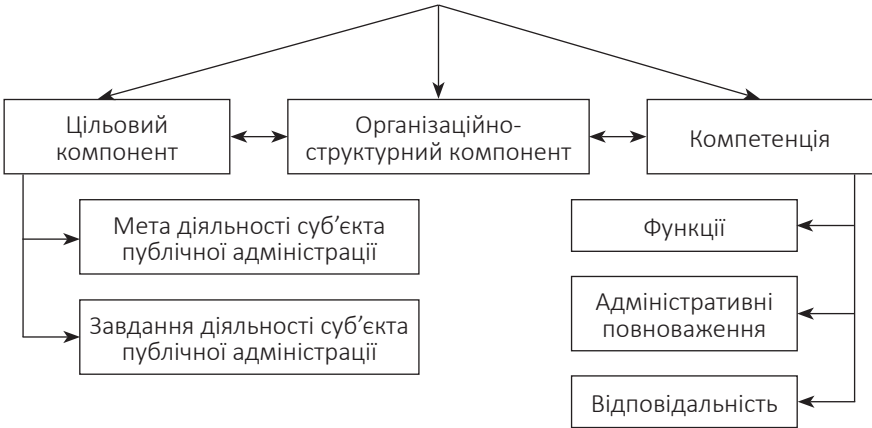
Враховуючи викладене, правовий статус суб'єктів публічної адміністрації – це закріплена у нормативних актах сукупність взаємозалежних та взаємообумовлюючих функціональних інструментів (компетенція) і статичних якостей (цільовий, організаційно-структурний компоненти), необхідних для повноцінної участі цих суб'єктів у адміністративно-правових відносинах, забезпечення досягнення соціального ефекту¹.

¹ Поняття та зміст правового статусу у національному законодавстві не закріплені. У сучасній адміністративно-правовій літературі існує кілька тлумачень цього явища.

Так, М.І. Цуркан вважає, що правовий статус слід розглядати як у широкому, так і у вузькому розумінні. На переконання науковця, у широкому розумінні правовий статус є системою обов'язків, прав, правообмежень, етико-правових вимог, соціального захисту і відповідальності, визначених нормативними актами та гарантованих державою. У вузькому розумінні правовий статус – це система обов'язків, прав і відповідальності, визначених нормативно-правовими актами та гарантованих державою. (Див.: Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: Монографія. – Харків, 2010. – С. 51).

Натомість В.К. Колпаков вказує, що поняття адміністративно-правового статусу охоплює комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплюються за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Необхідною ознакою набуття особою адміністративно-правового статусу є наявність у неї конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, які здійснюються такою особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними. (Див.: Адміністративне право України. Академічний курс: Підручн.: У двох томах. – Т. 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К., 2007. – С. 188.

Схематично правовий статус будь-якого суб'єкта публічної адміністрації може бути представлений так:



6.2.1. Цільовий компонент правового статусу

Цільовий компонент правового статусу суб'єкта публічної адміністрації визначає основну спрямованість діяльності такого суб'єкта, обумовлює його назву, обсяг повноважень.

Цей компонент обумовлює внутрішню організацію структури суб'єкта публічної адміністрації – з урахуванням нього утворюються департаменти, управління, відділи, відділення, групи, посади, розробляються їх назви, повноваження, завдання.

По своїй суті цільовий компонент правового статусу суб'єкта публічної адміністрації формує:

- мета діяльності суб'єкта публічної адміністрації – загальний соціальний ефект у конкретній галузі життєдіяльності суспільства, держави, досягнення якого прагне суб'єкт публічної адміністрації задля забезпечення суспільних або державних потреб;
- завдання суб'єкта публічної адміністрації – окремі, конкретизовані види діяльності цього суб'єкта, що у сукупності забезпечують досягнення мети діяльності суб'єкта публічної адміністрації.

Цільовий компонент (і мета, і завдання) – поняття, які обов'язково чітко визначені та закріплені у нормативному акті про відповідного суб'єкта публічної адміністрації. Нормативне закріплення мети та завдань обумовлює можливість:

- для здійснення порівняння (перевірки) фактичної діяльності суб'єкта публічної адміністрації із приписами законодавства, виявлення до-

пущених цим суб'єктом порушень законодавства чи фактів бездіяльності, недопущення повторення таких порушень у майбутньому;

- розмежовувати сфери відання суб'єктів публічної адміністрації;
- правильно визначати обсяг та перелік повноважень суб'єкта публічної адміністрації, необхідних для досягнення цієї мети й виконання завдань.

Приклад

Діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на забезпечення інтересів Українського народу виконанням Конституції та законів України, актів Президента України, а також Програми діяльності Кабінету Міністрів України (ч. 1 ст. 19 Закону України від 27 лютого 2014 р. «Про Кабінет Міністрів України»¹).

До основних завдань Кабінету Міністрів України належать (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»):

- забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України;
- вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості;
- забезпечення проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, у тому числі 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;
- розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку, охорони довкілля, а також розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм;
- забезпечення розвитку і державної підтримки науково-технічного та інноваційного потенціалу держави;
- забезпечення рівних умов для розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону;
- здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби із злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій;

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

- організація і забезпечення провадження зовнішньоекономічної діяльності, митної справи;
- спрямування та координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, здійснення контролю за їх діяльністю.

Недотримання суб'єктом публічної адміністрації мети й завдань його діяльності є підставою для звернення до адміністративного суду із позовною заявою та прийняття цим судом постанови, що матиме негативні наслідки щодо рішень, дій суб'єкта публічної адміністрації.

Приклад

У разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про¹:

- 1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення;
- 2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії;
- 3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій;
- 4) стягнення з відповідача коштів;
- 5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;
- 6) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;
- 7) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України;
- 8) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

Суд може прийняти іншу постанову, яка гарантуватиме дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень суб'єктів владних повноважень.

6.2.2. Організаційно-структурний компонент правового статусу

Перелік завдань, які покладаються на суб'єктів публічної адміністрації, є об'ємним, а власне завдання відрізняються одне від одного. Тому задля забезпечення компетентного, швидкого та контрольованого

¹ Частина 2 ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства України.

виконання нормативно визначених мети та завдань утворюється організаційно-структурний компонент – сукупність внутрішніх складових суб'єкта публічної адміністрації, покликаних безпосередньо виконувати конкретне завдання з їх переліку.

Так, будь-який суб'єкт публічної адміністрації може мати внутрішній поділ, наприклад, на департаменти, управління, відділи, відділення, групи, сектори, посади.

Посада¹ є первинною організаційною структурою (найпростішим утворенням), із якої формуються департаменти, управління, відділи, відділення, групи, сектори, інші складові суб'єкта публічної адміністрації, які у сукупності утворюють організаційно-правову форму найвищого рівня – конкретного суб'єкта публічної адміністрації.

Під посадою в організаційно-правовому сенсі розуміється певна гаульз завдань, яка відводиться для якоїсь особи. Посадовий керівник (посадовець) – це та особа, яка зобов'язана виконувати відповідні завдання за своєю посадою. Посада визначається внутрішньо власне органом, вона, на відміну від органів влади, не має зовнішньої компетенції².

Посада – це, наприклад, сфера завдань асистента декана юридичного факультету, завідуючого господарськими справами школи. Назва

¹ Посада – це визначене адміністративним актом суб'єкта публічної адміністрації найпростіша організаційна складова суб'єкта публічної адміністрації, офіційне призначення на яку передбачає виконання посадових (функціональних) обов'язків та можливість здійснення прав. Крім повноважень, посада має власну назву, визначає місце особи, яка призначена на цю посаду, у загальній ієрархії посад суб'єкта публічної адміністрації.

Як визначається у національному законодавстві, посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень (ч. 1 ст. 2 Закону України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490).

Посадовими особами відповідно до цього Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу»).

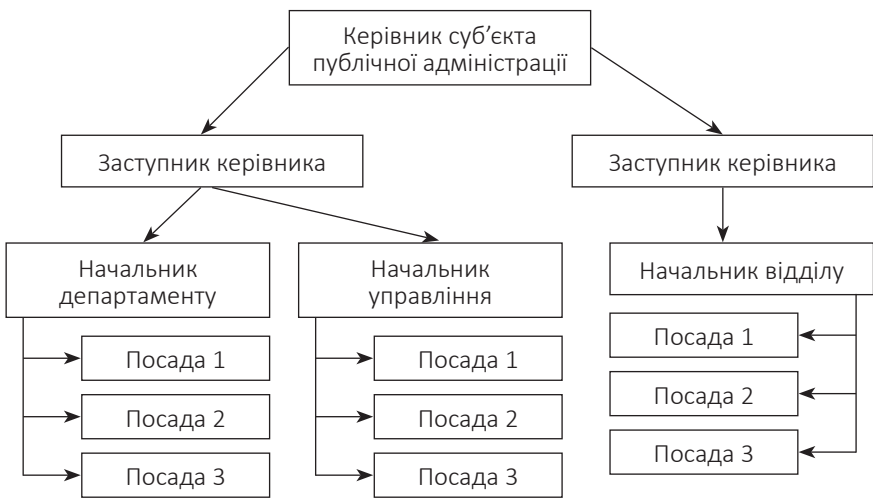
Посада державної служби – визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим або їх апарату з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273).

² Maurer Hartmut Allgemeines Verwaltungsrecht. 15., überarbeitete und ergänzte Auflage / Maurer Hartmut. – München: Verlag C.H. Beck, 2004. – 853 S., S. 535.

«посада», крім того, часто вживається в більш широкому розумінні, а саме в значенні органів влади (фінансове управління адміністрації землі) або частини органів влади (служба забезпечення громадського порядку або соціальна служба громадських органів влади)¹.

Організація та контроль за виконанням завдань цими складовими суб'єкта публічної адміністрації здійснюються спеціальними суб'єктами, котрі обіймають керівні посади.

Схематично внутрішню організацію будь-якого суб'єкта публічної адміністрації можна представити так:



Приклад

Апарат міністерства – організаційно поєднана сукупність структурних підрозділів і посад, що забезпечують діяльність міністра, а також виконання покладених на міністерство завдань (ч. 1 ст. 11 Закону України від 17 березня 2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади»²).

Керівником апарату міністерства є заступник міністра – керівник апарату (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»).

Структуру апарату міністерства затверджує міністр (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»).

¹ Там само.

² Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 1696.

Вимоги до формування структури апарату міністерства визначаються Кабінетом Міністрів України (ч. 4 ст. 11 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»).

Таким чином, уся сукупність завдань суб'єкта публічної адміністрації розподіляється всередині нього між його структурними складовими, наділеними згідно з покладеними завданнями чітко визначеним обсягом прав і обов'язків.

Гарантування належного здійснення повноважень складовими суб'єкта публічної адміністрації забезпечується юридичною відповідальністю, котра передбачена для осіб, котрі обіймають посади.

Нагальність існування організаційно-структурного компоненту правового статусу суб'єкта публічної адміністрації обумовлюється не лише об'єктивною потребою кваліфікованого вирішення завдань, покладених на суб'єкта публічної адміністрації.

На необхідності застосування у законодавстві й практиці кращого досвіду щодо статусу суб'єктів публічної адміністрації наголошується у рекомендації Комітету міністрів Ради Європи¹. Так,

- публічні адміністрації відіграють життєво важливу роль у демократичному суспільстві, й для належного виконання покладених на них завдань вони зобов'язані мати у своєму розпорядженні відповідний персонал;
- створення та утвердження інститутів демократії можливе лише за рахунок існування публічної адміністрації, яка діє згідно з принципами верховенства права, є нейтральною, лояльною до інститутів демократії та поважає інтереси громадян, яким слугує;
- публічні службовці є основною складовою публічної адміністрації, а для належного виконання своїх завдань вони зобов'язані мати належні навички.

Коли це доцільно, категорії та рівні публічних службовців мають визначатися на основі їхніх функціональних обов'язків, що передбачають і певний обсяг відповідальності (п. 3 Додатку до Рекомендації № R (2000) 6).

Публічні службовці за загальним правилом мають користуватися тими самими правами, що й інші громадяни. Проте їх здійснення може

¹ Рекомендація № R (2000) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі, прийнята 24 лютого 2000 р. на 699-му засіданні заступників міністрів / У кн.: Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / А.В. Кірмач, В.П. Тимошук, М.В. Фігель та ін. / За заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. – К., 2007. – С. 698–699.

регламентуватися на підставі закону чи колективних угод для забезпечення відповідності цих прав обов'язкам публічних службовців. Права публічних службовців, особливо політичні та профспілкові, можуть обмежуватися законом лише у тих випадках, коли це є необхідним для належного виконання ними публічних функцій (п. 8 Додатку до Рекомендації № R (2000) 6).

Задля належного урахування прав усіх громадян, при виконанні публічними службовцями публічних функцій на них покладаються відповідні обов'язки. До них, зокрема, належать дотримання принципів верховенства права, відданості демократичним інститутам, безсторонність, нейтральність, об'єктивність, дотримання субординації, повага до громадян та підзвітність. Крім того, щоб забезпечити повне залучення публічних службовців у здійснення ними публічних функцій, а також запобігти конфлікту інтересів чи випадкам корупції, до публічних службовців можуть застосовуватися певні обмеження щодо додаткового працевлаштування, виконання або участі у певних різновидах діяльності (п. 13 Додатку до Рекомендації № R (2000) 6).

Публічні службовці несуть відповідальність за виконання покладених на них завдань (п. 14 Додатку до Рекомендації № R (2000) 6).

6.2.3. Компетенція суб'єкта публічної адміністрації

У змісті правового статусу суб'єктів публічної адміністрації, крім його цільового й організаційно-структурного компонентів, міститься третя складова – компетенція суб'єкта публічної адміністрації.

Компетенція як функціональна складова правового статусу об'єднує такі елементи:

- функції суб'єкта публічної адміністрації – основні види діяльності цього суб'єкта, що утворюють зміст його діяльності. Як правило, такі функції перераховуються у нормативному акті, що урегулює діяльність суб'єкта публічної адміністрації, й залежать від мети та завдань, що визначені для цього суб'єкта. Власне функції є тим інструментом, який приводить у дію організаційно-структурний компонент правового статусу суб'єкта публічної адміністрації, а відтак – здійснення функцій суб'єкта публічної адміністрації його структурами гарантує вирішення завдань й досягнення основної мети цього суб'єкта.

Інакше кажучи, структурні складові суб'єкта публічної адміністрації, здійснюючи функції, вирішують завдання, покладені на суб'єкта, й забезпечують мету його існування.

Приклад

Рахункова палата відповідно до завдань, передбачених ст. 2 Закону України від 11 липня 1996 р. «Про Рахункову палату», здійснює такі функції (ст. 6)¹:

1) здійснює контроль за виконанням законів України та прийнятих Верховною Радою України постанов, виконанням державного бюджету України, фінансуванням загальнодержавних програм в частині, що стосується використання коштів державного бюджету України;

2) здійснює за дорученням Верховної Ради України контроль за виконанням державного бюджету України, за поквартальним розподілом доходів і видатків відповідно до показників цього бюджету, зокрема видатків на обслуговування внутрішнього і зовнішнього боргу України, витрачанням коштів цільових фондів;

3) перевіряє за дорученням комітетів Верховної Ради України використання за призначенням органами виконавчої влади коштів загальнодержавних цільових фондів та коштів позабюджетних фондів і подає за наслідками перевірки Верховній Раді України висновки щодо можливостей скорочення видатків по кожному фонду окремо та щодо доцільності спрямування вилучених коштів на фінансування інших видатків державного бюджету України тощо;

- адміністративні повноваження суб'єкта публічної адміністрації – сукупність прав та обов'язків, що їх такий суб'єкт має можливість використовувати (права) та мусить дотримуватися (обов'язки), здійснюючи свої функції. Повноваження визначають міру можливої поведінки та встановлюють певні види такої поведінки. Подібно до функцій та інших складових правового статусу суб'єкта публічної адміністрації, повноваження завжди чітко виписані у нормативному акті про відповідного суб'єкта публічної адміністрації. Вихід за межі таких повноважень (їх невиконання, неналежне виконання) є неприпустимим й карається законом.

Крім нормативних актів, права та обов'язки суб'єкта публічної адміністрації можуть також визначатися обсягом посадових обов'язків особи, що передбачені відповідними нормативними актами, посадовим регламентом і службовим контрактом, укладеним з представником наймача².

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 24. – Ст. 137.

² Казаченкова О.В. Конфликт интересов на государственной гражданской службе // Журнал российского права. – 2006. – № 3 (111). – С. 78–83.

Приклад

Кабінет Міністрів України у сфері економіки та фінансів (п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України від 27 лютого 2014 р. «Про Кабінет Міністрів України»¹):

- забезпечує проведення державної економічної політики, здійснює прогнозування та державне регулювання національної економіки;
- забезпечує розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного та соціального розвитку;
- визначає доцільність розроблення державних цільових програм з урахуванням загальнодержавних пріоритетів та забезпечує їх виконання;
- здійснює відповідно до закону управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами, делегує в установленому законом порядку окремі повноваження щодо управління зазначеними об'єктами міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб'єктам господарювання; забезпечує розроблення і виконання державних програм приватизації;
- подає Верховній Раді України пропозиції стосовно визначення переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, тощо;

• відповідальність суб'єкта публічної адміністрації – це 1) передбачені нормами чинного національного законодавства 2) заходи реагування негативного характеру (морального, матеріально-фінансового, особистісного змісту), 3) які застосовуються відповідно до передбаченої процедури до суб'єкта публічної адміністрації, його посадової особи 4) за порушення, невиконання або неналежне виконання ними приписів законодавства.

Чинне законодавство передбачає, що залежно від виду суб'єкта публічної адміністрації може застосовуватися один із таких видів юридичної відповідальності:

- конституційна відповідальність;
- кримінальна відповідальність;
- адміністративна відповідальність;
- дисциплінарна відповідальність;
- матеріальна відповідальність;
- цивільно-правова відповідальність.

Із викладеного випливає, що компетенція будь-якого суб'єкта публічної адміністрації завжди чітко унормована, повинна мати підзаконний

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

характер, а також здійснюватися на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Як роз'яснив Конституційний Суд України, Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативні акти мають відповідати їй (ч.ч. 2, 3 ст. 8). За приписом ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, зокрема Верховна Рада України, Президент України, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Повноваження Президента України визначає Основний Закон України. На цю обставину неодноразово вказував Конституційний Суд України у своїх актах, зокрема у Рішенні від 10 квітня 2003 р. № 7-рп/2003 у справі про гарантії діяльності народного депутата України зазначено, що «повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможлиблює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки)».

Такої самої правової позиції Конституційний Суд України дотримувався у своїх рішеннях від 7 квітня 2004 р. № 9-рп/2004 у справі про Координаційний комітет, від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007 у справі про звільнення судді з адміністративної посади (п. 3.1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 жовтня 2008 р. № 19-рп/2008 у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, п'ятої статті 23, частин першої, другої статті 24, частини першої статті 25, частини першої статті 26 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹.

6.3. Адміністративні повноваження

Можливість бути повноцінним учасником адміністративно-правових відносин та вільно задовольняти у них законні інтереси забезпечується наділенням фізичних, юридичних осіб, суб'єктів публічної адміністрації – імовірних учасників таких відносин – адміністративними повноваженнями.

¹ Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 92, 93.

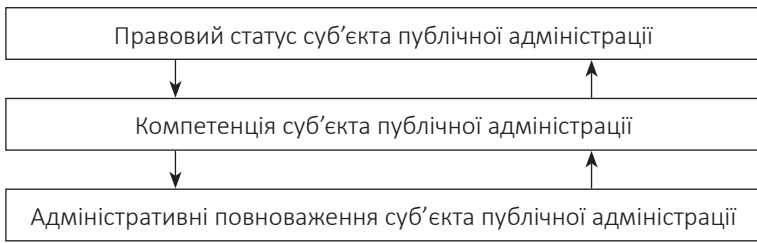
У теорії права повноваження – поняття узагальнююче і означає нерозривне поєднання прав та обов’язків¹.

Закономірно, що адміністративні права не можуть існувати без адміністративних обов’язків, так само як існування обов’язків забезпечується адміністративними правами.

Існування адміністративних обов’язків спонукає до користування адміністративними правами й навпаки – маючи можливість вільно користуватися правами, суб’єкт виконує або дотримується обов’язків.

Як категорія, котра супроводжує будь-якого суб’єкта публічної адміністрації, адміністративні повноваження є складовою третього порядку – вони входять до змісту компетенції суб’єкта публічної адміністрації, що у сукупності із організаційно-структурним та цільовим компонентом утворюють правовий статус конкретного суб’єкта публічної адміністрації.

Схематично взаємозв’язок адміністративних повноважень із компетенцією та правовим статусом виглядає так:



¹ Юридичні повноваження (правообов’язки) державного органу або його посадової особи – вид і захід владного впливу на учасника правових відносин з метою реалізації припису правової норми, досягнення певного соціально-корисного результату. Цей вплив спрямований на задоволення домагань уповноваженого суб’єкта або на винну особу.

Юридичні повноваження не можуть бути представлені як одне лише право або один лише обов’язок. По-перше, при здійсненні повноважень державним органом і посадовими особами пріоритет у співвідношенні прав і обов’язків віддається обов’язкам, оскільки за їх невиконання має місце притягнення до юридичної відповідальності. По-друге, державний орган і посадові особи мають право вимагати відповідної поведінки від інших органів і осіб, а також їх невтручання в сферу своєї компетенції, встановлену державою. Тому юридичні повноваження постають як певні правообов’язки (поєднання прав і обов’язків) – покладені обов’язки виконуються через користування наділеними правами. При формулюванні повноважень законодавець в одних випадках може віддати пріоритет правам, в інших – обов’язкам.

Владні повноваження державного органу дістають вияв, наприклад, у праві видавати правові акти – нормативні та індивідуальні, підписувати цивільно-правові договори, у можливості забезпечувати виконання і додержання правових актів примусовими засобами. (Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручн. / Пер. з рос. – Харків, 2001. – С. 364).

Як складові компетенції та правового статусу зміст та перелік адміністративних повноважень закріплюються у спеціальних статтях різних за юридичною силою нормативних актів, наприклад:

- Конституції України;
- законів, зокрема законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про звернення громадян», «Про місцеве самоврядування в Україні»;
- підзаконних нормативних актів, наприклад Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 22 лютого 2001 р. № 185, Інструкції про проведення виконавчих дій, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. № 74/5, тощо.

Приклад

Органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані (ст. 19 Закону України від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян»¹):

- об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги;
- у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді заяви чи скарги скласти про це мотивовану постанову;
- на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного 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 з заявою чи скаргою рішень;
- письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення;
- вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті обмеження його прав чи законних інтересів, вирішувати пи-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

тання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення, а також на прохання громадянина не пізніш як у місячний термін довести прийняте рішення до відома органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання громадянина;

- у разі визнання заяви чи скарги необгрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення;
- не допускати безпідставної передачі розгляду заяв чи скарг іншим органам;
- особисто організувати та перевіряти стан розгляду заяв чи скарг громадян, вживати заходів до усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи.

Адміністративні повноваження – сукупність прав та обов'язків осіб, які є учасниками адміністративно-правових відносин.

На підставі, у межах та спосіб, що передбачені адміністративними повноваженнями, суб'єкти публічної адміністрації у адміністративно-правових відносинах:

- здійснюють свої функції;
- вирішують завдання;
- утворюється їх система та внутрішня структура.

Таким чином, адміністративні повноваження забезпечують можливість участі суб'єктів публічної адміністрації в адміністративно-правових відносинах; унормовують види, зміст та процедуру здійснення функцій, вирішення завдань внутрішньої організації цих суб'єктів та побудови їх системи.

Отже, адміністративні повноваження визначають межі можливої та належної поведінки суб'єктів публічної адміністрації. При цьому адміністративні повноваження створюють можливості здійснювати не будь-яку публічну діяльність, а лише чітко визначеного виду та спрямованості й лише у адміністративно-правових відносинах.

Адміністративні повноваження суб'єкта публічної адміністрації – категорія, зумовлена іншими компонентами правового статусу цього суб'єкта. Тобто зміст та обсяг адміністративних повноважень, закріплених у нормативному акті про суб'єкта публічної адміністрації, визначається з урахуванням того:

- досягнення якої мети та розв'язання яких завдань покладається на цього суб'єкта;
- які саме функції має виконувати цей суб'єкт й від яких небажаних дій чи бездіяльності слід утримуватися.

6.3.1. Розуміння адміністративних повноважень

Зрозуміти адміністративні повноваження можна, зрозумівши, у свою чергу, що це нормативно визначені можливості (права) та зобов'язання (обов'язки) суб'єкта публічної адміністрації здійснювати адміністративну діяльність у різноманітних її проявах. Закономірним буде й наслідок: здійснення адміністративної діяльності у законний спосіб обумовлює виникнення, зокрема, адміністративно-правових відносин.

Правильне визначення адміністративно-правових відносин та їх відмежування від інших публічно-правових відносин, що існують у суспільстві, має принципово важливе значення для виникнення в учасників суспільних відносин певного виду прав та обов'язків.

Так, із адміністративно-правових (публічно-правових) відносин можуть виникати, наприклад, адміністративні процесуальні відносини. Як визначено Кодексом адміністративного судочинства України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові (адміністративно-правові) спори, зокрема (ч. 2 ст. 17 КАС України):

- 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативних актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;
- 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
- 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, зокрема делегованих повноважень;
- 4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;
- 5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, передбачених Конституцією та законами України;
- 6) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Отже, повноваження матимуть характер адміністративних, якщо вони передбачають юридичні можливості й зобов'язання щодо здійснення таких видів адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації:

- державне та самоврядне управління;
- укладання та виконання адміністративних договорів;
- сервісно-обслуговуюча діяльність (надання адміністративних послуг);
- загальноорганізаційна діяльність.

У свою чергу перераховані види адміністративної діяльності залежно від їхнього цільового призначення можуть бути узагальнені у такі групи діяльності публічної адміністрації:

- втручальна діяльність;
- сприяюча діяльність;
- забезпечувальна діяльність.

Отже, повноваження суб'єктів публічної адміністрації щодо здійснення різних видів адміністративної діяльності й визнаватимуться адміністративними.

З огляду на різні види 1) мети, 2) завдання, 3) здійснюваної адміністративної діяльності суб'єкти публічної адміністрації наділяються різним обсягом адміністративних прав і обов'язків, відтак, повноваження цих суб'єктів можуть відображати юридичні можливості й зобов'язання щодо різних видів діяльності.

Приклад

Конституційний Суд України вважає, що системний аналіз положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ч. 1 ст. 10, ст.ст. 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 відносин¹.

Отже, положення ч. 1 ст. 143 Конституції України «вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції» стосується вирішення органами місцевого самоврядування як суб'єктами владних повноважень завдань, визначених законами, зокрема у галузі земельних відносин.

Чітке розуміння природи адміністративних повноважень зумовлює правильне визначення ролі й місця конкретного суб'єкта публічної адміністрації у справі забезпечення суспільно-державних потреб.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини 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 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 31.

Приклад

У своєму Рішенні Конституційний Суд України, зокрема, роз'яснив, що положення ч. 1 ст. 143 Конституції України, згідно з якими територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування «вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції», слід розуміти так, що при вирішенні цих питань органи місцевого самоврядування діють як суб'єкти владних повноважень¹.

Положення п.п. «а», «б», «в», «г» ст. 12 Земельного кодексу України у частині 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 п. 1 ч. 1 ст. 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 (нормативних актів чи юридичних актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності.

Таким чином, існування у суб'єкта публічних повноважень адміністративних повноважень передбачає його легітимовану участь у адміністративно-правових відносинах.

Якщо йдеться безпосередньо про суть адміністративних прав та обов'язків, то її можна пояснити так.

Адміністративні права – передбачені нормативними актами про суб'єктів публічної адміністрації можливості цих суб'єктів виконувати у позасудовому порядку публічні завдання шляхом втручальної, сприяючої, забезпечувальної або внутрішньоорганізаційної діяльності.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини 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 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 31.

Приклад

Для здійснення своєї мети (цілей) громадське об'єднання має право вільно поширювати інформацію про свою діяльність, пропагувати свою мету (цілі) (п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України від 22 березня 2012 р. «Про громадські об'єднання»¹).

Вказана норма передбачає можливість (право) громадського об'єднання здійснювати сприяючу діяльність.

Можна стверджувати про можливість (право) на сприяючу діяльність, оскільки поширення інформації та пропагування своєї мети (цілей) громадським об'єднанням, сприяє поширенню у суспільстві відомостей про таке об'єднання.

Адміністративні обов'язки – визначені нормативними актами про суб'єктів публічної адміністрації види належної позасудової публічної поведінки цих суб'єктів, що можуть набувати втручального, сприяючого, забезпечувального або внутрішньоорганізаційного змісту.

Приклад

Державний службовець зобов'язаний додержуватися правил внутрішнього службового розпорядку відповідного державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим або їх апарату (п. 9 ч. 1 ст. 11 Закону України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу»²).

У цьому прикладі має місце обов'язок щодо належної поведінки внутрішньоорганізаційного змісту, оскільки додержання правил внутрішнього службового розпорядку є умовою належної організації та функціонування органу державної влади.

6.3.2. Види адміністративних повноважень

Існування та особливості адміністративних повноважень нерозривно пов'язані з усіма без винятку іншими складовими правового статусу суб'єктів публічної адміністрації, організацією діяльності цих суб'єктів.

Різні прояви публічного управління, що здійснюється суб'єктами публічної адміністрації, обумовлюють необхідність унормування особливих за своїм змістом та суттю адміністративних повноважень.

Зважаючи на такі обставини, як вид публічного управління, існуючу систему суб'єктів публічної адміністрації тощо, для кожного суб'єкта публічної адміністрації нормативними актами закріплюються адміністративні повноваження відповідного цільового призначення, змісту й обсягу.

¹ Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 26.

² Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 1072.

Отже, будь-який суб'єкт публічної адміністрації наділяється широким набором різноманітних юридичних можливостей й зобов'язань, необхідних для повноцінного та належного здійснення ним публічного управління.

Тому, вивчаючи адміністративні повноваження, слід усвідомити, що вони об'єктивно поділяються на різні види залежно від:

- виду суб'єкта публічної адміністрації;
- виду публічного управління, що здійснюється суб'єктом публічної адміністрації;
- місця суб'єкта публічної адміністрації в загальній системі цих суб'єктів;
- походження та процедури набуття адміністративних повноважень – власні та делеговані адміністративні повноваження;
- сфери здійснення суб'єктом публічної адміністрації публічного управління.

Насамперед, зважаючи на існуючу в державі систему суб'єктів публічної адміністрації, визначену нормами національного законодавства, адміністративні повноваження розподіляються між (ст. 6 Конституції України, ч. 1 ст. 48 КАС України):

- органами державної влади;
- іншими державними органами;
- органами влади Автономної Республіки Крим;
- органами місцевого самоврядування;
- їхніми посадовими і службовими особами;
- підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами).

Відповідно, варто розрізняти адміністративні повноваження вказаних суб'єктів публічної адміністрації.

Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6 Конституції України)¹.

Поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не лише розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, си-

¹ Пункт 4.1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі про Регламент Верховної Ради України / Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 55, 56.

стему взаємних струмувань та протипага, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади¹.

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

Здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову означає, передусім, самостійне виконання кожним органом державної влади своїх функцій і повноважень. Це не виключає взаємодії органів державної влади, зокрема надання необхідної інформації, участі у підготовці або розгляді певного питання³.

Метою функціонування поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 Конституції України) є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади⁴.

Зважаючи на те, що публічне управління суб'єктів публічної адміністрації дістає вияв у різних видах діяльності, що у свою чергу потребують належного юридичного врегулювання, адміністративні повноваження класифікуються на:

- адміністративні повноваження щодо здійснення втручальної діяльності.

Адміністративні повноваження щодо здійснення втручальної діяльності закріплюються, зокрема, у ст.ст. 10, 11 Закону України «Про міліцію»⁵. Так, за змістом п.п. 1, 2 ст. 10 Закону України «Про міліцію» міліція відповідно до своїх завдань зобов'язана:

¹ Там само.

² Там само.

³ Абзац 1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 18 листопада 2004 р. № 17-рп/2004 у справі про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України / Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 56.

⁴ Абзац 1 пункт 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24 червня 1999 р. № 6-рп/99 у справі про фінансування судів / Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 56.

⁵ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

– забезпечувати безпеку громадян і громадський порядок;
– виявляти, запобігати, припиняти та розкривати злочини, вживати з цієї метою оперативно-розшукових та профілактичних заходів, передбачених чинним законодавством.

Міліції для виконання покладених на неї обов'язків надаються права (п.п. 1, 2 ст. 11 Закону):

– вимагати від громадян і службових осіб, які порушують громадський порядок, припинення правопорушень та дій, що перешкоджають здійсненню повноважень міліції, виносити на місці усне попередження особам, які допустили малозначні адміністративні порушення, а в разі невиконання зазначених вимог – застосовувати передбачені Законом України «Про міліцію» заходи примусу;

– перевіряти у громадян при підозрі у вчиненні правопорушень документи, що посвідчують їх особу, а також інші документи, необхідні для з'ясування питання щодо додержання правил, нагляд і контроль за виконанням яких покладено на міліцію;

- адміністративні повноваження щодо здійснення сприяючої діяльності – прикладом таких повноважень, зокрема, є норма ст. 15 Закону України «Про звернення громадян».

Так, органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи, керівники та посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, до повноважень яких належить розгляд заяв (клопотань), зобов'язані об'єктивно і вчасно розглядати їх, перевіряти викладені в них факти, приймати рішення відповідно до чинного законодавства і забезпечувати їх виконання, повідомляти громадян про наслідки розгляду заяв (клопотань) (ч. 1 ст. 15 Закону України «Про звернення громадян»).

Іншим прикладом адміністративних повноважень щодо здійснення сприяючої діяльності є приписи ч. 4 ст. 10 Закону України від 2 червня 2011 р. «Про безоплатну правову допомогу»¹. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у разі надходження письмового звернення осіб про надання будь-якого з видів юридичні послуг, передбачених ч. 2 ст. 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», з питань, що віднесені до їх повноважень, зобов'язані надати такі послуги протягом 30 календарних днів з дня надходження звернення (ч. 4 ст. 10 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»);

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

- адміністративні повноваження щодо здійснення забезпечувальної діяльності.

З огляду на місце суб'єкта публічної адміністрації в загальній системі суб'єктів публічної адміністрації розрізняються:

- адміністративні повноваження суб'єкта публічної адміністрації вищого порядку;
- адміністративні повноваження суб'єкта публічної адміністрації нижчого порядку;
- адміністративні повноваження однопорядкових суб'єктів публічної адміністрації.

Принциповий розподіл адміністративних повноважень між суб'єктами публічної адміністрації – органами виконавчої влади вищого, нижчого порядку, однопорядковими органами виконавчої влади – здійснюється у Конституції України, законах України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації».

Так, Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, що здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим і місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів (ст. 113 Конституції України).

До повноважень Кабінету Міністрів України, визначених ст. 116 Конституції України, зокрема належать: здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; життя заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; забезпечення проведення політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування¹.

Таким чином, Кабінет Міністрів України як суб'єкт публічної адміністрації вищого порядку наділений повноваженнями впливати на суб'єктів публічної адміністрації нижчого порядку – центральні органи виконавчої влади, місцеві органи виконавчої влади, спрямовувати та

¹ Абзац 10 мотивувальної частини постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 20 січня 2011 р. № 2а-12273/09/2670 «Про визнання протиправною та скасування постанови Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2009 р. № 530 «Питання залучення інвестицій державними підприємствами, установами та організаціями» / Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 298, 299.

координувати їх роботу (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

Суб'єктами публічної адміністрації – органами виконавчої влади нижчого порядку щодо Кабінету Міністрів України – є центральні органи виконавчої влади та місцеві органи виконавчої влади. Міністерства як центральні органи виконавчої влади забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи кількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики. Повноваження міністерств, інших центральних органів виконавчої влади поширюються на всю територію держави (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»).

Зрештою, суб'єктом публічної адміністрації найнижчого порядку в системі органів виконавчої влади є місцеві органи виконавчої влади. Організація, повноваження і порядок діяльності місцевих органів виконавчої влади, зокрема порядок призначення їх керівників, визначаються Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 120 Конституції України)¹.

Так, до відання місцевих державних адміністрацій як місцевих органів виконавчої влади, у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, належить вирішення питань щодо (п.п. 1–3 ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»):

- 1) забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян;
- 2) соціально-економічного розвитку відповідних територій;
- 3) бюджету, фінансів та обліку.

Натомість однопорядковими суб'єктами публічної адміністрації – органами виконавчої влади – є ті суб'єкти, котрі у межах ієрархічної системи органів виконавчої влади перебувають на одному й тому самому організаційно-правовому щаблі. Оскільки Кабінет Міністрів України є єдиним в державі вищим органом виконавчої влади, то відповідно однорядкових з ним органів виконавчої влади бути не може.

Проте однопорядковими за своєю природою в Україні є центральні органи виконавчої влади. Однопорядковими вважатимуться такі місцеві органи виконавчої влади, як обласні державні адміністрації, районні державні адміністрації відповідної області.

¹ Пункт 3.4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2001 р. № 1-рп/2001 у справі про правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим / Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 306.

Усі без винятку однопорядкові суб'єкти публічної адміністрації наділені однаковим обсягом адміністративних повноважень, здійснення яких відбувається у межах особливих сфер – адміністративно-територіальних одиниць – областях, районах, містах, районах в містах, селищах, селах (ст. 133 Конституції України).

Залежно від походження та процедури набуття адміністративних повноважень виділяються власні та делеговані адміністративні повноваження суб'єктів публічної адміністрації.

Власними адміністративним повноваженнями є права й обов'язки суб'єктів публічної адміністрації, що їх відповідний суб'єкт набуває одночасно із його створенням. Адміністративні повноваження вважатимуться власними, якщо вони використовуються для здійснення суб'єктом публічної адміністрації своїх основних завдань і функцій.

Делеговані адміністративні повноваження – права й обов'язки, що на підставах, у межах та у спосіб, визначені законом, передані суб'єкту публічної адміністрації іншим суб'єктом. Як правило, делеговані адміністративні повноваження, на відміну від власних, одночасно зі створенням суб'єкта публічної адміністрації не виникають, а є результатом передання (делегування) від одного суб'єкта до іншого.

Приклад

Місцева державна адміністрація в межах повноважень, делегованих їй згідно зі ст. 119 Конституції України відповідною радою, здійснює управління майном, що належить до комунальної власності¹.

Органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади (ст. 143 Конституції України).

Делеговані повноваження суб'єктів публічної адміністрації вміщені у відповідних нормах статей законів, зокрема законів України «Про природно-заповідний фонд України», «Про органи місцевого самоврядування», «Про місцеві державні адміністрації», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»², КпАП.

¹ Абзац 8 пункт 1 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 2 квітня 1994 р. № 02-5/225 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з судовим захистом права державної власності» / Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 310.

² Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

Приклад

Громадяни України відповідно до Конституції України мають право створювати в установленому Законом України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» порядку громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку і державного кордону, сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин (ст. 1 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»¹).

Члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, зокрема, зобов'язані (п. 3 ст. 13 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»):

– доставляти в міліцію, в підрозділи Державної прикордонної служби України, штаб громадського формування з охорони громадського порядку або громадський пункт охорони порядку, приміщення виконавчого органу селищної, сільської ради осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, з метою їх припинення, якщо вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи порушника, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим.

У наведеному прикладі суб'єкт публічної адміністрації – громадське формування з охорони громадського порядку і державного кордону – наділений адміністративними повноваженнями – правом участі в охороні громадського порядку і державного кордону та застосовувати заходи адміністративного примусу.

За сферою здійснення суб'єктом публічної адміністрації публічного управління виокремлюються адміністративні повноваження, що здійснюються у сфері економіки, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах.

Оскільки публічне управління як упорядковуюча та організовуюча діяльність «проникає» в усі без винятку сфери й галузі суспільно-державного життя, то, відповідно, під ці сфери й види публічного управління

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.

«підбираються», «формуються» особливі адміністративні повноваження суб'єктів публічної адміністрації.

Таким чином, адміністративні повноваження суб'єктів публічної адміністрації визначаються й обмежуються також сферою або галуззю суспільно-державного життя, у якій вони застосовуються й діють.

З огляду на те, що функціонування економічної, соціально-культурної та адміністративно-політичної сфер врегульовується різними нормативними актами загального, міжгалузевого, галузевого змісту, відповідно адміністративні повноваження суб'єктів публічної адміністрації вміщуються у різних за своєю суттю нормативних актах.

Таким чином, адміністративні повноваження суб'єктів публічних повноважень можуть бути загальними, міжгалузевими й галузевими.

Загальні адміністративні повноваження, наприклад Кабінету Міністрів України, здійснюються задля забезпечення державного суверенітету і економічної самостійності України, щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п.п. 1, 2 ст. 116 Конституції України).

Застосування таких прав й обов'язків не може обмежуватися однією чи кількома галузями чи сферами, оскільки вони поширюють свій вплив на усе суспільство, на всю державу.

Міжгалузеві адміністративні повноваження – права й обов'язки, здійснення й дотримання яких забезпечує одночасно повноцінне функціонування кількох сфер і галузей – фінансової, цінової, інвестиційної та податкової (п. 3 ст. 116 Конституції України).

Галузеві повноваження – це права й обов'язки суб'єкта публічної адміністрації, що забезпечують можливість для цього суб'єкта здійснювати власні завдання та функції щодо одного конкретного об'єкта чи суспільно-державних відносин. Такими повноваженнями можна вважати повноваження державного реєстратора щодо реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. Сферою дії галузевих повноважень державного реєстратора є економіка, галузевим нормативним актом, що закріплює відповідні повноваження, є Закон України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

6.3.3. Виникнення і припинення адміністративних повноважень

Важливими для участі у публічно-правових відносинах конкретного суб'єкта публічної адміністрації є підстави, момент виникнення та припинення у нього адміністративних повноважень.

Відтоді як у суб'єкта публічної адміністрації виникли адміністративні повноваження, він має достатні й необхідні можливості повноцінно здійснювати будь-які види адміністративної діяльності (публічного управління), виконувати покладені на нього завдання.

Наявність у суб'єкта публічної адміністрації адміністративних повноважень дозволяє визначати його як потенційного учасника адміністративного судочинства.

Так, адміністративне судочинство захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів (суб'єктів публічної адміністрації) при здійсненні ними владних управлінських функцій (публічного управління) на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України).

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень (суб'єктом публічної адміністрації) владних управлінських функцій (публічного управління) (ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України).

Приклад

Адміністративні справи (№ А-78/06, А-79/06, А-81/06) стосувалися визнання протиправним абз. 3 ч. 1 додатку до постанови Центральної виборчої комісії від 30 березня 2006 р. № 1126 «Про роз'яснення з питань застосування Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» щодо порядку встановлення результатів виборів депутатів місцевих рад у багатомандатному виборчому окрузі». Позивачі вважали, що зазначене роз'яснення прийняте з перевищенням повноважень, наданих відповідачу Законом України «Про Центральну виборчу комісію», і суперечить Закону про вибори депутатів¹.

При розгляді цих справ суди дійшли висновку, що методика встановлення результатів виборів депутатів місцевих рад у багатомандатному виборчому окрузі не суперечить вимогам Закону України «Про Центральну виборчу комісію», Закону про вибори депутатів. Підрахунок

¹ Довідка Вищого адміністративного суду України про результати вивчення та узагальнення судової практики апеляційного перегляду Вищим адміністративним судом України судових рішень у справах, пов'язаних із виборчим процесом, у 2006 році // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2012. – № 12.

кількості виборців, які брали участь у голосуванні, включає: кількість виборчих бюлетенів, визнаних недійсними; кількість голосів виборців, поданих за кожний виборчий список місцевої організації партії (блоку); кількість виборців, які не підтримали жодного з виборчих списків місцевої організації партій (блоків).

Отже, роз'яснення Центральної виборчої комісії, що дається в абз. 3 п. 1 додатка до оскаржуваної постанови, не можна визнати неправомірним¹.

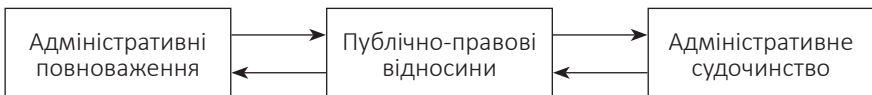
Аналіз причин оскарження дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії свідчить, що одним з предметів позовних вимог було зобов'язання членів Центральної виборчої комісії утримуватися від висловлювань, що мають ознаки передвиборної агітації, від вчинення дій, зокрема надання представнику партії до початку засідання Центральної виборчої комісії проектів постанов Центральної виборчої комісії, тощо².

Відповідно до положень ч. 1 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ч.ч. 1, 2 ст. 34 Конституції України кожен громадянин, зокрема посадова особа, має право на свободу висловлення власних поглядів. Таке право може бути обмежене лише у випадках, передбачених законом, в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності та громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі тощо.

У ч. 1 ст. 66 Закону про вибори зазначено, що передвиборна агітація – це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати за або проти певного суб'єкта виборчого процесу.

Відсутність спеціальної мети – спонукання виборців голосувати проти партії (блоку) – виключає наявність у цих діях ознак передвиборної агітації. Такого висновку дійшли суди першої та апеляційної інстанцій у справі № А-71/06 за позовом Всеукраїнської партії «Нова Сила» до Голови Центральної виборчої комісії про визнання неправомірними дій³.

Взаємозв'язок і взаємозалежність адміністративних повноважень, публічно-правових відносин, адміністративного судочинства можна зобразити такою схемою:



¹ Там само.

² Там само.

³ Там само.

Натомість припинення адміністративних повноважень суб'єкта публічної адміністрації позбавляє його можливості перебувати в публічно-правових відносинах; цей суб'єкт, втративши адміністративні повноваження, припиняє здійснення публічного управління.

Згідно з Конституцією України строк перебування на посту Президента України починається з моменту складання присяги народомі на урочистому засіданні Верховної Ради України (ч. 1 ст. 104) і закінчується із вступом на пост новообраного Президента України (ч. 1 ст. 108)¹.

Відповідно до п. 31 ч. 1 ст. 106 Конституції України повноваження Президента України визначаються лише Основним Законом України. На цю обставину у своїх рішеннях вказував Конституційний Суд України, зокрема у Рішенні від 10 квітня 2003 р. № 7-рп/2003 у справі про гарантії діяльності народного депутата України, де зазначалося, що «повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможливорює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки)», та в Рішенні від 7 квітня 2004 р. № 9-рп/2004 у справі про Координаційний комітет, в якому йдеться про те, що повноваження Президента України, як і повноваження Верховної Ради України, визначаються Конституцією України².

Адміністративні повноваження суб'єктів публічної адміністрації можуть виникати різними способами.

Приклад

Статтею 119 Конституції України, ст.ст. 7, 14 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» визначено перелік повноважень місцевих державних адміністрацій, перелік делегованих повноважень тощо³.

Якщо виконавча влада здійснюється місцевою державною адміністрацією, остання в межах повноважень, делегованих їй згідно зі ст. 119

¹ Абзац 2 пункту 8 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 22-рп/2003 у справі щодо строків перебування на посту Президента України // Офіційний вісник України. – 2004. – № 52. – Том 1. – Ст. 327.

² Пункт 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007 у справі про звільнення судді з адміністративної посади // Офіційний вісник України. – 2007. – № 40. – № 48. – Ст. 1992.

³ Пункт 30 мотивувальної частини постанови Вищого господарського суду України від 26 серпня 2004 р. № 1/463-21/353 «Про визнання недійсним договору» / Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 310.

Конституції України відповідною радою, здійснює управління майном, що належить до комунальної власності¹.

Набуття адміністративних повноважень, залежно від правового статусу, організаційно-структурного компоненту суб'єктів публічної адміністрації, їх адміністративних повноважень, може відбуватися одним з таких способів:

1. Внаслідок народного волевиявлення та складання присяги відповідним суб'єктом публічної адміністрації.

Так, конституційний склад Верховної Ради України – 450 народних депутатів України – обирається на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування (ст. 76 Конституції України).

Народним депутатом України може бути обрано громадянина України, який на день виборів досяг 21 року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх 5 років (ст. 76 Конституції України). Перед вступом на посаду народні депутати України складають перед Верховною Радою України присягу, відмова від якої спричинює втрату депутатського мандату. Повноваження народних депутатів України починаються з моменту складення присяги (ст. 79 Конституції України).

Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на 5 років (ст. 103 Конституції України). Новообраний Президент України вступає на пост не пізніше ніж через 30 днів після офіційного оголошення результатів виборів, з моменту складення присяги народом на урочистому засіданні Верховної Ради України. Приведення Президента України до присяги здійснює Голова Конституційного Суду України (ст. 104 Конституції України).

2. Внаслідок рішення посадової особи або вищестоящего суб'єкта публічної адміністрації.

Наприклад, Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим є державним органом, утвореним відповідно до Конституції України з метою сприяння виконанню в Автономній Республіці Крим повноважень, покладених на Президента України. Представництво, очолюване Постійним Представником Президента України в Автономній

¹ Абзац 8 п. 1 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 2 квітня 1994 р. № 02-5/225 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з судовим захистом права державної власності» / Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 310.

Республіці Крим, утворюється Президентом України і безпосередньо йому підпорядковується. Загальне керівництво діяльністю Представництва здійснює Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, який несе персональну відповідальність за виконання покладених на Представництво завдань. Постійний Представник призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України (ст.ст. 1, 2, 8, 9 Закону України від 2 березня 2000 р. «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим»¹).

3. Внаслідок державної реєстрації суб'єкта публічної адміністрації.

Наприклад, громадське об'єднання, яке має намір здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи, має бути зареєстровано в порядку, визначеному Законом України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»², з урахуванням особливостей, установлених Законом України від 22 березня 2012 р. «Про громадські об'єднання» (ч. 1 ст. 12 останнього Закону³).

Реєстрація громадського об'єднання здійснюється безоплатно органами виконавчої влади, на які відповідно до законодавства покладені повноваження з питань реєстрації громадських об'єднань, за місцезнаходженням громадського об'єднання (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про громадські об'єднання»).

4. Внаслідок рішення суб'єкта (суб'єктів) публічної адміністрації.

Нормами Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів»⁴, зокрема, передбачено, що члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від суддів призначаються з'їздом суддів України відкритим або таємним голосуванням (ч. 1 ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Вища кваліфікаційна комісія суддів України вважається повноважною за умови призначення до її складу не менше восьми членів (ч. 7 ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Передача (делегування) адміністративних повноважень становить собою наділення суб'єктів публічної адміністрації адміністративними повноваженнями, первісно набутими іншими суб'єктами.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст. 158.

² Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

³ Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 26.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

Таке наділення відбувається на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Передання (делегування) адміністративних повноважень як спосіб їх набуття передбачений, зокрема, у Конституції України, законах України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про Кабінет Міністрів України».

За чинним законодавством передання (делегування) адміністративних повноважень можливе:

- суб'єктам публічної адміністрації, для яких здійснення публічного управління є одним із основних видів діяльності.

Приклад

За приписами Конституції України (ст.ст. 118, 119), законів України «Про місцеві державні адміністрації» (ст.ст. 19, 29, 34), «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 44) місцеві державні адміністрації на відповідній території, зокрема, забезпечують здійснення делегованих відповідними радами повноважень.

Місцева державна адміністрація здійснює делеговані відповідною радою функції управління майном, що перебуває у спільній власності територіальних громад (п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»);

- суб'єктам, які не є представниками публічної адміністрації, однак які можуть виконувати окремі функції суб'єктів публічної адміністрації.

Приклад

Так, реєстрація місця проживання та місця перебування осіб здійснюється органом реєстрації (ст. 11 Закону України від 11 грудня 2003 р. «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»¹).

Підготовку документів, необхідних для реєстрації та зняття з обліку фізичних осіб за місцем проживання, може здійснювати уповноважена особа об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Припинення адміністративних повноважень суб'єктів публічної адміністрації можливе у разі:

- припинення суб'єкта публічної адміністрації наказним способом, коли суб'єкт публічної адміністрації на підставі наданих йому повноважень припиняє існування іншого.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.

Приклад

Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. № 445/2011 «Про Державне агентство земельних ресурсів України»¹:

- затверджено Положення про Державне агентство земельних ресурсів України;
 - встановлено, що Державне агентство земельних ресурсів України є правонаступником Державного комітету України із земельних ресурсів, зокрема за укладеними міжнародними договорами України, стороною в яких є Державний комітет України із земельних ресурсів;
 - визнано таким, що втратив чинність, Указ Президента України від 14 серпня 2000 р. № 970/2000 «Про Положення про Державний комітет України по земельних ресурсах»;
- припинення суб'єкта публічної адміністрації внаслідок досягнення мети, задля якої утворювався суб'єкт публічних повноважень.

Приклад

На час здійснення заходів, пов'язаних з підготовкою та проведенням в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу, було утворено²:

- Управління з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу у структурі Секретаріату Кабінету Міністрів України із ліквідацією при цьому Координаційного бюро з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу;
 - Національне агентство з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу та реалізації інфраструктурних проектів як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України;
- завершення строку, на який було обрано (призначено) суб'єкта публічної адміністрації.

¹ Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 225.

² Постанова Кабінету Міністрів України від 7 квітня 2010 р. № 298 «Про заходи щодо удосконалення системи управління підготовкою та проведенням в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 26. – Ст. 23; Указ Президента України від 8 квітня 2011 р. № 443/2011 «Про Положення про Національне агентство з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу та реалізації інфраструктурних проектів» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 216.

Приклад

Кабінет Міністрів України складає повноваження перед новообраною Верховною Радою України (ч. 1 ст. 12 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»);

- припинення адміністративних повноважень суб'єкта публічної адміністрації за обставин, спеціально передбачених чинним законодавством.

Приклад

Кабінет Міністрів України складає повноваження перед новообраною Верховною Радою України (ч. 1 ст. 12 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

Відставка Кабінету Міністрів України настає внаслідок (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»):

- 1) прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України;
- 2) відставки Прем'єр-міністра України;
- 3) смерті Прем'єр-міністра України;

- припинення адміністративних повноважень суб'єкта публічної адміністрації за рішенням суду.

6.4. Публічне правонаступництво

Припинення суб'єкта публічної адміністрації, так само як і припинення адміністративних повноважень цього суб'єкта, є юридичними фактами, які обумовлюють настання юридично значущих наслідків, як правило, для усіх учасників адміністративно-правових відносин, в яких перебував такий суб'єкт публічної адміністрації.

Зокрема, припинення передбачає невідкладне виконання юридичного обов'язку (юридичних обов'язків) суб'єктом публічної адміністрації, який припинив своє існування (чи адміністративні повноваження якого були припинені) перед іншими учасниками адміністративно-правових відносин.

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, передбачає застосування публічно-правової відповідальності, тобто вимагає від органів державної влади відшкодувати шкоду, яку вони завдали своїми актами, здійснюючи це або шляхом надання компенсації, або в будь-який інший відповідний спосіб.

Існування системи публічно-правової відповідальності становить для осіб істотну гарантію, але так само важливо забезпечити реальне функціонування такої системи на практиці, що дозволяло б особам, яким було заподіяно шкоди, в невідкладному порядку одержати справедливе відшкодування. Отже, ця Рекомендація не лише містить принципи стосовно права на відшкодування, а й також указує шляхи забезпечення ефективності такого відшкодування та закликає до розгляду доцільності створення, якщо це необхідно, відповідного механізму, який би не допускав невиконання обов'язків у цій сфері під приводом нестачі коштів.

Наявність відповідальності органів державної влади за спричинену шкоду слугує для потерпілої особи основною гарантією того, що вона одержить належну компенсацію; але вимагати такого відшкодування можна двома різними шляхами. У випадках, коли особу посадовця або того, хто спричинив шкоду, може бути встановлено, потерпіла особа, як це передбачається в деяких правових системах, має право висунути вимоги щодо відшкодування або до органу державної влади, в якому цей посадовець працював на відповідний момент, або до самого посадовця, або до обох цих суб'єктів одночасно. В інших системах такі вимоги мають завжди висуватися проти відповідного органу державної влади, який може після цього вжити заходів проти посадової особи чи державного службовця, діями (бездіяльністю) було заподіяно такої шкоди.

Важливо, розуміти, що:

1) припинення суб'єкта публічної адміністрації у будь-який із вищезазначених способів (зокрема, припинення суб'єкта публічної адміністрації наказним способом, припинення суб'єкта публічної адміністрації внаслідок досягнення мети, задля якої утворювався суб'єкт публічних повноважень) або

2) припинення адміністративних повноважень цього суб'єкта – можуть обумовлювати ускладнення чи унеможливлення здійснення фізичними (юридичними) особами їх прав, здійснення інтересів.

Приклад

Постановою Херсонського окружного адміністративного суду Херсонське державне бюро технічної інвентаризації було зобов'язане провести державну реєстрацію права власності товариства з обмеженою відповідальністю на нерухоме майно.

У 2013 р. позивач звернувся до Реєстраційної служби районного управління юстиції у м. Херсоні (як до суб'єкта, котрий перебрав на себе адміністративні повноваження бюро технічної інвентаризації¹) з вимогою виконати припис цієї постанови адміністративного суду.

Втім, 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 й належної наукової теорії щодо правонаступництва у адміністративно-правових відносинах зумовила ситуацію, коли фактично обов'язки суб'єкта публічної адміністрації (державного бюро технічної інвентаризації) щодо реєстрації права власності на нерухоме майно не були передані його правонаступнику – Реєстраційній службі районного управління юстиції.

Як наслідок – рішення суду досі не виконане, а здійснити право власності заінтересованим суб'єктом – товариством з обмеженою відповідальністю – виявилось неможливим.

¹ Згідно з Положенням про Державну реєстраційну службу України вона є головним органом 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 м. Києва, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності. (Див.: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 401/2011 «Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 56; Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 15.

Державна реєстраційна служба України наділена повноваженнями, котрі виконувалися бюро технічної інвентаризації – підприємствами комунальної власності, які здійснювали технічну інвентаризацію об'єктів нерухомого майна, державну реєстрацію правовстановлювальних документів на них, оцінку та облік нерухомості (крім земельних ділянок). (Див.: Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24 травня 2001 р. № 127 «Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 324).

² Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 13 червня 2012 р. у адміністративній справі № 2-а-5904/11/2170.

Отже, можемо констатувати відсутність законодавчого регулювання й науково-теоретичного обґрунтування процедури передання (набуття) адміністративних повноважень одним суб'єктом публічної адміністрації після іншого.

Нагальність запровадження в науковий обіг та законодавство інституту публічного правонаступництва обумовлюється 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 обов'язків суб'єктами публічної адміністрації перед фізичними (юридичними) особами й полягає призначення такого правонаступництва. Слід зауважити, що законодавець певним чином нормативно закріпив необхідність виконання обов'язків суб'єктів публічної адміністрації перед фізичними (юридичними) особами.

Так, у ст. 3 Конституції України, зокрема, 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 держави¹.

Також відсутність розуміння 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 судові рішення, яким щодо нього встановлені зобов'язання².

6.4.1. Суть публічного правонаступництва

Процедуру набуття (передання) адміністративних повноважень від одних суб'єктів публічної адміністрації до інших пропонується іменувати «публічним правонаступництвом» (позапроцесуальним, адміністративним правонаступництвом).

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

² Для прикладу див. у цьому підрозділі адміністративну справу щодо бюро технічної інвентаризації та Реєстраційної служби районного управління юстиції у м. Херсоні.

Разом із тим правонаступництво, шоправда процесуальне, здійснюється у адміністративному процесуальному законодавстві. Так, згідно зі ст. 55 Кодексу адміністративного судочинства 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 нього тією самою мірою, якою вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив.

Однак слід наголосити, що правонаступництво, передбачене ст. 55 Кодексу адміністративного судочинства України, обмежується адміністративним процесом, і його правила не можуть застосовуватися у випадку припинення суб'єкта публічної адміністрації чи його адміністративних повноважень.

Процесуальне правонаступництво опосередковано закріплюється й в інших статтях Кодексу адміністративного судочинства України. Так, ч.ч. 1, 2 ст. 22 цього Кодексу передбачено, що суд передає адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду, якщо:

1) до початку розгляду справи по суті задоволено клопотання відповідача, зареєстроване у встановленому 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;

5) ліквідовано адміністративний суд, який розглядав справу;

6) однією із сторін у справі є суд, в якому розглядається справа, або суддя цього суду.

Суд передає адміністративну справу на розгляд іншому адміністративному суду, що найбільш територіально наближений до цього суду. У разі ліквідації адміністративного суду справи, що перебували в його провадженні, невідкладно передаються до суду, до підсудності якого віднесено розгляд таких справ.

Суть публічного правонаступництва полягає в такому:

1) публічне правонаступництво обумовлюється наявністю відносин «держава – людина», які утворюються через формалізованих (фіктивних) виконавців державної влади – державні органи й посадових осіб, уповноважених суб'єктів. Правозобов'язання держави розподіляються між її органами, і саме вони здійснюють державну волю, завдан-

ня та функції. Так само і людина здійснює свої публічні та інші права, свободи й інтереси перед державою через державних представників. Тож слід усвідомити, що людина, опосередковано перебуваючи у публічно-правових відносинах із державою, безпосередньо звертається до її представників-фікцій – органів і посадових осіб; ці органи й посадові особи виконують роль своєрідного посередника між державою й людиною. Однак їх вибуття із публічно-правових відносин «державна – людина» в жодному разі не означає, що ці відносини й спільні правозобов'язання держави і людини припиняються. Обов'язково у правовідносинах між державою і людиною має з'явитися інший формалізований суб'єкт, який перебирає функції, повноваження, завдання попереднього представника держави;

2) визначальними для обґрунтування змісту й процедури правонаступництва слід визнати положення Конституції України (ст.ст. 3, 16, 22), зокрема про відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, а також щодо того, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави;

3) критерієм визначення публічного правонаступника пропонується вважати правовий статус суб'єкта публічної адміністрації (цільовий, організаційно-структурний компонент, компетенція), який припиняється одним й набувається іншим суб'єктом публічної адміністрації. Однак правовий статус одного суб'єкта може розподілятися між іншими суб'єктами публічної адміністрації. У такому разі наставатиме множинне публічне правонаступництво, а конкретний правонаступник визначатиметься за набутим компонентом (цільовий, організаційно-структурний компонент, компетенція). Зрештою, слід наголосити, що зміст правового статусу суб'єкта публічної адміністрації, до якого нами віднесені цільовий, організаційно-структурний компонент, компетенція, утворюють: а) публічні функції (функції державного управління, регулювання), інші види адміністративної діяльності суб'єкта публічної адміністрації (надання адміністративних послуг, укладання та виконання адміністративних договорів, застосування заходів адміністративного примусу); б) повноваження; в) мета; г) завдання.

Тому говорити про правонаступництво обґрунтовано буде у разі передання від одного суб'єкта до іншого функцій (інших видів адміністративної діяльності), повноважень, завдань;

4) виправданим видається виділяти два способи здійснення публічного правонаступництва: а) у межах адміністративної процедури; б) під час розгляду та вирішення адміністративної справи в адміністративному судочинстві;

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 адміністрації¹, уповноважений на ухвалення адміністративного акту про припинення попередника (його повноважень або їх частини), визначення правонаступника та здійснення процедури правонаступництва; г) ліквідаційний орган – суб'єкт, уповноважений на організацію та безпосереднє здійснення процедури правонаступництва;

б) перераховані щойно чотири учасники публічного правонаступництва можуть набувати статусу учасника адміністративного процесу – сторони, третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, свідка. Так, 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 акту, ліквідаційний орган (його посадова особа) – повноважень третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, свідка;

7) відповідальним суб'єктом 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 у органа державної влади, іншого уповноваженого суб'єкта, котрий ухвалив рішення (адміністративний акт) про припинення, виникає обов'язок цим самим адміністративним актом визначити публічного правонаступника, який перебирає на себе повноваження суб'єкта, існування якого припинено. У адміністративних справах, відкритих

¹ Винятком, коли суб'єкт публічної адміністрації не присутній у відносинах публічного правонаступництва, слід вважати імперативні приписи законодавства про припинення повноважень такого суб'єкта. Наприклад, 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 (ч.ч. 1, 2 ст. 12 Закону України від 27 лютого 2014 р. «Про Кабінет Міністрів України»).

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 в 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 відтак – забезпеченість здійснення фізичними (юридичними) особами їх прав, свобод, інтересів у правовідносинах із суб'єктом, існування якого припинено;

8) публічне правонаступництво може здійснюватися як внаслідок імперативних приписів законодавства, так і внаслідок владного волевиявлення уповноваженого суб'єкта у формі адміністративного акту. Зі змісту таких актів можна судити про здійснення правонаступництва та правонаступників;

9) процедуру публічного правонаступництва доцільно передбачити спеціальними законами, котрі визначають статус та особливості функціонування конкретного суб'єкта публічної адміністрації – наприклад, законами України «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: а) правонаступництво органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, фондів публічного права, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових, службових осіб; б) внутрішнє, зовнішнє; 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 виникає внаслідок передання лише частини компетенції;

12) публічне правонаступництво є однією із підстав здійснення процесуального правонаступництва, передбаченого ст. 55 КАС України;

13) публічне правонаступництво здійснюється з таких підстав: а) передання усієї або частини адміністративної компетенції суб'єкта публічної адміністрації; б) припинення або реорганізації 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 акту; 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 усі матеріально-правові зобов'язання суб'єкта-попередника передаються до суб'єкта- правонаступника, який, відповідно, надалі має ці зобов'язання виконувати (продовжувати виконувати) перед фізичними (юридичними) особами.

Отже, **публічне правонаступництво** – це повне або часткове передання (набуття) адміністративної компетенції одного суб'єкта публічної адміністрації до іншого суб'єкта або внаслідок припинення первісного суб'єкта, або внаслідок повного чи часткового припинення його адміністративної компетенції; 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.

6.4.2. Види публічного правонаступництва

Існування публічного правонаступництва слід визнати за усіма без винятку суб'єктами публічної адміністрації. Однак таке правонаступництво виникає за різних критеріїв та характеризується численними особливостями.

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, суб'єктів публічних повноважень із особливим статусом, юридичних осіб публічного права, які не мають статусу органа 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 – означає передання компетенції певного обсягу від одного організаційно відокремленого суб'єкта публічної адміністрації до іншого, так само 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 обсягом:

- абсолютне (повне) публічне правонаступництво – передбачає передання усіх без винятку прав та обов'язків суб'єкта-попередника;

- часткове (сингулярне, обмежене чи вибіркове) публічне правонаступництво – передбачає передання лише деяких, вибіркових прав та обов'язків суб'єкта-попередника;

4) за підставою виникнення:

- публічне правонаступництво внаслідок припинення існування суб'єкта публічної адміністрації;

- публічне правонаступництво внаслідок припинення здійснення (передання) компетенції суб'єкта публічної адміністрації.

Припинення суб'єкта публічної адміністрації здійснюється одним зі способів:

1) припинення суб'єкта наказним способом;

2) припинення суб'єкта внаслідок досягнення мети, задля якої він був утворений);

3) передання (набуття) частини адміністративної компетенції суб'єкта публічної адміністрації;

5) за способом закріплення:

– публічне правонаступництво, закріплене законом.

Приклад

Частиною 7 ст. 5 Закону України від 17 березня 2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади»¹ встановлено, що міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, щодо яких набрав чинності акт Президента України про їх припинення, продовжують здійснювати пов-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 1696.

новаження та функції у визначених сферах компетенції до завершення здійснення заходів з утворення міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, до якого переходять повноваження та функції міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, що припиняється, та можливості забезпечення здійснення ним цих функцій і повноважень, про що видається відповідний акт Кабінету Міністрів України;

– публічне правонаступництво, закріплене підзаконним нормативним актом.

Приклад

Постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1074 затверджений Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією 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;

б) залежно від тривалості функціонування суб'єкта публічної адміністрації:

– публічне правонаступництво після постійно функціонуючих суб'єктів публічної адміністрації – наприклад, після центральних й 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, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, депутати органів місцевого самоврядування.

¹ Офіційний вісник України. – 2011. – № 82. – Ст. 8

Класифікація публічного правонаступництва на види має суто прикладне значення, оскільки дає відповіді на питання щодо змісту, закономірностей (правил) та особливостей здійснення правонаступництва щодо конкретного суб'єкта публічної адміністрації.

6.4.3. Процедури здійснення публічного правонаступництва

Варто розрізняти дві процедури здійснення публічного правонаступництва:

– адміністративна (позасудова, безспірна) 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 нормативним актом або адміністративним актом, яким закріплено (передбачено) таке припинення.

Приклад

Таким нормативним актом, котрим було визначено правонаступників, можна вважати Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»¹. Зокрема, приписувалося ліквідувати:

1) Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, поклавши його функції на Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України та Державну інспекцію техногенної безпеки України;

2) Вищу атестаційну комісію України, поклавши її функції на Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України.

Також практиці функціонування суб'єктів публічної адміністрації відомі випадки, коли припиняються адміністративні права посадової особи суб'єкта публічної адміністрації: або внаслідок її звільнення, переведення до іншої організаційної структури суб'єкта публічної адміністрації, або внаслідок фактичного припинення повноважень. У такому разі до моменту вступу в адміністративно-правові відносини нової посадової особи (способом призначення на посаду або делегування адміністративних повноважень іншій посадовій особі) правонаступником

¹ Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 15.

слід вважати суб'єкт публічної адміністрації, де працювала посадова особа. Відтоді як відбудеться вступ у адміністративно-правові відносини нової посадової особи, вона вважатиметься публічним правонаступником після особи, яка вибула з цих відносин;

– судове (процесуальне) правонаступництво, яке здійснюється на підставі приписів Кодексу адміністративного судочинства України (зокрема, ст.ст. 122–154) у разі виникнення спору між учасниками адміністративно-правових відносин щодо обґрунтованості та змісту здійснення публічного правонаступництва.

Запитання і завдання

1. Які сутнісні ознаки суб'єктів публічної адміністрації відрізняють їх від решти учасників публічно-правових відносин, а які є спільними між ними?

2. Назвіть критерії класифікації суб'єктів публічної адміністрації на види та поясніть практичне значення критеріїв класифікації.

3. Назвіть представника кожного виду суб'єкта публічної адміністрації й обґрунтовано поясніть його належність до цього виду.

4. Поясніть важливість з'ясування правового статусу суб'єктів публічної адміністрації та розуміння його структури.

5. Опишіть галузі здійснення адміністративних повноважень.

6. Охарактеризуйте процедуру виникнення і припинення адміністративних повноважень.

7. Поясніть суть і призначення публічного правонаступництва.

Додаткова література

1. Рішення Конституційного Суду України від 28 січня 2003 р. № 2-рп/2003 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізовувати центральні органи виконавчої влади) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 99.

2. Оглядовий лист Вищого адміністративного суду України від 6 серпня 2008 р. № 1367/100/13-08 «Про практику застосування окремих приписів Кодексу адміністративного судочинства України (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України)» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1153

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 жовтня 2011 р. № 201 «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 82. – Ст. 8.

4. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: Навч. посібн. для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.

5. Елистратов А.И. Основные начала административного права / Вступительное слово В.В. Коноплева. – Симферополь: Изд-во «Оригинал – М», Крымский юридический институт Харьковского национального университета внутренних дел, 2007. – 512 с. – Сер. «Классика конституционного и административного права».

6. Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 423 с.

§ 7. Територіальна організація публічної адміністрації

7.1. Адміністративно-територіальний устрій України

Територіальний устрій України обумовлений, насамперед, об'єктивно-історичним існуванням й поділом 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).

Так, 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 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 своїх земель Україна, крім історичного територіального поділу, поділяється 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 колишньої Австро-Угорської монархії, ухваленого Українською Національною Радою на засіданні 13 листопада 1918 р. (Конституція ЗУНР)², передбачалося, що простір Західноукраїнської Народної Республіки, який покривається з українською суцільною етнографічною областю в межах колишньої Австро-Угорської монархії і з українською частиною колишніх австрійських коронних країв Галичини з Володимирією і Буковини та з українськими частинами колишніх угорських столиць (комітатів): Спиш, Шариш, Земплин, Уг, Берег, Угоча і Марморош творить самостійну Західноукраїнську Народну Республіку.

Конституційний Суд України роз'яснив, що Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною (ч.ч. 2, 3 ст. 2 Конституції України), має свою внутрішню орга-

¹ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – 3-є вид. (До 15-річчя Конституції України і 20-ї річниці незалежності України) / Упорядники: І.О. Кресіна, О.В. Батанов; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2011. – С. 34; ЦДАВО України. – Ф. 1063. – Опис 2. – Справа 2.

² Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – 3-є вид. (До 15-річчя Конституції України і 20-ї річниці незалежності України): Упорядники: І.О. Кресіна, О.В. Батанов; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2011. – С. 54; Українська суспільно-політична думка в XX ст. Документи // Сучасність. – 1983. – Т. 1. – С. 406–407.

нізацію – 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 України¹.

Адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

За приписами Конституції України та інших актів національного законодавства географічний поділ передбачає утворення у межах України таких адміністративно-територіальних одиниць (зокрема, ст.ст. 133, 134 Основного Закону України; ст. 1 Конституції Автономної Республіки Крим; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»; Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ»):

- Автономна Республіка Крим – є невід’ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує 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 визначитися законом². Як правило, район утворюється із сукупності міст, селищ, сіл;
- місто – традиційний український вид поселення, населений пункт, де проживає значна кількість населення (від кількох десятків тисяч до кількох мільйонів чоловік), яке щільно заселяє певну визначену територію;

¹ Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п’ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п’ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 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) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 29. – Ст. 162.

² Там само.

- район у місті – район і район у місті визначаються як окремі адміністративно-територіальні одиниці, які мають різний правовий статус та інші відмінні ознаки;
- селище – традиційний український вид поселення, населений пункт, де проживає менша, порівняно з містом, кількість населення (кілька тисяч чоловік), яке щільно заселяє певну визначену територію;
- село – традиційний український вид поселення, населений пункт, де проживає менша, порівняно з селищем, кількість населення (кілька сотен чоловік), яке щільно заселяє певну визначену територію. Села подекуди утворювалися внаслідок об'єднання хуторів – традиційний український вид поселення однієї чи кількох сімей, який нині не передбачається законодавством.

Відповідно у системі адміністративно-територіального устрою України існують три структурні рівні (щаблі, ланки):

- базовий (низовий) рівень – село, селище, місто районного підпорядкування;
- 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, відповідно до яких вибудовується система органів державної влади, державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, місцевого самоврядування з метою забезпечення їх практичної діяльності¹.

Разом із тим слід наголосити, що організація адміністративно-територіального устрою також опосередковано декларується нормами європейського адміністративного права.

Асамблея Європейських регіонів² прагне до визнання регіоналізму не лише в Європейському Союзі, а й за його межами. В той час, коли в Європі відбувається посилення Європейського Союзу, роль регіонів в процесі

¹ Конституційне право України: Підручн. для студентів вищих навчальних закладів / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К., 2011. – С. 480.

² Декларація щодо регіоналізму в Європі Асамблеї Європейських регіонів, прийнята на засіданні Асамблеї Європейських регіонів, що відбулося в м. Базелі 4 грудня 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.aer.eu/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/.dam/l10n/ua/DR_UKRAINE\[1\].pdf](http://www.aer.eu/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/.dam/l10n/ua/DR_UKRAINE[1].pdf)

об'єднання набуває великого значення. Розширення відповідальності та партнерське співробітництво між різними політичними рівнями визнаються пріоритетними, при цьому субсидіарність стає основним принципом, що встановлює роль кожного. Рух за регіоналізм є міцним не лише в Європейському Союзі, а й за його межами. Цей рух посилює впевненість, що повноваження Європейського Союзу, держав – членів Союзу та регіонів взаємно доповнюють один одного.

Регіони, федеративні держави та автономні утворення – це насамперед головні підвалини демократії; вони є опорою культурного різноманіття в Європі, основними партнерами в соціально-культурному розвитку. Ось чому саме вони мають взяти на себе відповідальність в тих галузях, де в них є перевага серед інших: в економіці (зайнятність), в культурі, у захисті навколишнього середовища, в регіональному та загальнодержавному плануванні, в наукових дослідженнях тощо.

Декларація щодо регіоналізму, яка була прийнята Асамблеєю Європейських регіонів, є надійним орієнтиром для регіонів на шляху розширення та посилення їх повноважень. Цей документ вміщує ті норми та стандарти, які встановлюють пріоритети та вказують шляхи і засоби досягнення мети. Він не є хартією, що фіксує мінімум, за яким здійснюється визнання регіону. Різноманіття регіонів в Асамблеї Європейських регіонів обумовлює чималу кількість моделей і структур, що визначають регіональний розвиток. Декларація про регіоналізм встановлює напрями, за якими відбувається розвиток регіонів – членів Асамблеї Європейських регіонів. Таким чином, регіони підтверджують мету Асамблеї: посилення регіонального розвитку.

Цією Декларацією Асамблея Європейських регіонів прагне засвідчити, що вона є завжди разом зі своїми членами та поділяє їхні зусилля. Вони можуть збагатити та посилити Асамблею Європейських регіонів. Саме тому декларація поширюється, репрезентується та обговорюється як в Асамблеї Європейських регіонів, так і поза нею. Асамблея Європейських регіонів прагне до подальшого поширення регіоналізму в Європі, що дозволить регіонам взяти на себе більше відповідальності в Європі за те, що є ближче людям.

Так, у § 1 Декларації щодо регіоналізму в Європі Асамблеї Європейських регіонів¹ відзначається, що регіон – це територіальне утворення, яке сформоване у законодавчому порядку на рівні, що є безпосередньо нижчим після загальнодержавного, та наділене політичним самоврядуванням.

Згідно з § 2 Декларації регіон визнається національною конституцією або законом, які гарантують його автономію, самобутність, владні повноваження та організаційний устрій.

¹ Декларація щодо регіоналізму в Європі Асамблеї Європейських регіонів, прийнята на засіданні Асамблеї Європейських регіонів, що відбулося в м. Базелі 4 грудня 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.aer.eu/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/.dam/l10n/ua/DR_UKRAINE\[1\].pdf](http://www.aer.eu/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/.dam/l10n/ua/DR_UKRAINE[1].pdf)

Згідно з § 3 Декларації регіон має власну конституцію, статут автономії або інший закон, який є частиною загальнодержавної правової системи на найвищому рівні й встановлює, щонайменше, його владні повноваження та устрій.

Статус регіону може бути змінений лише за погодженням з регіоном. В одній державі можуть бути регіони з різним статусом відповідно до їх історичних, політичних, соціальних та культурних особливостей.

Відповідно до § 4 Декларації регіон є виразом певної політичної самобутності, яка може діставати різних політичних форм, що відображають демократичну волю кожного регіону набувати такої форми політичної організації, якій він віддає перевагу. Регіон формує і фінансує свою адміністрацію та встановлює свою представницьку символіку.

Розуміння суті й закономірностей цих адміністративно-територіальних одиниць необхідне для усвідомлення принципів організації системи суб'єктів публічної адміністрації, їх взаємодії та розмежування компетенції. Таким принципом, зокрема, є адміністративно-територіальний устрій України (територіальний принцип).

7.2. 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, повноваження яких обмежуються такими адміністративно-територіальними одиницями.

Так, ст. 125 Конституції України передбачено, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації¹.

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

Частиною 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відзначається, 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.

Отже, адміністративно-територіальний устрій України:

- є основоположним критерієм, котрий використовується для організації самодостатньої, цілісної й дієздатної системи суб'єктів публічної адміністрації;
- обумовлює зміст та види процедур, способів захисту суб'єктивних публічних прав, свобод, інтересів;
- визначає зміст та 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;
- використовується для визначення виду підсудності кримінальних, адміністративних, господарських, цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення.

Приклад

Так, згідно з ч. 1 ст. 18 КАС України³ місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні:

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

² Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

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

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 з 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 п.п. 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.

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 Вишого адміністративного суду України не пізніше одного місяця з дня вручення йому чи отримання поштою копії рішення (ч. 1 ст. 89 Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів»)¹.

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

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

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 р. 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 листом від 13 листопада 2009 р. № 03-06/3831 надано відповідь, в якій зазначено, 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 з'ясування змісту цього питання, правового статусу і видів адміністративно-територіальних одиниць, повноважень 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 липня 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 ст.ст. 142, 143 Конституції України необхідно розуміти повноваження міських рад як органів місцевого самоврядування в містах з районним поділом приймаючи рішення з питань адміністративно-територіального устрою.

Згідно з рішенням виконкому Херсонської обласної Ради депутатів трудящих від 9 січня 1965 р. № 38 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 де-

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>

путатів трудящих від 14 лютого 1964 р. № 59, додатку № 1 до Статуту громади міста Херсона, затвердженої рішенням міської ради від 5 вересня 2003 р. № 357, Антонівська селишна рада входить до переліку населених пунктів, що належать до юрисдикції Херсонської міської ради.

Враховуючи вищевикладене, суд вважає правомірною відповідь Головного управління юстиції в Херсонській області в частині віднесення селища Антонівка до складу Дніпровського району м. Херсона.

Таким чином, говорячи про вплив адміністративно-територіального устрою на організацію публічної адміністрації, слід розуміти, що він організаційно та функціонально дістає вияв у такому:

- здійснюється безпосередній фактичний адміністративно-правовий вплив, що обумовлює формування системи, форму та зміст взаємодії суб'єктів публічної адміністрації, перерозподіл й розмежування їх компетенції;

- адміністративно-територіальний устрій враховується під час здійснення правосуддя, зокрема при визначенні судової юрисдикції й підсудності, оцінці правильності застосування норм матеріального законодавства;

- адміністративно-територіальний устрій використовується і враховується під час розробки й ухвалення національного законодавства.

Запитання і завдання

1. Розкрийте зміст адміністративно-територіального устрою України та охарактеризуйте його законодавче закріплення.

2. Назвіть структурні рівні (щаблі, ланки) адміністративно-територіального устрою України.

3. Опишіть залежність організації публічної адміністрації від адміністративно-територіального устрою України.

Додаткова література

1. Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю Укра-

їни – місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 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) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 29. – Ст. 162.

2. Адміністративно-територіальний устрій України: Довідник / Авт.-упоряд. А.І. Жежера та ін. – К., 2005. – 798 с.

3. Табачник Д.В. Адміністративно-територіальний устрій України. Шляхи реформування. – К., 2007. – 366 с.

4. Стрижак А.А. Конституція України в актах Конституційного Суду України (аналіт. огляд та комент.). – К.: Ін Юре, 2010. – 631 с.

§ 8. Публічні службовці у системі суб'єктів публічної адміністрації

8.1. Публічна служба та публічні службовці

Як відомо, для здійснення своїх прав фізичні, юридичні особи вступають у публічно-правові відносини із суб'єктами публічної адміністрації. Однак, оскільки суб'єкти публічної адміністрації насамперед є утворенням фіктивним, внаслідок чого насправді неможливо безпосередньо мати справи із цим суб'єктом, виникає об'єктивна потреба в здійсненні повноважень від імені суб'єкта публічної адміністрації.

Уповноваженими здійснювати від імені суб'єктів публічної адміністрації повноваження й виконувати завдання є публічні службовці. Саме вони є безпосередніми виконавцями приписів норм законодавства, і саме вони здійснюють публічне управління від імені суб'єктів публічної адміністрації, «доносять» їх волю до суспільства.

Сукупність публічних службовців, крім виконання завдань суб'єктів публічного управління й безпосереднього здійснення публічного управління, утворює конкретного суб'єкта публічного адміністрації.

Отже, істотні ознаки публічного службовця такі:

- 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, які проходять публічну службу в органах державної влади¹;

- осіб, які проходять публічну службу в органах місцевого самоврядування²;

- 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, особливості провадження якої врегульовані чинним національним законодавством, втілює в життя існування фіктивного утворення, від імені та інтересах якого він діє, – органу державної влади, органу 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 адміністрації та посади³, 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 послідовної сукупності таких дій:

- успішне проходження процедури добору на посаду службовця;

¹ Закон України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.

² Закон України від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

³ Посада державної служби – визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим або їх апарату з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками у межах повноважень (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну службу»).

- офіційне ухвалення адміністративного акту 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, передую спеціалізована професійна (фахова) довготривала (кількарічна) підготовка особи, котра претендує на зайняття посади публічного службовця. Зазвичай такі знання, вміння, навички набуваються під час навчання у спеціалізованому вищому навчальному закладі. Також професіоналізм (фаховість) публічної служби забезпечується підвищенням кваліфікації публічного службовця під час проходження ним публічної служби¹;

- вид, процедура, зміст, обсяг здійснення публічним службовцем завдань і функцій органу державної влади, органу місцевого самоврядування чітко описується в загальному² і спеціальному³ законодавстві 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;

¹ Працівникам дипломатичної служби створюються умови для навчання і підвищення кваліфікації у відповідних навчальних закладах України та за кордоном (ст. 25 Закону України від 20 вересня 2001 р. «Про дипломатичну службу» // 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 службову атестацію. В разі підтвердження результатами атестації відповідного рівня професійних знань та кваліфікації працівники призначаються на посаду, не нижчу за ту, яку вони займали до переведення, направлення на навчання.

² Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; Закон України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.

³ Див., наприклад: Закон України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20; Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 р. № 114.

- перебування на посаді й виконання публічним службовцем завдань і функцій органу державної влади, органу місцевого самоврядування, крім того, передбачає також запровадження законодавчих обмежень щодо нього та його непублічної діяльності;

- виплата заробітної плати публічного службовця здійснюється винятково за рахунок публічних коштів – місцевого або державного бюджету. Вид публічної служби обумовлює вид бюджету, з якого він буде отримувати заробітну плату. Заробітна плата державних службовців виплачується із державного бюджету, натомість заробітна плата осіб, котрі проходять публічну службу в органах місцевого самоврядування, виплачується із місцевого бюджету;

- на посаду публічного службовця фізична особа, як правило, може:

- призначатися;

- обиратися за конкурсом¹;

- призначатися на умовах патронатної служби²;

- обиратися за іншими процедурами, передбаченими національним законодавством³;

- підзаконна діяльність публічного службовця, передбачена й обумовлена його посадою в органі державної влади або органі місцевого

¹ Конкурсна процедура заміщення посади публічного (державного) службовця встановлюється Законом України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу», постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців», наказом Головного управління державної служби України від 8 липня 2011 р. № 164 «Про затвердження Загального порядку проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців».

² 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 від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

³ 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»).

самоврядування й безпосередньо пов'язана із виконанням завдань та функцій цих органів, утворює поняття «публічна служба»¹;

- публічна служба утворена із сукупності процедурних дій конкретного публічного службовця. Якого б виду публічна служба не була, вона має такі стадії (частини, етапи)²:

- вступ на публічну службу;
- проходження публічної служби;
- припинення публічної служби;

- зі вступом на публічну службу особа набуває статусу публічного службовця, який охоплює сукупність його прав, обов'язків та відповідальності. Зміст статусу публічного службовця залежить від виду суб'єкта публічної адміністрації, виду публічної служби та посади, на яку він призначений.

Отже, публічний службовець – фізична особа (громадянин України), який призначений (обраний) на конкретну посаду органу державної влади або місцевого самоврядування для безпосереднього виконання завдань і функцій цього органу на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України.

¹ Публічна служба – узагальнює 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 визначень 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).

Державна служба – професійна діяльність державних службовців з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу»).

Служба в органах місцевого самоврядування – це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які обіймають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеve самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом (ст. 1 Закону України від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

² Наприклад, ці стадії чітко передбачені у ч. 1 ст. 2 Закону України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу»: цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням та припиненням, визначає правовий статус державного службовця.

Оскільки існують різні види публічної служби, відповідно, існує й плюралізм (множинність) законодавчого закріплення понять «службовець».

Державний службовець – громадянин України, який обіймає 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 від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу»):

- підготовки пропозицій стосовно формування державної політики у відповідній сфері;
- розроблення, експертизи та/або редагування проектів нормативних 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 від 20 вересня 2001 р. «Про дипломатичну службу»).

Важливо, що публічний службовець виконує завдання й функції органу державної влади, органу місцевого самоврядування не сам, а, як правило, у сукупності з іншими службовцями.

Така сукупність публічних службовців, закріплена національним законодавством, утворює конкретного суб'єкта 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 зовнішньоекономічної 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, свою «команду» публічних службовців, необхідних для успішного виконання цим суб'єктом його завдань і функцій.

Важливо, що публічну службу слід відрізнити від трудових правовідносин. І публічна служба, і трудові правовідносини мають чимало спільного, але по своїй суті є принципово відмінними правовідносинами.

Спільними для публічної служби і трудових правовідносин є, зокрема, 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.

Втім, помилкове ототожнення правовідносин публічної служби й трудових правовідносин обумовлює поширене явище помилкового застосування законодавства про працю у правовідносинах про публічну службу. Таке ототожнення обумовлює допущення помилок під час вибору судової юрисдикції, суду загальної юрисдикції, який має захистити порушені суб'єктивні права, свободи, інтереси.

Так, 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 (ч.ч. 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).

Натомість суди (суди загальної юрисдикції, які спеціалізуються на розгляді цивільних справ) розглядають в 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 України¹; ч. 1 ст. 18 Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів»).

Суди розглядають справи в порядку позовного, наказного та окремого провадження (ч. 3 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України).

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

Вищий адміністративний суд України роз'яснив, що за загальним правилом, під час вирішення справ щодо публічної служби пріоритетними є норми спеціальних законів. Трудове законодавство застосовується у випадках, якщо нормами спеціальних законів не врегульовані спірні правовідносини, або коли про це йдеться у спеціальному законі¹.

Зокрема, таку правову позицію висловлено 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, у тому числі 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», було з'ясовано, що підстави припинення державної служби можуть бути загальними, тобто визначеними Кодексом законів про працю України, а також спеціальними, передбаченими у цій нормі.

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 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 мав дотримуватись і гарантій, визначених 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, захист його права на публічну службу шляхом поновлення на роботі визнано судами законним та обґрунтованим.

Публічна служба – це правовідносини між фізичною особою і державою в особі уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, що виникають у зв'язку із необхідністю безпосередньо виконувати завдання та функції 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.

Визнаючи державу носієм публічних прав й обов'язків, не можна не враховувати, що в дійсності права й обов'язки держави здійснюються численними посадовими особами й установами (суб'єктами публічної адміністрації) із найрізноманітнішою компетенцією¹.

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 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 дістає вияв у посадових особах, сукупність, яких й утворює цей орган².

8.2. Види публічної служби

До адміністративно-правових відносин вступають (залучаються) численні, різноманітні за організаційно-правовою формою, статусом і завданнями суб'єкти публічної адміністрації. Суб'єкти публічної адміністрації здійснюють свої повноваження у найрізноманітніших сферах суспільно-державного життя.

З огляду на ці обставини підзаконна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, безпосередньо пов'язана із виконанням їх завдань та функцій, — публічна служба — характеризується множинністю її видів. Відповідно множинність видів публічної служби обумовлює численні види публічних службовців.

¹ Єлистратов А.И. Основные начала административного права / Вступительное слово. В.В. Коноплева. — Симферополь: Изд-во «Оригинал — М», Крымский юридический институт Харьковского национального университета внутренних дел, 2007. — Сер. «Классика конституционного и административного права». — С. 164.

² Там само. — С. 166, 167, 168, 173.

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).

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 й відносини, урегульовані 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 можливо 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).

Отже, поділ (класифікація) публічної служби на види дозволяє:

- правильно застосувати відповідні норми спеціального й трудового законодавства;
- сформулювати уяву про зміст та призначення певного виду публічної служби, оскільки види публічної служби передбачають власний, особливий «набір» прав та обов'язків публічного службовця;
- співвіднести (порівняти) публічну службу одного виду із 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

Громадянин Д. подав адміністративний позов до міського відділу управління Міністерства внутрішніх справ України про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди¹.

Переглядаючи рішення судів попередніх інстанцій, постановлених до набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України, у касаційному порядку, Вищий адміністративний суд України провадження у справі закрив з огляду на те, що позивач не належить до осіб публічної служби, оскільки працював в міському відділі Управління Міністерства внутрішніх справ України старшим паспортистом, мав статус вільнонайманого працівника, виконував трудові обов'язки на підставі трудового договору. Присяги державного службовця не складав та не мав рангу державного службовця, записи про наведене у трудовій книжці позивача відсутні, а тому його 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 судочинства².

Зауважимо, по-перше, що поділ (класифікація) публічної служби є результатом суто науково-дослідної діяльності й у чинному законодавстві офіційно не передбачений.

По-друге, такий поділ на види можливо здійснювати за різноманітними критеріями, що характеризують суть й особливості відповідного виду публічної служби й публічних службовців.

По-третє, критеріями поділу 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.

1. Залежно від завдань суб'єкта публічної адміністрації публічна служба класифікується на такі види (п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС України):

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 Там само.

- політична служба;
- діяльність народних депутатів;
- державна служба;
- професійна діяльність суддів;
- професійна діяльність прокурорів;
- 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, Національна школа суддів України, дипломатичні представництва та консульські установи України, постійні представництва України при міжнародних організаціях), організацій, особливого центрального органу державного управління (Національний банк України).

3. Залежно від змісту публічна служба класифікується на такі види:

- цивільна публічна служба – це державна служба в органах державної влади, публічна служба 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

¹ Альтернативну службу громадяни проходять на підприємствах, в установах, організаціях, що перебувають у державній, комунальній власності, або переважна частка у статутному фонді яких належить до державної або комунальної власності, діяльність яких насамперед 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 від 12 грудня 1991 р. «Про альтернативну (невійськову) службу»).

службу особи проходять у апаратах Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, у центральних й 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), апаратах судів загальної й конституційної юрисдикції, інших державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, Національному банку України, інших установах, органах місцевого самоврядування;

- мілітаризована публічна служба¹ – державна служба в деяких органах виконавчої влади, яка характеризується поєднанням ознак цивільної й 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 підпорядкованих їм органах і підрозділах².

Мілітаризована публічна служба, на відміну від цивільної публічної служби, урегульована винятково спеціальним законодавством. Більш 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), прийняте спеціальне законодавство, що урегульовує

¹ Однак 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). Така обставина обумовлюється посадою, що її обіймає особа, обсягом та змістом виконуваних завдань. Наприклад, інспектор канцелярії управління Служби безпеки України в області проходить цивільну державну службу, оскільки така посада не передбачає виконання спеціальних (оперативно-розвідальних, слідчих) завдань службовцями 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 (ст.ст. 35, 43, 65 Конституції України; див. також Закон України від 25 березня 1992 р. «Про військовий обов'язок і військову службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385), проходження альтернативної (невійськової) служби (Закон України від 12 грудня 1991 р. «Про альтернативну (невійськову) службу» // 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, що належать до юрисдикції адміністративних судів (ч. 2 ст. 4, п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС України).

проходження публічної служби у межах конкретного, мілітаризованого суб'єкта публічної адміністрації, зокрема:

- Закон України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію»;
- Закон України від 22 лютого 2006 р. «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України»;
- Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 р.;
- Закон України від 6 грудня 1991 р. «Про Збройні Сили України»;
- Закон України від 24 березня 1999 р. «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України»;
- Закон України від 25 березня 1992 р. «Про Службу безпеки України»;
- Закон України від 3 квітня 2003 р. «Про Державну прикордонну службу України»;
- Закон України від 23 червня 2005 р. «Про Державну кримінально-виконавчу службу України».

Мілітаризована публічна служба характеризується (відрізняється від цивільної публічної служби) такими ознаками:

- урегульована нормами спеціального законодавства, натомість загальне законодавство про публічну службу, що складається із законів України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», як правило, щодо цього виду публічної служби не застосовується;
- щодо осіб, які проходять мілітаризовану публічну службу, застосовуються спеціальні регламентні нормативні акти – статuti, якими встановлено особливі правила проходження такої служби – наприклад, Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, Стройовий статут Збройних сил України;
- мілітаризована публічна служба запроваджується 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, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань (ст. 1 Закону України «Про міліцію»);
- для гарантування дотримання службової дисципліни для мілітаризованих публічних службовців встановлюються більш суворі, порівняно із цивільною публічною службою, службова дисципліна й 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 форменний одяг та розміщені на ньому зовнішні атрибути, які вказують на їх приналежність до конкретного мілітаризованого суб'єкта публічної адміністрації, мають військове звання та інші особливості, притаманні для певного 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 складу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 593¹.

4. Залежно від посади, що її обіймає особа, публічна служба класифікується на такі види:

- публічна служба на керівних посадах – наприклад, керівник центрального органу виконавчої влади, керівник апарату суб'єкта публічної адміністрації тощо. Так, апарат міністерства очолює заступник міністра – керівник апарату (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»);

- публічна служба на посадах спеціалістів. Назви таких посад різноманітні й обумовлюються видом суб'єкта публічної адміністрації. Наприклад, до штату апарату судів загальної юрисдикції належать 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 орга-

¹ Офіційний вісник України. – 2013. – № 67. – Ст. 9.

нів дипломатичної служби (ст. 1 Закону України від 20 вересня 2001 р. «Про дипломатичну службу»).

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 акту про призначення особи на посаду до 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 служби¹;

- публічна служба за конкурсом – передбачає призначення особи на посаду публічного службовця після успішного проходження цією особою процедури випробування. Конкурсна процедура відбору притаманна для державної служби і служби в органах місцевого самоврядування.

Такий конкурс проводиться поетапно. Як передбачено п. 9 постанови Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців», 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, Адміністрація Президента України²), органах державної влади (Верховна Рада України³, Конституційний Суд України⁴), ор-

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 Положення про Адміністрацію Президента України, затверджене Указом Президента України від 2 квітня 2010 р. № 504/2010 // Офіційний вісник України. – 2010 – № 25. – Ст. 21.

³ Постанова Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 р. № 379/95-ВР «Про затвердження Положення про помічника-консультанта народного депутата України» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 37. – Ст. 283.

⁴ Закон України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

ганах місцевого самоврядування¹. Підстави її виникнення спеціально передбачені законодавством. Суть такого виду служби полягає у 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 31 помічника-консультанта, правовий статус і умови діяльності яких визначаються Законом України «Про статус народного депутата України», іншими законами та прийнятим відповідно до них Положенням (ст. 1.1 Положення про помічника-консультанта народного депутата України).

Персональний добір кандидатур на посаду помічника-консультанта, організацію їх роботи та розподіл місячного фонду оплати праці здійснює особисто народний депутат України, який несе відповідальність за правомірність своїх рішень (ст. 3.1 Положення про помічника-консультанта народного депутата України);

- публічна служба, вступ на яку відбувався за іншими процедурами, передбаченими національним законодавством, – такий вид публічної служби притаманний для посад:

- 1) у Верховній Раді України – для народних депутатів, Голови Верховної Ради України, його заступників;

- 2) в уряді – для 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 – для депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів².

¹ Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170; Закон України від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

² Закон України від 10 липня 2010 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 35–36. – Ст. 491.

8.3. 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 відповідальності. У сукупності ці права, обов'язки й відповідальність публічного службовця утворюють його правовий статус.

Правовий статус кожного публічного службовця визначений спеціальним законодавством й деталізований у його функціональних обов'язках, затверджених керівником органу, де особа проходить таку публічну службу.

Вищий адміністративний суд України роз'яснив, що складовими елементами 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, на початку у яких є публічне право¹.

8.3.1. 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 акту про призначення особи на посаду публічного службовця.

Набуті особою права та обов'язки публічного службовця:

- залежать від таких обставин:

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

– виду органу державної влади, органу місцевого самоврядування, у якому проходить публічну службу особа, місця цього органу в загальній ієрархії органів державної влади, органів місцевого самоврядування¹;

– виду посади публічного службовця на яку особу призначено;

• слід класифікувати на:

– загальні – публічні службовці відповідають перед людиною за свою діяльність, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави (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

¹ 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 від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру»):

1) безперешкодно за посвідченням, що підтверджує займану посаду, входить у приміщення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, підпорядкованості чи приналежності, до військових частин, установ без особливих перепусток, де такі запроваджено; мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, в тому числі за письмовою вимогою, і таких, що містять комерційну таємницю або конфіденційну інформацію. Письмово вимагати подання в прокуратуру для перевірки зазначених документів та матеріалів, видачі необхідних довідок, в тому числі 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, встановлених 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 форм 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, що їх зобов'язаний виконувати державний службовець та які встановлені його посадовою інструкцією (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України від 17 листопада 2011 р. «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»).

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;

- зрештою, здійснення публічними службовцями їх прав і обов'язків спрямоване на забезпечення реалізації фізичними особами їх прав, свобод, інтересів.

Хоча права та обов'язки публічного службовця і є своєрідною межею його адміністративної діяльності, однак за конкретним публічним службовцем обов'язково закріплюються дискреційні повноваження¹ – межі можливої поведінки, у 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 можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених проектом нормативного акта (п. 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5).

8.3.2. Відповідальність публічного службовця

Розкриття статусу публічного службовця було б неповним без характеристики його відповідальності.

¹ Про дискреційні повноваження див., наприклад: Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «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.

Набуваючи статусу публічного службовця, особа бере на себе зобов'язання відповідати перед суспільством, конкретною людиною за здійснення нею 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 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 шкоди, спричиненої особі діями, що становить собою 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 акту виникає у випадку порушення усталеної правової норми².

Відшкодування має надаватися в повному обсязі; при цьому мається на увазі, що правила відшкодування, характер та його форми визначаються в національному праві³.

Отже, зважаючи на те, що публічний службовець одночасно може перебувати у публічно-правових відносинах двох видів:

- у публічно-правових відносинах із органом державної влади, органом місцевого самоврядування;
- у публічно-правових відносинах із фізичними (юридичними) особами – він за вчинення (допущення) делікту може відповідно зазнавати обмежень такого характеру:
 - особистісного;
 - морального;
 - матеріального.

¹ Рекомендація № R (84) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду, прийнята 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів.

² Там само.

³ Там само.

Такі обмеження можуть застосовуватися щодо публічного службовця за передбаченою національним законодавством судовою чи адміністративною процедурою.

Публічний службовець може притягатися до одного із наведених нижче видів юридичної відповідальності:

- матеріальної відповідальності;
- дисциплінарної відповідальності;
- адміністративної відповідальності;
- кримінальної відповідальності.

Запитання і завдання

1. Посилаючись на чинне законодавство, назвіть сутнісні ознаки публічних службовців.

2. Де існує публічна служба та що слід розуміти під такою службою?

3. Чим відрізняється правовий статус публічного службовця від правового статусу інших суб'єктів публічної адміністрації?

Додаткова література

1. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К.: Конус-Ю, 2007. – 735 с.

2. Аналітична 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 від 1 лютого 2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/p0006760-09>

3. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: Монографія. – Харків: Право, 2005. – 304 с.

4. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: Монографія. – Харків: Право, 2010. – 216 с.

5. Судова практика Вищого адміністративного суду України. – 2011 / За заг. ред. І.Х. Темкіжева. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.

6. Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика: Монографія / За заг. ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової. – Одеса: Фенікс, 2013. – 394 с.

Розділ 3

ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

§ 9. Нормативні акти публічної адміністрації

9.1. Суть та значення нормативних актів публічної адміністрації

Під нормативним актом публічної адміністрації слід розуміти вид юридичного акта, який видано уповноваженим суб'єктом та який містить у собі норму (норми) адміністративного права. Нормативні акти публічної адміністрації одночасно виконують дві основні функції. По-перше, вони є джерелом адміністративного права, по-друге, – інструментом діяльності публічної адміністрації. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на таку закономірність: чим нижче розташований суб'єкт публічної адміністрації в адміністративній ієрархії, тим більше виданий їм нормативний акт нагадує інструмент діяльності. Натомість акти суб'єктів публічної адміністрації загальнодержавного рівня становлять собою насамперед джерела адміністративного права. У таких актах зосереджуються норми адміністративного права, які є обов'язковими до виконання.

Нормативні акти публічної адміністрації видаються з метою виконання та застосування положень законів або регулювання суспільних відносин у разі відсутності відповідного закону (законів). Такі акти можуть видаватися також і для «внутрішніх потреб» власне публічної адміністрації, тобто для регулювання її організації та функціонування.

Видання нормативних актів є переважно правом публічної адміністрації. Відповідний орган публічної влади або його керівник самостійно визначає потребу в підготовці та прийнятті такого акта. Проте у деяких випадках видання нормативного акта суб'єктом публічної адміністрації може бути обов'язковим, наприклад у випадку, коли у законі Кабінету Міністрів України ставиться завдання розробити та ухвалити відповідну постанову.

Нормативні акти публічної адміністрації відрізняються від адміністративних актів тим, що вони носять загальний характер, не обмежуючись, як наслідок, регулюванням окремого випадку. Від адміністративного договору їх відрізняє той факт, що вони видаються без погодження із суб'єктами, на яких розрахована їх дія.

9.2. Види нормативних актів публічної адміністрації

Нормативні акти публічної адміністрації можуть класифікуватися за різними підставами, проте більшість з відповідних класифікаційних груп не мають жодного практичного значення. Відповідь на питання про види нормативних актів слід розглядати насамперед крізь призму судового контролю за їх законністю. Визначення підсудності справи адміністративної юрисдикції, предметом якої є перевірка законності нормативного акта публічної адміністрації, залежить від виду останнього. КАС України розрізняє нормативні акти публічної адміністрації залежно від суб'єкта їх видання, а також за територіальними масштабами дії.

За **суб'єктом видання** нормативні акти публічної адміністрації поділяються на акти, видані:

- Президентом України (укази та розпорядження¹);
- Кабінетом Міністрів України (постанови та розпорядження);
- центральними органами виконавчої влади (накази);
- іншими органами державної влади загальнодержавної компетенції, наприклад Службою безпеки України (накази);
- органами влади Автономної Республіки Крим (постанови, розпорядження);
- місцевими державними адміністраціями (рішення);
- органами місцевого самоврядування (рішення, розпорядження);
- іншими юридичними особами публічного права, наприклад, комунальним підприємством (наказ).

За **територіальним масштабом дії** нормативні акти публічної адміністрації поділяються на акти, що діють:

¹ Розпорядження у переважній більшості випадків не містять норм права, тобто є індивідуальними актами. Проте іноді вони можуть мати і нормативний характер.

- на усій території України;
- у межах однієї або кількох адміністративно-територіальних одиниць;
- на окремій території (наприклад, на території дипломатичних представництв України за кордоном).

Нормативні акти публічної адміністрації мають бути поділені ще на дві групи: а) нормативні акти, які регулюють відносини публічної адміністрації з приватними особами (так звані **зовнішні нормативні акти**); б) нормативні акти, які регулюють суспільні відносини у межах того або іншого суб'єкта публічної адміністрації (так звані **внутрішні нормативні акти**).

ВАЖЛИВО

У межах адміністративного судочинства приватні особи мають право оскаржувати винятково «зовнішні» нормативні акти, оскільки лише вони з огляду на свою зовнішню дію можуть нести у собі «загрозу» для їх прав, свобод та законних інтересів. Сформульоване положення впливає з ч. 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України, де зазначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси.

9.3. Юридичні передумови нормативних актів публічної адміністрації

Юридичні передумови нормативних актів публічної адміністрації визначаються у чималій кількості законів, серед яких центральне місце відводиться Конституції України. Це пов'язується з тим, що правотворча діяльність публічної адміністрації є видом діяльності, що делегований їй Верховною Радою України. В Основному Законі містяться ряд положень, якими надано право відповідним суб'єктам видавати нормативні акти. Зазначеними повноваженнями наділені: Президент України (ч. 3 ст. 106), Кабінет Міністрів України (ч. 1 ст. 117), Рада міністрів Автономної Республіки Крим (ч. 2 ст. 135), голови місцевих державних адміністрацій (ч. 8 ст. 118), органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 144).

Згадані конституційні положення зазвичай дістають конкретизації у відповідних законах. Як приклад можна навести Закон України від 17 березня 2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади»¹, ст. 15 якого уповноважує міністерство на видання **наказів**, які є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами.

9.3.1. Повноваження на видання нормативних актів

Суб'єкти публічної адміністрації відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України можуть/зобов'язані діяти винятково у межах, визначених Конституцією та законами України. Це положення так само стосується і нормотворчої діяльності останніх, яка відповідно має чітко обмежуватися колом тих питань, на які уповноважений той або інший суб'єкт публічної адміністрації. У разі якщо суб'єкт публічної адміністрації видасть нормативний акт з питання, яке не належить до його компетенції, такий акт буде вважатися нікчемним.

З огляду на зміст принципу юридичної визначеності (див. п. 4.2.2 посібника) у законі має зазначатися не лише право суб'єкта публічної адміністрації видавати нормативні акти, а й також визначатися мета, зміст та обсяг його нормотворчих повноважень. Названі положення, зокрема, мають формулюватися таким чином, щоб кожен громадянин шляхом аналізу закону міг легко та однозначно з'ясувати для себе коло тих питань, з яких відповідний суб'єкт публічної адміністрації може видавати нормативні акти.

Особливо варто наголошувати також і на тому, що суб'єкти публічної адміністрації, враховуючи принцип розподілу влади, не можуть власними нормативними актами регулювати ті суспільні відносини, які вимагають винятково законодавчого забезпечення. Перелік таких випадків визначається у ст. 92 Конституції України. Це означає також і те, що жодним законом публічна адміністрація не може уповноважуватися на видання нормативних актів з питань, перерахованих у ст. 92 Конституції України. У разі видання такого акту останній буде вважатися неконституційним та, відповідно, нікчемним.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

9.3.2. Формальні вимоги до нормативних актів публічної адміністрації

Нормативні акти публічної адміністрації мають відповідати ряду формальних вимог, пов'язаних з:

- компетенцією. Кожен суб'єкт публічної адміністрації має чітко визначену компетенцію, тобто коло питань, що їх він уповноважений вирішувати. Крім того, як наголошувалося вище, право на видання нормативних актів має закріплюватися за суб'єктом публічної адміністрації законом. Таким чином, нормотворчі повноваження суб'єкта публічної адміністрації не можуть виходити за межі його компетенції;
- процедурою видання. З огляду на відсутність в Україні закону про юридичні акти, а також Адміністративно-процедурного кодексу процедура видання підзаконних юридичних актів залишається належним чином невизначеною. Відповідно можна вести мову лише про найбільш принципові моменти (умови), які мають бути дотримані у процесі підготовки та видання підзаконних нормативних актів.

Тут варто наголосити насамперед на обов'язку публічної адміністрації залучати до підготовки нормативного акта заінтересованих приватних осіб (профспілки, громадські об'єднання, підприємців тощо). Це впливає з положень ч. 1 ст. 38 Конституції України, що надає громадянам право брати участь в управлінні державними справами. Співпраця між суб'єктом публічної адміністрації та приватними особами може здійснюватися у формі дискусії, громадського слухання, відкритого обговорення тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України від 7 квітня 2011 р. «Про засади запобігання та протидії корупції»¹ законопроекти та проекти інших нормативних актів, що передбачають надання пільг, переваг окремим суб'єктам господарювання, а також делегування повноважень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, з метою їх громадського обговорення розміщуються на офіційних веб-сайтах органів державної влади, органів місцевого самоврядування невідкладно, але не пізніше дня, наступного за днем їх внесення належним суб'єктом до відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.

Згідно з Положенням про участь суб'єктів громадського обговорення у підготовчій роботі щодо прийняття нормативних актів з питань митної справи, затвердженим наказом Державної митної служби України від

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

10 вересня 2004 р. № 658¹, приватні особи залучаються до підготовки аналізів регуляторного впливу, експертних висновків щодо регуляторного впливу та виконання заходів з відстеження результативності регуляторних актів тощо.

Обов'язковим етапом підготовки нормативних актів є також перевірка їх проектів на предмет їх відповідності положенням законодавства Європейського Союзу² та проведення їх антикорупційної експертизи³;

- формою. Нормативні акти органу публічної влади мають видаватися у письмовій формі та підписуватися його керівником. Нормативні акти органів виконавчої влади, крім того, реєструються Міністерством юстиції України або його територіальними підрозділами;

- оприлюдненням нормативного акта. Нормативні акти публічної адміністрації, так само як і закони, обов'язково оприлюднюються в офіційних виданнях. Лише після цього такі акти набувають юридичної сили.

9.3.3. Матеріальні вимоги до нормативних актів публічної адміністрації

Нормативні акти публічної адміністрації мають підзаконний характер, і це означає, що вони мають за своїм змістом відповідати усім вимогам Конституції та законів України та інших актів вищих органів публічної влади. Нормативні акти мають бути юридично обґрунтованими. Такі акти не можуть обмежувати або порушувати права, свободи та законні інтереси приватних осіб, а також обмежувати компетенцію інших суб'єктів публічної адміністрації.

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

² Проекти законів України та інших нормативно-правових актів, які за предметом правового регулювання належать до сфер, правовідносини в яких регулюються правом Європейського Союзу, в обов'язковому порядку проходять експертизу на відповідність *acquis communautaire*. (Докладніше див.: Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367).

³ З метою виявлення у проектах нормативно-правових актів норм, що можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, розроблення рекомендацій стосовно їх усунення Міністерство юстиції України проводить антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів. (Докладніше див.: Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404).

9.4. Незаконність нормативних актів публічної адміністрації та її наслідки

Нормативний акт публічної адміністрації буде вважатися незаконним у разі, якщо його було прийнято без дотримання викладених вище умов. Отже, для того, щоб відповісти на питання, чи є конкретний нормативний акт законним, необхідно з'ясувати, чи:

- мають місце визначені у законі підстави для його видання;
- прийнято його з дотриманням формальних вимог;
- не вийшов суб'єкт публічної адміністрації за межі власної компетенції під час видання такого акта;
- відповідають його положення Конституції та законам України, нормативним актам вищих органів публічної адміністрації.

Протизаконні нормативні акти публічної адміністрації є нікчемними, а відтак – необов'язковими для виконання. Такі акти не можуть застосовуватися суб'єктами публічної адміністрації, а приватні особи не мають ними керуватися у своїй діяльності.

Разом з цим до оцінки незаконності нормативного акта публічної адміністрації слід підходити виважено та всебічно, співвідносячи наслідки визнання того або іншого акта незаконним з можливими наслідками такого рішення. Так, наприклад, недотримання формальних вимог під час підготовки та видання адміністративного акта, зокрема пов'язаних з незалученням громадськості до обговорення його проекту, не буде автоматично означати його незаконності.

У зв'язку із цим показовою є Окрема думка судді Конституційного Суду України Ткачука П.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України», який вважає, що Конституційному Суду України не варто ставати на позицію, що будь-яке порушення процедури розгляду, ухвалення або набрання законом чинності є підставою для визнання його неконституційним в цілому¹.

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

У разі, якщо суб'єкт публічної адміністрації самостійно або шляхом розгляду звернення громадянина встановить наявність недоліків у прийнятому їм акті, він має право внести відповідні зміни до такого акта. Проте внесення змін є можливим лише у тому випадку, якщо це не зачіпатиме прав та інтересів приватних осіб, що вже реалізуються на підставі такого акта. В іншому разі нормативний акт має бути скасовано, що, відповідно, дозволить заінтересованим особам ставити у судовому порядку питання про відшкодування публічною адміністрацією збитків, завданих приватним особам унаслідок видання та застосування незаконного юридичного акта.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009 у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення. Це є «гарантією стабільності суспільних відносин» між органами місцевого самоврядування і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього рішення¹.

У разі якщо приватна особа вважає, що нормативний акт публічної адміністрації, який застосовано або буде застосовано до неї, є незаконним, вона відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України, а також п. 1 ч. 1 ст. 14, ст. 171 КАС України має право звернутися до адміністративного суду з позовом, в якому поставити питання про визнання такого акта незаконним.

Запитання і завдання

1. Поясніть причини необхідності залучення до процедури підготовки нормативних актів публічної адміністрації приватних осіб.
2. Окресліть основні стадії процедури видання нормативного акта та дайте їм характеристику.

¹ Офіційний вісник України. – 2009. – № 32. – Ст. 1084.

3. Чи буде автоматично тягти незаконність нормативного акту факт недотримання формальних вимог під час його підготовки та видання?

Додаткова література

1. Горбунова Л.М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2008.

2. Колпаков В. Правові акти державного управління: поняття, властивості, види // Підприємництво, господарство та право. – 2003. – № 3. – С. 105–108.

3. Куценко І.В. Сучасний стан та перспективи розвитку підзаконних актів в Україні // Держава і право. – 2007. – Вип. 38. – С. 116–123.

4. Толстик В.А. К вопросу о юридической силе актов, принятых в рамках делегированных нормотворческих полномочий // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 31–33.

5. Шамсутдінов О., Стрипко М. Концепція проекту нормативно-правового акта: поняття та сутність // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1 (48). – С. 55–58.

§ 10. Адміністративний акт

10.1. Суть та значення адміністративного акта

Адміністративний акт становить собою основний інструмент діяльності публічної адміністрації. Це пов'язано з тим, що адміністративні правовідносини у переважній більшості випадків виникають, змінюються та припиняються саме на підставі адміністративного акта. Іншими словами, суб'єкти публічної адміністрації діють насамперед через прийняття адміністративного акта.

Адміністративний акт є категорією загального порядку, у межах якої об'єднуються різноманітні та різнопланові заходи (рішення) суб'єктів публічної адміністрації, спрямовані на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків конкретних осіб.

Приклад

Адміністративним актом є: рішення про видачу ліцензії суб'єкту господарювання; рішення про відмову у реєстрації суб'єкта господарювання; дозвіл на початок проведення будівельних робіт; рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності; податкове повідомлення-рішення; рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання; наказ про звільнення державного службовця з посади; рішення про примусове відчуження або вилучення майна тощо.

Адміністративний акт має **регулятивний характер**, який, на відміну від регулятивного характеру акта нормативного, завжди обмежується конкретним суб'єктом, яким найчастіше виступає приватна особа. Адміністративний акт може спрямовуватися також на вирішення юридичної долі неживого об'єкту (речі, майнового комплексу, земельної ділянки тощо). Регулятивна властивість адміністративного акта впливає з того, що він видається в односторонньому порядку суб'єктом публічної адміністрації з метою вирішення конкретної ситуації (питання).

Регулятивна властивість адміністративного акта є доволі принциповою, оскільки на її підставі можна провести відмежування адміністративних актів від інших заходів суб'єктів публічної адміністрації, які не є адміністративними актами.

Так, до **адміністративних актів не можуть бути віднесені**:

- акти-дії суб'єктів публічної адміністрації (зупинення транспортного засобу, прибирання доріг загального користування, інформаційне повідомлення посадової особи тощо). Вони не тягнуть настання юридичних наслідків, маючи лише фактичний результат;
- проміжні рішення суб'єкта публічної адміністрації (наприклад, рішення про необхідність надання приватною особою додаткових документів, необхідних для надання дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки). Вони не мають кінцевого регулюючого впливу (положення);
- офіційні документи, які засвідчують певні факти (наприклад, диплом, довідка, трудова книжка), оскільки останні не викликають юридичних наслідків;
- юридично значуще волевиявлення суб'єкта публічної адміністрації, яке не має регулюючого характеру. Наприклад, встановлення строку для надання документів, відстрочка сплати штрафу¹.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009, s. 193, 194.

Отже, під **адміністративним актом** слід розуміти будь-яке розпорядження (рішення) суб'єкта публічної адміністрації, яке спрямоване на регулювання окремого (конкретного) випадку у сфері публічного адміністрування і яке тягне юридичні наслідки.

10.2. Основні риси адміністративного акта

Адміністративний акт становить собою офіційне рішення, прийняте від імені публічної влади і засноване на нормах адміністративного права. У зв'язку з цим не є адміністративним актом приватноправовий акт, наприклад, розірвання суб'єктом публічної адміністрації договору оренди нежитлового приміщення. Подібні акти формуються на підставі норм цивільного права та, відповідно, не можуть оформлюватися у вигляді адміністративного акта.

Адміністративний акт спрямовується на регулювання окремого, конкретизованого випадку, тобто є **конкретно-індивідуальним**. Цим він відрізняється від нормативного акта, призначеного регулювати необмежену кількість випадків, та який у зв'язку з цим стосується необмеженої кількості осіб.

Конкретно-індивідуальний характер адміністративного акта не означає, що такий акт стосується винятково однієї особи. Він також може визначати права та обов'язки і групи осіб, проте необхідно, щоб ця група з високою часткою ймовірності могла бути індивідуалізованою (визначеною) на момент видання такого акта.

Приклад

Рішення органу місцевого самоврядування про перенесення зупинки громадського транспорту. Коло потенційних адресатів такого акта може визначатися за територіальною ознакою. Тобто дія адміністративного акта поширюється на осіб, які проживають поблизу означеної зупинки.

Окремий вид адміністративних актів становлять так звані **конкретно-абстрактні адміністративні акти**.

Приклад

Працівники міліції забороняють приватним особам заходити до будівлі, яка знаходиться в аварійному стані.

У наведеному прикладі регулювання є абстрактним (оскільки на момент винесення заборони неможливо визначити коло потенційних осіб, яких стосуватиметься заборона) та одночасно конкретним (оскільки йдеться про заборону входу до конкретної будівлі). У зв'язку з цим виникає питання, який з критеріїв (конкретність адресату або конкретність предмету регулювання) слід брати до уваги під час визначення природи (індивідуальної чи нормативної) названого юридичного акта? Як вважають європейські автори¹, до позиції яких варто дослухатись, у подібних випадках більш вірним буде звертати увагу на предмет регулювання адміністративного акта. Саме конкретність предмету є визначальною рисою адміністративного акта.

Характерною рисою адміністративного акта є обмеженість терміну його дії. Це пов'язано з тим, що адміністративний акт «втрачає» свою дію одразу після його застосування чи виконання. Однак у певних випадках обмеженість дії акта не дозволяє зробити однозначного висновку про його ненормативний (індивідуальний) характер.

Приклад

Напередодні Нового року сільський голова видає розпорядження обробити усі ялинки, які ростуть перед приватними помешканнями, білим розчином, для того, щоб запобігти їх викраденню. Таке розпорядження вважається нормативним чи адміністративним? Відповідь буде залежати від того, чи йдеться про разову акцію (у цьому випадку це – адміністративний акт, оскільки власників ялинок можна ідентифікувати (визначити) на момент видання акта) або про постійну діяльність, тобто яка буде повторюватися щорічно (у цьому випадку матиме місце норма права).

Адміністративний акт може бути виданий лише суб'єктом, наділеним адміністративними повноваженнями². Такі повноваження насамперед мають суб'єкти публічної адміністрації. Проте, як зазначалося вище, адміністративні повноваження реалізуються також іншими суб'єктами публічної влади, наприклад Президентом України або Головою Верховної Ради України.

Президент України приймає рішення про звільнення з посади голови місцевої державної адміністрації. Голова Верховної Ради України приймає

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009, s. 196, 197.

² Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. – К.: Конус-Ю, 2010. – С. 24.

рішення про призначення на посаду керівника апарату Верховної Ради України. Зазначені рішення є адміністративними актами.

Принциповою особливістю адміністративного акта є спрямованість його дії, яка є завжди зовнішньоорієнтованою. Іншими словами, адміністративний акт не може стосуватися питань внутрішньоорганізаційного функціонування суб'єкта публічної адміністрації. З огляду на викладене необхідно відмежовувати **адміністративний акт від службового розпорядження**. Службове розпорядження видається керівником того або іншого органу державної влади або органу місцевого самоврядування з метою налагодження (організації) роботи підлеглих осіб (підрозділів). Воно, таким чином, завжди є внутрішньоорієнтованим, а відтак – не є адміністративним актом.

Службове розпорядження не може бути оскаржене до адміністративного суду ані службовцем, якого воно стосується, ані приватною особою.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу»¹ державний службовець повинен діяти в межах своїх повноважень. У разі одержання доручення, яке суперечить чинному законодавству, державний службовець зобов'язаний невідкладно в письмовій формі доповісти про це посадовій особі, яка дала доручення, а у разі наполягання на його виконанні – повідомити вищу за посадою особу.

Відповідно до ст.ст. 17, 104 КАС України зазначені юридичні спори не належать до компетенції адміністративного суду, оскільки службове розпорядження не порушує права, свободи чи інтереси приватної особи. Проте у разі, якщо наслідком службового розпорядження стає адміністративний акт, який зачіпає права (свободи, інтереси) приватної особи, він відповідно може бути предметом оскарження до адміністративного суду.

Разом з цим слід розрізнати рішення, наприклад, керівника органу виконавчої влади, прийняте щодо державного службовця: 1) як елементу системи органу виконавчої влади та як 2) самостійного суб'єкта правовідносин. У першому випадку йдеться, наприклад, про рішення, пов'язане зі зміною часу прийому громадян державним службовцем. У другому – про звільнення державного службовця з посади. Перше

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

рішення є службовим розпорядженням, а друге – адміністративним актом, який, відповідно, може бути оскаржений державним службовцем до адміністративного суду.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби.

10.3. Види адміністративних актів

Під категорію «адміністративний акт» підпадають різноманітні заходи суб'єктів публічної адміністрації, відтак, актуальним є виділення окремих видів адміністративних актів. Варто погодитися з думкою німецьких дослідників про те, що класифікація адміністративних актів має орієнтуватися насамперед на потреби адміністративного судочинства. З огляду на це пропонується поділяти адміністративні акти на види¹.

10.3.1. Наказові, правовстановлюючі та підтверджуючі адміністративні акти

Поділ актів на наказові, правовстановлюючі та підтверджуючі залежить від змісту розпорядження, що в них міститься.

Наказові адміністративні акти містять наказ або заборону, вони приписують певний вид поведінки або зобов'язують утримуватися від певних дій (рішень).

Приклад

Наказ працівника ДАІ зупинити транспортний засіб; розпорядження про примусове знесення будівлі; розпорядження про зупинення функціонування суб'єкта господарювання.

Правовстановлюючі адміністративні акти встановлюють, змінюють або припиняють конкретні правовідносини.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009, s. 216, 217–218.

Приклад

Надання громадянства; призначення особи на державну службу; надання особі права керувати транспортним засобом.

Підтверджуючі адміністративні акти підтверджують наявність у особи певного права або певної важливої з точки зору права властивості. Підтверджуючі адміністративні акти засвідчують те, що вже фактично існує, надаючи цьому явищу юридичної обов'язковості. На відміну від правостановлюючого акта, цей вид адміністративного акта не спрямований на зміну правового стану.

Приклад

Підтвердження громадянства дитини; підтвердження статусу особи, що постраждала унаслідок Чорнобильської катастрофи; підтвердження права громадянина на отримання субсидії на оплату комунальних послуг.

10.3.2. Обтяжуючі та сприяючі адміністративні акти

Різниця між обтяжуючими та сприяючими адміністративними актами полягає в особливостях їх впливу на приватних осіб.

Обтяжуючі адміністративні акти обмежують права, свободи, законні інтереси приватних осіб, покладають на них додаткові обтяження або обмеження.

Приклад

Усі заборони, накази суб'єкта публічної адміністрації; звільнення державного службовця з посади; рішення про відмову у наданні ліцензії.

Адміністративний акт може бути для особи одночасно і обтяжуючим, і сприяючим, тобто містити у собі обмеження та надавати певні блага.

Приклад

Особа подала заяву на отримання субсидії у розмірі 300 грн. для оплати комунальних послуг, проте їй була надана субсидія (рішення про надання субсидії є сприяючим) у розмірі 200 грн. (розмір субсидії у розмірі 200 грн. є обтяжуючим).

Окремо слід зупинитися й на адміністративних актах, дія яких поширюється на третіх осіб. Такі акти зачіпають права, свободи або інтереси не лише безпосереднього адресата, але і, так би мовити, сторонніх

осіб. Тож йдеться насамперед про сприяючий адміністративний акт, який несе у собі обтяження для третьої особи.

Приклад

Надання особі дозволу на будівництво торговельного центру, зведення якого обмежуватиме права осіб, які проживають у сусідньому житловому будинку.

Сприяючі адміністративні акти підтверджують наявність права, надають особі таке право чи матимуть для неї інші позитивні наслідки.

Приклад

Надання дозволу на придбання вогнепальної зброї; наказ про зарахування на державну службу; рішення про надання фінансової допомоги суб'єкту господарювання.

10.4. Юридичні передумови адміністративних актів публічної адміністрації

10.4.1. Основні критерії законності адміністративного акта

Адміністративний акт є законним за умови, що під час його прийняття дотримані усі вимоги, визначені законодавством. Відповідно, адміністративний акт є незаконним у разі, якщо його положення не узгоджуються з положеннями відповідних нормативних актів, на реалізацію яких його спрямовано.

Разом з цим незаконність адміністративного акта може пов'язуватися не лише з невірним тлумаченням або застосуванням норм права, а й з неповним з'ясуванням (вивченням) фактів, які покладаються в основу адміністративного акта.

Адміністративний акт відповідає положенням законодавства і є відповідно **законним** у разі:

- якщо у цьому конкретному випадку рішення суб'єкта публічної адміністрації має бути оформлено у вигляді адміністративного акта;
- якщо під час його прийняття дотримано усіх вимог щодо компетенції, процедур видання адміністративного акта та його форми;
- якщо зміст адміністративного акта не суперечить чинним нормативним актам.

Моментом оцінки законності адміністративного акта є **час його видання**. Подальша зміна обставин або норм права, покладених в основу адміністративного акта, не може вплинути на законність або незаконність прийнятого адміністративного акта. Це стосується насамперед актів, які вичерпують свою дію одноразовим застосуванням (наприклад, виплата одноразової допомоги).

У разі якщо йдеться про адміністративний акт, який діє протягом певного часу (рішення про щомісячну виплату субсидії), зміна обставин або норм права, покладених в основу прийняття такого акта, має піддаватися додатковій оцінці. Подібну ситуацію слід розглядати з двох основних позицій. З формальної позиції адміністративний акт на момент його видання був законний. Що ж до матеріально-правової сторони, то акт з огляду на зміну фактичних умов або відповідних норм права, покладених в його основу, стає незаконним. У зв'язку з цим виникає питання, а чи має бути первісно законний адміністративний акт змінений або скасований суб'єктом публічної адміністрації після виникнення названих вище обставин?

На зазначене питання, з огляду на відсутність в Україні Адміністративно-процедурного кодексу, відповіді доволі складно. У зв'язку з цим у подібних ситуаціях необхідно керуватися принципами адміністративного права, зокрема **принципом юридичної визначеності**. Зазначений принцип, як вже зазначалося вище, гарантує приватним особам, які вступають у правовідносини з публічною адміністрацією, передбачуваність дій та рішень представників влади. Завдяки цьому у приватних осіб виникає та формується відчуття юридичної впевненості, пов'язане зокрема з тим, що публічна адміністрація має дотримуватися узятих на себе зобов'язань.

Таким чином, первісно законний адміністративний акт, який було видано на користь приватної особи, не може бути автоматично скасований лише з огляду на зміну фактичних або юридичних підстав, яка настала після набрання ним чинності.

Скасування первісно законного адміністративного акта має здійснюватися у тому разі, якщо закон прямо зобов'язує суб'єкта публічної адміністрації на це, або цього вимагає захист публічних інтересів. У тому разі, коли скасування адміністративного акта віддається на розсуд суб'єкта публічної адміністрації, останній має зважати на необхідність охорони (забезпечення) інтересів приватної особи. У разі скасування адміністративного акта приватна особа має право звернутися до суду з вимогою про відшкодування завданих їй збитків.

10.4.2. Допустимість адміністративного акта

Допустимість видання суб'єктами публічної адміністрації адміністративних актів базується на загальних повноваженнях щодо застосування норм адміністративного права та, відповідно, визначення прав та обов'язків приватних осіб. З огляду на це у нормативних актах, які закріплюють правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, може і не згадуватися про їх право видавати адміністративні акти. Проте у тих випадках, коли закон вимагає від суб'єкта публічної адміністрації прийняття рішення у формі адміністративного акта, суб'єкт повинен діяти саме таким чином. У цьому випадку йдеться, зокрема, про те, що чітко визначена форма діяльності суб'єкта публічної адміністрації не може бути замінена ним на іншу форму.

10.4.3. Формальні вимоги до адміністративного акта

Під час видання адміністративного акта мають враховуватися ряд формальних вимог, зокрема щодо:

1) компетенції, яка може мати такі прояви:

– територіальна компетенція: вимагає видання адміністративного акта тим суб'єктом публічної адміністрації, сфера повноважень якого поширюється на місце (село, селище, місто тощо) виникнення, зміни або припинення відповідних правовідносин;

– предметна компетенція: визначає, які питання може вирішувати той або інший суб'єкт публічної адміністрації. Предметна компетенція визначається у нормативних актах, які закріплюють правовий статус суб'єкта публічної адміністрації.

Приклад

Відповідно до ст. 5 Закону України від 9 грудня 2011 р. «Про Фонд державного майна України»¹ Фонд здійснює продаж державного майна у процесі приватизації. Інші органи виконавчої влади, відповідно, не можуть вирішувати це питання, оскільки воно не належить до їх компетенції;

– інстанційна компетенція: визначає, який саме суб'єкт публічної адміністрації у межах відповідної ієрархічної системи може приймати рішення (адміністративний акт) з певного питання.

¹ Офіційний вісник України. – 2012. – № 2. – Ст. 50.

Приклад

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 288 Кодексу України про адміністративні правопорушення скарга на постанову про притягнення особи до адміністративної відповідальності, винесену посадовою особою, розглядається вишестоящим органом (посадовою особою);

– функціональна компетенція: визначає, яка саме посадова або службова особа конкретного органу публічної влади може вирішувати те або інше питання. Функціональна компетенція, як правило, визначається функціональними обов'язками, які затверджуються керівником відповідного органу.

Порушення суб'єктом публічної адміністрації вимог щодо компетенції може стати причиною визнання адміністративного акта незаконним. Це стосується насамперед випадків, коли порушуються вимоги щодо компетенції, закріплені у законах. У зв'язку з цим порушення функціональної компетенції не призводить до автоматичного визнання адміністративного акта незаконним.

10.4.3.1. Процедура видання адміністративного акта

Відсутність в Україні Адміністративно-процедурного кодексу ускладнює вирішення питання щодо процедури видання адміністративного акта. Сьогодні ряд законів України встановлюють «власні» вимоги до процедури видання того або іншого виду адміністративних актів. Йдеться, наприклад, про закони України «Про звернення громадян», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», Кодекс України про адміністративні правопорушення тощо.

З огляду на це суб'єкти публічної адміністрації під час підготовки та видання адміністративних актів мають зважати на **принципи адміністративних процедур**, розроблені та ухвалені Комітетом міністрів Ради Європи¹. Принципи, що наведені нижче, стосуються захисту приватних осіб – фізичних або юридичних – в адміністративних процедурах щодо тих чи інших заходів чи рішень (адміністративних актів), яких вжито/прийнято при застосуванні владних повноважень і які з огляду на свій характер безпосередньо зачіпають їхні права, свободи чи інтереси.

¹ Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади, прийнята 28 вересня 1977 р. на 275-й нараді заступників міністрів [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://lib.podelise.ru/docs/1398/index-1531.html?page=41>

Крім того, варто особливо наголосити на тому, що на сьогодні переважна більшість згаданих принципів дістала свого закріплення у ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України. Як справедливо відзначається у літературі, суб'єкти публічної адміністрації мають враховувати ці критерії-принципи під час процедури прийняття (видання) адміністративного акта, знаючи, що адміністративний суд керуватиметься ними у разі оскарження такого акта та перевірки його законності¹.

Виходячи з викладеного, ще раз звернімо увагу на те, що нині процедури видання адміністративного акта переважно зводяться до необхідності дотримання суб'єктом публічної адміністрації принципів адміністративних процедур:

- прийняття (видання) адміністративного акта на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. За змістом цей критерій впливає з принципу ієрархічної вищості закону та принципу заснованості на законі (докладніше див. п. 4.3 та п. 4.4 посібника), а також корелює з ч. 2 ст. 19 Конституції України, де зазначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

- прийняття (видання) адміністративного акта з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надається. Цей критерій інакше може формулюватися як принцип використання повноваження з належною метою. Належною є та мета, що визначена у законі або впливає з його цілей. Використання повноважень з неналежною метою за своїм змістом є зловживанням ними: використання їх нечесно, із протиправними намірами, з недоброю волею, зі спотворенням тлумачення мети, з якою надано повноваження, з наявністю особистого інтересу у прийнятті рішення або вчиненні дії. Якщо адміністративний акт було прийнято для досягнення результатів, на які повноваження суб'єкта публічної адміністрації аж ніяк не спрямовані, такий акт має бути визнано протиправним. Так, несумісним з метою повноваження можна визнати рішення місцевої влади провести ремонт на громадському майдані, де передбачено проведення мирного зібрання, для

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Т. 1. – С. 37.

того, щоб створити перешкоди його проведенню, хоча потреби у такому ремонті немає;

- прийняття (видання) адміністративного акта обґрунтовано, тобто враховує усі обставини, що мають значення. Цей критерій відображає принцип обґрунтованості адміністративного права. Він вимагає від суб'єкта публічної адміністрації враховувати як обставини, на обов'язковість урахування яких прямо вказує закон, так і інші обставини, що мають значення у конкретній ситуації. Для цього він має ретельно зібрати і дослідити матеріали, що мають доказове значення у справі, наприклад, пояснення осіб, висновки експертів тощо. Суб'єкт публічної адміністрації повинен уникати формулювання невмотивованих висновків, що ґрунтуються на припущеннях, а не на конкретних обставинах. Так само неприпустимим є надання значення обставинам, які насправді не стосуються справи;

- прийняття (видання) адміністративного акта безсторонньо (неупереджено). Цей критерій-принцип зобов'язує суб'єкта публічної адміністрації не мати упередженого ставлення до особи під час прийняття (видання) адміністративного акта. Упереджене ставлення означає виявлення прихильності до особи чи навпаки – поводження з нею дискримінаційно через особисту антипатію або через особистий інтерес у справі (фінансовий, родинний тощо), соціальний (корпоративний) інтерес, пов'язаний із належністю до певної спільноти, професії тощо. Приймаючи адміністративний акт, суб'єкт публічної адміністрації не може ставати на бік будь-якої з осіб та не може виявляти себе заінтересованою стороною у справі, виходячи з будь-якого нелегітимного інтересу, тобто інтересу, який не впливає із завдань цього суб'єкта, визначених законом;

- прийняття (видання) адміністративного акта добросовісно. Цей критерій-принцип вимагає від суб'єкта публічної адміністрації діяти добросовісно, тобто з щирим наміром до реалізації повноважень, досягнення поставлених цілей і справедливих результатів, з віданністю визначеним законом меті та завданням діяльності, передбачувано, без корисливих прагнень досягти персональної вигоди, привілеїв або переваг через прийняття адміністративного акта;

- прийняття (видання) адміністративного акта розсудливо (розумно). Під нерозсудливим адміністративним актом можна розуміти такий, що його жоден суб'єкт публічної адміністрації не міг би прийняти (видати), діючи виходячи зі здорового глузду та обов'язків, покладених на нього законом. Нерозсудливим адміністративним актом слід вважати такий акт, що є неприпустимим з позиції законів логіки та загальноприйнятих моральних стандартів;

- прийняття (видання) адміністративного акта з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації. Метою цього критерію-принципу є запобігання та усунення несправедливої дискримінації. Суб'єкт публічної адміністрації повинен забезпечити однакове ставлення до осіб під час прийняття рішення або вчинення дії за схожих обставин (докладніше див. п. 4.2.6 посібника);

- прийняття (видання) адміністративного акта пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямований цей акт. Цей критерій-принцип відображає принцип пропорційності (адекватності). Дотримання принципу пропорційності є особливо важливим при прийнятті адміністративного акта, який справлятиме вплив на реалізацію прав, свобод та інтересів приватної особи. Метою дотримання цього принципу є досягнення розумного балансу між публічними інтересами, на забезпечення яких спрямований адміністративний акт, та інтересами конкретної особи. Принцип пропорційності, зокрема, передбачає, що: 1) здійснення повноважень, як правило, не має спричиняти жодних негативних наслідків, що не відповідали б цілям, яких передбачається досягти; 2) якщо адміністративний акт може обмежити реалізацію прав, свобод чи інтересів приватної особи, таке обмеження має виправдовуватися необхідністю досягнення важливих цілей; 3) несприятливі наслідки для прав, свобод та інтересів особи внаслідок адміністративного акта мають бути значно меншими від тієї шкоди, яка могла б настати за відсутності такого адміністративного акта; 4) для досягнення суспільно-корисних цілей необхідно обирати найменш «шкідливі» засоби.

Таким чином, принцип пропорційності має на меті досягнення балансу між публічним та індивідуальним інтересами, а також між цілями та засобами їх досягнення¹;

- прийняття (видання) адміністративного акта з урахуванням права особи на участь у процесі його прийняття (видання). Стосовно адміністративного акта, який з огляду на свій характер спроможний зачіпати права, свободи чи інтереси особи, якої він стосується, така особа може подати факти та аргументи (в усній або письмовій формі) і, якщо необхідно, докази, що їх відповідний суб'єкт публічної адміністрації по-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Т. 1. – С. 37–41.

винен взяти до розгляду. За необхідності особу, якої стосується такий акт, має бути поінформовано у належний строк і підходящим за таких обставин способом про право «бути вислуханою»¹;

- прийняття (видання) адміністративного акта своєчасно, тобто протягом розумного строку. Цей критерій-принцип означає не лише необхідність дотримання часових меж, що визначені у нормативних актах, а й прийняття (видання) адміністративного акта протягом розумного строку, без невиправданого для конкретної ситуації зволікання. Тривалість розумного строку залежить від складності певного питання, нагальності його вирішення, кількості людей, залучених до справи, їхньої поведінки тощо²;

- повідомлення підстав прийняття акта. Якщо приймається адміністративний акт, який з огляду на свій характер зачіпає права, свободи чи інтереси особи, її має бути поінформовано про підстави, на яких ґрунтується такий акт. Вони або зазначаються у відповідному акті, або на клопотання особи і в межах розумного строку повідомляються їй у письмовій формі. В іншому разі особа не матиме адекватної можливості вирішити, чи варто їй оскаржувати цей акт;

- надання допомоги та представницьких послуг. В адміністративній процедурі відповідній особі можуть надаватися допомога або представницькі послуги³;

- зазначення засобів юридичного захисту. Якщо адміністративний акт, виданий у письмовій формі, зачіпає права, свободи чи інтереси відповідної особи, у ньому мають зазначатися звичайні засоби юридичного захисту стосовно нього, а також строки, у межах яких вони можуть бути використані.

¹ Відповідно до ст. 18 Закону України «Про звернення громадян» громадянин, який звернувся із заявою чи скаргою до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації, посадових осіб, має право: особисто викласти аргументи особі, яка перевіряла заяву чи скаргу, та брати участь у перевірці поданої скарги чи заяви; знайомитися з матеріалами перевірки; подавати додаткові матеріали або наполягати на їх витребуванні органом, який розглядає заяву чи скаргу; бути присутнім при розгляді заяви чи скарги.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Т. 1. – С. 42–43.

³ Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. (Додатково див.: Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694).

10.4.3.2. Форма адміністративного акта

Адміністративний акт може бути видано у письмовій, усній, електронній або інших формах.

У переважній більшості випадків адміністративний акт видається у письмовій формі. Завдяки цьому забезпечується його юридична визначеність, однозначність сприйняття положень, зафіксованих у ньому, а також полегшується можлива подальша перевірка його законності.

Усна, конклюдентна або інша форма адміністративного акта є можливою і необхідною у тому випадку, коли з огляду на обставини справи права/обов'язки приватної особи можуть бути встановлені лише таким чином (наприклад, регулювання дорожнього руху працівником ДАІ).

Рішення суб'єкта публічної адміністрації може існувати і у формі **«мовчазної згоди»**.

Приклад

Відповідно до абз. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України від 6 вересня 2005 р. «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»¹ **принцип мовчазної згоди** означає, що суб'єкт господарювання набуває права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності без отримання відповідного документа дозвільного характеру, за умови якщо суб'єктом господарювання або уповноваженою ним особою подано в установленому порядку заяву та документи в повному обсязі, але у встановлений законом строк документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі не видано або не направлено.

Рішення суб'єкта публічної адміністрації, оформлене у вигляді «мовчазної згоди», отримало у європейській літературі назву **фіктивного адміністративного акта**².

У сучасних умовах, враховуючи рівень розвитку техніки та запровадження у сферу публічного адміністрування концепції електронного врядування, стало можливим видання адміністративних актів і в **електронній формі**.

Приклад

Відповідно до Податкового кодексу України органи державної податкової служби мають право приймати рішення (адміністративний акт)

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.

² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009, s. 248.

про реєстрацію платників податків. Така реєстрація здійснюється шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру фізичних осіб – платників податків. Підтвердженням факту реєстрації може бути витяг з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків.

Вимоги щодо необхідності дотримання адміністративними актами певної форми мають конститутивний характер, а недотримання, наприклад, вимоги щодо письмової форми цієї категорії актів тягне невизнання акта існуючим. Так, не існує акта про відведення земельної ділянки під будівництво, якщо таке рішення не закріплено у письмовій формі. Лише у небагатьох випадках письмова форма застосовується для доведення існування адміністративного акта, а не як частина фактичного складу¹.

10.4.4. Матеріальні вимоги до адміністративного акта

Матеріальні вимоги, що висуваються до адміністративного акта, стосуються його змісту, забезпечуючи як наслідок узгодження сформульованих у ньому положень зі змістом чинних нормативних актів.

До переліку матеріальних вимог необхідно віднести такі:

- адміністративний акт має узгоджуватися зі змістом законів, підзаконних нормативних актів та принципів права;
- адміністративний акт має видаватися лише за наявності дозволу на його видання, сформульованого у законі або підзаконному нормативному акті. Ця вимога впливає, зокрема, з положення ч. 2 ст. 19 Конституції України;
- адміністративний акт, який приймається у межах дискреційних повноважень суб'єкта публічної адміністрації, має видаватися без перевищення таких повноважень та у межах мети, з якою ці повноваження надаються;
- адміністративний акт, особливо обтяжуючий, має видаватися з дотриманням принципу пропорційності, тобто з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямований цей акт;
- конкретність адміністративного акта. Оскільки призначенням адміністративного акта є застосування норми права (загального прави-

¹ Недействительный административный акт // Советское государство и право. – 1946. – № 5–6. – С. 73–75.

ла) до конкретної ситуації (суб'єкта), то в змістовному розумінні адміністративний акт має бути конкретним, тобто чітко сформульованим. Особи, яких стосується адміністративний акт, мають однозначно та чітко розуміти, які права їм надаються та/або які обов'язки на них покладуються.

10.4.5. Видання адміністративного акта на підставі дискреційних повноважень

Чимала кількість адміністративних актів приймаються суб'єктами публічної адміністрації на підставі **дискреційних повноважень**, під якими необхідно розуміти повноваження, які суб'єкт публічної влади, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду – тобто коли такий суб'єкт може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за відповідних обставин. У деяких випадках здійснення дискреційного повноваження може означати необхідність вибору між вжиттям певного заходу та невжиттям жодних заходів.

З огляду на те, що під час реалізації дискреційних повноважень виникає підвищена ймовірність порушення прав, свобод та інтересів приватних осіб, Комітетом міністрів Ради Європи було розроблено принципи, якими мають керуватися адміністративні органи влади при здійсненні ними дискреційних повноважень¹. Зазначених принципів, з огляду на членство України у Раді Європи, мають повною мірою дотримуватися також і вітчизняні суб'єкти публічної адміністрації.

При здійсненні дискреційних повноважень суб'єкт публічної адміністрації:

- переслідує лише ту мету, задля якої його наділено такими повноваженнями. Суб'єкт публічної адміністрації, наділений за законом дискреційним повноваженням, повинен переслідувати/вирішувати при його застосуванні лише одну основну мету/завдання або одне із завдань, задля якого його наділено таким повноваженням. Проте, якщо адміністративний акт є таким, що спричиняє побічні наслідки, які не узгоджуються із завданнями/цілями, задля яких надавалося таке дис-

¹ Рекомендація № R (80) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнята 11 березня 1980 р. на 316-й нараді заступників міністрів [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://lib.podelise.ru/docs/1398/index-1531.html?page=42>

креційне повноваження, ці побічні наслідки не мають братися до уваги при оцінці законності такого акта;

- дотримується принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті чинники, які стосуються цієї конкретної справи. Об'єктивність і безсторонність здійснення дискреційного повноваження означає обов'язок суб'єкта публічної адміністрації врахувати всі чинники, які стосуються справи, і розглядати лише їх, належним чином їх аналізуючи; при цьому не допускається неправомірне врахування будь-яких чинників, їх ігнорування чи неправомірний розгляд, не пов'язаний з прийняттям відповідного рішення. Під терміном «чинники» маються на увазі як факти справи, так і юридична підстава, на якій ґрунтується відповідний адміністративний акт;

- дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації. Мета цього принципу – не допустити несправедливої дискримінації, забезпечивши однакове ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації де-факто чи де-юре, коли йдеться про застосування певного дискреційного повноваження. Якщо різниця в ставленні ґрунтується на правомірних підставах, які об'єктивно можуть її виправдовувати з точки зору переслідуваної мети, тоді це не становить порушення принципу рівності перед законом. Несправедлива дискримінація має місце лише тоді, якщо різниця в поводженні не має розумного виправдання з точки зору переслідуваної мети та передбачуваних наслідків відповідного заходу;

- забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, що їх рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, та переслідуваною при цьому метою. Суб'єкт публічної адміністрації, наділений дискреційним повноваженням, не може покладати на особу тягар, який є надмірним, зважаючи на переслідувану мету. Водночас цей принцип закликає суб'єктів публічної адміністрації утримуватися від вжиття заходів у випадках, коли будь-який захід взагалі може призвести до наслідків, несприятливих для прав відповідної особи і непропорційних щодо мети, яка переслідується при цьому;

- приймає своє рішення в межах строку, прийнятного в контексті питання, яке вирішується. Визначення того, який строк у відповідному випадку має вважатися прийнятним, залежить від кількох обставин, зокрема від складності питання, яке вирішується, терміновості прийняття рішення та кількості осіб, яких стосується ця справа;

- забезпечує узгодженість застосування загальних адміністративних приписів, одночасно враховуючи конкретні обставини кожної справи. Під терміном «загальні адміністративні приписи» маються на увазі при-

писи, адресовані публічною владою посадовим особам відповідної адміністративної структури з метою формування її лінії поведінки та забезпечення узгодженості в адміністративній діяльності. У цих приписах задля цього зазначаються практичні критерії, що підлягають застосуванню при вирішенні питань, що зачіпають права/інтереси громадян, за порівняних обставин. Такі приписи містяться в регулятивних листах, службових записках та інших адміністративних документах внутрішнього характеру.

10.4.6. Видання адміністративного акта, який зачіпає права великої кількості осіб

Окремим видом адміністративного акта є акт, що зачіпає права великої кількості осіб. До подібних актів належать насамперед ті, на підставі яких реалізуються великі інфраструктурні проекти, наприклад будівництво аеропорту, заводу з переробки сміття, автомобільної магістралі тощо. Зрозуміло, що подібні проекти зачіпають інтереси приватних осіб, а відтак – необхідним є існування досконалих та виважених процедур видання названих актів. В українському законодавстві нині немає норм, які б регулювали порядок розробки та прийняття актів, які зачіпають права великої кількості людей. З огляду на це варто зупинитися на аналізі Рекомендації № R (87) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно адміністративних процедур, які зачіпають права великої кількості осіб¹, якою мають керуватися національні суб'єкти публічної адміністрації у цій сфері.

Сформульовані у Рекомендації правила застосовуються у сфері захисту прав, свобод та інтересів осіб у зв'язку з ненормативними адміністративними рішеннями (адміністративними актами), які стосуються великої кількості осіб, а саме: а) великої кількості осіб, яким адресовано адміністративний акт (далі – перша категорія осіб); б) великої кількості осіб, індивідуальні права, свободи чи інтереси яких може зачіпати адміністративний акт, навіть незважаючи на те, що він їм не адресований (далі – друга категорія осіб); с) великої кількості осіб, які згідно з національним законодавством мають право заявити про певний колективний інтерес, зачепити який загрожує адміністративний акт (далі – третя категорія осіб).

¹ Рекомендація № R (87) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно адміністративних процедур, які зачіпають права великої кількості осіб, прийнята 17 вересня 1987 р. на 410-й нараді заступників міністрів [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://lib.podelise.ru/docs/1398/index-1531.html?page=43>

Якщо, наприклад, пропонований адміністративний акт стосується промислового об'єкта, перша категорія осіб, як правило, охоплює осіб, які вимагають наявності дозволу; до другої категорії належатимуть особи, які проживають на території будівництва або поблизу неї, й права яких безпосередньо зачіпатиме такий об'єкт; той факт, що цей акт доведено до їх відома, не обов'язково означає, що ці особи належать до першої категорії осіб. До третьої категорії входять ті, хто займається такими питаннями, як охорона навколишнього середовища, охорона здоров'я, безпека, захист культурної спадщини тощо.

Адміністративний акт, який стосується великої кількості осіб, має прийматися по завершенні процедури узгодження позицій сторін. Якщо суб'єкт публічної адміністрації пропонує прийняти такий адміністративний акт, заінтересованих осіб має бути поінформовано у підходящий за таких обставин спосіб і ознайомлено з тими чинниками, які дають їм змогу оцінити можливі наслідки такого акту для їхніх прав, свобод та інтересів.

Беручи до уваги мету та наслідки пропонованого адміністративного акту, інтереси, що їх він зачіпає, статус чи кількість заінтересованих осіб або необхідність забезпечення ефективності адміністративної діяльності, суб'єкт публічної адміністрації може вимагати на всіх або на певних етапах процедури: а) від осіб другої категорії, які мають спільні інтереси, призначити одного або кількох спільних представників; б) від осіб третьої категорії – бути представленими об'єднаннями чи організаціями.

Беручи до уваги мету та наслідки пропонованого адміністративного акту, інтереси, що їх він зачіпає, статус чи кількість заінтересованих осіб, або необхідність забезпечення ефективності адміністративної діяльності, суб'єкт публічної адміністрації може вирішити продовжити узгодження позицій сторін шляхом однієї чи кількох з наведених нижче процедур:

- обмін письмовими зауваженнями;
- проведення закритих або відкритих слухань;
- представництво в дорадчому органі правомочного органу влади.

У разі обрання процедури представництва заінтересованих осіб у дорадчому органі вони також мають бути наділені правом подавати факти та аргументи, а якщо необхідно, то докази.

Суб'єкт публічної адміністрації повинен взяти до уваги факти, аргументи й докази, подані йому заінтересованими особами під час процедури узгодження позицій сторін. Обов'язок брати до уваги подані зауваження повинен мати як процедурний вимір (орган влади має оцінити релевантність та суть поданих зауважень і заперечень), так і

матеріальний аспект (після цього органи влади не слід радикально відхилитися від суті проекту, про яку було повідомлено основних осіб).

Адміністративний акт має бути доведений до відома громадян.

Не перешкоджаючи будь-якому іншому способу інформування, у такому публічному повідомленні має бути зазначено, як саме заінтересовані особи можуть отримати доступ до відповідної інформації, але без викладення власне інформації, а саме:

- до основних висновків, які випливають з такої процедури;
- до підстав, якими обґрунтовується адміністративний акт;
- до інформації з приводу звичайних засобів юридичного захисту

стосовно цього адміністративного акту та строку, в межах якого їх необхідно використати.

Осіб першої категорії слід персонально поінформувати про адміністративний акт та підстави його прийняття. Такі підстави можуть бути викладені в самому акті або повідомлені цим особам у письмовій формі на їхню вимогу і в межах розумного строку. Цим особам має також бути повідомлено про звичайні засоби юридичного захисту стосовно цього акту, а також строк їх використання.

Адміністративний акт контролюється судом або іншим незалежним органом. Такий контроль не позбавляє можливості проведення попереднього контролю адміністративним органом влади.

Якщо до процедури контролю залучено велику кількість осіб, суд або інший контрольний орган можуть відповідно до основних принципів та з належним урахуванням прав та інтересів сторін вжити різних заходів для раціоналізації такої процедури. Наприклад, зажадати від учасників зі спільними інтересами обрати одного чи кількох спільних представників, заслухати і прийняти рішення з приводу вимог щодо випробування та довести відповідні питання до відома цих осіб шляхом публічного повідомлення.

10.5. Чинність адміністративного акта. Припинення дії адміністративного акта

Теорія чинності адміністративного акта, як справедливо наголошує В. Тимошук¹, у вітчизняній адміністративно-правовій літературі

¹ Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. – К.: Конус-Ю, 2010. – С. 154.

є нерозробленою. Відповідні положення (правила) відсутні й у нормативних актах, в яких зазвичай наголошується лише на тому, що адміністративний акт набирає чинності з моменту його прийняття. Проте такий підхід до розуміння чинності адміністративного акта є вельми спрощеним; він несе у собі високий рівень ризику для приватних осіб, особливо у випадках прийняття обтяжуючого адміністративного акта.

Питання чинності адміністративного акта слід розглядати крізь призму положень Конституції України (ст. 3), принципу верховенства права взагалі та принципу юридичної визначеності зокрема. З урахуванням названих відправних точок, а також розробок європейських авторів¹ можна визначити умови чинності адміністративного акта.

Адміністративний акт після його прийняття (видання) має бути доведений до відома його адресата в офіційному порядку. Лише після цього адміністративний акт набуде чинності та матиме відповідні юридичні наслідки. Недоведене до відома заінтересованої особи рішення суб'єкта публічної адміністрації не є адміністративним актом. При цьому варто розуміти, що доведення адміністративного акта до відома заінтересованої особи є передумовою не його законності, а його юридичної дії.

У разі, якщо адміністративний акт стосується прав, свобод чи інтересів великої кількості осіб, він має доводитися до відома усіх. Для кожної з цих осіб дія адміністративного акта розпочнеться лише тоді, коли саме вона ознайомиться із змістом прийнятого рішення. Таким чином, дія такого адміністративного акта для різних осіб може бути розпочата у різний час.

Доведення адміністративного акта до відома заінтересованої особи (осіб) має здійснюватися уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації в офіційному порядку.

Основними **способами доведення адміністративного акта до відома** заінтересованої особи (осіб) є:

- оголошення, тобто усне повідомлення змісту адміністративного акта особі (особам) суб'єктом публічної адміністрації. Особа має отримати повідомлення про усі суттєві елементи адміністративного акта, у тому числі щодо порядку його оскарження. На вимогу особи адміністративний акт має оформлюватися у письмовій формі або письмово підтверджуватися;

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009, s. 234–237.

- вручення, тобто надання особі адміністративного акта (примірника рішення, документу тощо), як правило, в приміщенні органу публічної влади або вручення такого акта за місцем знаходження особи;
- надсилання поштою, тобто відправлення адміністративного акта засобами поштового зв'язку, бажано рекомендованим листом з повідомленням про вручення;
- офіційне опублікування, тобто розміщення адміністративного акта в офіційному виданні або в іншому виданні, в якому друкується інформація щодо діяльності суб'єкта публічної адміністрації.

Суб'єктом публічної адміністрації можуть використовуватися також і інші способи доведення адміністративного акта до відома особи. Зокрема, це може бути відправлення адміністративного акта факсом, надсилання електронною поштою.

При доведенні адміністративного акта до відома осіб, яких він стосується, слід враховувати, по-перше, те, що факт доведення адміністративного акта до відома особи повинен бути належним чином зафіксований, оскільки за наявності сумнівів факт та час доведення адміністративного акта до відома особи має доказуватися суб'єктом публічної адміністрації. По-друге, несвоєчасне доведення адміністративного акта до відома адресата та заінтересованих осіб, як правило, має наслідком автоматичне продовження строку для оскарження адміністративного акта¹.

Можуть існувати і деякі особливості щодо моменту набрання адміністративним актом чинності². Зокрема, адміністративний акт може набувати чинності в інший момент, аніж момент доведення його до відома особи (проте не раніше такого моменту):

- якщо це передбачено законом. Наприклад, дозвіл на полювання діє протягом мисливського сезону;
- якщо це передбачено власне адміністративним актом. Наприклад, у виданому особі віком до 18 років посвідченні на право керування транспортними засобами категорії «В» зазначається, з якої дати виникає відповідне право;
- після виконання певної умови. Наприклад, особі може надаватися право користування об'єктом комунальної власності після завершення капітального ремонту такого об'єкта;

¹ Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. – К.: Конус-Ю, 2010. – С. 155, 156.

² Там само. – С. 156, 157.

- після закінчення строку, відведеного на оскарження адміністративного акта. Наприклад, постанова у справі про адміністративне правопорушення набуває чинності після закінчення строку, відведеного для її оскарження (ст. 291 КпАП).

Адміністративний акт **припиняє свою дію** у разі:

- виконання вимоги, якщо зміст акта зводився лише до виконання цієї вимоги;
- настання певної юридичної події, зокрема зникнення «адресата» акта (смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи);
- закінчення строку дії акта, який було видано на певний строк;
- прийняття нового акта, яким поглинається зміст попереднього акта;
- скасування акта органом, що його видав, або іншим уповноваженим органом¹.

10.6. Дефектність адміністративного акта та її наслідки

Під час підготовки та видання адміністративного акта можуть бути недотримані названі вище формальні та/або матеріальні вимоги, внаслідок чого адміністративний акт виявляється дефектним. У результаті цього його дія може бути обмежена щодо тих юридичних наслідків, які мав на увазі суб'єкт, який його видав, або взагалі він може не породжувати жодних юридичних наслідків. У першому випадку адміністративний акт буде, хоча і дефектним, але чинним, у другому – нікчемним.

Про дефектний адміністративний акт можна вести мову лише у тому випадку, коли такий акт існує, тобто він прийнятий та належним чином доведений до відома заінтересованої особи. В іншому разі дефектного акта просто не існує.

¹ Адміністративне право України. Академічний курс: Підручн.: У 2 т. / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – Т. 1: Загальна частина. – С. 286–287.

10.6.1. Заперечний адміністративний акт

Заперечними є ті адміністративні акти, які видані, проте містять у собі дефекти, у зв'язку з чим їх законна сила ставиться під сумнів, а отже, може бути оскаржена. Заперечними адміністративними актами є, насамперед, такі акти, що містять окремі елементи або ознаки невідповідності праву, або до яких включені норми права, що належать до актів, які покликані врегулювати інші різновиди відносин у сфері публічного адміністрування.

Заперечні акти містять окремі незаконні положення або технічні помилки; в них відсутні окремі реквізити; акти видані з порушенням процедури, без належного кворуму тощо. Вони є частково дійсними, оскільки їх доопрацювання, усунення незаконних приписів повертає їм юридичну силу¹.

Однак такі акти є обов'язковими до виконання. Вони продовжують діяти доти, доки їх не скасовано. У цьому полягає **презумпція законності адміністративних актів**, що означає, що особи, на яких таким актом покладаються певні зобов'язання, зобов'язані виконувати його приписи до часу його скасування².

10.6.2. Нікчемний адміністративний акт

Адміністративний акт є **нікчемним** у разі, якщо він містить суттєві помилки, наявність яких очевидна для будь-якої особи. Через такі помилки адміністративний акт стає недійсним із самого моменту його прийняття. Робиться припущення, що такого акта не існує. З такого акта ні для кого не виникає жодних прав чи обов'язків, він також не може бути основою для жодної наступної дії (рішення)³. Юридичний ефект від такого акту дорівнює нулю. З огляду на це для визнання адміністративного акта нікчемним жодна процедура не потрібна. Як і не потрібна на це згода суб'єкта публічної адміністрації, який видав такий акт. Приватні особи можуть просто ігнорувати такий акт, однак у цій ситуації вони будуть діяти на власний ризик. Відповідно, приватна

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.: Наук. думка, 2007. – С. 358.

² Жданов А.А. О действительности актов государственного управления // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1964. – № 1. – С. 51–60.

³ Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. – К.: Конус-Ю, 2010. – С. 160.

особа може звернутися із вимогою до суб'єкта публічної адміністрації визнати виданий ним акт нікчемним. Рішення про визнання або відмову у визнанні виданого адміністративного акта нікчемним буде також становити собою адміністративний акт, який може бути оскаржено до адміністративного суду.

До **суттєвих помилок**, які викликають нікчемність адміністративного акта, варто віднести такі:

- адміністративний акт видано у письмовій формі, проте немає відомостей про адміністративний орган, що його видав. З огляду на це приватна особа не знає, хто є автором такого акта, у зв'язку з чим не може його оскаржити;
- відповідно до закону адміністративний акт може бути виданий лише шляхом виготовлення документа, але цієї форми не було дотримано;
- адміністративний акт виданий суб'єктом публічної адміністрації, який явно не мав на це відповідних повноважень;
- виконання такого акта призведе до вчинення злочину або іншого правопорушення;
- виконання (використання) адміністративного акта об'єктивно неможливе¹;
- адміністративний акт виданий без погодження (отримання дозволу) вищестоящого суб'єкта публічної адміністрації, якщо таке погодження (дозвіл) є обов'язковим.

Окремо слід зупинитися на питанні про **необхідну оборону від злочинних**, а відтак – **нікчемних актів** представників публічної адміністрації. З огляду на положення ст. 3 Конституції України права та свободи людини є непорушними, відповідно у разі завдання їм очевидно незаконної шкоди особа має права захищати себе від подібних дій. Таким чином, приватна особа, щодо якої вчиняються суб'єктом публічної адміністрації дії, спрямовані на виконання/реалізацію нікчемного адміністративного акта, має право припинити їх шляхом завдання шкоди представнику держави. Проте у будь-якому випадку приватною особою мають бути дотримані межі необхідної оборони.

¹ Там само. – С. 161.

10.6.3. Наслідки порушення процедури видання адміністративного акта

Якщо адміністративний акт видано з порушенням формальних вимог, які стосуються компетенції, процедури та форми, такий акт є незаконним, точніше кажучи, незаконним за формальними ознаками. Проте незаконний за формальними ознаками адміністративний акт може повною мірою відповідати матеріальному праву, тобто бути виданим на підставі чинних нормативних актів. У зв'язку з цим виникає питання, чи слід автоматично визнавати такий акт нікчемним?

Відповіді на нього як у межах вітчизняного законодавства, так і в українській науці адміністративного права наразі немає. З огляду на це варто звернутися до зарубіжних видань.

На думку німецьких вчених, формально незаконний адміністративний акт може бути **виправлений**.

Певні формальні (процедурні) помилки можуть уточнюватися шляхом вчинення необхідних формальних дій. Через виправлення адміністративного акта досягається усунення наслідків, які виникли через формальну (процедурну) помилку, завдяки чому адміністративний акт стає законним за формальними ознаками.

За **предметною ознакою** виправлення адміністративного акта обмежується:

- формою заяви на видання адміністративного акта;
- обґрунтуванням адміністративного акта;
- запрошенням заінтересованої особи;
- спільною участю інших суб'єктів у процедурі видання акта.

За часовими параметрами виправлення адміністративного акта може відбуватися доти, доки відбувається процес підготовки та видання адміністративного акта, тобто доки справа знаходиться «у руках» публічної адміністрації. Виправлення адміністративного акта може здійснюватися також і у межах розгляду вищестоящим органом скарги на прийнятий адміністративний акт, а також під час судового оскарження адміністративного акта, аж до моменту прийняття рішення судом касаційної інстанції.

При цьому варто брати до уваги те, що у випадку, коли вчинена суб'єктом публічної адміністрації формальна (процедурна) помилка не вплинула на зміст прийнятого адміністративного акта, вона не має тягти визнання адміністративного акта незаконним (нікчемним). Така помилка має бути виправлена.

Виправлення не може застосовуватися до нікчемних адміністративних актів.

Запитання і завдання

1. Назвіть основні критерії відмежування адміністративного акта від нормативного акта.
2. У чому полягає різниця між адміністративним актом та службовим розпорядженням?
3. Як співвідносяться між собою категорії «адміністративний акт» та «адміністративна послуга»?
4. У чому полягає різниця між заперечним та нікчемним адміністративним актом?

Додаткова література

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упоряд. В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003.
2. Гриценко І.С. Від адміністративного припису до індивідуального акта управління: деякі питання розвитку адміністративно-правової термінології // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2007. – Вип. 74–76. – С. 64–66.
3. Угровецький П.О. Юридична природа адміністративних актів органів публічної адміністрації // Право і безпека. – 2010. – № 3 (35).
4. Плахотнюк Н.Г. Адміністративні акти органів державного управління: проблемні питання правового регулювання // Актуальні проблеми державного управління. – 2008. – № 2 (34).
5. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. – К.: Конус-Ю, 2010.

§ 11. Адміністративний договір

Наступним інструментом діяльності суб'єктів публічної адміністрації є адміністративний договір. Запровадження адміністративно-договірної форми діяльності публічної адміністрації стало наслідком зміни формату відносин між публічною владою та приватними особами, адже останні перестали асоціюватися з безособовими об'єктами владного

впливу. Отже, визнання приватної особи повноправним учасником адміністративно-правових відносин власне і обумовило її можливість вступати у договірні відносини із суб'єктами публічної адміністрації. У цьому розумінні адміністративний договір є виявом демократизації публічного адміністрування, однією з можливих форм залучення приватних осіб до його реалізації.

1 1. 1. Розуміння адміністративного договору. Розмежування адміністративних договорів та приватноправових договорів

Офіційне визначення категорії «адміністративний договір» сформульовано у ст. 3 КАС України, де під останнім розуміється дво- або багатостороння угода, зміст якої становлять права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди.

З огляду на це **ознаками адміністративного договору** є:

- суб'єктна – в ньому обов'язково бере участь суб'єкт владних повноважень (іншою стороною чи сторонами можуть бути як суб'єкти владних повноважень, так і приватні особи);
- предметна – його змістом є права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень.

Адміністративний договір застосовується суб'єктами публічної адміністрації у тих випадках, коли для регулювання прав та обов'язків приватних осіб у сфері публічного адміністрування недоречним (не-ефективним) є застосування адміністративного акта. У певних випадках законодавець вимагає від суб'єктів публічної адміністрації діяти винятково шляхом застосування адміністративного договору. Застосування адміністративного акта замість адміністративного договору у такому разі виключається.

Приклад

Відповідно до ст. 521 Митного кодексу України за відсутності в діях особи, яка вчинила порушення митних правил, ознак злочину провадження у справі про це правопорушення може припинятися шляхом компромісу. Компроміс полягає в укладенні мирової угоди між зазначеною особою та митним органом, посадова особа якого здійснює провадження у справі.

За умовами мирової угоди сторони зобов'язуються: особа, яка вчинила порушення митних правил, – у визначений строк, який не може перевищувати 30 днів, внести до державного бюджету кошти в сумі, що дорівнює сумі штрафу, а митний орган – припинити провадження у справі про порушення митних правил щодо цієї особи та здійснити митне оформлення задекларованих нею товарів відповідно до заявленого митного режиму.

У такій ситуації митний орган може укласти з особою, яка порушила митні правила, лише мирову угоду. Видання адміністративного акта про укладання мирової угоди буде незаконним.

Вельми принциповим є питання про **розмежування адміністративного договору та приватноправового (цивільного, господарського) договору**, укладених за участю суб'єктів публічної адміністрації. Нагадаємо, що останні, виконуючи покладені на них обов'язки, можуть діяти як у публічно-правовій, так і у приватноправовій сферах.

Вирішення цієї проблеми має надзвичайно важливе значення, оскільки від цього залежить, які норми права будуть застосовуватися під час укладення договору; відповідальність якого виду буде наставати за невиконання договору; які форми примусового виконання договору є досяжними для його сторін; який порядок судового оскарження є можливим у випадках виникнення спору.

Аналіз судової практики засвідчує, що українські суди, зокрема вищі спеціалізовані суди України, не мають єдиної позиції щодо розуміння суті категорії «адміністративний договір». У своїх роз'ясненнях (листах, оглядах судової практики тощо) вони доволі часто одні і ті самі договори відносять до різних груп.

Приклад

Відповідно до Рекомендації Президії Вишого господарського суду України від 27 червня 2007 р. № 04-5/120 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» **до адміністративних договорів не може бути віднесено угоди**: про відчуження об'єктів приватизації (крім приватизації державного житлового фонду); про передачу державного або комунального майна в оренду; про закупівлю товарів (робіт, послуг) для державних потреб. Це пояснювалося тим, що зі змісту адміністративного договору має вбачатися наявність відносин влади і підпорядкування, яка відрізняє його від цивільних угод. У разі укладання 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 належать угоди, укладені за правилами Цивільного кодексу України, інших актів цивільного або господарського законодавства¹.

Разом з цим, на думку Верховного Суду України, **принциповою ознакою адміністративного договору є його мета**, якою завжди є реалізація функцій держави, а саме реалізація повноважень того чи іншого органу².

Подібне різночитання стосовно розуміння суті та змісту категорії «адміністративний договір» може пояснюватися лише застарілими поглядами на питання про співвідношення адміністративного права та господарського права та предмет названих галузей права. Доти, доки вчені та судді не відмовляться від думки про те, що обов'язковою ознакою адміністративно-правових відносин є їх владний характер, та доти, доки у предметі господарського права буде виділятися управлінська складова, яка насправді не стосується господарського (приватного) права³, визначення адміністративного договору буде залишатися нечітким, незрозумілим та ситуативним.

Таким чином, під час розмежування адміністративного договору та приватноправового договору необхідно базуватися на сучасному розумінні суті та меж юридичного регулювання адміністративного права, а також враховувати таке. Суб'єктний склад учасників договірних відносин не є тією ознакою, за допомогою якої можна однозначно визначитися з правовою природою договору. На сьогодні суб'єкти публічної адміністрації можуть укладати між собою як цивільно-правові, так і адміністративно-правові договори. Як критерій розмежування названих договорів не може використовуватися і така ознака, як «наявність відносин влади і підпорядкування між учасниками договору», оскільки велика кількість адміністративно-правових відносин не є владними за своїм характером, а відтак – адміністративний договір не обов'яз-

¹ Рекомендація Президії Вищого господарського суду України від 27 червня 2007 р. № 04-5/120 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va120600-07&new=1>

² Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 1 червня 2010 р. № 781/11/13-10 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v781_760-10/print1371121006628570

³ Мельник Р.С. Адміністративно-господарське право як структурний елемент системи адміністративного права: зарубіжний досвід та національні особливості // Право і безпека. – 2010. – № 2. – С. 55–59.

ково буде характеризуватися владними рисами. Не є визначальним для встановлення юридичної природи і те, що через договір виконується публічне завдання (задовольняється публічний інтерес). Суб'єкт публічної адміністрації може досягати публічних цілей також шляхом укладання приватноправового договору.

Отже, **про адміністративний договір необхідно вести мову в тих випадках**, коли:

- він спрямований на реалізацію норм адміністративного права та, відповідно, виникнення (зміну, припинення) адміністративно-правових відносин;
- покладені ним зобов'язання або розпорядження, які реалізуються у його межах, носять адміністративно-правовий характер. З огляду на це адміністративним вважається договір: що спрямовується на реалізацію адміністративно-правової норми; який містить зобов'язання видати адміністративний акт або вчинити іншу адміністративну дію; що має своєю основою закріплені нормами адміністративного права обов'язки або права приватної особи.

Труднощі щодо розмежування договорів виникають тоді, коли передбачені ними зобов'язання самі по собі є «нейтральними» з юридичної точки зору. Наприклад, це стосується виплати будь-яких грошових сум, оскільки останні не є ані адміністративно-правовими, ані приватноправовими. У таких випадках необхідно аналізувати договір з точки зору мети та загального характеру договору. Можливим є також існування і змішаних договорів, в яких поєднуються адміністративно-правові та приватноправові зобов'язання. Але у будь-якому випадку ці різнохарактерні частини можуть виділятися за допомогою аналізу¹.

ВАЖЛИВО

Ведучи мову про розмежування адміністративних та цивільних договорів, необхідно звернути увагу ще на одну надзвичайно важливу та принципову особливість, яка не береться вітчизняними авторами до уваги під час розмови про договірні форми роботи суб'єктів публічної адміністрації. Йдеться про те, що публічна адміністрація під час виконання покладених на неї завдань може діяти не лише в адміністративно-правових, а й у **приватноправових формах** (укладення цивільно-правових договорів, господарських договорів). Останні з

¹ Мицкевич Л.А. Административные договоры в Германии и России / В кн.: Договор в публичном праве: Сборник науч. ст. / Под ред. Е.В. Гриценко, Е.Г. Бабелюк. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 167–174.

зазначених форм діяльності дістають вияв насамперед у сфері **сприяючого** та **забезпечувального адміністрування**. Доволі часто публічна адміністрація утворює юридичні особи публічного права, які займаються від імені держави господарською діяльністю, надають громадянам усілякі послуги тощо (наприклад, Українське державне підприємство поштового зв'язку «Укрпошта», Державне підприємство «Інформаційно-ресурсний центр»).

Діючи у приватноправових формах самостійно або через утворені юридичні особи, публічна адміністрація забезпечує задоволення публічного інтересу, проте керуючись у такій діяльності нормами не адміністративного, а цивільного або господарського права. Відповідно, усі договори, які укладаються публічною адміністрацією у названому напрямі, є приватноправовими. З огляду на це, а також враховуючи зазначені вище особливості адміністративних договорів, не можна погодитися з думкою тих авторів, які до переліку адміністративних договорів відносять: договори щодо закупівлі (поставки) продукції, товарів та послуг для публічних потреб; договори, в яких суб'єкт владних повноважень реалізує функції розпорядника державного чи комунального майна; договори у сфері трудових (службових) правовідносин тощо. Зазначені договори є приватноправовими.

1 1.2. Види адміністративних договорів

Суб'єкти публічної адміністрації у процесі свого функціонування укладають різноманітні адміністративні договори, які можуть зводитись до кількох груп. Класифікація адміністративних договорів допомагає краще зрозуміти їх суть, а також має значення для практики оскарження договорів у судовому порядку.

З огляду на нерозробленість вітчизняної теорії адміністративного договору, теоретичний та практичний інтерес становлять погляди німецьких вчених на класифікацію адміністративних договорів¹, які можуть бути використані і нами.

Адміністративні договори можуть поділятися на:

- **координаційні договори** – укладаються між суб'єктами права, які знаходяться на однаковому юридичному рівні у ієрархії публічного адміністрування, або тими, що перебувають у рівному становищі.

¹ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2009, s. 373–377.

Адміністративний договір між місцевою державною адміністрацією та органом місцевого самоврядування щодо реалізації спільної програми (ч. 5 ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»);

- **субординаційні договори** – укладаються між суб'єктами права, які знаходяться у відносинах влади-підпорядкування, наприклад між органом місцевого самоврядування та приватною особою.

Адміністративний договір між органом місцевого самоврядування та адвокатом, який бере на себе зобов'язання надавати від імені органу місцевого самоврядування приватним особам безоплатну правову допомогу (ч. 5 ст. 12 Закону України від 2 червня 2011 р. «Про безоплатну правову допомогу»¹);

- **мирові угоди** – укладаються між суб'єктами права з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і стосуються прав та обов'язків сторін.

Адміністративний договір між митним органом та порушником митних правил (ст. 521 Митного кодексу України);

- **договори обміну зобов'язаннями**, відповідно до яких суб'єкти права беруть на себе зустрічні зобов'язання, які об'єднуються у таких договорах з певною метою та слугують реалізації функцій суб'єкта публічної адміністрації щодо вирішення публічних завдань.

Меморандум порозуміння між Кабінетом Міністрів України та суб'єктами господарювання, які здійснюють виробництво лікарських засобів, оптову та роздрібну торгівлю такими засобами, від 6 червня 2012 р.²;

- **договори про кооперацію** – укладаються між суб'єктами права з метою участі приватних осіб у реалізації публічних функцій (завдань).

Договір концесії між органом виконавчої влади та суб'єктом господарювання (Закон України від 16 липня 1999 р. «Про концесії»³).

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/146104>

³ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

1 1.3. Юридичні передумови адміністративного договору

З огляду на відсутність в Україні спеціального нормативного акта з питань адміністративно-договірної форми роботи публічної адміністрації можна сформулювати лише найбільш **загальні юридичні передумови адміністративного договору**:

- адміністративний договір є інструментом діяльності публічної адміністрації, спрямованим на регулювання конкретного випадку (ситуації), а відтак – ним не можуть встановлюватися норми права, тобто загальнообов'язкові правила поведінки у сфері публічного адміністрування;
- адміністративний договір може укладатися лише у межах компетенції відповідного суб'єкта публічної адміністрації;
- адміністративний договір може укладатися лише у тому випадку, коли нормативний акт не вимагає від суб'єкта публічної адміністрації діяти в іншій формі, наприклад шляхом видання адміністративного акта;
- адміністративний договір може з'явитися лише у добровільному порядку, тобто шляхом погодження волі його сторін;
- адміністративний договір має укладатися винятково у письмовій формі;
- у разі якщо адміністративний договір зачіпає інтереси третіх осіб, такі особи мають погоджувати його зміст.

1 1.4. Незаконний адміністративний договір. Юридичні наслідки незаконного адміністративного договору

У разі недотримання суб'єктом публічної адміністрації викладених вище вимог чи хоча б однієї з них правомірно ставити питання про визнання адміністративного договору незаконним. Проте варто розуміти, що ступінь незаконності адміністративного договору може бути різним, виходячи з чого (за аналогією з адміністративним актом) можна виділяти заперечні та нікчемні адміністративні договори.

Адміністративний договір буде **нікчемним** у разі, якщо він містить недоліки, які роблять нікчемним адміністративний акт. Про нікчем-

ність адміністративного договору необхідно вести мову також у випадках, коли:

- його укладено за участю неправоздатної або недієздатної особи;
- не дотримана письмова форма адміністративного договору;
- предметом адміністративного договору є, наприклад, послуги, надання яких є об'єктивно неможливим.

Нікчемний адміністративний договір не тягне жодних юридичних наслідків. У разі якщо адміністративний договір містить лише деякі нікчемні положення, то весь адміністративний договір необхідно визнавати нікчемним лише у тому разі, якщо без цих «дефектних» положень його виконання є неможливим. У іншому випадку адміністративний договір буде чинним лише у межах його «недефектних» положень.

У решті випадків адміністративний договір є **заперечним** та відповідно обов'язковим для виконання його сторонами.

Запитання і завдання

1. Чим можна пояснити появу інституту адміністративного договору?
2. У чому полягає відмінність адміністративного договору та адміністративного акту?
3. Сформулюйте перспективи нормативного врегулювання інституту адміністративного договору.

Додаткова література

1. Вільфрід Кюгель. Публічно-правовий договір / Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: Збірник матеріалів № 2. – К.: Вид-во Німецького фонду міжнародного правового співробітництва, 2009. – С. 15–19.
2. Мицкевич Л.А. Административные договоры в Германии и России / В кн.: Договор в публичном праве: Сборник науч. ст. / Под ред. Е.В. Гриценко, Е.Г. Бабелюк. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 167–174.
3. Куйбіда Р. Адміністративний договір: питання законодавства, доктрини і практики // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 3. – С. 27–40.
4. Люхтергандт О. Публічно-правові договори в Німеччині – огляд проблематики // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 2. – С. 37–50.

Розділ 4 ПУБЛІЧНЕ МАЙНО

§ 12. Адміністративно-правовий режим публічного майна

12.1. Розуміння категорії «публічне майно»¹

Публічно-правові відносини виникають не лише з приводу здійснення фізичними (юридичними) особами, суб'єктами публічної адміністрації своїх прав та виконання ними юридичних обов'язків.

¹ Категорія «публічне майно» є однією із традиційних складових адміністративно-правової науки XIX–початку XX століття й доволі ґрунтовно досліджується у працях М.Х. Бунге, А.Я. Антоновича, І.Т. Тарасова, М.П. Карадже-Іскрова. (Див., наприклад: Карадже-Іскров Н.П. Публичные вещи. – Вып. 1. – Серия научных монографий № 2. – Иркутск: Иркутская секция научных работников, 1927. – С. 76, 77; Карадже-Іскров Н.П. Задачи по административному праву. – Ташкент, 1930. – С. 17, 18).

Вчення про публічні речі є також частиною сучасного загального адміністративного права Німеччини. (Див., наприклад: Hartmut Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht. 17, überarbeitete und ergänzte Auflage. – München: Verlag C.H. Beck, 2009. – 842 S.)

Хоча сучасне адміністративне право України не містить ані поняття «публічне майно», ані досконалого вчення про нього, втім, чимало наукових праць науковців-сучасників тією чи іншою мірою присвячені деяким видам цього майна. (Див., наприклад: Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків: Монографія. – Вид. 2-ге, стереотипне. – Чернівці: Рута, 2006. – 264 с.; Пришва Н.Ю. Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання: Монографія. – К.: КНТ, 2008. – 197 с.)

Національне законодавство також закріплює існування публічного майна, урегулює правовідносини, котрі виникають у зв'язку із його утворенням, використанням. Зокрема, у ст.ст. 138, 142, 143 Конституції України закріплено деякі види публічного майна та його особливості.

Так, 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 самоврядуван-

Такі правовідносини утворюються також щодо об'єктів матеріального світу, які суспільство або суб'єкти публічної адміністрації одночасно, спільно і привселюдно можуть використовувати з метою досягнення публічної мети (публічних завдань) або фізичних осіб, або суб'єктів публічної адміністрації.

Приклад

А. звернулася до Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим з позовом до Коктебельської селищної ради про зобов'язання прийняти рішення, яке спрямоване на усунення перешкод у частині під'їзду до земельної ділянки з метою використання її за цільовим призначенням. Позивачкою позов обґрунтовувався тим, що 16 серпня 2006 р. між нею та відповідачем був укладений договір оренди земельної ділянки для будівництва та обслуговування жилого будинку та господарських споруд.

В акті встановлення та узгодження зовнішніх меж земельної ділянки в натурі графічно показаний під'їзний шлях до її ділянки з вулиці Блока існуючим шляхом цього кварталу, а також зазначено, що суміжні землекористувачі на момент проведення проектних робіт відсутні.

Проте невдовзі всі шляхи до орендованої земельної ділянки були блоковані виділеними ділянками, зокрема був перекритий і місцевий проїзд з вулиці Блока. Відповідно до умов договору оренди орендодавець зобов'язався не вчиняти дій, які перешкоджають орендарю використовувати орендовану земельну ділянку.

ня, які відповідно до закону можуть викупувати ці об'єкти для суспільних потреб (ч. 1 ст. 183-1 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 середовища. (Див.: Судова практика Вищого адміністративного суду України. – 2011 / За заг. ред. І.Х. Темкіжева. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 63–115).

Разом із тим дослідження з теми публічного майна започаткували стародавні римляни. Так, у своїй праці «Про державу» Марк Тулій Цицерон писав, що держава є власністю народу. В оригіналі цієї праці речення написано так: «Est... respublicarespopuli». Юридичне поняття «res» у перекладі означає предмет, який використовується людиною. В історичну епоху словопоєднання «respublica» означало майно, котре перебувало в спільному, всенародному користуванні. Таким чином, римська держава була предметом, який використовувався громадянською общиною (civitas Romana). (Див.: Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / Упоряд.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд; відп. ред. С. Головатий; наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко; вст. сл. С. Головатий. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 131, 166).

У такому випадку відповідач своїми рішеннями про виділення іншим особам суміжних ділянок, які заблокували шляхи до ділянки позивачки, позбавив її можливості використовувати свою земельну ділянку за цільовим призначенням.

Позивачка просить зобов'язати Коктебельську селищну раду прийняти рішення, яке спрямоване на усунення перешкод у під'їзді до земельної ділянки, яка надана в оренду з метою будівництва та обслуговування жилого будинку та господарських споруд¹.

Використання публічного майна обумовлене необхідністю задовольнити суб'єктивно-публічні, приватні потреби, виконати державні завдання.

Загальне призначення будь-якого виду публічного майна полягає у створенні умов і можливостей для здійснення:

- фізичними або юридичними особами їх прав, свобод, інтересів;
- суб'єктами публічної адміністрації їх повноважень, виконання 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. Й хоча публічне майно відіграє забезпечувальну (сприяючу) роль в адміністративно-правових відносинах, однак без конкретного виду публічного майна безпосередньо не обходяться 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, зокрема рукотворний об'єкт або рукотворне публічне майно (ч. 1 ст. 73, п. «а» ч. 3 ст. 83 Земельного кодексу України²):

¹ Постанова Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим у справі № 121/5663/12, 2-а/0121/458/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25754949>

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

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 і надземні трубопроводи та їх споруди, автошляхи, ринки;

- як категорію адміністративно-правового змісту, котра описана й врегульована нормами чинного національного й міжнародного адміністративного законодавства.

Таким законодавством в Україні є, зокрема, Конституція України, закони України про державний бюджет на відповідний рік, «Про міліцію» тощо.

Натомість норми міжнародного адміністративного законодавства, котрі врегульовують інститут публічного майна, містяться в Угоді між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії про співробітництво у сфері мирного використання ядерної енергії, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 25 січня 2006 р. № 59¹, Меморандумі про взаєморозуміння стосовно розвитку морських магістралей регіону Організації Чорноморського Економічного Співробітництва, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1391².

Приклад

Ядерний матеріал (будь-який вихідний або спеціальний матеріал, що розщеплюється), що 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).

¹ Офіційний вісник України. – 2006. – № 5. – Ст. 214.

² Офіційний вісник України. – 2007. – № 94. – Ст. 8.

Зважаючи на суть 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 від 30 червня 2004 р. «Про Центральну виборчу комісію»¹);

- забезпечити 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. 12 Закону України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію»²). Працівники міліції мають право застосовувати наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозогінні 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»);

- забезпечити або 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 (ст.ст. 42, 43 Конституції України);

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 448.

² Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

- задовольнити життєво необхідні або соціальні потреби фізичних осіб – наприклад, формування й розпорядження коштами державного бюджету України здійснюється, зокрема, для фінансування будівництва шкіл, автодоріг, лікарень тощо. Так, 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 повсякденному житті кожного учасника суспільних відносин;
- може бути штучним (зброя, яка використовується працівниками правоохоронних органів, публічні фінанси) або водночас поєднувати у собі якості неприродного походження (об'єкти й території природно-заповідного фонду);
- може бути простим, утвореним із одного об'єкта – автомобіль, який перебуває у власності суб'єкта публічної адміністрації; комплексним;
- штучне публічне майно утворюється різними способами: або первісно створюється, або набуває якості публічного за рішенням спеціальних суб'єктів за приписами законодавства за особливою процедурою;
- створюється й використовується із особливою й винятково 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 й не можуть бути за приписами цивільного законодавства відчуженими, оскільки 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 його відчуження;
- публічне майно не може відчужуватися за рішенням лише однієї чи кількох приватних осіб. Рішення про таке відчуження приймається винятково суб'єктом публічної адміністрації за встановленою законом процедурою, одночасно із оформленням розпорядчого документу;
- подібно до відчуження, утворення, перетворення або припинення існування публічного майна відбувається за правилами, передбачени-

ми нормами спеціального адміністративного права суб'єктами публічної адміністрації;

- публічним майном буде вважатися таке, яким необмежена кількість учасників суспільних відносин можуть користуватися на власний розсуд необмежену кількість раз або принаймні розраховувати на таке використання;
- публічне майно є засобом виконання суб'єктами публічної адміністрації своїх завдань та функцій, створення умов для 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 в адміністративно-правові (публічно-правові) відносини, котрі виникають щодо такого майна, як загальних, так і спеціальних учасників;
- становить собою значну фінансову, матеріальну, культурну, духовну, естетичну, оздоровчу та іншу цінність;
- охороняється державою, органами місцевого самоврядування;
- може бути джерелом підвищеної небезпеки.

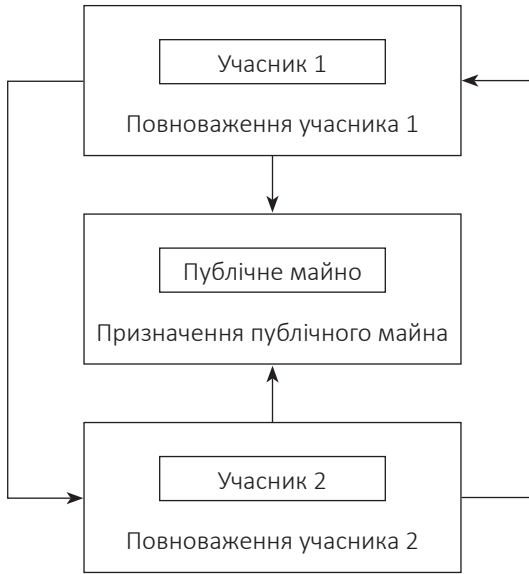
12.2. Виникнення, зміна та припинення режиму публічного майна

Після того, як публічне майно «з'являється» у адміністративно-правових відносинах, виникає об'єктивна потреба визначити, яких саме правил поведінки слід дотримуватися учасникам відносин щодо цього майна, які існують завдання щодо створення публічного майна.

Ухвалення нормативних актів, які урегульовують поведінку учасників адміністративно-правових відносин щодо публічного майна, й створення цього майна відбуваються приблизно одночасно.

Отже, варто розуміти, що розроблення та прийняття правил поведінки й створення публічного майна є двома взаємозалежними й взаємоумовлюючими процедурами, настільки тісно поєднаними воєдино, що неможливо визначити, коли завершується одна й розпочинається інша.

Взаємозв'язок публічного майна, його призначення й повноважень учасників адміністративно-правових відносин, котрі виникли щодо такого майна, можна уявити так:



Однозначне розуміння суті 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 Рішенні від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вишого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України¹ зауважив, що системний аналіз положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ч. 1 ст. 10, ст.ст. 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

¹ Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 31.

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 ч. 1 ст. 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 п.п. «а», «б», «в», «г» ст. 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 (нормативних 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 (ч. 2 ст. 4, п. 1 ч. 1, ч. 2 ст. 17 Кодексу).

Положення п.п. «а», «б», «в», «г» ст. 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 п. 1 ч. 1 ст. 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 (нормативних актів чи юридичних актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності.

Сукупність правил поведінки учасників адміністративно-правових відносин щодо публічного майна та його завдання є нічим іншим, як юридичним режимом публічного майна.

Нами вже було з'ясовано, що публічне майно буває різних видів, має різне походження. Тому цілком природно, що й юридичний режим цих видів майна набуває відмінного змісту й поширюється на спеціальну сукупність суб'єктів.

Юридичні режими існуючих видів публічного майна регулюються відповідними нормативними 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 із 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 України¹).

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 України²).

Міністерство фінансів України на підставі основних прогнозних макропоказників економічного 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 та 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 України³);

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №№ 50–51. – Ст. 1778.

² Там само.

³ Там само.

- внаслідок відчуження приватного або комунального майна, яке переходить у власність держави. Таке відчуження за встановленою процедурою можливе за рішенням суду або за рішенням органу виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, військового командування, органу місцевого самоврядування (Закон України від 17 листопада 2009 р. «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»¹, Закон України від 17 травня 2012 р. «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»², п.п. 3, 4 ст. 24, ст.ст. 28, 29 КпАП³, ст.ст. 183-1 КАС України⁴).

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. 183-1 Кодексу адміністративного судочинства України).

Юридичний режим публічного майна не є постійною категорією, він може змінюватися залежно від суспільних або державних потреб. Така зміна відбувається:

- за рішенням суб'єкта публічної адміністрації, у віданні якого це майно перебуває. Однією із особливостей юридичного режиму державної власності є можливість встановлення на певний період мораторію на примусове відчуження майна підприємств⁵.

Приклад

Віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки

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

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 10 червня 2003 р. № 11-рп/2003 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) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 279.

Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень (ч. 1 ст. 20 Земельного кодексу України).

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);

- у зв'язку із перетворенням одного виду публічного майна на інший.

Приклад

Зміна меж, категорії та скасування статусу територій та об'єктів природно-заповідного фонду проводиться відповідно до ст.ст. 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 за таких обставин:

- у зв'язку із 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);

• у зв'язку 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);

- у зв'язку із 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. 6-1 Закону України від 21 вересня 1999 р. «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»¹);

- у зв'язку із втратою публічним майном властивостей (якостей), 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. 6-1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»²);

- у зв'язку із 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).

12.3. Види публічного майна

Існують різні види публічного майна, кожен із яких характеризується особливим юридичним режимом та переліком суб'єктів, уповноважених ним розпоряджатися або здійснювати щодо нього різні види адміністративної діяльності.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 407.

² Там само.

Тому чітке уявлення про види публічного майна гарантує розуміння суті юридичного режиму й 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 та 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 виокремлюється:

- публічне майно державної власності¹;
- публічне майно комунальної (муніципальної) власності²;

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 від 21 вересня 2006 р. «Про управління об'єктами державної власності» ним визнано:

- майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління;
- майно, яке передане державним комерційним підприємствам, установам та організаціям;
- майно, яке 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).

- публічне майно змішаної (спільної) власності¹.

Залежно від способу утворення публічне майно буває:

- штучного походження:

- вогнепальна зброя й спеціальні засоби, які застосовуються Збройними Силами України, правоохоронними органами (наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозогінні речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень і примусової 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 й пересувні технічні засоби і пристрої, заводи, фабрики;

- автомобільний транспорт, залізничний транспорт, морський та річковий транспорт, авіаційний транспорт, трубопровідний транспорт та відповідна інфраструктура, інший транспорт (іздові тварини, мототransпорт);

- засоби та об'єкти зв'язку;

- електрична, ядерна енергія.

Залежно від суспільного значення виокремлюється публічне 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 має на меті забезпечити потреби області (областей) Автономної Республіки Крим;

- національного значення – публічне майно всеукраїнського масштабу використання;

¹ Земельна ділянка може знаходитись 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).

- міжнародного (світового) значення – публічне майно, корисні якості якого використовуються в інтересах двох і більше держав – Карпатські гори, акваторія Чорного моря тощо.

Залежно від складності утворення публічне майно класифікується на:

- просте публічне майно, тобто те, яке змістовно утворено із одного повноцінного об'єкту; є внутрішньо неподільним й відносно самодостатнім – наприклад, це дорога, яка сполучає населені пункти, проїзд;
- складне публічне майно – існує як сукупність відносно самостійних складових, котрі у розділеному стані не здатні забезпечити суспільно-значущий ефект – трубопровідний транспорт, місця знешкодження та утилізації відходів.

Публічне майно залежно від режиму його використання¹ в суспільстві й державі поділяється на:

- публічне майно закритого режиму використання – наприклад, табельна вогнепальна зброя, спеціальні засоби, засоби індивідуального захисту, військове майно² (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 й службовими особами Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України;

- публічне майно обмеженого режиму використання – передбачає користування цим майном визначеними суб'єктами. Відповідний їх обмежений 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;

¹ Така класифікація є найбільш практичною та доступною для сприйняття, оскільки наочно свідчить про дійсні можливості будь-кого із учасників публічно-правових відносин щодо такого майна.

² Стаття 1 Закону України від 21 вересня 1999 р. «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 407.

- публічне майно загального режиму використання (публічне майно загального користування) – 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 особливою метою їх створення та існування. Мета створення і юридичний режим публічного майна – категорії взаємозалежні й 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 нести у собі 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 надається лише суб'єктам, котрі мають фахову підготовку, досвід роботи.

Натомість публічне майно загального користування слугує побутовим інтересам усіх без винятку фізичних чи юридичних осіб.

Причому саме така якість цих публічних інтересів, як побутовість і обумовлює загальний режим користування конкретними видами публічного майна.

Побутові інтереси полягають у необхідності постійно реалізовуватися як учасник суспільства: ходити на роботу, навчання, активно відпочивати тощо. Й саме автодороги, сквери тощо створюють можливість задоволення цих та інших побутових потреб.

12.3.1. 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 їхніх завдань й функцій;
- інших суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, рекреаційних, екологічних, естетичних та інших суб'єктивних інтересів.

Суть такого виду публічного майна полягає у його використанні необмеженою, невизначеною кількістю усіх без винятку членів суспільства.

Існування публічного майна загального користування обумовлюється насамперед природними, соціально-економічними, політичними правами й свободами кожної людини, необхідністю забезпечити їх здійснення та реалізацію¹.

Використання (експлуатація) публічного майна створює умови для здійснення, зокрема, таких прав:

- права вільно пересуватися і вільно обирати місце проживання в межах території будь-якої держави (ст. 13 Загальної декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.², ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, від 16 вересня 1963 р.³);
- 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.⁴);
- 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 й здійснюється на розсуд винятково фізичної чи юридичної особи. Публічне майно використовується людьми для забезпечення їхньої соціальної суті – 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 відповідно до норм чинного

¹ Про права й свободи людини див., наприклад: Пазенок А.С. Права та свободи людини і громадянина: Навч. посібн. – К.: Академвидав, 2010. – С. 31–36.

² Голос України. – 2008. – № 236.

³ Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 454. Протокол ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

⁴ Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.

законодавства, наприклад ст. 25 Закону України від 8 вересня 2005 р. «Про автомобільні дороги»);

- бульвари, вулиці, провулки, дороги, майдани, площі, набережні, парки, під'їзди, проїзди, сквери;

- комунальні ринки;

- будинки державних (комунальних) дитячих дошкільних, навчальних та освітніх закладів¹;

- будинки та споруди державних (комунальних) закладів охорони здоров'я і відпочинку²;

- будинки державних (комунальних) культурно-видовищних, закладів дозвілля та культових закладів³;

- будинки державних (комунальних) підприємств торгівлі та громадського харчування⁴;

- будинки державних (комунальних) підприємств побутового обслуговування⁵;

- будинки закладів соціального захисту населення⁶;

- будинки державних (комунальних) підприємств транспорту, призначені для безпосереднього обслуговування населення⁷;

- будинки комунального господарства (крім виробничих, складських та транспортних будинків та споруд)⁸;

- земельні ділянки, зайняті територіями історико-культурних заповідників, історико-культурних заповідних територій, музеїв під відкритим небом, 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 якостей самодостатніх соціальних суб'єктів. Так, площі, майдани, вулиці, ринки тощо можуть використовуватися для

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 Там само.

⁷ Там само.

⁸ Там само.

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 год. з позовною заявою до громадської організації про обмеження реалізації права на мирні зібрання (пікетування, пішої ходи, демонстрацій, мітингів, зборів), заборонивши відповідачу проводити мирне зібрання з метою зустрічі депутатів місцевої ради з виборцями 18 серпня 2012 р. з 16-00 год. до 19-00 год., на площі біля будинку культури «Енергетик» по вулиці Мазепи, 9 у місті Вишгород Київської області¹.

Крім того, публічне майно загального користування може використовуватися для особливих потреб – перевезення й переміщення пасажирів й вантажів, задоволення естетичних, історичних та інших потреб, укриття спеціальних об'єктів.

Отже, публічне майно загального користування залежно від призначення поділяється на такі види:

- публічне майно загального користування, яке забезпечує загальноносуспільні 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.

12.3.2. Майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації

Публічне майно, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації, становить собою публічні грошові кошти, рухоме та нерухоме майно закритого або обмеженого режиму користування, необхідне для здійснення такими суб'єктами їх повноважень, функцій, вирішення завдань та досягнення мети діяльності.

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25658987>

Забезпечення функціонування суб'єктів публічної адміністрації публічним майном полягає у такому:

- воно створює умови, необхідні для повноцінного існування суб'єкта публічної адміністрації й здійснення ним повноважень – наприклад, нерухомість, земельна ділянка. Таке майно використовується публічною адміністрацією в загальних цілях і характеризується побутовим характером. Побутовий характер означає щоденне використання публічного майна для власних чи службових потреб суб'єкта публічної адміністрації, його посадових осіб. Так, земельна ділянка, на якій розташовуються будівлі центрального органу виконавчої влади, безпосередньо не впливає на виконання цим суб'єктом повноважень, але створює умови для функціонування цього органу. Загальними цілями у свою чергу є фактичне користування будівлями, спорудами, землями.

Приклад

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 лютого 1996 р. № 101-р Міністерству закордонних справ України виділено 600 тис. дол. США на придбання у власність України будинку в м. Таллінні та його ремонт для розміщення в ньому Посольства України в Естонській Республіці.

Міністерство фінансів України було зобов'язане профінансувати зазначені 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 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;

• виконує обслуговуючу (допоміжну) роль щодо практичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Таким майном є, зокрема, автотранспорт, засоби зв'язку. Так, у 2011 р. Кабінет Міністрів України вирішив¹:

– установити ліміт легкових автомобілів, що обслуговують органи виконавчої влади;

– що легкові автомобілі, що перебувають на балансі органів виконавчої влади і вивільняються у зв'язку з установленням згідно з цією постановою ліміту, у визначеному законодавством порядку реалізуються або передаються в установленому порядку на баланс іншій бюджетній установі.

Цією самою постановою органам виконавчої влади:

– заборонялося орендувати (наймати) легкові автомобілі понад установлений ліміт;

– належало 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.

Без публічного майна суб'єкти публічної адміністрації або не були б у змозі здійснювати свої повноваження, або таке здійснення було б суттєво ускладнене.

Приклад

Кабінет Міністрів України видав розпорядження від 3 жовтня 2012 р. № 745-р, котрим передав будівлю по вулиці Кузнецова, 8-А у м. Ківерці Волинської області зі сфери управління Державного агентства лісових ресурсів в оперативне управління Державної судової адміністрації для розміщення Ківерцівського районного суду².

¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2011 р. № 1399 «Про встановлення ліміту легкових автомобілів, що обслуговують органи виконавчої влади» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 7. – Ст. 16.

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://court.gov.ua/20027>

Наразі в суді через невідповідність площі нормативам відсутня належна кількість нарадчих кімнат, кімнат для свідків, прокурорів, адвокатів, обладнано лише один зал судових засідань за потреби в трьох залах. Добудова чи перепланування приміщення суду неможливі через те, що територія для обслуговування суду – 0,06 га¹.

Для розміщення Ківерцівського районного суду відповідно до вказаного розпорядження Кабінетом Міністрів України безоплатно передано приміщення загальною площею 725,1 кв. м по вул. Кузнецова, 8-А у м. Ківерці Волинської області зі сфери управління Державного агентства лісових ресурсів України в оперативне управління Державної судової адміністрації України.

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 створить умови для того, щоб люди могли дістатися до суду маршрутним транспортом з різних частин міста.

12.3.3. Майно державних і комунальних підприємств, організацій, закладів, фондів

Майно державних і комунальних підприємств, організацій, закладів та фондів існує (створене) для того, щоб використовуватися:

- фізичними (юридичними) особами для задоволення своїх 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 – 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, але зберігається або має зберігатися з огляду на значущість для особи, суспільства чи держави або цінність для власника, так само як об'єкт рухомого майна (Закон України від 24 грудня 1993 р. «Про Національний архівний фонд та архівні установи»²).

Документ Національного архівного фонду – архівний документ, культурна цінність якого визнана відповідною експертизою та який має обліковуватися і зберігатися³.

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://court.gov.ua/20027>

² Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 86.

³ Там само.

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 нації¹;

- державними і комунальними підприємствами, організаціями, закладами, фондами для створення умов для задоволення фізичними (юридичними) особами своїх 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»².

Підприємство є юридичною особою і здійснює свою діяльність на принципах повного господарського розрахунку, має окремий баланс, поточний та інші рахунки в банківських установах, печатки, штампи, а також бланки з власними реквізитами.

Підприємство створено з метою обслуговування, експлуатації та ремонту будинків і споруд комунальної власності територіальної громади м. Києва та прибудинкових територій, а також здійснення контролю за виконанням громадянами Правил користування приміщеннями житлових будинків і прибудинковими територіями;

- 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» – територіальний орган Держспоживстандарту України, який виконує державні функції у сфері технічного регулювання з питань стандартизації, метрології, сертифікації, управління якістю, державного метрологічного нагляду та захисту прав споживачів. Центр становить собою науково-виробничий комплекс.

¹ Там само.

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.g-servis.kiev.ua/page2.php>

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 в системі УкрСЕПРО як орган з сертифікації продукції та послуг і орган з сертифікації систем управління. Випробувальний центр ДП «Луганськстандартметрологія» утворений із двох лабораторій – лабораторії харчової та сільськогосподарської продукції та лабораторії продукції промислового і будівельного призначення, оснащений сучасним аналітичним обладнанням з комп'ютерною обробкою результатів випробувань. У серпні 2009 р. у випробувальному центрі 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 за вимогами ДСТУ ISO 9001–2001.

Публічне майно, необхідне для створення умов 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 видається найбільш дієвою та швидкою, а створення умов для здійснення суб'єктивних прав, свобод, інтересів – найбільш сприятливим для споживачів властивостей публічного майна.

Таким публічним майном можуть бути, зокрема¹:

- 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;

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>

- будинки навчальних закладів;
- загальноосвітні та спеціалізовані школи.

12.3.4. 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, за рахунок яких утворюються місцеві й державний бюджет.

Ці кошти спрямовуються, зокрема, на такі потреби (п.п. 30–36 ст. 9 Закону України від 22 грудня 2011 р. «Про Державний бюджет України на 2012 рік»)¹:

- здійснення природоохоронних заходів;
- захист від шкідливої дії вод сільських населених пунктів та сільськогосподарських 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 від 14 грудня 1999 р. «Про аварійно-рятувальні служби»²).

Фінансування медико-психологічної реабілітації рятувальників державних аварійно-рятувальних служб (формувань), підпорядкованих спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади,

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 34–35. – Ст. 414.

² Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 4. – Ст. 25.

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 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 унеможлиблює здійснення ними адміністративної діяльності, виконання інших публічних завдань та функцій, а тому формування фондів публічних грошових коштів, їх використання, контроль такого використання є невід'ємною складовою діяльності будь-якого суб'єкта публічної адміністрації.

Більш того, брак публічних грошових коштів є передумовою поширення в суспільстві і державних органах негативних соціальних проявів.

Так, Парламентська асамблея Ради Європи закликає органи влади України забезпечити, щоб судова система фінансувалася належним чином 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 й контроль такого використання врегульовані конституційними нормами й нормами адміністративного права – Конституцією України (ст.ст. 49, 67, п. 14 ст. 85, п. 1 ст. 92, п. 3 ст. 116, ст.ст. 130, 140, 142, 143), Бюджетним кодексом України², Податковим кодексом України³ тощо.

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://coe.kiev.ua/docs/page/res1755\(2010\).htm](http://coe.kiev.ua/docs/page/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.

Норми, якими урегульовуються відносини щодо публічних грошових коштів, містяться в інших численних національних актах й актах європейських інституцій, наприклад:

- Законі України від 19 листопада 1992 р. «Основи законодавства України про охорону здоров'я»¹;
- Законі України від 18 вересня 1991 р. «Про інвестиційну діяльність»²;
- Законі України від 5 липня 2012 р. «Про інститути спільного інвестування»³;
- Законі України від 12 липня 2001 р. «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»⁴;
- Законі України від 30 червня 1999 р. «Про джерела фінансування органів державної влади»⁵;
- Угоді про фінансування програми «Підтримка секторальної політики управління кордоном в Україні» від 3 жовтня 2011 р.⁶;
- Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення, ухваленій Генеральною конференцією Міжнародної організації праці 28 червня 1952 р.⁷;
- Європейському кодексі соціального забезпечення (переглянутому) (ETS № 139) від 6 листопада 1990 р.⁸;
- Рекомендації Rec (2004) 1 Комітету міністрів Ради Європи «Про фінансове й бюджетне управління на місцевому й регіональному рівнях»⁹, прийнятій 8 січня 2004 р. на 867-му засіданні заступників міністрів;
- Рекомендації Rec (2005) 1 Комітету міністрів Ради Європи «Про фінансові джерела органів місцевої й регіональної влад», прийнятій 19 січня 2005 р. на 912-му засіданні заступників міністрів¹⁰.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

² Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

³ Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 62.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 34. – Ст. 274.

⁶ Офіційний вісник України. – 2012. – № 25. – Ст. 167.

⁷ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_011/print1329937054809375

⁸ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/docs/cets/cets139.htm>

⁹ [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)

¹⁰ [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)

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 та особливості повноважень цих суб'єктів щодо розпорядження публічними грошовими коштами залежить від завдань й функцій, які визначені 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;
- 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;
- 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 й витрачання характеризує суть публічних грошових коштів, визначає їх вид. Відповідно, існують різні види публічних грошових коштів.

За змістом Рекомендації Rec (2005) 1 Комітету міністрів Ради Європи «Про фінансові джерела органів місцевої й регіональної влад», прийнятої 19 січня 2005 р. на 912-му засіданні заступників міністрів¹, фінансові джерела органів місцевої й регіональної влад можуть бути:

¹ [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)

а) зважаючи на можливість органу влади змінювати рівні свого оподаткування – власні або трансферні.

Власні ресурси органу влади – це ті, чий рівень орган влади може змінювати, можливо, в заздалегідь визначених рамках. Ці ресурси можуть, наприклад, бути фіскальними або ні, особливими чи пайовими тощо.

Трансферні ресурси органу влади – це ті, чий рівень орган влади не може змінювати. Вони можуть, наприклад, бути фіскальними чи ні, особливими чи додатковими, пропорційними чи ні (субсидіями) тощо;

б) зважаючи на можливість органу влади вільно використовувати свої прибутки ресурси можна класифікувати на цільові або нецільові.

Цільові ресурси органу місцевої влади – це ті, які можуть бути використані з певною метою (товари, власність), і рішення щодо яких ухвалює інший, а не заінтересований орган влади.

Нецільові ресурси – це ті, які можна вільно використовувати за умов дотримання законодавства про використання державних ресурсів органом місцевої влади;

с) враховуючи співвідношення 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) зважаючи на кількість органів влади, які розподіляють свої прибутки, ресурси можуть бути особливими або пайовими.

Особливі ресурси органу влади – це ті, прибутки від яких загалом становлять прибуток такого органу влади. Вони можуть, наприклад, бути фінансовими чи ні, власними ресурсами або фінансовими трансферами тощо.

Пайові ресурси органу влади – це ті, які одержує цей орган влади, крім 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 щодо її згоди закрити Чорнобильську атомну електростанцію, і рішення міжнародного співтовариства, яке діяло через Європейський банк реконструк-

ції та розвитку (ЄБРР) та Євроатом, щодо основної фінансової допомоги у цьому процесі відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння, укладеного в 1995 р. між урядом України, урядами країн «Великої сімки» та Європейською комісією¹.

Асамблея визнає сьогоденні економічні труднощі України. Вона також звертає увагу на попередню згоду між Україною та ЄБРР стосовно допомоги у завершенні фінансування будівництва двох нових ядерних реакторів у Хмельницькому та Рівному, так званий проект «X 2/P 4» (K 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 зараз розпочнеться практична робота з виконання плану дій стосовно Чорнобильського об'єкта «Укриття», та те, що фінансова допомога міжнародного співтовариства сягає суми 713 млн дол. від загальної необхідної суми у 768 млн дол. Асамблея закликає держави – члени Ради Європи та інші країни до повного забезпечення виконання проекту відповідно до Плану та залучення якомога більшої кількості українських працівників до роботи в умовах суворого дотримання міжнародних стандартів безпеки.

Отже, публічні грошові кошти, залежно від свого походження й використання класифікуються на такі види:

- публічні грошові кошти європейських та світових інституцій, залучені до використання в Україні;
- державні публічні грошові кошти² – кошти державного бюджету

¹ Резолюція 1246 (2001) Парламентської асамблеї Ради Європи «П'ятнадцять років після Чорнобиля: фінансування вирішення проблеми» від 26 квітня 2001 р. (15-те 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)

² Наприклад, у розумінні п. 4 ст. 1 Закону України від 1 червня 2010 р. «Про здійснення державних закупівель» (Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471) державні кошти – це кошти:

- державного бюджету України;
- бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів;
- Національного банку України;
- державних цільових фондів;
- Пенсійного фонду України;
- загальнообов'язкового державного соціального страхування;

(див., наприклад, п. 1 ст. 92, ст.ст. 95, 96 Конституції України);

- місцеві публічні грошові кошти – кошти місцевих бюджетів – бюджети Автономної Республіки Крим, областей, районів, бюджети місцевого самоврядування (див., наприклад, п.п. 1, 2, 23, 34 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України);

- видатки бюджету – кошти, спрямовані на здійснення програм та 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 трансферти, плату за надання адміністративних

– загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття;
– загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням;

– передбачені Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійних захворювань, які спричинили втрату працездатності»;

– установ чи організацій, утворених у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями чи органами місцевого самоврядування;

– державних та місцевих фондів;

– державного оборонного замовлення;

– державного замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб;

– державного матеріального резерву;

– Аграрного фонду;

– Фонду соціального захисту інвалідів;

– 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.

послуг, 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 публічних грошових коштів – задовольнити легітимовані загальносуспільні, тобто притаманні усім без винятку учасникам суспільства, потреби, інтереси, а також потреби й інтереси держави, її суб'єктів;
- витрачаються для створення умов здійснення фізичними (юридичними) особами їхніх публічних та приватних прав, свобод, інтересів;
- використовуються для здійснення суб'єктами публічної адміністрації покладених на них завдань та 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 та джерел європейських та світових інституцій;
- утворення публічних грошових коштів, розпорядження ними, контроль за їх використанням здійснюються за приписами спеціальних нормативних актів за правилами адміністративних процедур;
- розпорядниками публічних грошових коштів є спеціально уповноважені суб'єкти держави й місцевого самоврядування.

12.4. 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, відповідно по-різному впливаючи на таке майно.

Важливо, що використання публічного майна, тобто вилучення й отримання його корисних якостей для задоволення приватних чи суспільних потреб, можливе усіма без винятку учасниками адміністративно-правових відносин, як фізичними (юридичними) особами, так і суб'єктами 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 виходячи з його уявних повноважень, рішення суб'єкта публічної адміністрації можуть ухвалюватися помилково, а тому бути нікчемними. Як наслідок – розпорядження публічним майном може обумовлювати виникнення не лише «позитивних», а й суперечливих адміністративно-правових відносин.

Розпорядження публічним майном винятково уповноваженими суб'єктами обумовлюється такими обставинами:

- суспільною значущістю публічного майна, його здатністю без будь-яких винятків задовольняти потреби різних учасників адміністративно-правових відносин. Тому уповноважені суб'єкти мають контролювати законність та доступність використання публічного майна у суспільстві;
- особливим унікальним характером 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 обумовлюється потребою створити умови найбільш його ефективного, але разом із тим – заощадливого використання²;

¹ Наприклад, публічне майно загального користування – вулиці, проїзди, автошляхи, площі – використовується для пересування пішоходів й перевезення вантажів. Як відомо, жодної альтернативи дорогам, автошляхам як засобу переміщення пасажирів й вантажів досі 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 задля збереження публічного майна у його первісному вигляді, стані та якості.

- існуванням публічного інтересу й потреб суспільства, держави, її уповноважених суб'єктів щодо публічного майна¹;
- потребою першочергового використання цього майна в публічних інтересах держави та її уповноважених суб'єктів²;
- контрольованим використанням публічного майна як фізичними (юридичними) особами, так і суб'єктами публічної адміністрації³.

Розпорядження публічним майном становить собою владний вплив суб'єктів публічної адміністрації на волю і свідомість суб'єктів, у віданні котрих знаходиться таке майно. Внаслідок такого впливу може змінюватися якість, призначення, режим, вид публічного майна, його місцезнаходження тощо.

Зміст використання й розпорядження публічним майном залежать від виду та режиму цього майна.

Розпорядження публічним майном суб'єктами публічної адміністрації може здійснюватися по-різному, а тому слід говорити про такі види розпорядження цим майном:

- оренда публічного майна⁴;
- фактичне використання публічного майна задля отримання його корисних властивостей⁵;

¹ 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 обумовлює появу в учасників публічно-правових відносин інтересу щодо того чи іншого виду публічного майна.

² Однією із принципових ознак публічного майна є його використання як інструменту, засобу діяльності суб'єктів публічної адміністрації, здійснення ними повноважень, виконання завдань.

³ Встановлення контролю щодо використання публічного майна дістає вияв, зокрема, у чіткому законодавчому регулюванні суспільних відносин, котрі виникають у зв'язку із використанням публічного майна. В Україні не існує публічного майна, режим та суб'єкти управління яким не були б закріплені нормами національного законодавства.

⁴ Див., наприклад: Закон України від 10 квітня 1992 р. «Про оренду державного та комунального майна» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416; Закон України від 21 жовтня 2010 р. «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, тепlopостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 71.

⁵ Див., наприклад: Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2007 р. «Про деякі питання управління державним майном, що передане Верховною Радою України в управління Державного управління справами» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/680-16>

- ухвалення рішення про подальшу долю майна – його відчуження, застава, іпотека, списання (розпорядження публічним майном)¹;
- відання, оперативне управління майном².

Приклад

Рішенням Краснодонської міської ради від 30 березня 2007 р. № 13/791, що набуло чинності 7 квітня 2007 р., був затверджений перелік об'єктів комунальної власності, котрі мають бути приватизовані на конкурс за грошові кошти у 2007 р. Згідно з рішенням Краснодонської міської ради від 24 листопада 1998 р. № 7/82 «Про делегування повноважень» Управління економіки та власності виконкому Краснодонської міської ради Луганської області є органом приватизації комунального майна у м. Краснодоні.

Упродовж трьох місяців Управлінням економіки та власності виконкому Краснодонської міської ради Луганської області конкурс на приватизацію об'єктів не оголошувався. У результаті бездіяльності відповідача місцевий бюджет м. Краснодона не отримував коштів на виконання програми соціально-економічного розвитку, тому позивач як орган, що наділений правом контролю за виконанням місцевого бюджету м. Краснодона, звернувся до суду з адміністративним позовом, в якому просив усунути порушення бюджетного процесу і зобов'язати відповідача оголосити та провести конкурс щодо продажу об'єктів за адресами: м. Краснодон, площа Леніна, 6; м. Суходольськ, вулиця Станіславського, 7, відповідно до рішення міської ради від 30 березня 2007 р. № 13/791.

Відповідно до ч. 4 ст. 3 Закону України «Про приватизацію державного майна» відчуження майна, що є у комунальній власності, регулюється положеннями цього Закону, інших законів з питань приватизації і здійснюється органами місцевого самоврядування.

Згідно з ч. 3 ст. 15 Закону України «Про приватизацію державного майна» приватизація законсервованих об'єктів та об'єктів незавершено-

¹ Див., наприклад: Закон України від 21 вересня 2006 р. «Про управління об'єктами державної власності» // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456; постанова Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2008 р. № 313 «Про заходи щодо удосконалення управління об'єктами державної власності» // Офіційний вісник України. – 2008. – № 28. – Ст. 108; постанова Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1998 р. № 1482 «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» // Офіційний вісник України. – 1998. – № 38. – Ст. 34.

² Там само. Див. також: Закон України від 21 вересня 1999 р. «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 407; Закон України від 16 червня 2011 р. «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 4. – Ст. 23.

го будівництва, підприємств торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, готельного господарства, туристичного комплексу здійснюється шляхом продажу на аукціоні, за конкурсом, а також шляхом 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 Краснодонської міської ради Луганської області рішенням суду зобов'язано оголосити та провести конкурс щодо продажу об'єктів приватизації, які відповідно до рішення Краснодонської міської ради від 30 березня 2007 р. № 13/791 включені до переліку об'єктів комунальної власності, що приватизуються на конкурсі за грошові кошти у 2007 р.¹.

12.5. Права та обов'язки приватних осіб щодо публічного майна

Існування публічного майна, його використання і розпорядження ним обумовлюють необхідність однозначного визначення прав й обов'язків приватних осіб, їх закріплення у законодавстві. Вичерпний їх обсяг, їх якісне й точне описання у законодавстві є 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 суспільно-значущого, суспільно-корисного ефекту.

Визначення прав й обов'язків приватних осіб щодо публічного майна має здійснюватися з дотриманням балансу цих прав і обов'язків – будь-яке здійснення права повинне забезпечуватися 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.

¹ Постанова Краснодонського 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>

Перешкоджатиме здійсненню прав на публічне майно також здійснення прав щодо нього іншими приватними особами.

Приклад

У липні 2008 р. А. 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, 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 приймалось без її відома та вилучення земельної ділянки, 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 А. й існує багато років. Нею користувалися мешканці Б., В., Г., Д., Е., які мають земельні ділянки у вищезазначених урочищах. У 2007 р. А. стала вчиняти всілякі перешкоди, щоб зазначені громадяни не користувалися дорогою.

А. не має ані правовстановлювальних документів на будинок, ані державного акта на земельну ділянку, тому її твердження, що Лозянською сільською радою було прийнято рішення без її відома та вилучення земельної ділянки, з порушенням будівельних і архітектурних норм, є голослівним, нічим не підтвердженим і не заслуговує на увагу.

Відповідно до ст.ст. 125, 126 Земельного кодексу України право власності та право постійного користування земельною ділянкою виникає після одержання її власником або користувачем державного акта і його державної реєстрації.

Оскільки А. не є ані власником, ані належним землекористувачем через відсутність у неї правовстановлювальних документів, земельна ділянка, якою проходить дорога, є комунальною власністю відповідно до ч. 2 ст. 83 Земельного кодексу України, а 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 цією землею, зокрема їй належить право віднести цю землю до земель загального користування¹.

¹ Постанова Міжгірського районного суду Закарпатської області від 19 серпня 2008 р. у адміністративній справі № 2-а-43/2008 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3525725>

Через можливість виникнення загрози обмеження чи повного ігнорування публічних прав фізичних осіб, а також задля створення однакових умов здійснення публічних повноважень усіма без винятку учасниками адміністративно-правових відносин законодавець може передбачати у деяких нормах законодавства взаємні зобов'язання таких учасників.

Приклад

ЗЕМЕЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

Стаття 103. Зміст добросусідства

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 (затіннення, 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 ділянку

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 та зміст прав й обов'язків приватних осіб щодо публічного майна слід класифікувати залежно від виду публічного майна, щодо якого ці права й обов'язки здійснюються. Саме вид публічного майна впливає на рішення про обсяг та якість відповідних прав і обов'язків.

Найбільш узагальнюючим й показовим є поділ публічного майна на такі види¹:

¹ Узагальнений, показовий характер такої класифікації публічного майна пояснюється тим, що ця класифікація охоплює усі існуючі види публічного майна й акцентує на особливостях використання публічного майна.

- 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 й 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 щодо мети, підстав та наслідків застосування або використання публічного майна закритого режиму, з'ясувати наміри публічної адміністрації щодо можливості його застосування;

- захищати в адміністративному суді свої публічні права, свободи, інтереси, що обмежені, порушені внаслідок використання та застосування такого майна; оспорювати в адміністративному суді законність й обґрунтованість використання та розпорядження таким майном іншими учасниками адміністративно-правових відносин, суб'єктами публічної адміністрації¹.

Щодо публічного майна обмеженого режиму використання у приватних осіб виникають такі права й обов'язки:

¹ Критерії відповідності дій, рішень, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації адміністративно-правовим відносинам, їх обґрунтованості й законності вміщені 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 поведження із ним, котрі затверджені спеціально уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації¹;

- не порушувати обмежений режим публічного майна;
- здійснювати деякі види особливих прав, дозволених нормами права, наприклад споживати або продавати електроенергію;
- нести адміністративну або іншу відповідальність за порушення правил поведження із публічним майном обмеженого режиму;
- утримуватися від необізнаного або некваліфікованого поведження із публічним майном обмеженого режиму;
- виконувати приписи суб'єктів публічної адміністрації, уповноважених здійснювати публічне управління щодо публічного майна обмеженого режиму використання²;
- отримувати від суб'єктів публічної адміністрації, що контролюють відносини, пов'язані із публічним майном, інформацію про стан й особливості публічного майна, з'ясувати наміри публічної адміністрації щодо його подальшої долі;
- вимагати в 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 та застосуванням такого майна;
- оспорювати в адміністративному суді законність й обґрунтованість використання та застосування такого майна іншими учасниками адміністративно-правових відносин, суб'єктами публічної адміністрації.

¹ Закон України від 16 жовтня 1997 р. «Про електроенергетику» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1; постанова Кабінету Міністрів України від 26 липня 1999 р. № 1357 «Про затвердження Правил користування електричною енергією для населення» // Офіційний вісник України. – 1999. – № 30. – Ст. 70; постанова Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31 липня 1996 р. № 28 «Про затвердження Правил користування електричною енергією» [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 // 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 – одноособово або спільно із іншими приватними особами, у необмеженій кількості, у невизначений час;
- використовувати корисні якості публічного майна у власних інтересах або у 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 можливість розпорядження публічним майном;
- не зловживати використанням публічним майном – за такого способу використання публічного майна ускладнюється або унеможливується 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 й особливості цього майна, з'ясувати наміри публічної адміністрації щодо його подальшої долі;
- вимагати в 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 та застосуванням такого майна;
- оспорювати в адміністративному суді законність й обґрунтованість використання та застосування такого майна іншими учасниками адміністративно-правових відносин, суб'єктами публічної адміністрації.

¹ Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки (ст. 66 Конституції України).

Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67 Конституції України).

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.

Приклад

До Миколаївського окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до А. звернувся виконавчий комітет Миколаївської міської ради з вимогою про заборону проведення мирного зібрання на території м. 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 вважає, що проведення мирного зібрання може негативно вплинути на громадський порядок.

Керуючись положеннями ст.ст. 2, 7, 17, 94, 158, 160–163 Кодексу адміністративного судочинства України, суд постановив адміністративний позов задовольнити та обмежити право А. проводити мирне зібрання у м. Миколаєві 1 грудня 2010 р. біля приміщення управління МВС України у Миколаївській області та біля приміщення прокуратури Миколаївської області, заборонивши проведення такого мирного зібрання.

Отже, **права приватних осіб щодо публічного майна можуть бути обмежені, а обов'язки – встановлені додатково:**

- як наслідок 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).

12.6. Відчуження публічного майна

Публічне майно, хоча й має особливий режим використання й не перебуває у цивільному обороті так, як інше майно, визначене цивіль-

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>

ним законодавством¹, проте за особливих обставин, передбачених законодавством, воно може бути відчужене.

Кабінетом Міністрів України у 2010 р. затверджено перелік автомобілів військової частини А 0515, які можуть бути відчужені, згідно з додатком. Військовій частині А 0515 слід 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. № 1919².

Потреба відчуження публічного майна обумовлюється економічною доцільністю та раціональними міркуваннями. Так, публічне майно може бути відчужено за таких умов:

- 1) надалі воно не може належно використовуватися як інструмент здійснення публічною адміністрацією своїх повноважень, або 2) воно не забезпечує необхідних умов для повноцінного існування суб'єкта публічної адміністрації й здійснення ним повноважень, або 3) воно не здатне забезпечити задоволення щоденних побутових чи інших потреб людей чи юридичних осіб;
- більш ефективно воно буде використовуватися приватними особами у приватних інтересах;
- це принесе суб'єктові публічної адміністрації фінансову, економічну, соціальну або іншу вигоду;
- економічно вигідніше його позбутися, аніж продовжувати використовувати надалі;
- на публічне майно може бути звернуто стягнення як на об'єкт, котрий становить собою цінність, й ним може бути компенсовано шкоду,

¹ 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, не обмежені в обороті або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи (ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України // 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).

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 оборотоздатні), встановлюються законом.

² Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 серпня 2010 р. № 1637-р «Про відчуження автомобілів військової частини А 0515» // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 173. – 18 вересня; Офіційний вісник України. – 2001. – № 1–2. – Ст. 26.

задоволено законні позовні й інші вимоги фізичних осіб до суб'єктів публічної адміністрації.

Приклад

Так, Міністерством юстиції України було встановлено, що у відділі державної виконавчої служби Печерського районного управління юстиції м. Києва перебуває 71 виконавчий документ про стягнення коштів на загальну суму 635954 грн. 16 копійок з Міністерства фінансів України способом їх списання з рахунку Головного управління Державного казначейства України на користь суддів апеляційного суду Донецької області, що надійшли на виконання протягом 2002 р., за якими в установлений законодавством строк відкрито виконавчі провадження¹.

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 м. 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 рахунку і в межах бюджетних асигнувань, встановлених для утримання цієї бюджетної установи².

Таким чином, судові рішення про стягнення коштів з Міністерства фінансів України на користь суддів виконуватимуться Головним управлінням Державного казначейства України за рахунок і в межах бюджетних асигнувань, передбачених на поточний рік³.

Відчуження публічного майна характеризується тим, що:

- відбувається зміна режиму загального, обмеженого чи закритого використання публічного майна за рішенням уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації;
- таке відчуження здійснюється за спеціальними процедурами:
 - приватизація⁴;
 - відчуження публічного майна за рішенням суду;

¹ Лист Міністерства юстиції України від 12 серпня 2003 р. № Ю-345-27 // Закон і бізнес. – 2003. – № 36. – 6 вересня.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Закон України від 4 березня 1992 р. «Про приватизацію державного майна» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

– передача права власності на майно юридичним чи фізичним особам через аукціон¹;

- 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.

Втім, відчуження публічного майна не може бути абсолютним, тобто таким, що застосовується щодо усіх без винятку видів такого майна.

Держава у деяких випадках заінтересована у цілісності публічного майна, його невідчужуваності, забезпеченні збереження його властивостей, а тому може приймати рішення про заборону відчуження певних категорій публічного майна. Така заінтересованість може обумовлюватися:

- суспільною цінністю публічного майна;
- культурно-історичною цінністю публічного майна;
- рекреаційною цінністю публічного майна;
- потребою здійснення державою своїх функцій;
- потребою забезпечення національної безпеки.

В Україні, зокрема, ухвалено такі закони, якими встановлюються заборони на відчуження публічного майна:

- Закон України від 14 січня 2011 р. «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»²;
- Закон України від 15 січня 2009 р. «Про мораторій на відчуження від редакцій державних та комунальних засобів масової інформації приміщень та майна»³;

¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 «Про затвердження Порядку відчуження об'єктів державної власності» // Офіційний вісник України. – 2007. – № 43. – Ст. 38.

² Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 317.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 25. – Ст. 922.

- Закон України від 22 лютого 2007 р. «Про мораторій на відчуження майна, яке перебуває у володінні Федерації професійних спілок України»¹;
- Закон України від 29 листопада 2001 р. «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»².

Запитання і завдання

1. Поясніть призначення публічного майна.
2. Які ознаки свідчать про те, що майно – публічне?
3. Вкажіть основні види публічного майна й критерії утворення таких видів.
4. Охарактеризуйте повноваження суб'єктів публічної адміністрації та приватних осіб.

Додаткова література

1. Постанова Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим у справі № 121/5663/12, 2-а/0121/458/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25754949>
2. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків: Монографія. – Вид. 2-ге, стер. – Чернівці: Рута. 2006. – 264 с.
3. Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2009 р. № 31-рп/2009 у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «Автосервіс» щодо офіційного тлумачення положень статей 177, 760, частини другої статті 777 Цивільного кодексу України (справа про переважне право наймача на придбання військового майна) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 98. – Ст. 28.
4. Закон України від 17 травня 2012 р. «Про морські порти України» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 45. – Ст. 16.
5. Смокович М.І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 21. – Ст. 286.

² Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 77.

Розділ 5

ПОЗАСУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИВАТНИХ ОСІБ У ВІДНОСИНАХ ІЗ ПУБЛІЧНОЮ АДМІНІСТРАЦІЄЮ

§ 13. Адміністративне оскарження

13.1. Розуміння адміністративного оскарження

Якщо навіть мимохідь поглянути на існуючі відносини між людиною і суб'єктами публічної адміністрації, неважко перекоонатися у тому, наскільки численними й різноманітними є ці відносини. Так, у сучасному суспільстві адміністративно-правові відносини настільки «далеко» та «глибоко» взаємно проникають у приватноправові, що інколи неможливо, особливо судам, однозначно вірно визначити ці відносини, відокремити один їх вид від іншого. Наприклад, відмова місцевої державної адміністрації прийняти у фізичної особи документи, необхідні для взяття її на квартирний облік, одночасно стосується як різних правовідносин, так і різних прав – і публічних, і приватних.

Таке особливе поєднання публічних і приватних правовідносин обумовлюється суттю суб'єктів публічної адміністрації, характеризуючи яких, варто згадати праці Томаса Гоббса «Про громадянина» й «Левіафан». Держава – єдина особа, воля якої внаслідок домовленості багатьох людей вважається волею усіх. Заснування влади означає знищення усяких прав особистості щодо неї, отже, верховна влада наділена усією повнотою і сумою прав, якими володіли окремі особистості у природному стані. Інакше кажучи, верховній владі відкривається безмежна сфера діяльності; вона має право на все: на життя й майно своїх підданих, більш того, на їх совість; верховенство влади виявляється не лише в суді,

законодавстві й світському управлінні: їй належить право забороняти шкідливі вчення, наприклад ті, які висловлюються на користь обмеження влади¹.

Тож «проникнення» представників державної влади – суб'єктів публічної адміністрації у більшість суспільних відносин, поширення на їх учасників та об'єкти публічних повноважень ставить під загрозу дотримання прав, свобод та інтересів фізичних осіб, які зазнають на собі дію повноважень суб'єктів публічної адміністрації.

Здійснення суб'єктами публічної адміністрації їх адміністративно-владних повноважень щодо учасників суспільних відносин як наслідок обумовлює обмеження, порушення чи невизнання прав, свобод, інтересів цих учасників².

¹ Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира: У 2 кн. – К.: Либідь, 2011. – (Пам'ятки правничої думки Київського університету). – Укр., рос. – Кн. 2 / Уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий; за ред. І.С. Гриценка. – С. 170.

² У першому півріччі 2012 р. переважну частину справ, як і в першому півріччі 2011 р., становили справи у спорах з приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян – 188 658, або 66% загальної кількості розглянутих справ. За результатами розгляду справ цієї категорії у 148 628 справах, або 79% загальної кількості справ цієї категорії, позовні вимоги задоволено. Переважну частину справ – 107 688 справ, в яких позовні вимоги задоволено у цій категорії, становлять справи зі спорів щодо соціального захисту та зайнятості інвалідів, соціальних послуг. 99,6% (107 272) таких справ розглянуто місцевими загальними судами як адміністративними судами.

Кількість справ зі спорів з приводу реалізації податкової політики та за зверненнями податкових органів із деякими видами вимог, які були розглянуті судами в періоді, що аналізується, сягнула 49 720 справ, або 17% загальної кількості розглянутих справ усіх категорій. Із них позовні вимоги задоволено у 40 348 справах, або 81% загальної кількості розглянутих справ цієї категорії. Серед них: 17 621 справа за зверненнями податкових органів; 13 875 справ щодо реалізації загальних засад оподаткування; 8 436 справ із приводу адміністрування окремих податків, зборів та інших платежів.

У першому півріччі 2012 р. судами розглянуто 20 868 справ зі спорів з приводу забезпечення громадського порядку та безпеки, що становить 7% загальної кількості розглянутих справ. Із них у 12 949 справах позовні вимоги задоволено, що відповідало 62% загальної кількості розглянутих справ цієї категорії. 18 234 справи, або 87% справ цієї категорії, становили справи у спорах у сфері дорожнього руху, транспорту та перевезення пасажирів. Здебільшого у справах цієї категорії судочинство здійснювалось місцевими загальними судами. Їх частка становила 17 625 справ (93%).

Необхідно зауважити, що найменша частка справ, у яких у першому півріччі 2012 р. позовні вимоги задоволено, спостерігається у спорах з приводу забезпечення реалізації конституційних прав особи, а також реалізації статусу депутата представницького органу влади, організації діяльності цих органів – 1 192 справи (39%) та у спорах з приводу забезпечення юстиції – 2 504 справи (36%).

Приклад

Як зазначається у аналізі практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» щодо забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків, проведеного Комітетом Верховної Ради України з питань будівництва, містобудування і житлово-комунального господарства та регіональної політики 25 квітня 2012 р., під дію Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» підпадають близько 4 тис. гуртожитків, в яких проживають майже 0,5 млн громадян. Але цей Закон повною мірою не виконується, про що свідчить значна кількість звернень і скарг мешканців гуртожитків до Комітету про порушення їхніх житлових прав¹.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» виникли нові категорії публічно-правових спорів між особами, які мають право на приватизацію житла в гуртожитках, та органами, уповноваженими приймати такі рішення.

Наукою адміністративного права обґрунтовується існування різних способів захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів, а саме:

- адміністративний контроль;
- звернення громадян;
- адміністративна юстиція;
- адміністративне оскарження;
- юридична відповідальність.

Саме адміністративне оскарження можна вважати одним із найзручніших та найоперативніших способів захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів; це спосіб ініціювання перевірки законності й обґрунтованості адміністративної діяльності суб'єкта публічної адміністрації у її найрізноманітніших проявах.

Отже, **адміністративне оскарження** – один із способів правового захисту особи у адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації, який становить собою звернення до вищесто-

¹ Аналіз практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», затверджений постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 14 вересня 2012 р. № 11 «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків».

ящого органу або посадової особи щодо незаконності рішень, дій чи бездіяльності підпорядкованого суб'єкта¹.

Адміністративне оскарження – свідома, вольова, цілеспрямована законна поведінка фізичної або юридичної особи, яка полягає у зверненні до суб'єкта публічної адміністрації з вимогою захистити її публічні права, свободи, інтереси від незаконної діяльності (бездіяльності) підпорядкованого суб'єкта.

Крім того, адміністративне оскарження вважається одним із класичних інструментів перевірки законності й обґрунтованості адміністративної діяльності суб'єкта публічної адміністрації, обмеження проявів її незаконної діяльності. Так, свого часу М.Д. Загряцков писав, що подання, скарга, формальна скарга, адміністративний позов – способи захисту прав та інтересів громадян, які напрацьовані теорією і практикою публічного права і які захищають більшою або меншою мірою громадянина від розсуду органів влади².

Право кожного оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб є важливою гарантією здійснення конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною. Втілення такого права громадян у дійсність є величезним надбанням демократії та громадянського суспільства, адже громадяни та адміністрація в такому суспільстві є рівними³.

Зручність й швидкість адміністративного оскарження означає:

- спрощену процедуру подання адміністративної скарги;
- спрощений, порівняно із адміністративним судочинством, розгляд адміністративної справи, порушеної за адміністративною скаргою;
- ухвалення рішення щодо вимог скаржника й фактичних обставин, викладених у скарзі, упродовж скорочених строків;
- можливість негайного й безпосереднього подання адміністративної скарги до уповноваженого суб'єкта;

¹ Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. – К.: Конус-Ю, 2010. – С. 162.

² Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве / Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском праве. – М.: Издательство «Право и Жизнь», 1925. – С. 57.

³ Кузьмишин В.М. Правові питання розвитку громадянського суспільства / Вплив адміністративного судочинства на розвиток публічного права в Україні: Збірник наукових статей / За заг. ред. І.Х. Темкіжева. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 256.

- обов'язкове й беззаперечне виконання рішення суб'єкта публічної адміністрації, який розглядав адміністративну скаргу, підпорядкованим суб'єктом чи посадовою особою;
- можливість вільного вибору скаржником форми скарги, яка подається суб'єкту публічної адміністрації¹;
- відносно довільний спосіб викладення змісту скарги;
- простоту у визначенні суб'єкта публічної адміністрації, якому підв'язується скарга.

Адміністративне оскарження адміністративного акту суб'єкта публічної адміністрації (його рішення, дії чи бездіяльності) – спосіб, альтернативний судовому перегляду цих актів, здатний істотно зменшити навантаження на адміністративні суди². Значну частину адміністративно-правових спорів може вирішити власне публічна адміністрація ще до того, як ці спори стануть предметом розгляду й вирішення у адміністративному суді³.

Право на адміністративне оскарження є невід'ємним і не може бути обмежене чи скасоване.

Зокрема, у справі про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України Конституційний Суд України зазначив, що заборона звертатися до Центральної виборчої комісії зі скаргами, що стосуються підготовки і проведення виборів Президента України, у день голосування і наступні дні виборчого процесу, розглядати Центральної виборчій комісії такі скарги передбачена всупереч приписам ст. 40 Конституції України, згідно з якою усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто

¹ Під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги. 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 (див. ст. 3 Закону України від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256).

² У Рекомендації Rec (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (стосовно альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами), прийнятій 5 вересня 2001 р. на 762-й нараді заступників міністрів, йдеться про такі альтернативні засоби вирішення спорів між адміністративними органами та приватними особами: процедури внутрішнього контролю, примирення (погоджувальна процедура), медіація (врегулювання спору шляхом посередництва), переговорне врегулювання та третейський розгляд (арбітраж).

³ Пасенюк О.М. Адміністративна юстиція як фактор оновлення вітчизняного публічного адміністрування / Вплив адміністративного судочинства на розвиток публічного права в Україні: Збірник наукових статей / За заг. ред. І.Х. Темкіжева. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 9.

звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. За ст.ст. 22, 64 Основного Закону України це право гарантується і не може бути обмежене¹.

Способом адміністративного оскарження завжди є скарга, викладена у письмовій чи усній формі, яка:

- містить претензії до суб'єкта публічної адміністрації;
- виникає внаслідок сукупності:
 - існуючих адміністративно-правових відносин;
 - здійснення у цих відносинах публічних чи приватних повноважень фізичними (юридичними) особами, суб'єктами публічної адміністрації;
 - виникнення спору за участю суб'єкта публічної адміністрації;
- містить у собі: 1) описання передумов виникнення й існування фактичних обставин, які зумовили виникнення правового конфлікту (спору) і як наслідок – подання скарги; 2) вимогу про покладання на суб'єкта публічної адміністрації, іншого учасника адміністративно-правових відносин обов'язку:
 - ухвалити рішення, вчинити дію;
 - утриматися від вчинення рішення, дії, бездіяльності;
- подається у позасудовому порядку чи до 1) уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації, який здійснює загальний контроль за дотриманням законності – прокуратури², чи до 2) вищестоящего суб'єкта щодо суб'єкта, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються;
- має на меті:
 - усунути перешкоди у здійсненні суб'єктивних прав, свобод, інтересів. Такі перешкоди можуть виникати за волею як суб'єкта публічної адміністрації, так й інших учасників адміністративно-правових відносин;
 - відновити суб'єктивні публічні права;

¹ Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 82. – Ст. 56.

² Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; Закон України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

- визнати суб'єктивні публічні права;
- результатом розгляду адміністративної скарги може бути рішення про:
 - скасування рішення суб'єкта публічної адміністрації, яким створюються перешкоди для реалізації, обмежуються чи скасовуються суб'єктивні публічні права;
 - покладання на суб'єкта публічної адміністрації, іншого учасника адміністративно-правових відносин, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, обов'язку: 1) усунути перешкоди у здійсненні суб'єктивних прав, свобод, інтересів; 2) сприяти відновленню суб'єктивних прав, свобод, інтересів; 3) визнати суб'єктивні права, свободи, інтереси; 4) утриматися від вчинення рішення, дії чи бездіяльності.

Адміністративна скарга – викладення (висловлення) за встановленою законом процедурою, формою і змістом будь-яким учасником адміністративно-правових відносин претензій, звинувачень до суб'єкта публічної адміністрації та вимоги (вимог) про вчинення цим суб'єктом рішень, дій або утримання від цих рішень, дій чи бездіяльності.

Зміст та здійснення адміністративного оскарження ґрунтуються на загальних та спеціальних принципах, закріплених у джерелах адміністративного права.

Однак, як застерігає Комітет міністрів у Рекомендації № R (84) 15 стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду, прийнятій 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів, здійснення права на вчинення позову проти органу державної влади не може обумовлюватися попереднім зверненням до відповідного представника цього органу.

13.2. Предмет адміністративного оскарження

Відтоді, як розпочинається процедура адміністративного оскарження, однією із основних категорій, що стає об'єктом уваги учасників такої процедури, насамперед суб'єкта публічної адміністрації, до якого здійснюється таке оскарження, є публічне управління¹, здійснюване щодо фізичної, юридичної особи.

¹ У радянській, пострадянській науці адміністративного права, сучасному адміністративному праві ми можемо спостерігати різні способи позначення діяльності

Саме публічне управління суб'єкта публічної адміністрації у його різних проявах й стає причиною порушення суб'єктивних публічних прав приватних осіб.

Приклад

Серед справ, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», Вищим адміністративним судом України виокремлені такі категорії¹:

- справи щодо оскарження дій органів місцевого самоврядування з приводу відмови у наданні дозволу на надання кімнат у гуртожитках у власність їх мешканцям шляхом приватизації;
- справи про оскарження рішень органів місцевого самоврядування про визначення порядку використання гуртожитку, що не передбачає його подальшої приватизації;
- справи про оскарження рішень органів приватизації щодо включення вартості гуртожитку до складу цілісного майнового комплексу підприємства, котре приватизується.

Позивач звернувся до суду з позовом, в якому зазначає, що 29 жовтня 2009 р. сесією Чернігівської селищної ради Запорізької області прийнято рішення № 4 «Про використання гуртожитків», у якому прийнято рішення надати цілісним майновим комплексам гуртожитків, які знаходяться на балансі в оперативному управлінні комунального підприємства «Чернігівське ВУЖКГ», статусу «соціальне житло» та не дозволити приватизацію їхніх житлових приміщень. Позивач з рішенням сесії виконкому Чернігівської селищної ради не погоджується, вважає його неправомірним та таким, що порушує права мешканців гуртожитку і має бути скасованим².

суб'єктів публічного адміністрування: державне та самоврядне управління, державне регулювання, методи державного управління, укладання та виконання адміністративних договорів, надання адміністративних послуг, організаційна діяльність. (Див., наприклад: Адміністративне право України. Академічний курс: Підручн.: У двох томах. – Том 1: Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 74–84; Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: Навч. посібн. для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – С. 101–124).

¹ Аналіз практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», затверджений постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 14 вересня 2012 р. № 11 «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків».

² Постанова Чернігівського районного суду Запорізької області від 16 березня 2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8316385>

Публічне управління становить собою сукупність найпростіших видів людської діяльності (уповноважених суб'єктів публічної адміністрації), наприклад, прийняття документів, засвідчення фактів, надання консультацій, роз'яснень. Тобто вчинення адміністративної процедури або ухвалення адміністративного акту по суті становить сукупність особливих, обумовлених видом цієї процедури чи акту, найпростіших дій.

Також слід усвідомлювати, що порушення суб'єктивних публічних прав може відбуватися не лише через здійснення суб'єктами публічної адміністрації публічного управління, а й внаслідок бездіяльності.

Оскільки така бездіяльність подібно до публічного управління може суттєво зашкодити названим правам, бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації безперечно може також стати предметом адміністративного оскарження.

Зрештою, узагальнюючи суть предмету адміністративного оскарження, можна говорити про існування простого і складного предметів такого оскарження:

- простий предмет оскарження – найпростіша дія суб'єкта публічної адміністрації;
- складний предмет оскарження – власне публічне управління суб'єктів публічної адміністрації, утворене із сукупності найпростіших дій суб'єкта публічної адміністрації.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що **предмет адміністративного оскарження** належить розуміти як одну із трьох категорій¹:

- найпростіша дія суб'єкта публічної адміністрації;
- публічне управління суб'єкта публічної адміністрації у його найрізноманітніших проявах;
- бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації.

Предмет адміністративного оскарження також може утворюватися із сукупності одночасно двох або трьох зазначених категорій.

Городенківський районний суд Івано-Франківської області розглянув у відкритому судовому засіданні в залі суду адміністративний позов до Семаківської сільської ради про визнання протиправною бездіяльності суб'єкта владних повноважень та зобов'язання щодо вчинення дій.

¹ Певною мірою така модель предмету оскарження відтворюється в деяких статтях Кодексу адміністративного судочинства України. Так, у розумінні цього Кодексу предметом оскарження визнаються рішення, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 2).

Позов судом задоволено частково.

Визнано протиправною бездіяльність Семаківської сільської ради Городенківського району Івано-Франківської області, що полягає у неприйнятті рішення щодо безоплатної передачі земельної ділянки площею 0,23 га, та зобов'язано виконати дії щодо цього.

Отже, **предмет адміністративного оскарження** становить собою або вияв активності (сукупність таких виявів), або бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації, що здійснюються, допускаються відповідно до приписів законодавства або всупереч йому.

13.3. Суб'єкти розгляду адміністративної скарги

У загальному розумінні суб'єкт розгляду адміністративної скарги – це будь-який суб'єкт публічної адміністрації, якому у ієрархічній системі органів державної влади, органів місцевого самоврядування належить вищестояще або керівне становище щодо тих суб'єктів, дії, рішення чи бездіяльність яких є предметом адміністративного оскарження.

Так, Конституцією України передбачено, що Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади (ст. 113). Отже, виходячи із приписів Основного Закону України, Кабінет Міністрів України є суб'єктом розгляду адміністративної скарги, поданої щодо решти органів виконавчої влади.

Таким чином, важливо усвідомити, що існування суб'єктів розгляду адміністративної скарги безпосередньо пов'язане із:

- ієрархічним (інстанційним) принципом організації публічної влади в Україні. Фізична особа, юридична особа, яка планує оскаржити дію, рішення чи бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації, має право подати скаргу до іншого суб'єкта, який в ієрархії суб'єктів публічної адміністрації представляє вищу ланку;
- наділенням суб'єктів публічної адміністрації владними (контролюючими) повноваженнями щодо інших суб'єктів. У такому випадку для скаржника не є принциповим дотримання принципу інстанційності; важливо, що існують інші суб'єкти публічної адміністрації, здатні здійснити владний вплив на підпорядкованого їм суб'єкта.

Отже, суб'єкт розгляду адміністративної скарги об'єктивно існуватиме за сукупності таких умов:

- наявність ієрархічної (інстанційної) моделі організації суб'єктів публічної влади;
- наявність вертикального підпорядкування одного суб'єкта публічної адміністрації іншому;
- використання у межах ієрархічної (інстанційної) моделі організації суб'єктів публічної влади жорстких владно-примусових методів публічного управління.

Втім, із таких загальних умов набуття суб'єктом публічної адміністрації повноважень суб'єкта розгляду адміністративної скарги існують винятки. Так, адміністративна скарга може розглядатися суб'єктом, котрий не перебуває у ієрархічній (інстанційній) моделі організації суб'єктів публічної влади, не маючи у вертикальному підпорядкуванні суб'єкта, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються.

Наприклад, на рішення спеціалізованої вченої ради щодо присудження (позбавлення) наукових ступенів здобувачі та інші особи можуть подати протягом двох місяців з дня захисту дисертації апеляцію (оскарження рішення) до відповідної спеціалізованої вченої ради або до Міністерства освіти і науки України¹.

Висновок спеціалізованої вченої ради та інші матеріали щодо розгляду апеляції подаються протягом 10 робочих днів після засідання спеціалізованої вченої ради до Міністерства освіти і науки України.

Розгляд апеляцій у спеціалізованих вчених радах здійснюється у установленому Міністерством освіти і науки України порядку.

На рішення Міністерства освіти і науки України, пов'язані з присудженням (позбавленням) наукового ступеня, або про відмову у присвоєнні вченого звання старшого наукового співробітника, здобувач може подати апеляцію до Міністерства освіти і науки України не пізніше ніж через два місяці з дня його прийняття.

У разі надходження апеляції Міністерство освіти і науки України утворює із залученням фахівців відповідної галузі науки апеляційну комісію, крім випадків, коли апеляція не містить аргументів по суті виявлених недоліків. Головою апеляційної комісії призначається, як правило, член атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України. Члени апеля-

¹ Порядок присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 64. – Ст. 77.

ційної комісії призначаються за пропозицією голови. Апеляційна комісія готує висновок, підписаний всіма членами комісії, для розгляду атестаційною колегією Міністерства освіти і науки України.

Рішення Міністерства освіти і науки України за результатами розгляду апеляції може бути оскаржене у судовому порядку.

Таким чином, суб'єктів розгляду адміністративної скарги доцільно класифікувати на три види:

- «внутрішні» суб'єкти публічної адміністрації – будь-який суб'єкт у межах однієї ієрархії суб'єктів публічної адміністрації, який є вищестоящим щодо іншого суб'єкта, дії, рішення або бездіяльність якого оскаржуються. Такий вид суб'єктів розгляду адміністративної скарги притаманний для системи органів виконавчої влади.

Так, рішення посадових осіб місцевих державних адміністрацій можуть бути оскаржені до органу виконавчої влади вищого рівня (ст. 38 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Акти місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції України, законам України, рішенням Конституційного Суду України, актам Президента України та Кабінету Міністрів України або інтересам територіальних громад чи окремих громадян, можуть бути оскаржені до органу виконавчої влади вищого рівня або до суду.

Накази керівників управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевої державної адміністрації, що суперечать Конституції України, іншим актам законодавства, рішенням Конституційного Суду України та актам міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, можуть бути скасовані головою місцевої державної адміністрації, відповідним міністерством, іншим центральним органом виконавчої влади (ст. 43 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»);

- «зовнішні» суб'єкти публічної адміністрації – суб'єкти публічної адміністрації, котрі уповноважені здійснювати розгляд адміністративної скарги щодо непідпорядкованого, «стороннього» для них суб'єкта. Характерним прикладом такого виду є Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів та територіальні органи в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі¹;

¹ Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 465/2011 «Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 340.

- суб'єкти публічної адміністрації, котрі можуть поєднувати ознаки як першого, так і другого виду; ці суб'єкти публічної адміністрації наділені як внутрішніми, так і зовнішніми повноваженнями щодо розгляду адміністративної скарги. Наочним прикладом такого суб'єкта є органи прокуратури.

Так, прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами (ст. 1 Закону України «Про прокуратуру»).

Прокурор розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду (ст. 12 Закону України «Про прокуратуру»).

Водночас таким внутрішнім суб'єктом у «власній» ієрархії є, наприклад, Генеральний прокурор України щодо прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (ст. 13 Закону України «Про прокуратуру»).

Втім, об'єднує перші два види суб'єктів розгляду адміністративної скарги – «внутрішніх» й «зовнішніх» суб'єктів публічної адміністрації – здатність владно й примусово впливати на волю суб'єктів публічної адміністрації, дії, рішення або бездіяльність яких оскаржуються.

13.4. Процедура адміністративного оскарження

У ст. 3 Конституції України передбачено принципи, за якими вибудовуються відносини між людиною й державою в особі її органів, посадових й службових осіб: «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 спря-

мованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

На розвиток зазначених конституційних принципів у розділі II Конституції України закріплюється перелік прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, визначаються гарантії їх дотримання та порядок втілення. Виходячи із вказаної конституційної норми зміст та послідовність здійснення цих прав, свобод і обов'язків зазначені в законодавчих й підзаконних нормативних актах, і вони безпосередньо покладаються на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадових й службових осіб, котрі зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України).

Комітет міністрів Ради Європи пояснив, що стосовно адміністративного акту, який з огляду на свій характер спроможний зачіпати права, свободи чи інтереси особи, якої він стосується, така особа може подати факти та аргументи і, якщо необхідно, докази, що їх відповідний адміністративний орган влади зобов'язаний взяти до розгляду¹.

За необхідності особу, якої стосується такий акт, має бути поінформовано у належний строк і у підходящий за цих обставин спосіб про зазначені вище права².

Поняття «адміністративних процедур» до початку ХХІ століття вичерпно не обґрунтовувалось ані радянською, ані вітчизняною наукою адміністративного права й поволі почало розроблятися лише останнім десятиліттям³.

В Україні адміністративно-процедурне законодавство не дістало належного розвитку. Актом загальнопроцедурного характеру частково можна вважати чинний Закон України «Про звернення громадян», але він, на жаль, не відповідає європейським стандартам справедливої адміністративної процедури. В окремих сферах, зокрема підприємницькій,

¹ Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи «Про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади», прийнята 28 вересня 1977 р. на 275-й нараді заступників міністрів.

² Там само.

³ Див., наприклад: Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Донецьк, 2002. – С. 152–164; Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упоряд. В.П. Тимошук; відп. ред. І.Б. Коліушко. – К.: Факт, 2003. – С. 494–495; Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2009. – 20 с.; Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії. – К.: Конус-Ю, 2010. – 296 с.

соціальної тощо, існують спеціальні закони, які врегульовують процедури розв'язання певних категорій справ. Але у процедурній частині вітчизняного законодавства залишаються чимало суперечностей та прогалін. Для прикладу, невідомими донедавна залишалися і так звані втручальні провадження – коли справа ініціюється органами державної влади або органами місцевого самоврядування¹.

Задля зменшення кількості нормативних актів, котрі урегульовують здійснення адміністративних процедур, опрацьовується Адміністративно-процедурний кодекс України². Метою цього документу має бути утвердження і здійснення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, забезпечення їх гарантій і захисту. Також кодекс визначатиме повноваження та порядок діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб щодо забезпечення справедливого, об'єктивного та своєчасного розгляду адміністративних справ відповідно до принципів належного урядування.

Передбачається, що кодекс регулюватиме відносини, котрі виникають під час провадження органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами діяльності щодо забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, зокрема щодо отримання адміністративних послуг, та виконання ними визначених законом обов'язків, регламентуватиме процедури розгляду адміністративних справ. Дія кодексу поширюватиметься на діяльність усіх державних органів, а також підприємств, установ та організацій, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів, які згідно із законом уповноважені здійснювати владні управлінські (виконавчі та розпорядчі) функції, зокрема на виконання делегованих повноважень, щодо забезпечення реалізації та захисту прав особи, а також виконання нею визначених законом обов'язків.

Зміст усіх без винятку адміністративних процедур утворюють взаємозалежні дії представників органів державного управління, фізичних і юридичних осіб. Види та зміст дій цих суб'єктів, а відтак – вид та зміст відповідної адміністративної процедури визначаються змістом звернення, поданого заявником до суб'єкта публічної адміністрації.

¹ Тимошук В. Основи адміністративної процедури та їх значимість при здійсненні адміністративного судочинства // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 2. – С. 49–58.

² Проект Адміністративно-процедурного кодексу України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=33073

Отже, у межах кожної адміністративної процедури суб'єктами публічної адміністрації, фізичними, юридичними особами вчиняються особливі дії, обумовлені видом відповідної процедури.

Узагальнивши зміст дій суб'єктів публічної адміністрації, фізичних та юридичних осіб щодо скарг, можна виокремити такі основні стадії:

- відкриття провадження за скаргою – ініціювання приватною особою перед органами державної влади, місцевого самоврядування питання про сприяння або забезпечення її суб'єктивного права.

Громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення (ст. 1 Закону України «Про звернення громадян»);

- розгляд скарги по суті – ознайомлення із скаргою, документами, поданими до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадовій, службовій особі, їх оцінка, зокрема, на предмет відповідності Конституції України та законам України, встановлення й дослідження фактів, викладених у цій скарзі, документах.

Так, органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані (ст. 19 Закону України «Про звернення громадян»):

- об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги;
- у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді заяви чи скарги скласти про це мотивовану постанову;
- на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного 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 з заявою чи скаргою рішень;

- письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення;
- вживати заходів щодо відшкодування у встановленому 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, а також на прохання громадянина не пізніш як у місячний термін довести прийняте рішення до відома 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 іншим органам;
- особисто організовувати та перевіряти стан розгляду заяв чи скарг громадян, вживати заходів до усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи.

Кодексом адміністративного судочинства України (п.п. 1–10 ч. 3 ст. 2) передбачаються критерії перевірки адміністративних актів (рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації), що є цілком прийнятними для застосування під час розгляду адміністративної скарги по суті.

Так, у адміністративних процедурах щодо адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень перевіряється, 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 надавалося;
- 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.

Перераховані критерії перевірки адміністративних актів (рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації), хоча й закріплені Кодексом адміністративного судочинства України, однак є обов'язковими для усіх суб'єктів публічної адміністрації, котрі здійснюють свої повноваження

у публічно-правових відносинах. Ще до виникнення процесуально-правових відносин в адміністративному суді ці самі критерії мають враховуватися суб'єктами публічної адміністрації під час ухвалення ними рішень, вчинення дій або допущення бездіяльності¹;

• прийняття рішення у справі – 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 15 днів від дня їх отримання. Якщо в місячний термін вирішити порушені у зверненні клопотання неможливо, керівник відповідного органу, підприємства, установи, організації або його заступник встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що повідомляється особа, яка подала звернення (ст. 20 Закону України «Про звернення громадян»).

13.5. Рішення за наслідками адміністративного оскарження

За наслідками адміністративного оскарження та здійсненої процедури суб'єкт, котрий розглядав адміністративну скаргу, ухвалює письмове рішення щодо цієї скарги – адміністративний акт.

¹ Подібні критерії передбачені й у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=33073:

«Стаття 6. Принципи адміністративної процедури

1. Принципами адміністративної процедури є:

1) верховенство права;

2) законність;

3) рівність учасників адміністративного провадження перед законом;

4) використання повноважень з належною метою;

5) обґрунтованість;

6) безсторонність (неупередженість) адміністративного органу;

7) добросовісність;

8) розсудливість;

9) пропорційність;

10) гласність і відкритість;

11) своєчасність і розумний строк;

12) ефективність;

13) презумпція правомірності дій і вимог особи;

14) гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні;

15) гарантування правового захисту».

Адміністративний акт, ухвалений за підсумками розгляду й вирішення адміністративної справи, порушеної щодо адміністративного оскарження, – підсумкове письмове рішення, яким уповноважений суб'єкт публічної адміністрації дає остаточну та вичерпну відповідь на клопотання скаржника, викладені ним у скарзі.

Адміністративний акт відповідно має важливе значення як для скаржника, так і для суб'єкта публічної адміністрації, уповноваженого на його ухвалення:

– адміністративним актом визнаються права, свободи, інтереси скаржника, задовольняються його потреби; адміністративним актом вирішується адміністративна справа по суті. У разі отримання скаржником адміністративного акту можливо будуть задоволені його клопотання, викладені у скарзі;

– ухвалення адміністративного акту суб'єктом публічної адміністрації є його обов'язком, від якого цей суб'єкт не може ухилитися, відсторонитися.

Приклад

Жовківський районний суд Львівської області, розглянувши справу за адміністративним позовом до Жовківської районної державної адміністрації, управління Держкомзему у Жовківському районі про визнання протиправними дій та зобов'язання вчинити певні дії, ухвалив таке рішення¹:

1) зобов'язати Жовківську районну державну адміністрацію розглянути питання щодо надання дозволу А. на розробку проекту відведення земельної ділянки площею 0,2 га для будівництва та обслуговування закладу швидкого харчування в урочищі «Добробут» на території Сопошинської сільської ради;

2) зобов'язати управління Держкомзему в Жовківському районі розглянути питання щодо погодження та реєстрації технічного завдання та виготовлення проекту відведення земельної ділянки площею 0,2 га для будівництва та обслуговування закладу швидкого харчування в урочищі «Добробут» на території Сопошинської сільської ради.

Правозастосовна практика свідчить, що юридична сила адміністративного акту може поширюватися й на третіх осіб, які не є учасниками адміністративно-правових відносин, що передували поданню скарги.

¹ Постанова Жовківського районного суду Львівської області у справі № 2-а-753/11 від 31 серпня 2011 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17944689>

Подібно до постанови адміністративного суду, ухваленої в адміністративній справі (ч. 1, п.п. 1–8 ч. 2 ст. 162 КАС України), у адміністративному акті щодо адміністративної скарги може міститися один або кілька таких висновків:

- висновок про задоволення адміністративної скарги повністю або частково чи відмову в її задоволенні повністю або частково;
- у разі задоволення адміністративної скарги уповноважений суб'єкт публічної адміністрації може прийняти адміністративний акт про:
 - визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його виконання;
 - зобов'язання суб'єкта публічної адміністрації вчинити певні дії;
 - зобов'язання суб'єкта публічної адміністрації утриматися від вчинення певних дій;
 - визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта публічної адміністрації.

Запитання і завдання

1. Якими є призначення, зміст та види адміністративного оскарження?
2. Опишіть процедуру адміністративного оскарження.
3. Які рішення можуть бути ухвалені за наслідками адміністративного оскарження? Від чого буде залежати вид рішення?

Додаткова література

1. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедури прийняття та припинення дії: Монографія. – К.: Конус-Ю, 2010. – 296 с.
2. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина: Навч. посібн. / І.О. Іерусалімова, І.О. Іерусалімов, П.М. Павлик, Ж.В. Удовенко. – К.: Знання, 2007. – 223 с.
3. Ситников О. Проблемні питання застосування положень статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України на практиці // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2012. – № 4. – С. 30–34.
4. Грибок І.О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2006. – 19 с.

§ 14. Відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією

Тривалий час у світі та в Україні за публічною адміністрацією визнається обов'язок щодо відшкодування шкоди, завданої фізичним (юридичним) особам.

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 Конституції України).

Розроблені та функціонують юридичні механізми відшкодування такої шкоди.

Зокрема, Комітет міністрів Ради Європи вважає, що оскільки органи державної влади служать суспільству, вони зобов'язані гарантувати відшкодування такої шкоди у випадку неправомірного її завдання відповідним особам¹.

Отже, Комітет міністрів Ради Європи рекомендує урядам держав-членів розглянути, зокрема, доцільність створення у своєму внутрішньому законодавстві, якщо це необхідно, відповідного механізму, який би не допускав невиконання органами державної влади своїх обов'язків з відшкодування такої шкоди під приводом нестачі коштів².

Основним Законом України у ст. 3, зокрема, передбачено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

Приклад

Франківський районний центр зайнятості м. Львова звернувся до Франківського районного суду м. Львова з позовом до Г. про відшкодування шкоди³. Г. звернулася до суду із зустрічним позовом до цен-

¹ Рекомендація № R (84) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду, прийнята 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів.

² Там само.

³ Ухвала Верховного Суду України від 24 листопада 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 5.

тру зайнятості, державної податкової інспекції у Франківському районі м. Львова про поновлення виплати допомоги по безробіттю та відшкодування моральної шкоди.

Франківський районний суд м. Львова рішенням від 2 грудня 2003 р., залишеним без зміни ухвалою апеляційного суду Львівської області від 15 березня 2004 р., відмовив у задоволенні позову центру зайнятості та задовольнив зустрічний позов Г.

Відмовляючи у задоволенні позову центру зайнятості та задовольняючи зустрічні позовні вимоги Г., суд першої інстанції виходив із того, що у зв'язку з неналежним виконанням посадовими особами державної податкової інспекції своїх функціональних обов'язків Г. тривалий час була позбавлена можливості скасувати свою державну реєстрацію як суб'єкта підприємницької діяльності; зазначені дії призвели до незаконного припинення виплати їй допомоги по безробіттю та заподіяли моральну шкоду.

Отже, відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, було і залишається одним із надзвичайно важливих принципів функціонування суб'єктів публічної адміністрації. У цьому можна переконатися, ознайомившись із статистичними показниками функціонування суб'єктів публічної адміністрації, узагальненнями судової практики¹.

¹ У I півріччі 2012 р. на розгляд до окружних адміністративних та загальних місцевих судів у порядку адміністративного судочинства надійшло 427,7 тис. справ, позовних заяв, заяв. У провадженні перебувало 675,3 тис. справ, позовних заяв, заяв, клопотань. Суди розглянули 535,4 тис. справ та матеріалів.

До місцевих загальних судів надійшло понад 303 тис. адміністративних справ, позовних заяв, заяв; у провадженні перебувало 506,3 тис. адміністративних справ та матеріалів. Суди розглянули майже 404 тис. адміністративних справ та матеріалів, що становить 79,8% від кількості тих, що перебували у провадженні.

На розгляді в окружних адміністративних судах перебувало 169 тис. адміністративних справ та матеріалів; із них було розглянуто 131,4 тис., що становить 77,7% від тих, що перебували у провадженні.

У структурі адміністративних справ, провадження в яких закінчено, найбільшу частку становили справи у спорах щодо реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян – 65,5% від усіх розглянутих адміністративних справ, або 188,7 тис. Із них понад одну третину, або 36,6% становили справи у спорах щодо соціального захисту дітей війни – 69 тис.; у спорах щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, – 52 тис., або 27,6%; у спорах щодо загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, зокрема пенсійного страхування осіб, звільнених із публічної служби (військової служби), – 26,7 тис., або 14,1%.

14.1. Підстава і межі відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією

Підставою відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, слід вважати свідомий, вольовий прояв активності (бездіяльності), вчинений або допущений адміністрацією, внаслідок якого приватна особа зазнала обмежень чи втрат стосовно своїх приватних прав, свобод, інтересів.

Приклад

А. звернувся до суду з позовом, в якому просив визнати протиправними бездіяльність Богунського відділу Державної виконавчої служби Житомирського міського управління юстиції, яка дістає вияв у неповідомленні його про відкриття виконавчого провадження, про опис та арешт майна, про призначення експертизи, про передачу арештованого майна на примусову реалізацію, визнати неправомірними дії щодо проведення опису та арешту майна, проведення оцінки та передачу на реалізацію арештованого майна – житлового будинку та земельної ділянки, а також визнати недійсним акт опису та арешту майна від 17 квітня 2012 р.¹

Отже, підставою відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, є будь-які рішення, дії, бездіяльність², вчинені як у межах, визначених законом, так і з перевищенням наданих суб'єкту публічної адміністрації повноважень, якими (рішеннями, діями, бездіяльністю) приватній особі заподіяно обмежень чи втрат матеріального або морального характеру щодо її прав, свобод, інтересів.

¹ Ухвала Житомирського окружного суду у справі № 0670/6813/12 від 17 жовтня 2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26468330>

² У Рекомендації № R (84) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду, прийнятій 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів, такі рішення, дії, бездіяльність означають будь-який захід або невжиття заходу/заходів, що з огляду на свій характер безпосередньо зачіпають права, свободи чи інтереси осіб.

До актів, яких стосується ця Рекомендація, належать:

- а) нормативні акти, прийняті при здійсненні регуляторних повноважень;
- б) адміністративні акти, які не є регуляторними;
- в) фізичні акти.

До актів, яких стосується ця Рекомендація, належать також акти, вчинені при здійсненні правосуддя, що не є актами здійснення судової функції.

Приклад

У серпні 2007 р. позивач звернувся до суду з позовом до виконавчого комітету Дніпропетровської міської ради про часткове скасування рішення виконавчого комітету Дніпропетровської міської ради, про визнання недійсним державного акту на право приватної власності на землю, про скасування реєстрації державного акту на право приватної власності на землю¹.

У червні 2007 р. позивач дізнався, що 18 вересня 1997 р. А. було видано державний акт на право приватної власності на землю, згідно з яким вказану земельну ділянку передано у власність А.

Оскільки в іншому порядку вирішити спір неможливо, позивач просив суд:

- визнати частково недійсним рішення виконавчого комітету Дніпропетровської міської ради щодо передачі А. у приватну власність земельної ділянки;
- визнати недійсним державний акт на право приватної власності на землю;
- зобов'язати виконавчий комітет Дніпропетровської міської ради скасувати реєстрацію державного акту на право приватної власності на землю.

Відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, може здійснюватися за рахунок або коштів державного бюджету, або коштів місцевого бюджету. Вид бюджету, з якого буде здійснюватися виплата, залежить від конкретного виду суб'єкта публічної адміністрації, котрий заподіяв цю шкоду.

Можливість, розмір та повнота відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, залежатимуть від сукупності таких фактичних умов:

1) як матеріальна, так і моральна шкода, завдана публічною адміністрацією, мають підтверджуватися документально або мають бути встановлені іншими, передбаченими законодавством, засобами доказування. Саме документальне їх підтвердження (чи іншими засобами доказування) впливатиме на визначення розміру відшкодування;

2) існування суб'єктів, уповноважених давати юридичну оцінку шкоді (кваліфікувати шкоду), завданої публічною адміністрацією, з'ясувати й оцінювати інші обставини справи та ухвалювати відповідне рішення;

¹ Постанова Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 2-а-153/2007 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1221708>

3) після здійснення адміністративної процедури щодо з'ясування обставин заподіяння шкоди ухвалюється документ – адміністративний акт.

14.2. Процедура відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією

Крім з'ясування факту заподіяння шкоди фізичній (юридичній) особі публічною адміністрацією, визначення розміру відшкодування, важливою для захисту прав, свобод, інтересів є процедура такого відшкодування.

Можливим є застосування різних процедур відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, й для успішного захисту або відновлення прав, свобод, інтересів принципово розуміти види та послідовність застосування таких процедур.

Черговість застосування процедур відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, залежить від фактичних обставин заподіяння шкоди та її відшкодування:

- визнання заподіяння шкоди суб'єктом публічної адміністрації саме ним;
- визнання чи невизнання суб'єктом публічної адміністрації факту заподіяння шкоди;
- визнання чи невизнання суб'єктом публічної адміністрації обсягу заподіяної шкоди;
- визнання чи невизнання видів заподіяної шкоди, їх обсягу, розміру як суб'єктом публічної адміністрації, так і особою, якій завдано шкоди;
- обраний спосіб відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією.

Отже, можливість вибору певного виду процедури відшкодування шкоди у заінтересованої особи (фізичної або юридичної особи, якій заподіяно шкоду публічною адміністрацією) з'являється лише тоді, коли між нею й суб'єктом публічної адміністрації виникає спір щодо:

- існування шкоди, її обсягу, розміру та факту заподіяння такої шкоди конкретним суб'єктом публічної адміністрації;
- виду шкоди;
- виду бюджету, з якого будуть здійснюватися виплати;

- обраного способу відшкодування шкоди.

Якщо публічна адміністрація не заперечує факт заподіяння шкоди, одразу може застосовуватися позасудова (адміністративна) процедура відшкодування шкоди.

Якщо публічна адміністрація заперечує факт заподіяння шкоди, то крім позасудової (адміністративної) процедури відшкодування шкоди, заінтересована особа на власний розсуд може скористатися й судовою процедурою відшкодування шкоди.

Важливо, що національним законодавством допускається довільне, на власний розсуд використання заінтересованою особою (фізичною, юридичною особою, якій завдано шкоду публічною адміністрацією) виду процедури відшкодування шкоди. Тобто особа спочатку може порушити позасудову (адміністративну) процедуру відшкодування шкоди, а потім – вже через судову процедуру – клопотати про відшкодування шкоди.

Заінтересованій особі (фізична, юридична особа, якій завдано шкоду публічною адміністрацією) можливо одразу, використовуючи судову процедуру, клопотати про відшкодування шкоди, заподіяної публічною адміністрацією.

Здійснення права на подання позову до органу державної влади не може пов'язуватися з умовою попереднього звернення до відповідного представника цього органу¹.

Якщо закон передбачає, що перед порушенням судового провадження має використовуватися адміністративна процедура примирення, така умова не може перешкоджати доступу до судового розгляду².

Відшкодування має надаватися в повному обсязі; при цьому мається на увазі, що місце відшкодування, характер та форми відшкодування визначаються в національному праві³.

Зокрема, Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється винятково судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції України), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї під-

¹ Рекомендація № R (84) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду, прийнята 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів.

² Там само.

³ Там само.

стави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку¹.

Статтею 55 Конституції України кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а тому суд не може відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує².

14.2.1. Позасудова (адміністративна) процедура відшкодування шкоди

Отже, якщо між фізичною (юридичною) особою, якій завдано шкоду, й публічною адміністрацією, якою ця шкода завдана, відсутній спір щодо факту й особливостей заподіяння шкоди, а також її відшкодування, застосовується позасудова (адміністративна) процедура відшкодування шкоди.

Позасудова (адміністративна) процедура відшкодування шкоди передбачає відповідні особливості:

- учасниками такої процедури є п'ять основних груп осіб:
 - особа, якій завдано шкоду, її представник;
 - суб'єкт публічної адміністрації, який завдав шкоду, його представник;
 - суб'єкт публічної адміністрації, який є керівним щодо суб'єкта, який винен у завданні фізичній (юридичній) особі шкоди, представник керівного суб'єкта публічної адміністрації;
 - розпорядник бюджету, з якого буде здійснюватися відшкодування завданої шкоди, його представник;
 - свідок завдання шкоди, експерт, спеціаліст, перекладач, Державна виконавча служба;
- здійснюється на підставі адміністративного акту, яким задокументовано рішення про зміст й особливості відшкодування завданої шкоди;
- адміністративний акт, яким задокументовано рішення про зміст й особливості відшкодування завданої шкоди, з метою його виконання передається до розпорядника бюджету, з якого буде здійснюватися відшкодування завданої шкоди;

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>

² Там само.

- безпосереднє виконання адміністративного акту, яким задокументовано рішення про зміст й особливості відшкодування завданої шкоди:

- суб'єктом публічної адміністрації, який завдав шкоду, його представником, – цей суб'єкт долучається до виконання акту, якщо цього вимагає спосіб відшкодування шкоди;

- розпорядником бюджету з якого буде здійснюватися відшкодування завданої шкоди, – він безпосередньо відраховує з бюджету необхідну суму відшкодування та перераховує особі, якій завдано шкоду;

- Державною виконавчою службою – цей суб'єкт стає учасником безпосереднього виконання адміністративного акту, якщо зобов'язаним суб'єктом адміністративний акт добровільно не виконується, і відповідно виникає потреба примусового виконання адміністративного акту, яким задокументовано рішення про зміст й особливості відшкодування завданої шкоди.

Безперечно, під час здійснення позасудової (адміністративної) процедури відшкодування шкоди можуть виникнути спори між особою, щодо якої здійснюється відшкодування, й іншими учасниками такої процедури, зокрема:

- суб'єктом публічної адміністрації, який завдав шкоду, його представником;

- суб'єктом публічної адміністрації, який є керівним щодо суб'єкта, який винен у заподіянні фізичній (юридичній) особі шкоди, представником керівного суб'єкта публічної адміністрації;

- розпорядником бюджету, з якого буде здійснюватися відшкодування завданої шкоди, його представником.

У разі виникнення такого спору (спорів) позасудова (адміністративна) процедура відшкодування шкоди:

- припиняється, про що керівним суб'єктом публічної адміністрації ухвалюється відповідний адміністративний акт;

- особі, якій завдано шкоду, її представнику роз'яснюється її право, зміст й особливості звернення до адміністративного суду для ініціювання відкриття судової процедури відшкодування шкоди;

- суб'єкт публічної адміністрації, який завдав шкоду, керівний суб'єкт публічної адміністрації, розпорядник бюджету, з якого мало здійснюватися відшкодування завданої шкоди, їх представники провадять усі підготовчі дії, необхідні для повноцінного здійснення особою, якій завдано шкоду, її права на звернення до адміністративного суду для ініціювання відкриття судової процедури відшкодування шкоди.

14.2.2. Судова процедура відшкодування шкоди

Судова процедура відшкодування шкоди здійснюється винятково у межах адміністративного процесу¹ за правилами Кодексу адміністративного судочинства України. У межах такої процедури здійснюється адміністративне судочинство – по суті розгляд і вирішення юридичного спору (конфлікту).

Розгляд та вирішення судом адміністративних справ – процесуальна діяльність досить неоднорідна та змістовна, що утворюється із процесуальних дій і стадій адміністративного процесу. Відзначимо, що здійснення судом адміністративного судочинства, попри численність процесуальних дій та їх складність, відбувається у суворій послідовності та відповідній процесуальній формі.

Отже, діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ щодо відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, послідовно може відбуватися в таких стадіях:

- 1) порушення адміністративної справи;
- 2) підготовка адміністративної справи до судового розгляду;
- 3) судовий розгляд адміністративної справи;
- 4) апеляційне оскарження рішень адміністративних судів першої інстанції (апеляційне провадження);
- 5) касаційне оскарження рішень адміністративних судів першої та апеляційної інстанцій (касаційне провадження);
- 6) перегляд судових рішень Верховним Судом України;
- 7) провадження за нововиявленими обставинами;
- 8) судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах.

Однак для розв'язання спору щодо відшкодування шкоди по суті достатньо пройти перші три стадії адміністративного процесу, оскільки саме у їх межах адміністративним судом вивчаються обставини завдання шкоди й ухвалюється відповідне рішення.

Втім, заінтересовані особи (як правило, сторони) можуть скористатися адміністративними процесуальними можливостями й оскаржити ухвалене рішення адміністративного суду до судових інстанцій (апеля-

¹ Адміністративний процес – правовідносини, що мають місце під час здійснення адміністративного судочинства (п. 5 ч. 1 ст. 3 КАС України).

Адміністративне судочинство – діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у послідовності, визначеній Кодексом адміністративного судочинства України (п. 4 ч. 1 ст. 3 КАС України).

ційної, касаційної, Верховного Суду України), котрі здійснюють перегляд судових рішень.

Підсумком судової процедури відшкодування шкоди завжди є постановою адміністративного суду, до якого подано адміністративний позов. Постанова адміністративного суду може містити один або одночасно кілька висновків про (ч. 2 ст. 162 КАС України):

1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення;

2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії;

3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій;

4) стягнення з відповідача коштів;

5) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

Суд може ухвалити іншу постанову, яка гарантуватиме дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері адміністративно-правових відносин від порушень суб'єктів публічної адміністрації.

Запитання і завдання

1. Опишіть підстави відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією.

2. Поясніть зміст процедур відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією.

3. У якій послідовності застосовуються процедури відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією?

Додаткова література

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. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана 4 листопада 1950 р. / В кн.: Клименко О.М. Як звернутися до Європейського суду з прав людини / О.М. Клименко, С.Я. Фурса, В.О. Коцюба. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2007. – 88 с.

3. Вплив адміністративного судочинства на розвиток публічного права в Україні: Зб. наук. статей / За заг. ред. І.Х. Темкіжева. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 272 с.

4. Аналітична 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 від 1 лютого 2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0006760-09>

5. Жила О.В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями, чи бездіяльністю службових осіб органів державної податкової служби України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Одеса, 2009. – 19 с.

МЕЛЬНИК Роман Сергійович
БЕВЗЕНКО Володимир Михайлович

Загальне адміністративне право

Навчальний посібник

За загальною редакцією Р.С. Мельника

Редагування і комп'ютерна верстка – О.В. СТАРЦЕВ

Підписано до друку 05.10.2014. Формат 60×90 1/16.
Гарнітура Calibri. Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 20,07. Тираж 1 000 прим. Зам. № 399.

Видавництво ТОВ «Компанія ВАІТЕ»
01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи
серія ДК № 2570 від 27.07.2006 р.

