

У книзі розглядаються найважливіші інститути державного управління, що є предметом вивчення адміністративно-правової науки. Вирішальне місце відведено аналізу малодосліджених теоретичних аспектів взаємодії державного управління та адміністративного права, побудови і функціонування системи органів виконавчої влади, прийняття правових актів управління, гарантій реалізації та способів правового захисту прав громадян у державному управлінні, розвитку та удосконалення державної служби, механізму державного контролю та адміністративної відповідальності як специфічного вияву «зворотного зв'язку» у сфері управління. Книга є черговою публікацією в серії наукових видань «Адміністративно-правова реформа в Україні» і розрахована не тільки на науковців, викладачів і фахівців державного апарату, а й на аспірантів і студентів юридичних вузів, яких цікавлять поглиблені знання з питань державного управління, адміністративного права та адміністративної реформи в Україні.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА.....	7
РОЗДІЛ І. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	11
Глава 1. Державне управління: соціальна природа та організаційно-правовий зміст.....	12
1. Категорія «державне управління» в понятійному апараті адміністративно-правової науки	12
2. Загальне поняття управління та його соціальна природа	17
3. Зміст поняття державного управління	19
4. Демократія та державне управління: співвідношення та взаємозв'язок	23
Глава 2. Адміністративне право – головний регулятор державного управління.....	27
1. Характер предмета адміністративного права: уточнення доктринальної оцінки.....	27
2. Щодо наукової дискусії про предмет адміністративного права: додаткові аргументи.....	29
3. Демократизація адміністративного права – ключове завдання його реформування	35
4. Процесуальний аспект адміністративного права: особливості тлумачення	39
5. Кодифікація адміністративного законодавства: нове бачення перспективи	43
РОЗДІЛ ІІ. СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ - ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА ТА АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ	47
Глава 1. Питання теорії органу виконавчої влади..	48

1. Загальне поняття державного органу (органу державної влади).....	48
2. Поняття органу виконавчої влади як базового елемента апарату державного управління	54
3. Особливості посади «керівника» органу виконавчої влади	59
4. Юридична природа органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування: особливі та спільні риси.....	63

Глава 2. Система органів виконавчої влади України 73

1. Конституційно-правові засади побудови системи органів виконавчої влади.....	73
2. Види органів виконавчої влади та питання їх класифікації	76
3. Загальна характеристика управлінських відносин у системі органів виконавчої влади	83
4. «Субординація», «координація» і «реординація» між органами виконавчої влади.....	86
5. Актуальні завдання подальшого реформування системи органів виконавчої влади	92

Глава 3. Теоретичні засади аналізу функцій органів виконавчої влади..... 101

1. Загальнотеоретична характеристика функцій державних органів.....	101
2. Зміст поняття функцій органів виконавчої влади	104
3. Основні підходи до визначення видів функцій органів виконавчої влади.....	108

Глава 4. Адміністративна правосуб'єктність органу виконавчої влади.....113

1. Орган виконавчої влади як суб'єкт адміністративного права.....	113
2. Компетенція органу виконавчої влади	119
3. Взаємозв'язок функцій і компетенції органу виконавчої влади	120
4. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади	124
5. Орган виконавчої влади та правовий статус його керівника.....	130

РОЗДІЛ III. ПРАВОВІ АКТИ УПРАВЛІННЯ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА, ВИДИ ТА ПРОЦЕДУРИ ПІДГОТОВКИ Й ПРИЙНЯТТЯ.....137

Глава 1. Поняття, основні ознаки та класифікація правових актів управління

1. Зміст поняття правових актів управління	138
2. Класифікація правових актів управління	147

Глава 2. Вимоги до правових актів управління та процедури їх підготовки і прийняття

1. Вимоги, що ставляться до правових актів управління, та наслідки їх недотримання	161
--	-----

2. Процедури підготовки і прийняття правових актів управління:
зміст і правова регламентація 167

Глава 3. Деякі проблеми законодавчого регулювання правотворчої діяльності органів виконавчої влади175

РОЗДІЛ ІV. ПРАВА ГРОМАДЯН У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ, ПРОЦЕДУРИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ179

Глава 1. Права громадян, їх гарантії та реалізація у державному управлінні.....180

1. Види прав громадян у державному управлінні.....180
2. Гарантії прав громадян у державному управлінні.....185
3. Реалізація прав громадян в адміністративних правовідносинах.....191

Глава 2. Адміністративні процедури за участю громадян195

1. «Адміністративна процедура» у змісті адміністративного процесу.....195
2. Принципи адміністративних процедур200
3. Індивідуальні адміністративні акти та процедура їх оскарження.....204

Глава 3. Особливості порядку адміністративного оскарження в окремих галузях державного управління.....211

Глава 4. Адміністративна юстиція як форма судового захисту прав громадян у державному управлінні 223

1. Зміст судового контролю щодо забезпечення законності державного управління.....223
2. Юридична природа і призначення адміністративної юстиції як провідної форми судового захисту прав громадян у державному управлінні.....230
3. Принципи адміністративної юстиції та проблеми їх законодавчого закріплення..... 242
4. Проблема забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві..... 250

Глава 5. Судочинство в адміністративних судах256

1. Законодавство про адміністративне судочинство:
проблеми кодифікації256
2. Адміністративний позов і учасники судового розгляду..258
3. Розгляд справи і рішення адміністративного суду ...264

РОЗДІЛ V. ДЕРЖАВНА СЛУЖБА В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ: ОСНОВНІ КАТЕГОРІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....275

Глава 1. Інститут державної служби: понятійний апарат і правові аспекти276

1. Суспільна роль і функції державної служби.....276
2. Щодо понять державної служби і державних службовців:
деякі дискусійні питання281

3. «Службові» та «посадові» особи державної служби: зміст понять та їх співвідношення284
4. Основні вимоги до поведінки державних службовців 289

Глава 2. Проблеми правового регулювання державної служби в Україні.....296

1. Конституційні засади становлення та розвитку державної служби в Україні296
2. Завдання і перспективи подальшого розвитку законодавства про державну службу302
3. Необхідність зміни співвідношення публічно-правового і приватно-правового регулювання державної служби 309
4. Проблеми систематизації законодавства про державну службу 312

Глава 3. Провадження у державній службі317

1. Конкурсне провадження317
2. Атестаційне провадження322
3. Провадження з призначення на посади державних службовців 327

Глава 4. Оцінювання ділових і професійних якостей державних службовців при вступі на державну службу333

РОЗДІЛ VI. КОНТРОЛЬ І АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІНСТИТУТІВ.....341

Глава 1. Концептуальні засади побудови системи державного контролю в Україні.....342

1. Призначення і функції державного контролю342
2. Зміст понять «контроль», «нагляд», «аудит», «моніторинг» 346
3. Критерії класифікації видів контролю у державному управлінні 349
4. Система органів державного контролю та її законодавче забезпечення 353
- 5.

Глава 2. Адміністративна відповідальність в контексті її взаємозв'язку з контролем у державному управлінні.....357

1. Адміністративна відповідальність як результат здійснення контролю у державному управлінні.....357
2. Щодо «управлінської концепції» інституту адміністративної відповідальності: постановка проблеми.....360
3. «Адміністративний порядок» накладання стягнень як ознака «управлінського» характеру адміністративної відповідальності 368

Відомості про авторів378

ПЕРЕДМОВА

Державне управління як надзвичайно вагома складова змісту діяльності держави, фактично усіх її органів вивчається багатьма науками – загальноуправлінськими, економічними, соціологічними, політичними, юридичними тощо. На цей час можна говорити про існування певного конгломерату міждисциплінарних знань про державне управління, який уможливив виокремлення як наукової спеціальності для кваліфікації наукових кадрів так званих «наук з державного управління». Гносеологічне ядро цих наук складає теорія державного управління, що є комплексною науковою галуззю.

У становленні й розвитку вітчизняної теорії державного управління величезну роль відіграли юридичні науки, а серед них – наука адміністративного права. І це не випадково, оскільки ще за радянських часів саме увага вчених-адміністративістів дала вирішальний поштовх системному дослідженню проблематики державного управління, яке в той період тлумачилось як одна з основних форм здійснення повновладдя народу.

Природно, що державне управління досліджується юридичними науками переважно в межах тих явищ і процесів, які перебувають у сфері правового регулювання. Оскільки ж державне управління (як і загалом управління, що здійснюється в суспільстві) має організаційну природу, то набуло поширення позначення аспектів державного управління, що є предметом вивчення юридичних наук, як «організаційно-правових аспектів» державного управління.

Враховуючи, що серед галузей права, які регулюють суспільні відносини, що складаються у державному управлінні, ключова роль належить адміністративному праву, дослідження організаційно-правових аспектів державного управління є складовою частиною саме адміністративно-правової науки. Саме через напрацювання цієї наукової галузі юриспруденція робить свій внесок у розвиток теорії державного управління.

Так склалося, що до цього часу українська адміністративно-правова наука все ще не позиціонувала себе як домінуюча управлінсько-правова наукова галузь. Значний час був витрачений на даремні спроби виокремити спеціалізовану «юридичну» теорію державного управління, що, як виявилось, суперечить комплексній, різноаспектній природі власне досліджуваного явища – державного управління. Як наслідок, певний час «управлінсько-правові» й «адміністративно-правові» дослідження проблематики державного управління здійснювались ніби паралельно, не сприяючи консолідації зусиль правознавців.

Лише з другої половини 90-х років минулого століття, приблизно з початку роботи над концептуальним обґрунтуванням передбачуваної адміністративної реформи в Україні, почали узагальнюватись результати організаційно-правових досліджень державного управління, що найбільш концентровано були представлені науковцями-адміністративістами. Останнім часом ці результати були суттєво збагачені підготовленими ними узагальнюючими колективними монографіями «Державне управління: теорія і практика» (К., 1998. – 432 с.) і «Виконавча влада і адміністративне право» (К., 2002. - 668 с.).

8

Звичайно, потреби державно-правового розвитку країни, особливо в контексті дуже повільно і суперечливо здійснюваної адміністративної реформи, вимагають значно ширших і активніших зусиль адміністративно-правової науки щодо аналізу багатогранної проблематики державного управління. В інтересах її (науки) сталого і перспективного розвитку мають бути суттєво поглиблені розробки фундаментальних наукових засад визначення суспільного призначення, сутності, критеріїв раціональної побудови та ефективного функціонування системи державного управління.

Насамперед це стосується малодосліджених на сьогодні теоретико-методологічних і науково-прикладних аспектів таких, зокрема, провідних державно-управлінських явищ (інститутів), як:

— органи виконавчої влади, їх адміністративна правосуб'єктність, кла

сифікація видів органів та чинники їх інтегрування в цілісну систему, шляхи удосконалення існуючої системи органів;

—функції та повноваження органів виконавчої влади, основи визначення їх компетенції, види відносин між ними, місце та роль «апарату» органів, особливості статусу керівників органів та їх апарату;

—правові акти управління, їх природа, види, процедури підготовки й прийняття, удосконалення правотворчої діяльності у сфері державного управління;

—зміст та гарантії прав громадян у державному управлінні, шляхи забезпечення ефективної реалізації цих прав, принципи здійснення та види адміністративних процедур за участю громадян;

—способи захисту прав громадян у державному управлінні, передусім через посилення судового контролю з боку адміністративної юстиції, за конодавче утвердження її принципів та їх реалізація в адміністративному судочинстві;

—роль і функції державної служби, уточнення змісту її основних категорій та врахування співвідношення публічно-правового і приватно-правового регулювання, зокрема щодо конкретних проваджень, властивих державній службі;

—контроль у сфері державного управління, уточнення класифікації його видів в інтересах побудови раціональної системи державного контролю та її законодавчого забезпечення;

—інститут адміністративної відповідальності, розгляд і оцінювання цього інституту як результату контрольної діяльності, в якій відображено так званий «зворотний зв'язок» у державному управлінні та деякі інші.

Саме з перелічених аспектів адміністративно-правових досліджень в пропонованій книзі зроблена спроба розвинути, а з деяких питань – переглянути існуючі у вітчизняній науці погляди правознавців. Причому не в усіх випадках висловлені окремими авторами монографії думки цілком поділяються іншими учасниками авторського колективу, що свідчить про гостродискусійний характер багатьох висвітлюваних проблем.

Особливістю цього видання є усвідомлення необхідності забезпечення більшої наступності в розвитку української адміністративно-правової доктрини державного управління, чому мало б сприяти активне залучення до

9

авторського колективу, поряд з провідними вітчизняними ученими, доволі значного кола молодих дослідників, які на цей час уже підтвердили свої серйозні намагання професійно вивчати відповідні проблеми державного управління та адміністративного права.

Ця книга продовжує серію наукових видань «Адміністративно-правова реформа в Україні», підготовка якої здійснюється певним колом вітчизняних науковців-адміністративістів, основу якого складає творчий колектив відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Згадана серія була розпочата монографіями: *Державне управління: теорія і практика* / За заг. ред. *В.Б. Авер'янова*. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.; *Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку* / За заг. ред. *В.Б. Авер'янова*. – К.: Ін-Юре, 1999. – 272 с.; *Виконавча влада і адміністративне право* / За заг. ред. *В.Б. Авер'янова*. – К.: Ін-Юре, 2002. – 668 с.

Книгу підготували доктори наук, професори: **В.Б. Авер'янов** (керівник авторського колективу) – передмова; розд. I, гл. 1.1, 2.1, 2.3–2.5; розд. II, гл. 1.2, 2.1, 2.2, 2.5; **О.Ф. Андрійко** – розд. VI, гл. 1.1-1.4; **Ю.П. Битяк** – розд. IV, гл. 4.4; розд. V, гл. 1.1, 2.1; **С.В. Ківалов** – розд. V, гл. 3.1–3.3; **Є.Б. Кубко** – розд. I, гл. 2.2; **В.М. Шаповал** – розд. II, гл. 1.1; **В.В. Цветков** – розд. I, гл. 1.4; кандидати наук: **Н.В. Александрова** – розд. III, гл.

1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 3; **О.В. Батанов** – розд. II, гл. 1.4; **Л.Р. Біла** – розд. V, гл. 3.1-3.3; **В.К. Колпаков** – розд. II, гл. 4.1; **О.Д. Крупная** – розд. II, гл. 4.2; **Д.М. Лук'янець** – розд. I, гл. 1.2, 1.3; розд. VI, гл. 2.1-2.3; **В.І. Полюхович** – розд. IV, гл. 3; **В.М. Сороко** – розд. V, гл. 4; **Г.Й. Ткач** – розд. II, гл. 4.4; **Н.В. Янюк** – розд. II, гл. 1.3; розд. V, гл. 1.3; здобувачі: **Н.О. Армаш** – розд. II, гл. 4.5; **М.А. Бояринцева** – розд. IV, гл. 1.1-1.3; **В.А. Дерезь** – розд. II, гл. 2.3, 2.4; **В.Л. Коваленко** – розд. V, гл. 1.2, 1.4, 2.3, 2.4; **І.Б. Коліушко** – розд. V, гл. 2.2; **Р.О. Куйбіда** – розд. IV, гл. 5.1-5.3; **Ю.С. Педько** – розд. IV, гл. 4.1-4.3; **В.П. Тимошук** – розд. IV, гл. 2.1-2.3; **В.Ф. Харченко** – розд. II, гл. 3.1-3.3, 4.3.

РОЗДІЛ I ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

ГЛАВА I ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ: СОЦІАЛЬНА ПРИРОДА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ

1. Категорія «державне управління» в понятійному апараті адміністративно-правової науки

У вітчизняній адміністративно-правовій науці радянського періоду категорія «державне управління» вважалася базовою і домінуючою. Адже саме адміністративне право як фундаментальна галузь правової системи спрямовувалось переважно на регулювання суспільних відносин у процесі здійснення державного управління.

Власне кажучи, внаслідок цього загалом зміст адміністративно-правової науки, насамперед, її понятійно-термінологічний апарат, багато в чому сформувався з огляду на потреби вивчення побудови системи державного управління, її складових елементів та їх функціонування. Щоб переконатися в цьому, досить згадати структуру академічного «Курсу радянського адміністративного права» в шести книгах, що були видані за редакцією Ю.М. Козлова, Б.М. Лазарева, О.Є. Луньова, М.І. Піскотина у 1977–1982рр.¹

Свого часу об'єктивні причини такого «ухилу» адміністративно-правової науки відзначив провідний радянський учений-адміністративіст кінця минулого століття Б.М. Лазарєв. Зокрема, відзначалося, що у період відновлення радянської науки адміністративною (з 1938 р.), тривалий час дослідження проблем державного управління здійснювалися винятково представниками цієї науки. Вже це саме по собі примусило виходити за її природні межі й охоплювати тематику державного управління.

Більше того, пізніше, з початку 60-х років минулого століття, коли тільки почала формуватися гак звана теорія державного управління, в багатьох працях адміністративістів з'явилась тенденція невиправданого зосередження уваги на проблематиці цієї теорії – замість того, щоб точніше визначитись із самостійним предметом власне адміністративно-правової науки, чітко відмежувавши його в необхідних випадках від новостворюваних наук соціально-управлінського циклу². Оскільки ж цього, на жаль, не сталося, значна (хоч і не завжди виправдана) увага в адміністративно-правових дослідженнях стала приділятися саме з'ясуванню понятійного ряду, в якому базовою виступала категорія «державне управління».

Доречно нагадати, що в попередні роки розглядувана категорія так і не отримала цілком однозначного тлумачення. У вітчизняній адміністративно-правовій літературі досить активно дискутувалось співвідношення так званих *«широкого»* і *«вужького»* тлумачень поняття державного управління. Причому з часом все більшої переваги поступово набувала тенденція широкого його розуміння, тобто як такого, що здійснюється не лише спеціалізованими виконавчо-розпорядчими органами, а всіма видами держав-

12

них органів (у зв'язку із цим іноді пропонувався і окремий термін – «управління державними справами», на противагу терміну «державне управління»).

Між цим згадана дискусія була доволі надуманою і, головне, як з'ясувалося, безплідною. Адже кожен з наведених варіантів тлумачення, на наш погляд, є виправданим лише на чітко визначеному теоретико-пізнавальному рівні використання даного поняття. Інакше кажучи, в кожному випадку те чи інше тлумачення державного управління повинно мати, як уже раніше доводилось автором, відповідне методологічне обґрунтування³.

Так, **широке тлумачення державного управління** як сукупності всіх видів

діяльності держави (тобто усіх форм реалізації влади держави загалом) є прийнятним лише на рівні аналізу загальносоціальної системи управління загалом, що пов'язаний з виокремленням її відносно самостійних підсистем. У даному випадку категорія державного управління дає змогу відмежувати державні інститути управлінського впливу з боку держави від впливу з боку усіх інших, тобто недержавних, інститутів.

На більш спеціалізованому рівні аналізу держава – як загальний суб'єкт управління – має бути представлена диференційовано, тобто як сукупність державних органів, між якими певним чином розподілені різні види діяльності. Відтак, категорія державного управління у вузькому, більш конкретному розумінні має значення відносно самостійного різновиду діяльності держави, що його здійснює певне коло державних органів.

Причому тут надзвичайно важливим є той об'єктивний факт, що критерії класифікації видів державної діяльності, з-поміж яких виокремлюється «державне управління», на сьогодні, порівняно з радянським періодом, принципово змінилися.

Зокрема, за радянських часів державне управління визначалося як один з чотирьох основних видів діяльності держави – поряд із такими її видами, як: а) діяльність так званих органів державної влади – рад народних депутатів усіх рівнів; б) правосуддя; в) прокурорський нагляд.

Натомість нині, із запровадженням в Україні конституційного принципу розподілу державної влади, подібна класифікація видів державної діяльності втратила своє значення. Основними видами діяльності держави тепер вважаються здійснення: а) законодавчої влади; б) виконавчої влади; в) судової влади. Отже, такий вид, як «державне управління» за новою класифікаційною схемою не потрапляє до переліку основних видів державної діяльності.

Проте це аж ніяк не означає, що власне явище «державне управління», а отже, і відповідна категорія (поняття) зникає зі змісту державної діяльності.

Державне управління як специфічний різновид діяльності органів держави існувало і продовжує існувати цілком об'єктивно. Адже його *основне призначення – організація виконання правових актів та інших рішень державних органів шляхом різного роду владно-розпорядчого впливу на суспільні відносини та процеси* (звідси, до речі, поширена характеристика

13

його як «виконавсько-розпорядчої» діяльності) – не тільки зберігається, а й набуває все більшого значення в умовах загальної трансформації ролі держави у новостворюваному громадянському суспільстві з його ринковими механізмами, стандартами демократичної й відкритої державної влади.

Таким чином, стає зрозуміло, що на розглядуваному рівні наукового узагальнення використовувати у «широкому» розумінні термін «державне управління» немає ніякої потреби. Доцільніше знайти інший прийнятний термін – на кшталт «державний вплив на суспільні процеси» – для визначення всієї сукупності напрямів реалізації влади з боку держави загалом в інтересах організуючого впливу на життєдіяльність суспільства.

Водночас, саме «вузьке» **розуміння державного управління** має бути *переважаючим* у галузевих державно-управлінських дослідженнях, зокрема й в адміністративно-правовій науці. Хоча і тут слід пам'ятати, що пізнавальні межі таких досліджень не є чимось незмінним, нерухомим: залежно від дослідницьких потреб до аналізу тією чи іншою мірою можуть залучатися й деякі аспекти більш широкого бачення державно-управлінських явищ. У зазначеному тлумаченні державне управління – в цілісному вигляді або у вигляді своїх окремих функцій, форм, методів та інших елементів змісту – *у тому чи іншому обсязі здійснюється різними державними органами, що належать до різних гілок державної влади.*

Закономірно, що для органів виконавчої влади державне управління є одним з провідних напрямів діяльності (хоча далеко не всеохопним, а тим більше не єдиним, про що докладніше буде сказано у наступній главі цієї книги). Для інших же видів органів

державної влади управлінська діяльність має більшою мірою допоміжне значення щодо їх профільних завдань і функцій. Проте і в цих випадках правомірно йдеться про здійснення державного управління як особливого виду діяльності.

Виходячи з наведеного, за умови спеціалізованого використання поняття державного управління в адміністративно-правовій науці треба застерегти проти спрощеного підходу до *співвідношення понять «виконавча влада» і «державне управління»*, що нерідко допускається в сучасних дослідженнях⁴.

Помилковість поглядів деяких дослідників зумовлена тим, що той вид діяльності, який за радянських часів визначався як «державне управління», почали механічно визначати як процес (або форму, засіб тощо) практичної реалізації (здійснення) виконавчої влади. Це цілком допустимо в деяких випадках, але неприйнятне для потреб цілісного доктринального оцінювання розглядуваного співвідношення.

Дійсно, певне коло повноважень виконавчої влади реалізується у формі державного управління. У цьому випадку обсяги понять «державне управління» і «виконавча влада» практично збігаються. Хоча завжди треба пам'ятати, що «влада» і «реалізація (здійснення) влади» – не тотожні явища: тут існує приблизно така сама залежність, як і при співвіднесенні категорій «функція» і «функціонування» (тобто вона більше нагадує зв'язок між «статикою» і «динамікою»).

14

Але зовсім інша річ, коли йдеться про реалізацію багатьох інших повноважень виконавчої влади, наприклад, у частині нормотворчої діяльності, надання адміністративних послуг або, навпаки, стягування податків чи інших зборів, зрештою, застосування заходів адміністративного примусу щодо правопорушників тощо. У всіх цих та аналогічних випадках немає достатніх підстав говорити про існування державного управління – звичайно, у власне науковому тлумаченні цього терміна.

Отже, виконавча влада, з одного боку, реалізується не тільки у формі державного управління, а й у різноманітних формах державної діяльності, які також є предметом адміністративно-правової науки. З іншого боку, сфера державного управління не обмежується тільки діяльністю органів виконавчої влади.

Розглядувані явища і категорії за своїм змістом не збігаються, їх співвідношення значно складніше, що підтверджується наступним обґрунтуванням.

Сфера державного управління визначається тим, що воно здійснюється:

- 1) у межах діяльності органів виконавчої влади, а саме:
 - в ході реалізації їхніх повноважень щодо керованих об'єктів зовнішнього суспільного (економічного, соціального та ін.) середовища;
 - в ході виконання місцевими державними адміністраціями повноважень органів місцевого самоврядування, делегованих відповідними місцевими радами, при тому, що власне виконавчій владі ці повноваження первісно не належать;
 - в ході керування вищими органами виконавчої влади діяльністю нижчих органів;
 - в ході керування роботою державних службовців всередині апарату кожного органу виконавчої влади;
- 2) поза межами діяльності органів виконавчої влади, а саме:
 - всередині апаратів будь-яких інших (крім органів виконавчої влади) органів державної влади – з боку їх керівників щодо інших службовців (наприклад, в апаратах парламенту, судів, органів прокуратури тощо);
 - всередині державних підприємств, установ і організацій – з боку їх адміністрацій щодо решти персоналу;
 - з боку тих чи інших уповноважених державою суб'єктів у процесі управління державними корпоративними правами;
 - з боку різноманітних дорадчо-консультативних органів, утворюваних

державними органами (наприклад, Президентом України), в частині виконання наданих їм організаційно-розпорядчих повноважень щодо інших органів, посадових осіб.

Сфера здійснення виконавчої влади визначається наступними рисами.

1. Не всі напрями реалізації виконавчої влади опосередковуються у вигляді власне державно-управлінської діяльності (державного управління), що підтверджується відсутністю в цих напрямках іманентних рис поняття «державне управління»: крім наведених вище прикладів, під час оцінювання кожного конкретного такого напрямку слід виходити з характеру закріплених за органами виконавчої влади функцій і повноважень.

15

2. Навіть у тих випадках, коли здійснення виконавчої влади відбувається у формі управлінської діяльності, слід ураховувати, що в демократичній державі функції та повноваження виконавчої влади можуть реалізовуватись не тільки виключно суб'єктами державної влади, а й недержавними суб'єктами. Зокрема, ці функції та повноваження:

- можуть бути делеговані державою органам місцевого самоврядування;

- можуть бути делеговані державою деяким іншим недержавним інституціям (наприклад, окремим громадським організаціям).

Підсумовуючи сказане, слід визнати, що частина функцій державного управління реалізується *за межами виконавчої влади*, і водночас, частина функцій виконавчої влади може реалізовуватися *за межами державного управління*.

Отже, в контексті співвідношення понять «виконавча влада» і «державне управління» останнє слід розглядати як одну із центральних категорій адміністративно-правової науки, що характеризує окремий вид державної діяльності, яка здійснюється різними органами держави (насамперед органами виконавчої влади) і потребує застосування засобів владно-організуючого впливу на суспільне значимі процеси в інтересах їх впорядкування і цілеспрямованого розвитку.

На завершення доречно наголосити, що функції виконавчої влади *за своїм об'єктивним змістом є однорідними* з виконавськими функціями місцевого самоврядування, що виступає, як добре відомо, окремою формою реалізації публічної влади загалом (другою її формою є державна влада). Цей факт може слугувати концептуальною основою для легалізації у науковому обігу понять **«публічне управління»** і **«публічна адміністрація»** – поряд з усталеними поняттями «державне управління» і «державна адміністрація».

Гадаємо, що ці нові поняття мають збагатити категоріальний масив адміністративно-правової науки, розширюючи сучасні уявлення про її предмет. Але в цій книзі зазначена тенденція враховується поки що як можливий перспективний напрям подальших творчих пошуків.

Повертаючись до теоретико-методологічних аспектів адміністративно-правового дослідження державного управління, доцільно перейти до висвітлення його соціальної природи та організаційно-правової характеристики змісту.

Література

1. Книги цього «Курсу» мають такі назви: Методы й форми государственного управления (М.: Юр. лит., 1977); Государственное управление й административное право (М.: Юр. лит., 1978); Управление в области административно-политической деятельности (М.: Юр. лит., 1979); Управление социально-культурным строительством (М.: Юр. лит., 1980); Основы управления народным хозяйством (М.: Юр. лит., 1981); Управление отраслями народного хозяйства (М.: Юр. лит., 1982).

16

2. Див.: Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. - М.: Юр. лит., 1988. - С. 95-96.

3. Див.: Державне управління: теорія і практика / За заг. ред.

В.Б. Авер'янова. - К., 1998. - С. 9–11.

4. Деякий огляд подібних спрощених оцінок розглядуваного співвідношення див.: Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади: Навч. посіб. – Львів, 2002. – С. 24–27.

2. Загальне поняття управління та його соціальна природа

У найбільш загальному вигляді терміном «управління» позначається діяльність, яка за своїм змістом є впорядкуванням взаємодії певної множини елементів. Впорядкування зв'язків між елементами будь-якої системи є необхідною умовою її існування і функціонування і досягається за допомогою двох основних способів: саморегуляції та управління.

Саморегуляція характерна тим, що вона здійснюється без застосування зовнішніх сил, завдяки програмі, закладеній природою, на основі дії її об'єктивних законів. На відміну від саморегуляції, управління завжди здійснюється у системах «людина – природа», «людина – техніка», «людина – людина» та інших, але здійснюється воно саме тому, що в цих системах первинним керівним елементом виступає людина і створені вони для забезпечення та обслуговування інтересів людини¹.

Все, що нас оточує, всі предмети матеріального світу, природні, суспільні явища і процеси, та й самі люди є сукупністю певних елементів. Пошуки елементарних складових найрізноманітніших предметів тривають весь час існування науки як виду діяльності людини. Але чим далі просувається наука, тим очевиднішим стає той факт, що характеристики предмета здебільшого обумовлюються не характеристиками його складових, а передусім характеристиками зв'язків між цими складовими. Саме зв'язки, відношення між елементами цілого надають йому індивідуальності. Одні й ті самі молекули вуглеводу можуть утворювати і графіт, і алмаз, з однакових будівельних конструкцій можна побудувати різні споруди тощо. Але в будь-якому випадку вплив на зв'язки між елементами, їх побудова або руйнування призводять до перетворення навколишнього світу.

З появою Ното карієпз вплив на зазначені зв'язки набув характеру усвідомленої діяльності. Причому еволюція людини відбувалася саме в напрямку удосконалення його здібностей щодо побудови зв'язків, а не їх руйнування, і побудова зв'язків між елементами є не чим іншим, як упорядкуванням множини цих елементів. З цим можна пов'язувати виникнення такого виду людської діяльності, як управління.

Вплив людини на зв'язки між предметами навколишнього світу, який приводив до утворення нових предметів, що використовувались ним для забезпечення своєї життєдіяльності, був фактично окремим різновидом управління – управлінням *технічного*.

17

Вплив на зв'язки між складовими живої природи привів до виникнення такого виду управління, як управління *біологічне*. Воно виявилось у запровадженні культурного землеробства, вирощуванні людиною рослин, одомашнюванні диких тварин, виведення їх нових порід тощо.

Але найскладнішим видом діяльності для людини стало узгодження своїх інтересів з інтересами інших людей. Проблема полягала в тому, що людина сама стала виступати елементом певної множини, і зв'язок з іншими особами набув характеру взаємозв'язку і взаємодії. Виникла й потреба у відповідному впорядкуванні таких зв'язків заради досягнення єдиної мети: забезпечення життєдіяльності всіх членів відповідного соціального утворення.

Нагальна потреба в упорядкуванні викликала зародження такого соціального феномена, як влада, тобто здатність і можливість одного суб'єкта нав'язати свою волю іншому суб'єкту, змусити його підкоритися цій волі. Феномен влади проявляється в будь-яких людських спільнотах. Там, де збирається двоє чи більше людей для спільного

досягнення певної мети, обов'язково виникає феномен влади.

Розглядаючи зазначені властивості відносин між людьми, слід відзначити, що вони полягають саме у впорядкуванні зв'язків між ними заради досягнення певної мети. Ці властивості вказують на те, що ці зв'язки за змістом є управлінням, а оскільки елементами, між якими існують такі зв'язки, є люди, таке управління є соціальним (суспільним).

Результатом упорядкування зв'язків між людьми стало виникнення різних форм організації суспільства, причому на різних етапах розвитку людства певні форми організації суспільства були домінуючими. Можна навіть стверджувати, що виникнення наступної, більш досконалої форми організації суспільства було наслідком еволюції соціального управління.

Розвиток суспільних відносин завжди відбувався у напрямку їх ускладнення, що обумовлювалось розподілом праці, розшаруванням суспільства за майновою ознакою та іншими причинами. На певному етапі суспільні відносини ускладнювались до такого рівня, що входили у протиріччя із системою їх упорядкування, тобто управління переставало відповідати об'єктивним потребам суспільства.

Поступово управління у суспільстві виокремилось у самостійний вид діяльності. Відповідно до цього виокремлювались суб'єкти, для яких управління стало головною функцією, а також формувалась інфраструктура забезпечення функціонування цих суб'єктів. Форма організації суспільства, якій відповідав зазначений тип управління, дістала назву «держава», а управління стало «державним».

Таким чином, соціальне управління є іманентним людському суспільству, і його розвиток обумовлюється ступенем різноманітності й складності суспільних відносин, потреба в упорядкуванні яких є об'єктивною умовою існування самого суспільства. І оскільки держава є формою організації суспільства, то державне управління має яскраво виражену соціальну природу, і саме завдяки йому суспільство стає організованим.

18

Література

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. - М.: Юр. лит., 1997. - С. 22-23.

3. Зміст поняття державного управління

Переходячи до характеристики змісту поняття державного управління, доцільно нагадати, що для широкого тлумачення цього поняття існують цілком реальні підстави. Адже суспільні процеси потребують певної стабілізації, впорядкування. Такий організуючий, стабілізуючий вплив реалізують різноманітні державні органи.

Найбільш чітко тут проявляється основоположний принцип управління – принцип зворотного зв'язку, коли відхилення системи від певного стану (в даному випадку від заданого правового режиму) слугує цілям формування і реалізації керівного впливу. Принцип зворотного зв'язку виявляється й під час реалізації керівного впливу власне органами державного управління (виконавчо-розпорядчими), причому цей вплив має постійний характер – на відміну від особливостей його прояву в ході здійснення функції правосуддя (тут такий вплив є дискретним, оскільки суд здійснює функцію правосуддя не постійно, а, приміром, у зв'язку з розв'язанням конкретних спорів про право кримінальне, цивільне або під час розгляду справ, що виникають з адміністративно-правових відносин)¹.

Разом з тим, як справедливо відзначено В.Б. Авер'яновим, широке тлумачення державного управління як сукупності усіх видів діяльності держави (тобто всіх форм реалізації державної влади загалом) правомірно лише на рівні загального аналізу системи соціального (суспільного) управління, виділення її відносно самостійних підсистем. У даному випадку категорія державного управління дає змогу відокремити державні

інститути управлінського впливу на суспільство від інших – недержавних². Але з визнанням принципу поділу державної влади як основного принципу побудови механізму держави відбувся розподіл окремих функцій управління державою між окремими державними органами.

Владу як суспільне явище можна визначити як здатність і можливість одного суб'єкта нав'язувати свою волю іншому суб'єкту. Звідси випливає, що механізм реалізації будь-якої влади має забезпечувати дві основні функції: формування волі пануючого суб'єкта та організацію діяльності підвладного суб'єкта згідно з цією волею через відповідний вплив. Але влада – це тільки потенціал, який для свого перетворення на рушійну силу суспільних процесів потребує належної організації.

Функція формування волі держави (від імені всього народу) реалізується органами законодавчої влади, які оформлюють її у вигляді законів, що містять нормативну модель суспільних відносин, причому норми права розраховані на багатократне застосування й адресовані всім або конкретно не визначеному колу суб'єктів. На відміну від цього, органи судової

19

влади визначають волю держави щодо конкретних випадків, які мають вигляд спорів про право і виникають внаслідок певних конфліктів між суб'єктами права.

Але і в першому, і в другому випадку практична реалізація волі держави здійснюється через систему органів виконавчої влади.

Заради справедливості слід зазначити, що організація виконання законів далеко не завжди означає нав'язування волі держави її громадянам чи іншим суб'єктам. Виконання законів може відбуватися і через виконавчо-розпорядчу діяльність державних органів, спрямовану на практичну реалізацію суб'єктивних прав конкретної людини.

Так, видача органом виконавчої влади закордонного паспорту громадянинуві спрямована на практичну реалізацію його права на вільне пересування, а реєстрація власного автомобіля забезпечує реалізацію права власності в частині здійснення можливості користування цим автомобілем.

Таким чином, **виконавчо-розпорядча діяльність** державних органів поділяється на дві частини. Перша частина, пов'язана з реалізацією владного впливу державних органів на всіх інших суб'єктів, належить до *державного управління*, а іншу частину, пов'язану з реалізацією суб'єктивних прав різних суб'єктів, можна визначити як *публічно-сервісну діяльність*.

Відповідно до функціонального поділу державної влади, більш чітких меж набуло і правове регулювання процедур реалізації відповідних функцій. Правове регулювання законотворчої діяльності сконцентрувалося у конституційному праві, виконавчо-розпорядчої діяльності – в адміністративному, а правосуддя – в комплексі процесуальних галузей, що їх умовно можна позначити як «судове право». При цьому до сфери регулювання адміністративного права потрапила головна складова управління, а саме діяльність органів виконавчої влади щодо організації виконання законів.

Відколи існує адміністративне право як наука, практично весь час точиться дискусія щодо змісту поняття «державне управління».

Як відомо, найбільш поширеними є два способи визначення понять. Перший передбачає визначення поняття шляхом узагальненого формулювання, яке в загальному, абстрактному вигляді охоплює всі ознаки поняття (визначення через родові та видові відмінності), другий – шляхом казуїстичного перелічування елементів або ознак поняття. Слід відзначити, що обидва підходи застосовуються і представниками теорії державного управління, і представниками науки адміністративного права, причому кожен з них робить акцент на ті чи інші ознаки державного управління залежно від поглядів на зміст предметів дослідження відповідних наук.

Для представників науки державного управління найважливішим є розгляд цього суспільного явища як процесу з притаманними йому закономірностями, причому перевага

віддається змісту діяльності, яка є сутністю державного управління. Так, наприклад, Г.В. Атаманчук визначає державне управління як практичний, організуючий і регулюючий вплив держави

20

на суспільну життєдіяльність людей з метою її впорядкування, збереження або перетворення, який спирається на її владну силу³.

На відміну від цього, у центрі уваги науки адміністративного права стоять відносини державного управління, яке розглядається як об'єкт правового регулювання, хоча у визначеннях поняття «державне управління», які даються вченими-адміністративістами, переважає державознавчий, а не правознавчий підхід.

Приміром, В.Б. Авер'янов визначає державне управління як особливий та самостійний різновид діяльності держави, що здійснює окрема система спеціальних державних органів – органів виконавчої влади⁴. Ю.О. Тихомиров під державним управлінням також розуміє діяльність органів виконавчої влади, власне апарату управління⁵ тощо.

Безумовно, особливості об'єкта обумовлюють форми, способи і засоби правового регулювання. Тому у визначенні державного управління акцент має робитися саме на характеристиці суспільних відносин, в яких реалізується державне управління. У свою чергу, це передбачає, як мінімум, їх характеристику з точки зору структури цих відносин. У найбільш загальному вигляді елементами структури суспільних відносин є: суб'єкти, між якими вони складаються; об'єкт – те, з приводу чого вони складаються; і, нарешті, зміст – те, в чому реально полягають ці відносини, тобто поведінка суб'єктів.

Зрозуміло, що чітко окреслити коло суспільних відносин, які охоплюються сферою державного управління, навряд чи можливо. Проте їм притаманна одна спільна ознака – всі ці відносини врегульовані законами. Кінцевою метою державного управління є досягнення того ступеня впорядкованості суспільних відносин, що відображений у законах держави, досягнення повної відповідності поведінки всіх суб'єктів нормативній, моделям, описаним у цих законах. З огляду на це немає необхідності у конкретизації об'єкта відносин державного управління, адже таким об'єктом є закон, але не в розумінні конкретного нормативно-правового акта, а в розумінні оформленої у вигляді законів нормативної моделі суспільних відносин у державі.

Як уже відзначалося, впорядкування відносин між людьми у суспільстві здійснюється на двох рівнях. Перший рівень полягає у створенні нормативної моделі цих відносин у вигляді законів, а на другому рівні впорядкування передбачає перехід нормативної моделі у площину її практичної реалізації. Іншими словами, на другому рівні відбувається організація виконання законів учасниками суспільних відносин. Але організація виконання законів не може відбуватися сама по собі. Це складна за змістом діяльність, і вона сама має бути належним чином організована. Тобто державне управління має органічно поєднувати дві функції: внутрішньо-організаційну, зміст якої полягає в упорядкуванні відносин всередині структур, які покликані організовувати виконання законів всіма іншими суб'єктами, і власне виконавчо-розпорядчу.

Звідси можна зробити висновок, що **державне управління** здійснюється й на рівні *внутрішньоорганізаційної діяльності органів державної влади, при-*

21

чому як влади виконавчої, так й інших гілок. Адже в діяльності всіх органів державної влади можна виділити два основних компоненти: внутрішньо-організаційну діяльність і профілюючу функціональну (тобто зовнішню) діяльність, причому реалізація другої неможлива без першої.

Так, реалізація Верховною Радою України законодавчої функції потребує значної організаційної роботи її апарату, яка за змістом є організацією виконання Регламенту Верховної Ради. Аналогічним чином, для того щоб суди були в змозі здійснювати функцію правосуддя, їхня робота має бути організована апаратом судів відповідно до

Закону України «Про судоустрій України» та інших законів.

Крім того, організація виконання законів здійснюється і органами місцевого самоврядування, хоча й специфічними способами. Для органів місцевого самоврядування характерним є врахування точки зору територіальної громади на розв'язання тих чи інших проблем місцевого значення, але їх розв'язання відбувається на підставі і в рамках закону. До того ж цим органам делегується частина повноважень місцевих органів виконавчої влади.

Таким чином, коло суб'єктів відносин державного управління охоплює, з одного боку, органи виконавчої влади, державні органи інших гілок влади, органи місцевого самоврядування, а з іншого – всіх інших суб'єктів права. Конкретизувати всіх підвладних суб'єктів важко, знову ж таки, в силу неосяжності сфери державного управління. Вони можуть бути індивідуальними і колективними, фізичними та юридичними особами, підприємствами, установами, організаціями, об'єднаннями громадян тощо.

З урахуванням викладеного для правильного розуміння змісту категорії «державне управління» слід включати до нього суспільні відносини, що складаються як у внутрішньоорганізаційній діяльності державних органів всіх гілок влади, так і в процесі реалізації функцій виконавчої влади спеціальними державними органами (органами виконавчої влади) та органами місцевого самоврядування, а також іншими уповноваженими на те суб'єктами права.

Література

1. Воронков А.В. Проблеми теорії адміністративного права: сравнительно-правовое исследование. – СПб.: Изд-во С.-Петербургского университета, 2001. – С. 6-8.

2. Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. - К., 1999. - С. 6.

3. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. – М.: Юрид. лит., 1997. - С. 38.

4. Державне управління в Україні. – С. 6.

5. Тихомиров Ю.А. Административное право и процессе: полный курс. – М., 2001. - С. 38.

22

4. Демократія і державне управління: співвідношення та взаємозв'язок

Демократія – це певний порядок суспільних відносин, який визначає відносини держави, влади і громадянина, його правове становище у суспільстві, порядок, заснований на загальноновизнаному комплексі цінностей й ідеалів конкретного суспільного устрою та панівного світогляду. Історичний час довів, що політична демократія тісно взаємодіє з ринковими відносинами, що сприяє розвиткові як одного, так і другого суспільного явища.

Демократія стала практичною дійсністю насамперед у країнах Західної Європи та США. Водночас, «чистої» демократії дійсно не існує. І справа тут не в її класовій чи позакласовій природі, а в соціальному призначенні, в її залежності від стану суспільних відносин, від політичної, економічної та культурної зрілості суспільства. Тому вона не може бути нейтральною структурою суспільства, і рівень розвиненості демократії визначається ступенем фактичного здійснення народовладдя. Мірилом реального демократизму може бути не просто абстрактна «свобода для всіх», формальна рівність, а жива й безпосередня участь усього народу в здійсненні народовладдя.

Демократизм суспільства передусім характеризується відносинами між державою і громадянином. Інститути демократії є формою організації й здійснення влади та управління. Звичайно, йдеться про демократично організоване суспільство. За умов деспотії, тиранії, автократії також відбуваються управлінські процеси, але в крайній формі

примусу і насилля, за відсутності справді демократичних інститутів.

Характер і зміст соціального управління як елементу суспільних відносин залежить від їх сутності. У свою чергу, і демократія як суспільне явище за своїм походженням, завданнями, змістом і формою матеріалізації визначається соціально-економічним ладом суспільства, природою влади, соціальною структурою суспільства, співвідношенням суспільних сил. «Матеріальний» зміст управління як соціальної функції виявляється насамперед в організуючій діяльності, де демократія є однією з можливих форм цієї діяльності.

Демократія за своєю природою – органічно властива суспільству форма організації та здійснення влади й управління – як організуючого процесу реалізації влади. Якою мірою зміст і форми соціальних процесів залежать від матеріальних умов життя суспільства, від рівня матеріально-технічної й духовної культури, зрілості суспільства, такою самою мірою ці об'єктивні чинники визначають зрілість демократії й ефективність управління, їхню взаємообумовленість, співвідношення й взаємодію, що неминуче виявляється в діяльності соціальних інститутів, у методах і засобах досягнення соціальних цілей.

Проблема зв'язку демократії й управління особливо актуальна тепер, коли закладаються підвалини української демократичної, соціальної, правової держави і громадянського суспільства, вдосконалюється державне

23

управління і його реалізація на демократичних засадах. Стрижнем нової парадигми сучасного державного управління виступає людина. Задоволення зростаючих потреб кожної людини – соціальна обумовленість державного управління. Лише за цієї умови громадяни України можуть бути активними учасниками перетворювальних процесів, які відбуваються в суспільстві, й господарями власної долі.

Управління і демократія – динамічні за своєю соціальною природою і призначенням явища. Чим вищі якість та ефективність управління, тим вищий ступінь матеріалізації демократії, і, своєю чергою, чим досконаліші демократичні інститути суспільства, тим ефективніше державне управління впливає на соціальні процеси. Це співвідношення загострюється в перехідні періоди суспільного розвитку, коли різко зростає ціна помилкових і неефективних рішень. Проблема ефективності управління все більше пов'язується громадською свідомістю з перспективами матеріального буття, правового становища людини в суспільстві, а в кінцевому висліді – з правомірністю існуючих державних структур і суспільного ладу. Отже, соціальна життєдіяльність суспільства залежить від досконалості й ефективності всіх його інституціональних структур.

Ступінь розвитку демократії дедалі більшою мірою стає умовою ефективного управління, а останнє, в свою чергу, є гарантом стабільності демократичного політичного режиму суспільства, розширення і поглиблення конституційних основ демократизму в організації та діяльності апарату державного управління. Надії суспільства на поліпшення умов життя переважної більшості населення можуть бути здійснені лише за високого ступеня ефективності державного управління, що діє в конституційно-правових рамках демократії.

Демократизм держави визначається не тільки тим, що народ має доступ до управління нею, а й тим, що в суспільстві панує верховенство права, якому підпорядковується як влада держави, так і влада народу.

Співвідношення *демократії й права* є кардинальною, але малодослідженою проблемою державного будівництва. При цьому діапазон наукового підходу широкий – від позитивного до протиставлення цих суспільних категорій. Це пояснюється, певною мірою, різним тлумаченням природи і соціального призначення демократії й права.

У демократичній правовій державі, де найповніше втілюється принцип народовладдя, демократія і право виступають в органічному поєднанні, оскільки їхня

природа, соціальне призначення походять з одного первинного джерела – народовладдя. Демократія і право, що виникли за цих умов, не зливаються, хоча й перебувають в органічній взаємодії, а матеріалізуються у відносно самостійні категорії. Право виступає як загальний вияв державної волі, як самоствердження народовладдя, якщо воно встановилося як його законодавча воля, як віддзеркалення принципів і вимог народної правосвідомості, а демократія – форма організації та існування державної влади – до певної міри як змістове начало та організаційно-структурна форма реалізації права.

24

Демократія і право – різні соціальні явища, форми зв'язку між ними непрямолинійні, неоднозначні. Аналіз глибинних процесів суспільного розвитку, елементами (компонентами) яких є демократія, держава та право, свідчить, що і в співвідношенні їх немає первинності й вторинності. Кожна з названих соціальних категорій має свої закономірності розвитку, свій зміст і форму. Тут не повинно бути протиставлення або переважання однієї з них. Вони самостійні, але перебувають у постійній тісній взаємодії й взаємозалежності.

Демократія безпосередньо пов'язана і з *режимом законності*. Законність – це правовий режим у державі, на основі якого реалізується діяльність усіх державних органів, юридичних і фізичних осіб. Законність – невід'ємний елемент демократії. Справжня демократія не існує поза законом і над законом, загальність закону є визначальним принципом демократичної організації та реалізації державної влади.

Взаємодія демократії й законності має вирішальне значення у сфері державного управління, їхня взаємодія виявляється передусім у механізмі функціонування управління¹. Демократизм і законність виступають як метод, засіб державного управління.

Особливо актуальною є проблема взаємозв'язку демократії, права, законності й ефективності управління за умов становлення демократії й правової держави, коли доводиться практично наново створювати систему органів й інститутів демократичної влади, правову систему демократії, традиції й виховувати звичку мислити і діяти відповідно до демократичних норм на принципах.

Тому сьогодні найважливіше соціальне завдання – забезпечити посилення управлінського впливу шляхом постійного вдосконалення його демократичних форм і методів. Лише за цієї умови можна досягти необхідної ефективності функціонування як виробничого, так і всього суспільного організму. Йдеться, передусім, про державне управління як політичне явище в процесі реалізації державної влади.

Владно-примусовий характер державного управління в ринкових умовах якісно змінюється, зберігаючи, проте, свою принципову природу (мається на увазі природа влади, оскільки її виток є державна воля), але не є вже його головною і визначальною рисою. Виконання загальних функцій, обслуговування суспільних потреб не виключає застосування владнорегулюючих і примусових заходів державного управління, однак вони не є переважним змістом цієї діяльності. Заходи заохочення, стимулювання, переконання, формування громадської думки й свідомості, почуття відповідальності та обов'язку значною мірою характеризують **рівень демократичності державного управління**.

На жаль, в ході соціально-економічного реформування в нашій країні спостерігається суперечливий процес: держава то посилювала свою присутність в економічній сфері й активно впливала на хід економічних реформ, то фактично самоусувалася або різко знижувала свій вплив на економічне реформування, що посилювало хаотичність його проведення. Світовий досвід свідчить, що для досягнення економічної стабіль-

25

зації й дальшого розвитку економіки необхідно забезпечити безумовний пріоритет державного регулювання над стихійними ринковими саморегулюючими процесами, які часто призводять до руйнівних наслідків. Посилює кризу економіки незавершеність

формування інститутів власності як приватної, так і державної, незадовільне управління державною власністю. Адміністрування з боку виконавських структур є, а чіткого управління немає.

Багаторічні намагання пристосувати існуючу систему державного управління до потреб суспільної трансформації в перехідний період виявилися марними. Сьогодні загально визнано, що існуюча в Україні система державного управління залишається загалом неефективною, вона еkleктично поєднує як інститути, що дісталися у спадок від радянської доби, так і нові, які сформувалися у період незалежності України. Ця система є внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою й відірваною від людей, внаслідок чого існуюче державне управління стало гальмом у проведенні конструктивних соціально-економічних і політичних реформ.

Тому постала необхідність у комплексній перебудові існуючої в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя, що передбачає проведення повномасштабної адміністративної реформи. Водночас реформування виконавчих структур повинно проводитися у тісному узгодженні з реформуванням економічної політичної системи й створенням інститутів громадянського суспільства. Тільки за цих умов здійснення адміністративної реформи сприятиме підвищенню ефективності управлінської діяльності та її демократизації.

Література

1. Сиренко В.Ф. Правове забезпечення процесу демократизації апарату державного управління // Демократизація апарату державного управління. – К., 1990. – С. 61–88.

ГЛАВА 2 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО - ГОЛОВНИЙ РЕГУЛЯТОР ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

1. Характер предмета адміністративного права: уточнення доктринальної оцінки

Необхідною умовою успішного реформування адміністративного права як фундаментальної галузі українського права є створення нової тео-ретико-методологічної бази адміністративно-правової науки. Звернення до теорії й методології адміністративного права – це єдино можливий шлях становлення цієї галузі в нових соціально-економічних умовах розвитку українського суспільства.

Серед ключових проблем, які зараз потребують насамперед радикального перегляду певних теоретико-методологічних стереотипів (якщо не сказати – догм), що склалися в юридичній науці у попередні часи, першочергового значення набуває необхідність більш прискіпливо оцінити характер суспільних відносин, що зумовили саме визначення розглядуваної галузі права як «адміністративного».

Оскільки загальноприйнятим є тлумачення цього визначення як «управлінського», необхідно з'ясувати, чи справді переважають у змісті предмета адміністративного права саме **управлінські відносини**?

Здається, таке домінування було характерним для правового регулювання за радянських часів, оскільки тоді управління з боку держави справді домінувало фактично в усіх суспільно значимих сферах. Зараз же ситуація змінилася: сфера управлінських відносин кардинальним чином звузилась. На жаль, ця обставина ще недостатньо враховується дослідниками теорії предмета адміністративного права.

Більше того, певне коло дослідників, передусім російських, взагалі зводять адміністративне право до двох складових: «управлінського» і так званого «поліцейського» права (причому останнє розуміється як регулювання заходів втручання у права і свободи приватних – фізичних і юридичних – осіб). Втім, у будь-яких варіантах тлумачення предмета адміністративного права за управлінськими відносинами загалом зберігають провідне місце¹.

Ось як, наприклад, характеризує предмет адміністративного права Ю.М. Стариков: це – суспільні відносини управлінського характеру, що складаються у сфері організації та функціонування виконавчої влади, державного управління і місцевого самоврядування, а також у процесі адміністративно-юрисдикційної діяльності².

Приблизно така сама позиція панує і в українських джерелах. Більше того, окремі дослідники настільки гіпертрофують управлінський характер предмета адміністративного права, що пропонують вивести за межі цього

27

предмета будь-які відносини тільки на тій підставі, що вони не є управлінськими.

Зокрема, таким чином дехто аргументує свою позицію щодо начебто «штучного» віднесення адміністративно-деліктних відносин до предмета адміністративного права³.

На мій погляд, це очевидне перебільшення. Насправді значення *управлінського характеру предмета адміністративного права* не таке домінуюче.

Дійсно, якщо подивитися на види суспільних відносин, у яких перебувають суб'єкти адміністративного права, то з'ясується, що управлінський характер (у справжньому науковому розумінні поняття управління – як владно-організуючого впливу на спільну діяльність з метою її впорядкування і спрямування) в них аж ніяк не переважає.

Підтвердити це можна, наприклад, тим фактом, що вся діяльність щодо:

- застосування до громадян заходів адміністративного примусу (так звана «поліцейська» діяльність);
- захисту порушених прав і свобод громадян (розгляд скарг);

•розгляду і розв'язання індивідуальних адміністративних справ за зверненнями приватних осіб;

•надання різноманітних адміністративних (або інакше – управлінських) послуг (у вигляді дозвільно-реєстраційних та інших подібних Дій);

•і навіть прийняття зобов'язуючих рішень щодо приватних осіб у процесі забезпечення так званих «публічних потреб» – за своєю суттю не є управлінською, хоча й здійснюється у сфері державного (а точніше – «публічного») управління.

Водночас, очевидно, не можна заперечувати, що певна частина суспільних відносин, які перебувають у сфері адміністративного права, є справді управлінськими – в класичному розумінні цього терміна. Разом з тим, принциповим є те, що *не ці відносини домінують у змісті предмета адміністративного права*, а саме наведені вище види.

Отже, перший висновок полягає в тому, що не управлінський характер переважає у характеристиці предмета адміністративного права.

Що ж тоді слід вважати об'єктивним критерієм виокремлення з маси суспільних відносин тих, які складають предмет саме адміністративного права?

Думаю, що таким критерієм правильно вважати *не управлінський характер* регульованих відносин, а *обов'язкову наявність* у цих відносинах *особливого суб'єкта* – тобто такого, в якому уособлюється так звана «**публічна адміністрація**» – у вигляді або державних органів виконавчої влади, або виконавчих органів місцевого самоврядування (обґрунтування доцільності легалізації поняття «публічна адміністрація», наведене у попередній главі цієї книги).

Стосовно ж характеру зазначених відносин слід зауважити, що переважають в них не управлінські ознаки, а ознаки так званої «*публічної*

28

сервісної» діяльності, тобто діяльності держави й органів місцевого самоврядування щодо забезпечення такого порядку їх взаємодії з населенням, конкретними приватними (фізичними і юридичними) особами, за якого останні здатні ефективно реалізовувати свої права і законні інтереси.

Виходячи з цього, слід радикально змінити ставлення до доктринально-го тлумачення поняття адміністративного права. А саме, це – галузь права, що регулює переважним чином неуправлінські відносини між державними і недержавними публічно-владними органами, з одного боку, і підвладними керованими об'єктами – з іншого. Натомість адміністративне право регулює різноманітні *відносини* між цими органами і приватними особами *щодо забезпечення згаданими органами необхідних умов для ефективної реалізації належних приватним особам прав, свобод і законних інтересів*.

І лише як додаткова – тобто не першорядна, хоча й важлива – риса поняття адміністративного права має враховуватись «управлінська» (тобто, за етимологією цього терміна, власне «адміністративна») складова предмета регулювання цієї галузі права.

Отже, ще один висновок полягає в тому, що в узагальненому вигляді адміністративне право – це аж ніяк не «управлінське право», а головним чином «**публічно-сервісне право**», тобто право, спрямоване на *обслуговування потреб та інтересів приватних осіб у їхніх стосунках з органами публічної адміністрації*. Цей акцент і має стати домінантою в тлумаченні «адміністративної» природи розглядуваної галузі права.

Більше того, аналогічно варто було б оцінювати природу багатьох інших категорій та інститутів, у визначенні яких використаний термін «адміністративний» (наприклад, «адміністративна відповідальність» – це не відповідальність управлінського характеру, а відповідальність перед органами публічної адміністрації).

Література

1. Див., наприклад: Бекетов О.Й. Актуальні проблеми адміністра-

тивного права России // Государство й право. 1999. № 5. – С. 80–88.

2. Старилов Ю.Н. Административное право: сущность, проблемы реформы й новая система // Правоведение. 2000. № 5. – С. 6.

3. Кузьменко О. Адміністративний процес: сутність і структура // Право України. 2003. № 2. - С. 25.

2. Щодо наукової дискусії про предмет адміністративного права: додаткові аргументи

В умовах проведення в Україні адміністративної реформи дискусія про предмет адміністративного права пов'язана з визначенням напрямків удо-

29

сконалення адміністративно-правового регулювання. Це, як уже зазначалося у попередньому підрозділі глави, сприятиме розв'язанню проблем, що виникають у зв'язку із кардинальною зміною соціального призначення адміністративного права.

Традиційно адміністративне право розглядається як галузь права, яка має регулювати певну групу суспільних відносин, що виникають у сфері публічної діяльності держави, зокрема державного управління. Проте ця загальна інтерпретація визначення предмета адміністративного права може влаштовувати сучасну наукову дискусію з цього приводу лише на початковому етапі його вивчення та аналізу.

Більш уважний погляд на таке складне і динамічне явище як **предмет адміністративного права** дає змогу виокремити кілька теоретико-правових проблем, генезис яких пов'язаний зі змінами державно-правових орієнтирів та ролі держави у постсоціалістичних країнах, у тому числі й в Україні. Йдеться про *трактування державного управління та його співвідношення з адміністративним правом*.

У ст. 6 Конституції України зазначено, що державна влада у нашій країні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Однак не застосовується поняття «державне управління». У зв'язку із цим постає необхідність визначення місця державного управління в контексті розв'язання питання про предмет адміністративного права.

Існує концепція «зникнення» державного управління в сучасних управлінських системах¹, її прибічники вважають, що державне управління не має права на існування, оскільки є певним елементом тоталітарної системи. Вони пропонують замість поняття «державне управління» використовувати поняття «виконавча влада» і, відповідно, виходять з визнання того, що замість відносин, які виникають у сфері державного управління, з'являються відносини за участю виключно органів виконавчої влади. Такі відносини, на думку цих авторів, й складають предмет адміністративного права.

Прихильники іншої точки зору взагалі ігнорують трансформацію предмета адміністративного права².

Робляться також спроби ототожнення державного управління і виконавчої влади. Так, Д. М. Бахрах наголошує, що адміністративне право регулює всі управлінські відносини, за винятком тих, які регламентовані іншими галузями права³.

І нарешті, існує концепція, спрямована на таке наукове визначення співвідношення між поняттями «державне управління» і «виконавча влада», яке найбільше, на наш погляд, відповідає існуючим реаліям адміністративно-правового регулювання, її прибічники вважають, що «виконавча влада» є категорією політико-правовою, тоді як «державне управління» – це категорія насамперед організаційно-правова⁴. Така точка зору уяв-

‘ Наведена теза автора цього підрозділу не є спільною думкою більшості учасників авторського колективу даної книги.

30

ляється найбільш плідною*. Вона дає можливість вести пошук науково обгрунтованого розуміння предмета адміністративного права.

Таким чином, підтверджується висновок попереднього підрозділу цієї глави, згідно з яким положення про те, що предметом адміністративного права є **управлінські відносини**, які складаються у сфері державного управління, потребує суттєвих уточнень.

По-перше, управлінські відносини опосередковуються не тільки адміністративним, а й іншими галузями права. Поняття цих відносин є більш широким. Лише частина з них, визначена в законодавстві, регулюється адміністративним правом, а, отже, входить до предмета останнього.

По-друге, поняття «державне управління» за сучасних умов слід розглядати як категорію, значно ширшу за поняття «державна виконавча влада» або «державна виконавча діяльність». Адже державне управління здійснюють усі державні органи – законодавчої, судової та виконавчої гілок влади.

Хоч основна група управлінських відносин складається саме у сфері виконавчої влади, не всі відносини за участю органів виконавчої влади можуть бути управлінськими, і не всі з останніх входять до складу предмета адміністративного права. Так, виконавчі органи здійснюють багато функцій, які не є управлінськими (інформаційна, благодійна, ідеологічна діяльність тощо). Однак, як уже зазначалося, управлінська діяльність ґрунтується й на інших галузях права, використовуючи їх потенціал впливу на суспільні відносини, а деякі управлінські за своєю природою відносини взагалі не врегульовані нормами права у зв'язку або з недосконалістю правового регулювання, або з творчим характером цих відносин.

Найбільша група управлінських відносин, що складаються в процесі діяльності органів виконавчої влади, регулюється *адміністративним правом*, їх окреслення є найбільш злободенним науковим завданням. На нашу думку, це – відносини, у яких орган виконавчої влади діє відповідно до закріпленої за ним компетенції й використовує державно-владні повноваження, спрямовані на реалізацію функцій державного управління.

Нагадаємо, що державне управління – це явище, яке має об'єктивний характер незалежно від того, якими правовими засобами забезпечується його функціонування. Останнє положення пов'язане також з такою особливістю предмета адміністративного права, як його поширення на сфери, що перебувають за межами виконавчої влади.

Так, внутрішньоапаратні відносини, що складаються у ході реалізації законодавчої влади, також частково належать до предмета адміністративного права. Це – відносини, що мають внутрішньоорганізаційний характер і виникають у процесі законопроектної діяльності Верховної Ради, а також відносини, які виникають у ході організації законодавчого процесу з боку апарату Верховної Ради і які, згідно із законом, належать до основних інститутів адміністративного права.

31

До предмета адміністративного права належать також управлінські відносини, що складаються на рівні органів місцевого самоврядування, коли вони реалізують делеговані їм повноваження і виражають публічні, тобто загальнодержавні, інтереси.

Сказане вище дає змогу охарактеризувати державне управління в його більш широкому розумінні й водночас визначити наявність управлінських відносин, що мають державно-владний характер і забезпечують виконання управлінських функцій, використовуючи закріплені законом державно-владні повноваження.

Останні характерні не тільки для адміністративного, а й для споріднених з ним галузей права, що забезпечують державне управління як особливий вид управління соціального. Причому визначення владних повноважень має бути пов'язане з природними юридичними та організаційними властивостями самої влади.

Концепція, згідно з якою влада може бути лише державною, не підтверджується реаліями повсякденного життя. Як відомо, влада може виникати не тільки на державному рівні. У такому разі кажуть про владу одних людей над іншими як про результат політичного, ідеологічного, економічного, релігійного та інших впливів.

Адміністративно-правове регулювання має справу саме з *державно-владними повноваженнями*, повноваженнями **державно-владного характеру**. При цьому треба зробити деякі уточнення: влада завжди має соціальний характер, отже, вона використовується в певних соціальних структурах, які мають відповідну організаційну будову, а тому дуже важливо знати, з якою метою влада використовується, що дає змогу відокремити державну владу від інших владних впливів у суспільстві.

Слід мати на увазі, що поняття органу державного управління має важливе наукове значення і не тотожне поняттю суб'єкта виконавчої влади.

Інколи ці поняття застосовуються як рівнозначні. З теоретичної точки зору термін *«орган державного управління»* слід розглядати як узагальнююче організаційно-правове поняття. Його не можна ототожнювати з поняттям органу виконавчої влади. Отже, поняття *«орган державного управління»* не треба використовувати в застарілому значенні, що було конституційне обумовлене у законодавстві радянських часів. Йдеться про юридичну формулу *«органи державної влади та органи державного управління»*. У сучасному розумінні адміністративного права та реального конституційно-правового регулювання діяльності державно-владних структур термін *«орган державного управління»* необхідно розглядати насамперед як наукове поняття, характерне для всіх державних органів, що користуються державно-владними повноваженнями і здійснюють управління суспільством або окремими його складовими. Водночас, *«суб'єкт виконавчої влади»* і *«орган виконавчої влади»* – поняття, що реально відображають політико-правову та державно-правову дійсність. Це виявляється у визначенні органів виконавчої влади

32

на конституційному рівні. Разом з тим, поняття *«орган державного управління»*, хоч і використовується інколи за традицією в чинному законодавстві галузевого рівня, несе насамперед організаційно-правове навантаження.

Адміністративне право регулює не тільки діяльність органів виконавчої влади, а й, як уже зазначалося, інші відносини державно-владного характеру, що складаються в ході реалізації функцій державного управління.

Отже, нині поняття *«державне управління»* є передусім суто науковою категорією, яка не збігається з колишнім поняттям державного управління, що використовувалося до прийняття конституцій нових незалежних пострадянських держав. Разом з тим, поняття *«виконавча влада»* є правовою категорією, що закріплена в чинному, зокрема в конституційному, законодавстві. Поняття державного управління значно ширше поняття виконавчої влади, а отже, і поняття органу державного управління, не збігається за обсягом з поняттям органу виконавчої влади.

«Державне управління» – це організаційно-правова категорія, яка завжди відображає певний рівень організації системи управління й держави загалом. Водночас поняття виконавчої влади є політико-правовою категорією, існування якої обумовлене запровадженням у практичну діяльність державних органів концепції поділу державної влади. Адміністративне право пов'язане головним чином із діяльністю органів виконавчої влади. Однак до предмета адміністративного права входять і ті відносини, які складаються у сфері державного управління загалом, коли відповідні державні органи (органи місцевого самоврядування у випадках делегування їм державних функцій) в процесі управління використовують державно-владні повноваження, передбачені законом. Разом з тим, не вся діяльність органів виконавчої влади регулюється адміністративним правом.

Хибність теоретико-методологічних підходів до визначення предмета адміністративного права, за яких фактично ігноруються зміни в предметі адміністративно-правового регулювання, стає очевидною під час аналізу напрямків розвитку чинного законодавства, а також механізмів сучасного державного управління. Функціональна структура останнього залишається незмінною, але співвідношення між управлінськими функціями весь час змінюється залежно від напрямів економічної та соціальної політики держави, а також від особливостей розвитку ринкових відносин.

Нині можна констатувати, що така функція державного управління, як безпосереднє (оперативне) управління господарськими структурами, підприємствами та іншими об'єктами, звужується, хоч бюрократичні тенденції в державному управлінні та існуючі традиції значно гальмують цей процес. Це викликає до життя ідеї та практичну реалізацію політики дерегулювання у сфері державного управління. Свідченням цього є Указ Президента України, від 22 січня 2000 р. «Про запровадження єдиної держав-

33

ної регуляторної політики у сфері підприємництва», яким встановлені нові засади *державного регулювання* у сфері економіки і запроваджено якісно нову систему державного втручання у сферу підприємництва, яка передбачає, зокрема, інституціонування таких нових актів управління, як директивні листи та інші регуляторні акти, видання яких буде здійснюватися під постійним контролем виконавчої влади⁵.

Таким чином, предмет адміністративно-правового регулювання значно розширюється, оскільки державно-правовий вплив на суспільні процеси стає цілеспрямованішим і водночас змінюється його характер: безпосереднє оперативне управління все більше замінюється гнучкими засобами впливу, особливо в економічній сфері. Крім того, держава все більше й більше втручається у процеси, які за ринкових умов на першому етапі розвитку незалежних держав мали відносно стихійний характер. Адміністративне право виявляє себе в таких раніше маловідомих для правового регулювання сферах, як приватизація, акціонування, розвиток та фіксація інститутів приватної власності, податкова сфера тощо.

Без відповідного державного регулювання ці процеси матимуть не тільки стихійний, а й дезорганізуючий характер, що може завадити розвитку ринкових відносин та демократичних інститутів нашої держави, призвести до таких негативних явищ, як корупція, криміналізація економіки, створення негативного іміджу України за кордоном тощо.

Масштабність адміністративного права та об'єктивне **розширення його предмета** пов'язані також із забезпеченням прав громадян. Адже в тоталітарних умовах розвитку нашої держави саме адміністративне свавілля мало визначальне значення, породжувало масові порушення прав та свобод громадян. Фактично громадянин залишався майже цілком незахищеним від державних органів.

Деякі адміністративні процедури та правила взагалі не були встановлені, що давало змогу довільно застосовувати норми матеріального адміністративного права або зводити нанівець розвиток інших правових відносин, пов'язаних з реалізацією прав громадян.

В умовах проведення адміністративної й судово-правової реформ найближчим часом значного розвитку має набути формування *адміністративно-процесуального права*, яке ще не має визначених ознак і розглядається фактично в рамках інституту адміністративного процесу. Ця проблема заслуговує на аналіз, оскільки, як відомо, особливістю адміністративного права є не досить чітке розмежування між нормами матеріального і процесуального права, а самі адміністративно-правові норми майже завжди мають процесуальний характер (про це докладніше йдеться у підрозділі 4 цієї глави).

Предмет адміністративного права значно розширюється у зв'язку з постійним вдосконаленням елементів механізму державного управління та використовуваних державою методів впливу на ринкову економіку. Ці методи перебуватимуть у стані постійного розвитку й трансформації, оскільки механізми саморегуляції ринкових відносин можуть діяти лише у

34

взаємодії з механізмами державно-владного впливу. Вже нині можна говорити про те, що такі інститути адміністративного права, як реєстрація суб'єктів підприємництва, ліцензування окремих видів підприємницької діяльності, сертифікація продукції, акредитація та атестація комерційних навчальних закладів, квотування тощо, викликані до

життя розвитком саме ринкових відносин.

На жаль, теоретична база цих інститутів залишається нерозробленою, оскільки не визначено до кінця предмет адміністративно-правового регулювання. Ці інститути потребують значно глибшого наукового аналізу.

Динамічний стан предмета адміністративного права, тобто висока рухливість самих суспільних відносин, що регулюються цією галуззю права, є передумовою гострої дискусії з цього питання. Проте, безумовно, сьогодні можна констатувати об'єктивність процесу розширення сфери суспільних управлінських відносин, що входять до предмета адміністративного права, а також визнання суттєвих змін у формах і методах державного управління, що зумовлені якісними змінами у змісті управлінської діяльності держави. Таким чином, предмет адміністративного права – це трансформовані в нових умовах державного управління суспільні відносини, що виникають і змінюються (або припиняються) в процесі практичної реалізації державними органами, насамперед органами виконавчої влади, повноважень державно-владного характеру відповідно до закріпленої за ними компетенції щодо здійснення функцій державного управління.

Література

1. Див.: Рьгзов В.С. К судьбе государственного управления // Государство и право. 1999. № 2. – С. 14–22.
2. Див.: Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій. – К., 1996. – С. 3-12.
3. Див.: Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. – К., 1996. – С. 3-12.
4. Див.: Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 1999. – С. 28.
5. Див.: Офіційний вісник України. 2000. № 4. – С. 107.

3. Демократизація адміністративного права – ключове завдання його реформування

З огляду на обгрунтовану в попередньому підрозділі «публічно-сервісну» домінанту в характеристиці адміністративного права, є підстави визнати об'єктивну необхідність принципової зміни оцінки суспільної ролі й призначення цієї галузі права у функціонуванні публічної влади.

35

При цьому слід повною мірою керуватися фундаментальною конституційною формулою: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (частина друга ст. 3 Конституції України). Ця формула означає підпорядкування діяльності всіх державних і правових інститутів суспільства потребам реалізації та захисту прав людини, їх пріоритетність перед іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави.

Згідно з наведеною конституційною формулою, головними характеристиками адміністративного права мають стати не згадані вище управлінська, а тим більше каральна його функції, а такі нові функції, як *правозабезпечувальна* (що пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини) і *правозахисна* (яка пов'язана із захистом порушених прав). Саме дві останні найповніше відтворюють обгрунтоване вище «публічно-сервісне» призначення адміністративного права.

Отже, найпомітніша особливість сучасного етапу розвитку і реформування українського адміністративного права полягає в тому, що воно має бути спрямоване саме на **утвердження пріоритету прав і свобод людини** в усіх сферах її взаємодії з державою, її органами і посадовими особами. В цьому, на наше переконання, і полягає сенс *демократизації* цієї найважливішої галузі публічного права.

На практиці сказане означає, що адміністративно-правовий режим відносин органів

виконавчої влади і людини повинен виходити зі становища останньої як такого суб'єкта, перед яким виконавча влада відповідальна за свою діяльність, і ґрунтуватися на беззаперечному визнанні пріоритету прав людини, її законних інтересів, правомірності її вимог і очікувань від діяльності державних органів, їх посадових осіб.

Запровадженню зазначеного напрямку розвитку і реформування адміністративного права мають сприяти всі здійснювані в Україні заходи щодо покращення стану відповідного нормативного масиву і загалом механізму адміністративно-правового регулювання.

Зокрема, дуже важливий показник оновлення адміністративного права полягає в суттєвій зміні змісту адміністративно-правового статусу людини. Його оновлення має відбуватися шляхом закріплення в законі не тільки природних, загально визнаних прав і свобод, які є невід'ємною частиною правового становища громадян у розвинутих країнах світу, а й створенням реального механізму забезпечення реалізації цих прав і свобод. А він опосередковується переважно нормами адміністративного права. У змісті адміністративно-правового статусу громадянина перевага має віддаватись визначенню не тільки його обов'язків перед державою, а, насамперед, його прав, за забезпечення реалізації або за порушення яких держава несе відповідальність.

При цьому органи виконавчої влади, їх посадові особи повинні зважати не лише на правовий статус людини і громадянина, закріплений у національному законодавстві, а й на положення відповідних міжнародно-правових актів. Зрозуміло, що їх сприйняття і деталізація у національному

36

законодавстві має відбуватися з урахуванням реальних, передусім матеріальних, можливостей здійснення у повсякденному житті.

Важливого значення набуває також деяке уточнення характеру *методу регулювання* адміністративного права. Адже хоч традиційний для адміністративного права так званий імперативний метод регулювання, тобто метод владних приписів, залишається непохитним, у ньому все більшого значення набуває досить нова форма прояву.

Йдеться про встановлення так званих **реординаційних відносин** («реор-динація», як відомо, є явищем, протилежним «субординації») у стосунках органів виконавчої влади, їх посадових осіб з громадянами (а також у відповідних випадках – з юридичними особами), зберігаючи, зрозуміло, і правове регулювання субординації між ланками і службовцями державного апарату.

Суть реординаційних відносин полягає в тому, що:

- з одного боку, громадянам як підвладним об'єктам надаються права вимагати від суб'єктів виконавчої влади належної поведінки щодо реалізації прав і свобод громадян;

- з іншого – на зазначених суб'єктів громадянами покладаються чіткі обов'язки щодо неухильного виконання вищезгаданих вимог;

- водночас забезпечується суворий режим дотримання суб'єктами виконавчої влади взятих на себе обов'язків за допомогою засобів адміністративного оскарження їхніх актів і дій та судового захисту порушених цими актами або діями прав і свобод громадян.

Відчутне посилення цієї нової риси методу адміністративного права дає підстави загалом говорити про створення якісно відмінного від колишнього адміністративно-правового режиму регулювання відносин між державою, її органами та посадовими особами і громадянами. Ця відмінність полягає в тому, що *громадянин мав би стати в певному сенсі «рівноправним» учасником стосунків з державою.*

Забезпечення цієї рівноправності має стати стрижнем сучасної адміністративної правотворчості й правозастосування, що потребує комплексного реформування багатьох інститутів українського адміністративного права. Адже випадків, коли встановлюється рівність взаємних вимог і відповідна рівність юридичного захисту сторін

адміністративних правовідносин, ставатиме все більше. І саме це, як свідчить світовий досвід, властиво демократичним державам.

Ще один момент, пов'язаний з демократизацією адміністративного права, полягає у все більш широкому регулюванні його нормами такого нового виду діяльності органів виконавчої влади, як надання ними так званих **адміністративних (управлінських) послуг** громадянам і юридичним особам.

Щодо поняття адміністративних послуг вітчизняна правова наука загальноприйнятої позиції ще не виробила. Більше того, сам термін «адміністративні послуги» поки що не сприйнятий всіма українськими ученими і практиками. Отже, подальша наукова дискусія з цієї проблеми була б

37

тільки на користь і правовій теорії, й правотворчій та правозастосовчій практиці.

Щоб не загострювати цю дискусію із суто термінологічних питань, варто було б, як здається, доктринально погодитися з тим, що термін «адміністративні послуги» спрямований не на виокремлення нового виду адміністративно-правових відносин між державними органами і приватними (фізичними та юридичними) особами, а на змістову переоцінку характеру їхніх взаємовідносин.

Адже «владне розпорядництво» з боку державних органів, їх посадових осіб – це один концептуальний формат оцінювання їх відносин з громадянами чи юридичними особами, а надання тими самими суб'єктами «управлінських послуг» останнім – зовсім інший. Дефініція «послуги» акцентує увагу на виконанні саме *обоє 'язків держави перед приватними особами*, спрямованих на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав і охоронюваних законом інтересів.

Таке розуміння повніше відповідає новій ідеології «служіння держави» людині. Адже «служіння» з боку виконавчої влади – це і є, багато в чому, надання її органами і службовцями різноманітних послуг.

І це, за великим рахунком, цілком закономірно, оскільки слід, зрештою, погодитись із тим, що сама *державна влада – це аж ніяк не тільки реалізація повноважень, що зобов'язують громадянина, а й виконання певних обов'язків держави перед громадянином*, за які вона цілком відповідальна перед ним. І таких обов'язків з її боку з'являтиметься дедалі більше в міру подальшої демократизації держави.

Отже, підтверджуючи доктринальну правомірність і термінологічну визначеність поняття «послуги» з боку органів виконавчої влади, слід водночас звернути увагу на певну недоречність характеризування цих послуг як «управлінських». Адже тут прийнятнішим є акцент не на «владно-організуючому» аспекті відповідних дій (оскільки «управління» – це владно-організуючий вплив), а на тій ознаці, що вони здійснюються органами публічної (державної й самоврядної) адміністрації. Тобто найдоцільнішим є термін «адміністративні» послуги.

Разом з тим, не всі без винятку владно-розпорядчі дії з боку органів виконавчої влади є підстави вважати адміністративними послугами.

Інакше будуть термінологічне змішані різні види за наслідками види владно-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади. Такі, наприклад, як, з одного боку, прийняття обмежувальних чи обтяжуючих рішень щодо окремих приватних осіб (серед них навіть адміністративно-примусових заходів), а з іншого – видання численних дозвольно-реєстраційних актів.

Іншими словами, адміністративні послуги з боку уповноважених органів, посадових осіб надаються, як здається, за наявності таких обов'язкових ознак:

38

- ці послуги надаються конкретним приватним (фізичним і юридичним) особам, як правило, за їх ініціативою (тобто за їх зверненням або скаргою) з приводу задоволення правомірних вимог, потреб та інтересів

даних осіб;

- надання цих послуг спрямоване на створення (дотримання) зако-
нодавче передбачуваних умов для належної реалізації приватними осо-
бами *належних їм прав* та виконання *покладених на них обоє 'язків* (окрім
тих, що пов'язані із застосуванням адміністративно-примусових за-
ходів);

- приватні особи мають право *на свій розсуд* (окрім вчинення ними не
правомірних дій) користуватись результатами наданих їм послуг.

Наведеними обов'язковими ознаками «адміністративних послуг» охоплюється величезний масив владно-розпорядчих дій суб'єктів виконавчої влади: від видачі свідоцтва про народження, паспорта або дозволу до розгляду уповноваженим органом, посадовою особою будь-якого іншого звернення приватної особи з вимогою задовольнити її потреби чи інтереси з конкретного питання (хоч іноді уповноважені суб'єкти можуть, як здається, діяти на користь приватних осіб навіть без їх конкретних звернень).

З огляду на зростаючу роль у сфері державного управління діяльності з надання адміністративних послуг, слід визнати доцільність розробки та прийняття базового Закону «Про загальні заходи надання адміністративних послуг», який мав би доповнюватись кількома спеціалізованими законодавчими актами щодо регулювання конкретних видів зазначених послуг.

Отже, усе сказане свідчить, що назріло реформування адміністративного права, спрямоване на справжню демократизацію відносин між державою і людиною на засадах визнання самоцінності кожної людини, непорушності її природних та інших основних прав і свобод, необхідності втілення в правотворчу і правозастосовну практику ідей верховенства права.

4. Процесуальний аспект адміністративного права: особливості тлумачення

Надзвичайно важливим питанням оновлюваної доктрини адміністративного права є *співвідношення «матеріальної» й «процесуальної» частин* адміністративного права. В цьому питанні треба відмовитися від певної догматизації попередніх уявлень, що ще трапляється, на жаль, у наукових джерелах.

Докорінна помилка багатьох дослідників полягає в тому, що серед них переважає думка про об'єктивне існування якогось єдиного правового явища – «адміністративного процесу». І головне, що він кореспондує відповідній галузі матеріального права.

Тобто ми діємо за аналогією з класичними зразками видів юридичних
39

процесів. Наприклад: цивільне право – цивільний процес; кримінальне право – кримінальний процес. Але при цьому забуваємо, що первісне таке явище, як «адміністративний процес» пов'язане з функціонуванням лише адміністративної юстиції.

І тільки в такому розумінні можна проводити аналогію між «адміністративним» процесом і процесами «цивільним» та «кримінальним».

Але в такому розумінні у нас «адміністративного процесу» просто об'єктивно не може існувати – адже немає, як такої, адміністративної юстиції (тобто власне адміністративних судів).

Отже, співвідношення матеріальної й процесуальної частин адміністративного права *принципово не можна розглядати за аналогією з галузями цивільного і кримінального права*.

Тут, як відомо, масиви процесуальних норм набули якості самостійних галузей права, що співіснують поряд із власне «матеріальними» галузями. І це цілком закономірно, оскільки предмети регулювання – суспільні відносини, що підпадають під дію, відповідно, матеріальних і процесуальних норм – досить чітко розмежовані й досить автономні.

Стосовно ж місця «адміністративного процесу» в адміністративному праві, то його треба визначати з урахуванням реальної специфіки предмета регулювання норм адміністративного права. А саме в цій сфері правового регулювання дуже важко (почасти неможливо) суворо виокремити відносини, які перебувають під впливом виключно матеріально-правових норм і не передбачають застосування норм суто процесуального (процедурного) характеру.

Фактично таке відмежування можливе лише у разі застосування адміністративно-правових санкцій за скоєне правопорушення (делікт). Але якщо в цивільному і кримінальному праві «процесуальна частина» регулюванням деліктних відносин (тобто застосуванням санкцій відповідних норм), зазвичай, і обмежується, то в адміністративному праві подібні відносини складають далеко не переважну частку предмета регулювання процесуальних норм.

Головна юридична своєрідність тут полягає в тому, що в адміністративному праві *потребує відповідної процесуальної (процедурної) форми застосування не тільки санкції, а й диспозиції будь-якої матеріальної норми.*

Цьому є переконливе пояснення, позаяк у протилежному випадку реалізація повноважень з боку суб'єктів публічної адміністрації набуватиме рис необмеженого адміністративного розсуду – аж до свавілля – у стосунках з іншими учасниками адміністративних правовідносин. Тобто процесуально-правова форма – це необхідна умова належного функціонування будь-яких адміністративних правовідносин. Тоді як у сферах цивільно– і кримінально-правового регулювання процесуально-правова форма властива лише певним групам відносин, а саме в суворо визначених межах, відповідно, цивільного і кримінального процесів.

40

Отже, абсолютна більшість адміністративних правовідносин об'єктивно потребує органічного поєднання впливу матеріальних і процесуальних норм. У зв'язку із цим, до речі, має бути уточнена поширена позиція щодо розмежування так званих «матеріальних» і «процесуальних» адміністративних правовідносин, що видається невиправданим.

З іншого боку, слід визнати цілком безпідставними будь-які спроби обґрунтувати самостійне існування – поряд із власне адміністративним правом – окремої галузі так званого «адміністративно-процесуального права», що регулювала б таке кореспондуюче адміністративному праву явище, як «адміністративний процес».

Яким же тоді має бути доктринальне ставлення до **поняття «адміністративний процес»?**

Нагадаємо, що останнім часом цій проблемі присвячені ґрунтовні монографічні дослідження А.О. Селіванова, О.М. Бандурки, М.М. Тищенко, І.П. Голосніченка, В.Г. Перепелюка та деяких інших авторів¹. Як би парадоксально це не звучало, але саме цей плідний творчий пошук і переконує, що такого цілісного явища як «адміністративний процес» в реальності не існує.

І справді, в найширшому вигляді допустимо вважати «адміністративним процесом» лише процес адміністративного правозастосування, яке є однією з форм реалізації норм адміністративного права. В подібному розумінні таке визначення нічого конструктивного в собі не містить, оскільки тільки дублює відоме явище – «правозастосування».

Водночас, усі інші варіанти тлумачення «адміністративного процесу» стосуються конкретних проявів процесуальної діяльності, врегульованої нормами адміністративного права. Отже, фактично можна говорити про чотири основні сфери застосування поняття «адміністративний процес». Це:

1) порядок розгляду справ в адміністративних судах (тобто адміністративне судочинство);

2) порядок реалізації повноважень органів виконавчої влади щодо підготовки та прийняття нормативних й індивідуальних адміністративних актів (тобто так званий «позитивний», або «управлінський», адміністративний

процес);

3) порядок реалізації повноважень органів виконавчої влади з розгляду скарг приватних осіб (тобто так званий «квазіюрисдикційний» адміністративний процес);

4) і, нарешті, порядок застосування заходів адміністративного примусу (тобто юрисдикційний адміністративний процес).

Кожна з перелічених сфер має право називатись «адміністративним процесом», і водночас щоразу це вимагатиме пояснення – чому дане поняття не поширюється на решту сфер його можливого застосування.

З огляду на таку ситуацію слід зробити висновок, що оскільки названі чотири сфери – цілком неоднорідні за якісними ознаками, то найбільш прийнятним варіантом застосування дефініції «адміністративний процес»

41

було б поширення *и* виключно на **сферу адміністративної юстиції**. Принаймні, цьому є зрозумілі пояснення з посиланням на вітчизняну історію та, головне, на загальносвітову практику.

Водночас слід зауважити, що говорячи про тлумачення «адміністративного процесу» як процесу розгляду справ в адміністративних судах, мусимо визнати, що він – за природою правовідносин – взагалі має вважатися *не складовою частиною адміністративного права, а цілком самостійною галуззю права судово-процесуальної спрямованості*. Адже у галузі «адміністративне судочинство» спільним з предметом регулювання адміністративного права можна, на наш погляд, вважати лише сам термін «адміністративне», який традиційно використовується в усьому світі для назви такої специфічної галузі судової системи, як адміністративні суди.

Іншими словами, правове регулювання подібного адміністративного процесу не варто вважати складовою адміністративного права. Проте це аж ніяк не означає, що в цій сфері діяльності не мають бути задіяні фахівці з адміністративного права.

Що ж стосується власне адміністративного права, то в його змісті обґрунтованим і доцільним видається структурне виокремлення таких трьох відносно самостійних **процесуальних інститутів** адміністративного права:

1) вищезгадувані «позитивні» адміністративні провадження: правотворчі й правозабезпечувальні, які охоплюють процедури підготовки та прийняття нормативних й індивідуальних актів, включаючи і надання різноманітних адміністративних послуг;

2) так звані «квазіюрисдикційні» адміністративні провадження, через які здійснюється правовий захист прав та законних інтересів приватних осіб на підставі їх скарг до органів виконавчої влади (тобто в ході адміністративного оскарження);

3) «юрисдикційні» адміністративні провадження, які охоплюють процедури застосування заходів адміністративного примусу, зокрема накладення адміністративних стягнень (тобто власне адміністративну відповідальність) за вчинення адміністративних проступків (деліктів).

Гадаємо, що лише за такого підходу може бути досягнута достатня однорідність врегульованих процесуальних відносин і водночас їх певна відмежованість від решти самостійних інститутів адміністративного права.

У зв'язку з цим важливо відзначити, що в перспективі не можна виключати подальшу диференціацію змісту галузі адміністративного права, яка може призвести до відокремлення деліктно-процесуального інституту в самостійну спільність норм адміністративного права.

Але всупереч досить переконливим аргументам деяких дослідників цієї проблеми, вважаємо доцільнішим говорити *не про окрему галузь адміністративно-деліктного права, а про відповідну підгалузь в межах адміністратив-*

42

ного права. Адже адміністративно-деліктні відносини, на наш погляд, за своєю природою повинні залишитися в загальних межах предмета регулювання адміністративного права.

Одна з вагомих пізнавальних переваг виокремлення адміністративно-деліктної підгалузі полягала б у тому, що процесуальна частина власне адміністративного права стала б ще більш однорідною і категорія «адміністративно-процесуальних відносин» досягла б ще більшої однозначності й «термінологічної чистоти». Принаймні, не було б жодних підстав для підміни «адміністративного процесу» процесом розгляду справ про адміністративні правопорушення, оскільки такий розгляд був би цілком віднесений до пропонованої підгалузі адміністративного права.

Література

1. Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин. – К.: Ін Юре, 2000. – 68 с.; Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: Учебник. – Харьков: Изд-во НУВД, 2001. – 352 с.; Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф. Адміністративний процес: Навчальний посібник. – К.: ГАН, 2003. – 256 с.; Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навчальний посібник. – Чернівці: Рута, 2003. – 367 с.; Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України / Автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К.: Факт, 2003. – 536 с.

2. Див., наприклад: Кузьменко О. Адміністративний процес: сутність і структура // Право України. 2003. № 2. – С. 25.

5. Кодифікація адміністративного законодавства: нове бачення перспективи

Розгляд регулятивного значення адміністративного права у сфері державного управління органічно пов'язаний з виробленням наукового підходу до розв'язання вагомих і складних проблем систематизації, й передусім кодифікації, адміністративного законодавства. Особливості форм і методів цієї кодифікації зумовлені специфічною природою галузі адміністративного права.

Від інших фундаментальних галузей (зокрема, конституційного, цивільного, кримінального) адміністративне право принципово відрізняється тим, що воно не будується структурно як моноцентрична галузь, тобто як галузь, що має єдиний системотворчий центр. Адже на цей час уже існують Кодекс про адміністративні правопорушення, Митний кодекс, створено проекти Адміністративного процесуального кодексу, Адміністративно-процедурного кодексу, Кодексу правил поведінки державного служ-

43

бовця. І це, очевидно, далеко не останні приклади кодифікованих актів у складі адміністративного законодавства.

Отже, принципова специфіка полягає у тому, що *адміністративне право має поліцентричну структуру нормативного масиву*, і цей факт вимагає відповідних підходів до визначення форм і шляхів систематизації адміністративного законодавства.

Зокрема, слід визнати об'єктивну неможливість проведення суцільної кодифікації норм адміністративного права за аналогією з більшістю правових галузей, тобто шляхом створення якогось єдиного узагальнюючого кодифікованого акта. Звідси випливає висновок про те, що достатніх підстав для доведення можливості створення всеохопного кодифікованого акта з дуже зручною й привабливою назвою «Адміністративний кодекс», як видається, просто немає.

У зв'язку із цим мусимо визнати, що в Концепції реформи адміністративного права України (1998 р.) викладена дещо спрощена позиція щодо підготовки Адміністративного

кодексу. Зокрема, там передбачалося, що це буде своєрідним збірником кодексів (так би мовити, «Кодексом кодексів»).

Однак збірник кодексів – це, власне, інкорпоративна форма систематизації. Тому називати її «Кодексом» – просто науково некоректно. Тим більше, що поряд з окремими кодексами поступово мають створюватись певні інкорпоративні акти (наприклад, фахівці-адміністративісти старшого покоління добре пам'ятають подібний збірник з питань адміністративної відповідальності, який, до речі, був дуже зручним у користуванні).

Інакше кажучи, ідея згаданої Концепції з питань про **Адміністративний кодекс** не несе, як виявилось з часом, корисного навантаження з точки зору реальних потреб систематизації адміністративного права.

Тимчасом такі потреби дійсно існують. Адже адміністративне законодавство, хоча і є величезним за обсягом і розгалуженістю, тим не менше, *потребує певного базового документа, який хоч якоюсь мірою виконував би системотворчі функції*. Ця необхідність підтверджується тим, що, попри свою істотну специфіку, адміністративне право – це цілісне нормативне утворення, яке має всі формально-логічні ознаки «системи» норм.

Тому має бути зрозумілим, що в адміністративному законодавстві все ж таки потрібен узагальнюючий акт, який зафіксував би справді базові, засадничі положення механізму адміністративно-правового регулювання, що мають універсальне значення для всіх підгалузей та інститутів адміністративного права. Ці положення мали б визначити:

- джерела, межі та принципи адміністративно-правового регулювання;
- види суб'єктів публічної адміністрації, принципи їхньої діяльності;
- вимоги щодо забезпечення інформованості населення та доступності органів публічної адміністрації, прозорості їхньої діяльності;
- види повноважень суб'єктів публічної адміністрації, основи їх розмежування і деконцентрації, децентралізації та делегування;

44

- правові форми діяльності органів публічної адміністрації, їх посадових осіб;
- види та основні умови адміністративних договорів;
- вимоги до адміністративних актів та їх види;
- засади застосування та особливості адміністративно-правових режимів;
- поняття, види й умови надання органами публічної адміністрації по слуг приватним особам;
- об'єкти і засоби правового захисту прав приватних осіб у сфері публічного управління;
- завдання та межі зовнішнього і внутрішнього контролю щодо органів публічної адміністрації;
- правові гарантії забезпечення законності в адміністративно-правових відносинах.

Кодифікація наведених норм була б дуже корисною саме з огляду на те, що з цих питань в українському законодавстві існує найбільше непорозумінь, суперечностей, прогалин тощо.

Чи можна практично узагальнити перелічені положення? Відповідаючи на це питання, варто нагадати, що вони входять до змісту так званої **загальної частини адміністративного права**. В деяких європейських країнах (приміром, у Німеччині) це має назву «загальне адміністративне право» – на відміну від права «особливого» (яке охоплює, скажімо, регулювання державної служби, поліцейської, підприємницької діяльності тощо).

Зважаючи на це, подібний інтегральний акт адміністративного законодавства міг би мати назву «Загальний адміністративний кодекс», хоча максимально точним було б його визначення як **«Кодексу загального адміністративного права»**.

Зрозуміло, що його підготовка – завдання досить далекої перспективи. Проте воно уявляється цілком реальним, доцільним і корисним. Але щоб це було дійсно так, готуватися концептуально треба починати вже зараз.

З огляду на це, важливо зазначити, що пропонуваній «Кодекс загального адміністративного права» (у описаному вище розумінні) не може бути створений на голому місці. Він може виникнути лише на базі розвиненого законодавства із загальних питань адміністративного права. Зокрема, до нього мали б увійти відповідні положення таких ще не прийнятих законів: про нормативно-правові акти; про делеговані повноваження; про адміністративні послуги; про вільний доступ до інформації в органах виконавчої влади; про контроль у сфері виконавчої влади; а також низки інших, як майбутніх, так й існуючих законів.

Щоб була зрозуміла практична спрямованість такого узагальнюючого акту, варто навести певну аналогію цього Кодексу з колишньою пропозицією окремих радянських адміністративістів (наприклад, І.Л. Бачило) щодо необхідності прийняття загальносоюзного Закону «Про організацію державного управління». Пропонуваний Кодекс – це щось подібне, хоча стосується загальних засад не системи державного управління, а загалом га-

45

лузі адміністративного права. Водночас, сам концептуальний підхід до узагальнення предмета і засобів правового регулювання дуже подібний до того, що пропонувалося стосовно визначення засад організації державного управління.

До речі, у деяких пострадянських країнах згадувана пропозиція знайшла реалізацію (приміром, в Латвії). Є приклади подібних законів і в Європі (наприклад, в Іспанії). Тобто можна спиратися не тільки на теоретичні ідеї, а й на практичний зарубіжний досвід.

Що ж до досвіду систематизації власне загальної частини адміністративного права, то в Польщі, наприклад, така систематизація зроблена у формі інкорпоративного видання. Тобто і в цій частині можуть бути використані деякі зарубіжні аналоги.

Резюмуючи викладене, слід очікувати, що розглянутий концептуальний підхід до кодифікації адміністративного законодавства може мати певне значення для реформування адміністративного права України з урахуванням окремих тенденцій, властивих розвитку правових систем європейських країн.

РОЗДІЛ II СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ – ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА ТА АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ

ГЛАВА I ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

1. Загальне поняття державного органу

Термін «орган державної влади» є вихідним, за Конституцією України. Похідними від нього є терміни «орган законодавчої влади», «орган виконавчої влади» і «орган судової влади» («суд»).

В конституційному тексті вживаються й інші терміни, складовою яких є слово «орган». Зокрема, в частині другій статті 59 згадано державні органи. За змістом положення частини третьої статті 5 у непрякій формі використано термін «орган держави». Комплексний аналіз положень Основного Закону дає підстави дійти висновку, що на відповідному рівні терміни «орган державної влади» і «державний орган» («орган держави») вживаються як *синоніми*.

Відтак, основоположне значення для з'ясування змісту і форм державного владарювання має поняття державного органу (органу держави), або органу державної влади.

Практично завжди держава сприймалася як своєрідний агрегат, складне утворення, сукупність або система певних елементів. І хоча про державні органи в тому або іншому словесному вираженні почали писати лише за нових історичних часів, вже перші визначення держави передбачали наявність відповідних складових державної організації.

Дещо з історії розгляду аналізованого поняття. Ще за античних часів держава розглядалась як людський організм (Платон). Органістичні погляди на державу були поширені у середньовіччі. Згодом вони знайшли відображення в цілісній теорії, відомій як органічна. Ця теорія поступово відійшла від антропогенних оцінок держави і вже у XVII ст. стояла на позиціях її характеристики як політичного організму. Органістичні погляди в тому самому XVII ст. формулювались і окремими представниками природно-правового вчення про державу (Гоббс).

Характеристика держави як політичного організму послужила згодом доктринальному визначенню понять державного механізму і державного органу, генетично пов'язаних із розвитком теорії й практики конституціоналізму. Вже у перших основних законах були встановлені основи функціонування державного механізму та його найважливіших складових, хоча згадувані поняття в них не були сформульовані й відповідні терміни не використовувались.

Поняття державного органу набуло вжитку в XIX ст., коли на ґрунті поширення ідей народного суверенітету й поділу влади склалося уявлення про державу як засіб здійснення влади, що належить народові. Цей засіб (механізм) розглядався як такий, що об'єктивно має складну організацію, елементами якої є державні органи. Вже Ш.Монтеск'є, спростовуючи практику функціональної неподільності державної влади за

часів

48

феодалного абсолютизму, натякав на класифікацію державних органів за критеріями пропонованої ним концепції поділу влади. Однак головним у його концепції було розмежування трьох «влад» як політичне зумовлених і відносно самостійних явищ, а не окреслення головних функцій (законотворчість, державне управління, правосуддя) в межах єдиної державної влади з виокремленням органів, призначених для їх здійснення.

Концепція поділу влади відіграла важливу роль у становленні теорії компетенції державних органів. Будучи однією з основ конституціоналізму, вона, по суті, вимагала визначення меж владарювання, здійснюваного за змістом законодавчої, виконавчої й судової «влад». Водночас згадувана концепція передбачала відмову від будь-якої довільності у засобах і формах здійснення владарювання. Обмеження і формалізація сфери державної влади, що є однією з ознак так званої конституційної держави, потребували розроблення абстрактного за змістом наукового інструментарію. Саме у ХІХ ст. формулюються такі поняття, як *компетенція* і *повноваження*. Тоді ж пропонуються більш-менш узагальнені тези щодо державних органів та їх різноманітні класифікації.

Першоджерелом вітчизняних теоретичних конструкцій щодо державних органів треба вважати погляди німецьких учених ХІХ ст., найбільш відомим з яких є Г. Єллінек. Цей автор запропонував, по суті, цілісну *теорію державних органів*. Відзначаючи «багаточисельність» органів сучасної йому держави, він сформулював своєрідний постулат, за яким «необхідність державних органів впливає вже із самої суті держави як єдиного організованого союзу»⁴. Тим самим непрямо засвідчувалося формальне поняття державного органу – структурний елемент «єдиного організованого союзу».

При цьому вчений зазначав, що не існує «двох осіб – особи держави і особи органу, які б перебували між собою у правових відносинах; держава і орган, навпаки, утворюють єдине ціле»². На його думку, держава може існувати лише опосередковано, через існування своїх органів, поза якими вона є «юридичним ніщо». Проте органи виражають не свою волю, а волю держави. Тому вони практично не є самодостатніми суб'єктами права.

Орган представляє державу, але не як окрема особа у праві й тільки в межах своєї компетенції. Саме компетенція, за Г. Єллінеком, є стрижневою і якісною характеристикою державного органу, який не має жодних суб'єктивних прав. На практиці можливі колізії (конфлікти) компетенцій і компетенційні спори різних державних органів. Такі спори можуть вирішуватися у формі судового процесу. Однак од цього відповідні державні органи не набувають природи відокремлених від держави осіб (суб'єктів) у праві. Спори між ними - це спори в «середовищі представників одного й того самого суб'єкта права» – держави, спори не про права, а про компетенцію.

Іншими словами, це завжди спори про об'єктивне, а не суб'єктивне право. Доречно зауважити, що саме такий характер, очевидно, мають фактично компетенційні спори, що розглядаються Конституційним Судом України.

49

Г. Єллінек насамперед визначав безпосередні органи (тобто вищі органи держави), статус яких встановлений конституцією. Такі органи могли бути як *одноособовими* (монарх), так і *колегіальними*. Серед безпосередніх він виділяв креативні органи, або ті, які призначають. Ці органи, діючи на основі встановленої конституцією компетенції, уповноважені формувати склад інших, зокрема безпосередніх, органів. Г. Єллінек бачив відмінності між первинними і вторинними органами: вторинний орган є органом відносно первинного («орган органу») і представляє його. Пропонувались також поділи органів на самостійні й несамостійні, на нормальні й надзвичайні та деякі інші. Природно, що запропонована Г. Єллінеком класифікація (класифікації) органів ґрунтувалася на сучасних йому державній практиці та здобутках юридичної теорії.

Теоретичні здобутки німецької юридичної школи в царині проблематики

державних органів були сприйняті вченими так званої дореволюційної школи.

Зокрема, О.О. Жилін, який певний час працював професором Київського університету, зазначав, що державний орган – це, власне, «технічний термін для позначення певних відносин у державному союзі, утворюваних існуючим у цьому союзі правопорядком»³. На його думку, державні органи покликані діяти від імені держави, виражаючи її волю. Ф.Ф. Кокошкін застерігав, що «органом держави можна назвати лише той, який здійснює певні юридичні акти, що вважаються проявом волі держави у праві, або, щонайменше, бере участь у здійсненні таких актів»⁴. Названі та інші автори виходили зі своєрідної інтегральності понять держави і державного органу, з тотожності їх загального смислу.

За радянських часів, знайшовши розвиток і оформлення в рамках загальної теорії держави і права, наук державного управління та радянського будівництва, проблематика державних органів була сферою інтересів багатьох дослідників. Стоячи на позиціях «класового аналізу» держави і водночас запозичивши певні здобутки старої доктрини стосовно поняття і сутності державних органів, вони сформулювали низку теоретичних положень, зміст яких значною мірою залишається актуальним.

Зокрема, констатувалося, що не кожний державний інститут (елемент державного механізму, або державного апарату) є державним органом, і було визначено поняття органу.

Разом з тим, за радянських часів поняття державного органу (органу держави), що було тоді широко визнане, певною мірою протиставлялось поняттю органу державної влади. Згідно з тодішньою політико-правовою теорією, державний механізм розглядався як система різних органів держави – насамперед органів державної влади, а також органів державного управління, судових і органів прокуратури. І лише ради усіх рівнів вважалися власне органами державної влади.

Як зазначалось у літературі, «поняття «орган державної влади» народилось у нашій країні у зв'язку з необхідністю закріпити верховенство Рад як головної державної форми народовладдя»⁵. Проте внаслідок суспіль-

50

но-політичного і державно-правового розвитку ще за тих часів наведена характеристика державного механізму була коригована, і всі державні органи поступово почали визнавати органами державної влади.

Проблеми сучасного тлумачення поняття державного органу. Отже, термін «орган державної влади» увійшов до інструментарію вітчизняної юридичної теорії та практики обтяженим певними непорозуміннями. До таких непорозумінь слід віднести й ті, що виникають у зв'язку зі сприйняттям ідей Ш.Монтеск'є про розподіл влад (або, за прийнятою у нас термінологією, – поділ влади).

Зокрема, в ужиток увійшли формулювання «гілка влади» та похідні від нього, причиною чого є невдалий подвійний переклад вживаного Ш.Монтеск'є словосполучення «зерагаїоп с!e\$ рошюіге». Один із перекладів цього словосполучення російською – «разветвление властей». Однак українською воно має бути перекладене як «розгалуження влад». Тому, ймовірно, «галузь влади», а не «гілка влади».

Принцип поділу влади іноді помилково трактується як такий, що засвідчує наявність у державі трьох «влад» з особливими повноваженнями. Однак, за усталеною юридичною теорією, повноваженнями наділені державні органи та посадові особи, а не умовні «гілки».

Фактично в Конституції України йдеться про три головні функції державної влади, які реалізуються спеціалізованими органами. Ніяких «гілок влади» та їх повноважень в Конституції України не передбачено. Закріпивши принцип поділу влади як основу організації й здійснення державної влади, Конституція тим самим наголошує на тому, що влада реалізується насамперед органами, що визначені як органи законодавчої, виконавчої й судової влади.

Важливо, що викладене не виключає можливості наукового формулювання інших функцій державної влади, аніж згадані три головних. Адже її зміст не обмежується змістом повноважень органів законодавчої, виконавчої й судової влади, хоча саме ці повноваження об'єктивно складають його основу.

Головним є не відповідне місце, а зміст повноважень конкретних державних органів, особливості компетенційних зв'язків з іншими органами. Спроби кваліфікувати нові галузі («гілки») влади, інші, ніж ті, що є конституційне зумовленими, навряд чи є конструктивними.

З цього приводу можна послатися на відомого російського адміністративіста Ю.М. Козлова, який, обстоюючи практичну цінність ідеї розподілу влади, оцінював як «чисто арифметичний, а тому формальний підхід, коли влада подрібнюється на елементи, що відповідають системі державних органів, яка складалась з тих або інших (нерідко суб'єктивних) причин»⁶. Така оцінка є адекватною стану вітчизняної юридичної теорії. Конструювання будь-якої четвертої, п'ятої тощо галузі влади не створить додаткових можливостей для удосконалення функціонування державного механізму.

У літературі, виданій ще за радянських часів, сформульовані визначення державного органу, яких загалом дотримуються вітчизняні автори.

51

Практично всі подібні визначення спираються на виділення певних ознак державного органу. До таких ознак насамперед віднесені виокремленість органу як відносно самостійної частини державного механізму (апарату) і його наділення державно-владними повноваженнями з метою безпосередньої участі в реалізації функцій держави. Таким чином, *державний орган* - це виокремлена і відносно самостійна частина (елемент) механізму держави, яка наділена юридичне встановленими владними повноваженнями для здійснення визначених завдань, що безпосередньо пов'язані з реалізацією тієї чи іншої функції держави.

Принциповою умовою є врахування того, що влада держави не розподіляється між її органами, а є цілісним явищем: державні органи наділені *не частинами влади, а повноваженнями*. За змістом повноважень державний орган має право видавати акти (владні приписи), які створюють юридичні наслідки зовні самого органу і є обов'язковими для інших суб'єктів права. Реалізація цих актів у необхідних випадках забезпечується державним примусом. При цьому природу державного органу не може змінити обсяг – більший або менший – його повноважень.

Поширеним є підхід, за яким повноваження органу складають його *компетенцію*. Водночас компетенцію державного органу нерідко визначають як сукупність не тільки повноважень, а й предметів відання, що є сферами суспільних відносин, у яких відповідний орган є компетентним. Компетенція державного органу об'єктивно походить від самої держави. Вона обов'язково фіксується у правових формах, і за її змістом визначається статус органу.

Конституція України передбачає певні підходи до визначення державного органу, або органу державної влади. Згідно з частиною другою її статті 19, органи державної влади «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені *Конституцією та законами України*» (виділено автором. – *В.Ш.*). З цього випливає, що, за змістом положень Основного Закону, повноваження органу державної влади (державного органу) мають бути визначені конституційне і (або) законодавче.

Такий висновок, зокрема стосовно *органів виконавчої влади*, підтверджується частиною другою статті 120 Конституції України, за якою організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України.

Разом з тим, у співвідношенні наведених конституційних положень з положенням п. 10 статті 116 Конституції України, яким передбачено визначення функцій Кабінету Міністрів України Конституцією та законами України, актами Президента України,

виникає протиріччя. Зміст цього протиріччя в тому, що функції уряду можуть бути визначені підзаконними актами (указами Президента України), а встановлення у такий спосіб його повноважень неприпустиме. Смісл же відповідного протиріччя в тому, що, за прийнятими в державно-управлінській науці підходами, функції органу є більш загальним явищем, ніж його повноваження, і реалізуються шляхом здійснення повноважень.

52

Повноваження державних органів можуть бути визначені й підзаконними актами. Така можливість об'єктивно передбачена у змісті статті 92 Конституції України, відповідно до якої виключно законами визначаються: організація і діяльність органів виконавчої влади (п. 12 частини першої); судоустрій, судочинство, статус суддів, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, органів і установ виконання покарань (п. 14 частини першої); організація і порядок діяльності Верховної Ради України (п. 21 частини першої) тощо. За будь-яких умов, названа стаття не містить передбачень щодо законодавчого унормування статусу усіх тих державних органів, статус яких конституційно не встановлений.

З огляду на вищенаведене, є підстави обговорювати як наукову гіпотезу такий варіант розуміння поняття державного органу, згідно з яким це поняття можна сприймати як *ширше, ніж поняття органу державної влади*. Якщо статус державного органу може бути визначений підзаконними актами, прийнятими, звичайно, на основі так званих статусних законів, то статус органу державної влади визначається виключно Конституцією і (або) законами України. Тим самим *органи державної влади можуть вважатися різновидом державних органів*, який має вищий рівень правового забезпечення статусу.

І хоча такий підхід є суто формальним і може видаватися дещо штучним, проте він відповідає змісту Конституції України і реаліям державної практики.

Його певна штучність значною мірою зумовлена самим терміном «орган державної влади», який не має змістових особливостей порівняно з терміном «державний орган» і, як було засвідчено, укорінений у практиці державного владарювання за радянських часів. Прикметне, що в жодному з основних законів, прийнятих в інших країнах, ніж так звані соціалістичні й пострадянські, термін «орган державної влади» не вживається. Відповідним цілям слугує термін «державний орган» («орган держави»), хоча в конституційній практиці, зазвичай, взагалі уникають будь-якої термінології узагальненого характеру, пов'язаної з визначенням державного механізму та його складових.

В Конституції України поняття органу державної влади (державного органу) послідовно відокремлюється від поняття *органу місцевого самоврядування*. Таке відокремлення зумовлене відображенням в Основному Законі України ідей, які характеризують теорію природного права общини (громади), відому ще із середини ХІХ ст. За цією теорією, місцеве самоврядування є окремим видом публічного владарювання, відмінним від державного владарювання. Однак у сучасних розвинутих країнах відповідні ідеї звичайно не дискутуються, хоча б через їх нереальність⁷.

Зауважимо, що з метою чіткішого розуміння значення зіставлення понять державного органу і органу місцевого самоврядування в цій главі далі (гл. 1.4) будуть висвітлені спільні й особливі ознаки юридичної природи органів місцевого самоврядування і органів виконавчої влади.

53

Література

1. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб., 1908. – С. 400.
2. Еллинек Г. Вказана праця. – С. 412–413.
3. Жилин А.А. Учебник государственного права (Пособие к лицам). Часть 1. - Птг., 1916. - С. 84.
4. Кокошкин Ф. Лекции по общему государственному праву. – М.,

1912. - С. 209.

5. Советы народных депутатов. Конституционные основы организации и деятельности. – М., 1981. – С. 14.

6. Козлов Ю.М. Исполнительная власть: сущность, функции // Вестник МГУ. Серия «право». 1992. № 4. – С. 6.

7. Див.: Шаповал В. Сучасні характеристики місцевого самоврядування // Право України. 2002. № 3. - С. 48-54.

2. Поняття органу виконавчої влади як базового елемента апарату державного управління

Як з'ясовано в попередньому підрозділі цієї глави, органи виконавчої влади є окремим видом органів державної влади (державних органів). На них поширюються усі загальні риси державних органів, а це означає, що кожний окремий орган виконавчої влади:

— створюється з метою безпосереднього здійснення певних конкретних державних функцій;

— має чітко визначені державою спрямованість, завдання та цілі діяльності, компетенцію і внутрішню структуру;

— здійснює свою діяльність відповідно до визначених державою форм та методів роботи.

На додаток до цього органи виконавчої влади мають і певні *особливі* ознаки, обумовлені їх приналежністю до відносно самостійної частини державного механізму (апарату) – системи органів виконавчої влади. Ця система органів має досить поширену назву – «апарат державного управління» (або інакше – управлінський апарат).

Отже, апарат державного управління має системну природу, і тому його аналіз потребує використання пізнавальних засобів системного підходу. При цьому важливо врахувати, що адекватне застосування системного підходу обов'язково передбачає формування спеціального понятійно-термінологічного масиву, що забезпечує перехід від загальних методологічних принципів системного підходу до оцінювання конкретних системних властивостей відповідного досліджуваного об'єкта.

Призначення системного підходу полягає не просто в констатації існування якихось систем, а в аналізі таких сукупностей елементів і зв'язків між ними, які дослідник, відповідно до своїх пізнавальних завдань, розглядає *саме як системи*. Причому стосовно одного й того самого досліджуваного об'єкта можуть бути змодельовані різноманітні системи – залеж-

54

но від обраного критерію, тобто так званої системотворчої ознаки. Приміром, апарат державного управління можна уявити як систему органів, систему службовців (посадових осіб), систему функцій, систему повноважень тощо.

Оцінюючи управлінський апарат саме як систему органів, методологічно слід виходити з того, що вона виступає *складною соціальною системою*, в якій органи виконавчої влади, що її утворюють (іноді їх називають – і це цілком прийнятне – також «органами державного управління»), перебувають між собою у різноманітних зв'язках та відносинах і виконують основні завдання й функції держави шляхом здійснення повсякденної й оперативної владно-організуючої (яку прийнято характеризувати як «виконавчо-розпорядчу») діяльності.

Орган виконавчої влади як «елемент» системи. У числі суттєвих ознак поняття органу виконавчої влади, що зумовлені його приналежністю до управлінського апарату як системи органів, необхідно перш за все нагадати, що чи не найголовніша особливість системного бачення цього апарату полягає у *співвіднесеності системних оцінок* щодо нього.

Так, з одного боку, цей апарат входить як складова до більш загальної системи (так званої «метасистеми»), якою є державний апарат (механізм) загалом. Причому апарат управління є його найбільш численною й розгалуженою частиною, яка відіграє надзвичайно важливу роль у здійсненні всіх основних завдань і функцій держави.

З іншого боку, апарат управління об'єднує більш прості складові частини, які також є системами (а відносно управлінського апарату загалом – підсистемами). Останні, в свою чергу, складаються з іще простіших систем, і так далі.

При цьому максимальну межу поділу системи характеризує поняття *елемент*. Щодо апарату державного управління в ролі елемента виступає кожний *самостійний орган* виконавчої влади. Власне, тому цей апарат визначається саме як система органів виконавчої влади.

Проте сказане не означає, що в системній характеристиці апарату внутрішній зміст елементів не слід брати до уваги. Кожний орган управління сам є системою і складається з власних елементів – структурних підрозділів та посад. Але це – елементи двох неоднакових рівнів: 1) апарату загалом (як системи *органів*), 2) окремого органу (як системи *підрозділів і посад*).

«Елемент» прийнято відрізняти від «частин» системи, якими виступають певні сукупності елементів (або підсистеми), що є простішими щодо управлінського апарату загалом. Водночас, елементи не ототожнюються з «компонентами» системи. У загальносоціологічному плані розрізняються компоненти людського, речового, процесуального і духовного порядків. Зрозуміло, в апараті управління як соціальній системі головним компонентом завжди є люди, які займають певні посади і виконують відповідні повноваження.

Характеризуючи управлінський апарат як систему органів, доцільно спиратися на загальнонаукове тлумачення *структури системи* як її внут-

55

рішньої будови, що складається з елементів та взаємозв'язків між цими елементами¹.

Між тим у науковій літературі часто-густо не враховується відмінність понять *структури управлінського апарату* (який є поєднанням конкретних суб'єктів управління) і *структури системи управління* (як поєднання суб'єктів і об'єктів управління). Але необхідність розмежування цих понять впливає з нетотожності самих явищ, що структуруються.

Наприклад, поняття структури системи управління звичайно застосовується як до керівної, так і до керованої підсистем (тобто до суб'єктів й об'єктів управління). Проте насправді поняття структури керівної підсистеми є вужчим за обсягом, оскільки охоплює побудову лише суб'єктів управління, яка об'єднує багато конкретних, локальних організаційних структур (або інакше – структурних форм) цих суб'єктів.

Всупереч наведеному, доволі часто поширеним терміном «організаційна структура управління» визначають саме структури управлінського апарату. З огляду на це для більшої чіткості наукового аналізу в даному разі краще використовувати інше поняття – «управлінська (або керівна) структура». Причому бажано, щоб це поняття мало єдиний зміст стосовно:

- а) самостійних органів виконавчої влади;
- б) структурних підрозділів органів, які складаються з окремих посад – первинних одиниць управлінського апарату;
- в) певних сукупностей органів (наприклад, так званих систем міністерств чи інших центральних органів виконавчої влади).

Усі перелічені суб'єкти управління здійснюють конкретні владно-організуючі функції відповідно до суспільного розподілу праці в управлінському апараті. Збірне визначення цих суб'єктів можливе за допомогою узагальнюючого терміна «структурні одиниці» управлінського апарату. Серед них «базовою» *структурною одиницею* (на

відміну від «первинної» – посади) є саме орган виконавчої влади, що виступає як елемент системи.

Але поряд з власне органами виконавчої влади в управлінському апараті діють такі нероздільно пов'язані з ними організаційні утворення, які прийнято називати «апаратом органу». Головним призначенням «апарату органу є створення усіх необхідних умов для ефективної реалізації органом наданих йому повноважень, хоча й сам по собі «апарат» виконує певні владно-розпорядчі дії, які, однак, мають виключно внутрішньоорганізаційні спрямованість і характер.

Розглядуваний аспект наукового тлумачення поняття органу виконавчої влади тривалий час мав суто академічне значення. Але він отримав певне загострення в контексті актуалізації проблеми співвідношення посад «керівник органу» і «керівник апарату» органу.

Практичне навантаження цій проблемі надав Указ Президента від 29.05.2001 р. «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні», де було визначено (частина п'ята ст. 3), що «державні секретарі міністерств, їх перші заступники та заступники належать до числа керівників відповідних міністерств»⁴.

⁴ Хоча на цей час інститут державних секретарів скасовано, проте необхідність розв'язання зазначеної проблеми залишається.

56

Хто ж такі «керівники міністерства», і чи належить до них сам міністр?

Прискіпливий аналіз цього питання дає підстави стверджувати, що ні, не належить. «Керівник міністерства» – це науково некоректний термін, оскільки саме міністерство не є власне «органом».

До речі, цікаво відзначити, що Конституція України взагалі не використовує терміна «керівники міністерств». Натомість застосовуються або вислів «члени Кабінету Міністрів» (п. 10 ст. 106, частина друга ст. 115, частина перша ст. 120), або терміни «міністри», «міністр» (частина четверта ст. 106, частина третя ст. 131). Тобто наведена у згаданому Указі Президента конструкція поняття «керівники міністерств» не має в Конституції України термінологічного аналога.

Але справа навіть не в конституційних формулюваннях.

Питання треба розглядати ширше – чи є підстави взагалі говорити про керівника так званого єдиначального органу? Адже «керівник» у даному випадку сам і є органом. А те, що зараз прийнято називати «органом» (зокрема міністерство), – просто «апарат» відповідного органу.

За такого підходу все стає цілком зрозумілим. Зокрема, державний секретар мав би бути визнаний керівником не «органу», а «апарату» органу. А «органом» у даному випадку має бути визначений власне міністр.

Пропонований підхід потребує насамперед доктринального визнання і поширення, оскільки зараз абсолютно переважає суттєво інше розуміння розглядуваної проблеми. Тому в даному контексті передбачається переважно наголосити на важливості подальших наукових зусиль у відповідному напрямку, враховуючи, до того ж, що окремому висвітленню особливостей посади «керівника» органу виконавчої влади присвячено наступний підрозділ цієї глави.

Орган у структурі управлінського апарату. Повертаючись до висвітлення суттєвих рис органу виконавчої влади і певним чином підсумовуючи попередній виклад, слід визнати той об'єктивний факт, що управлінський апарат складається зі структурних одиниць, базовою серед яких виступає кожний окремий орган виконавчої влади. І в цьому виявляється організаційна відокремленість органів виконавчої влади в апараті державного управління.

Водночас, іншою ключовою характеристикою їх становища в цьому апараті є їхня функціональна відокремленість. Вона зумовлена тим, що органи виконавчої влади розрізняються залежно від: характеру компетенції або змісту функцій – на органи

загальної, галузевої, й функціональної, міжгалузевої, компетенції; сфери дії – на органи управління економікою (народним господарством), соціально-культурним розвитком, адміністративно-політичної сфери; способів прийняття владних рішень – на колегіальні і єдиноначальні (одноособові) та ін.

За всієї важливості елементного складу управлінського апарату, все ж таки в реальній практиці *складність внутрішньої побудови* управлінського апарату оцінюється головним чином не за переліком його елементів, а за множинністю і різноманітністю їхніх фактичних взаємозв'язків². Причому

57

в ході системного розгляду управлінського апарату слід говорити не просто про взаємозв'язки, взаємодії елементів, а саме *про спосіб (порядок)* цих взаємозв'язків і взаємодій.

Стосовно апарату управління специфічний спосіб взаємозв'язків, взаємодій структурних одиниць виражається, як вважаємо, у нормативне закріплених моделях (або схемах) відношень цих одиниць. З огляду на це доцільно розуміти структуру управлінського апарату як фіксований розподіл праці (функцій і повноважень) між його ланками, хоч це й не є, як зрозуміло, вичерпним визначенням поняття структури.

Самі нормативні моделі взаємовідносин в апараті управління неоднозначні за внутрішнім змістом. Зокрема, треба розрізняти у змісті кожної моделі щонайменше такі групи нормативне фіксованих схем.

Перша – схеми зв'язків організаційного (лінійного чи функціонального) підпорядкування структурних одиниць.

Друга – схеми розподілу між останніми цілей, завдань, функцій і повноважень (в тому числі обов'язків нести юридичну відповідальність за результати діяльності; ці обов'язки, на відміну від звичайних «компетенційних», можна умовно визначити як «суб'юрисдикційні»).

Нарешті, третя – схеми інформаційних зв'язків між структурними одиницями, притаманних управлінським процесам.

Ключове місце у змісті будь-якої нормативної моделі відношень належить, як свідчить досвід, схемам розподілу цілей, завдань, функцій і повноважень, оскільки відповідно передусім до них будуються фактичні стосунки структурних одиниць як по «вертикалі», так і по «горизонталі» (докладніше про основні види таких стосунків говориться у наступній главі книги). Тому їх можна скорочено позначити як «схеми взаємодії» в апараті управління.

Відносно самостійне виділення зазначених схем взаємодії має практичне значення для потреб правового регулювання управлінських відносин між самими органами виконавчої влади. Адже фіксація цих схем безпосередньо пов'язана із встановленням компетенції окремих органів. Власне кажучи, таким шляхом держава здійснює розподіл праці між ними, визначаючи конкретну роль кожного органу та забезпечуючи узгодженість їх дій.

Разом з тим, розподіл управлінської праці існує і всередині кожного органу виконавчої влади. Це пов'язано, зокрема, з особливим місцем посади «керівника», розгляду якого присвячено наступний підрозділ цієї глави.

Література

1. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. (Опыт системного исследования). – М., 1973. – С. 10.

2. Докладніше про це див.: Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры. – К., 1990. – С. 16-18.

58

3. Особливості посади «керівника» органу виконавчої влади

Як відомо, службово-правовий статус посадових осіб органів виконавчої влади неоднаковий. Для з'ясування цього статусу та визначення його ролі важливе значення має класифікація посадових осіб. Здійснення класифікації дає можливість:

- охарактеризувати службово-правовий статус посадової особи серед інших службовців;
- встановити обсяг службово-владних повноважень;
- визначити умови та порядок проходження служби і службової кар'єри;
- забезпечити найбільш раціональне й ефективне вирішення структурно-штатних питань у державних органах;
- розв'язати проблеми врегулювання кадрової політики і підвищення професійного рівня службового складу державних органів.

Традиційною для адміністративного права стала класифікація службовців за такими критеріями як: а) вид (форма) діяльності службовців; б) обсяг службових повноважень; в) сфера діяльності службовців. Ця класифікація є найбільш поширеною і має не лише теоретичне, а й практичне значення, яке полягає у можливості ефективного нормативного закріплення статусу цих осіб та врегулювання процесу виконання ними своїх службових завдань та функцій.

До посадових осіб, насамперед, належить керівний склад державних органів, позаяк керівна посада підтримує необхідний організаційно-функціональний зв'язок у відповідній структурі. Враховуючи внутрішню структуру органу виконавчої влади, можна виділити:

- а) керівника *органу*;
- б) керівника *апарату* органу, на який покладено організаційне, аналітичне, правове та інше забезпечення діяльності органу;
- в) керівників *структурних підрозділів* органу (а точніше – апарату органу) - відділів, управлінь.

Найбільшим обсягом службово-владних повноважень наділений **керівник органу** виконавчої влади. Саме він покликаний здійснювати управління персоналом службовців органу і створювати належні умови для його безперешкодної діяльності. Від керівника залежить оптимальне використання всіх форм і методів управління.

При цьому важливе значення має не тільки рівень професійних здібностей керівника у відповідній сфері діяльності й уміння приймати рішення в тій чи іншій ситуації, а й авторитет керівника серед його підлеглих. Психологічний (вольовий) момент є досить вагомим у забезпеченні владного впливу керівника, оскільки він виражає саму природу влади. Ще Аристо-тель, даючи характеристику посадової особи, вказував на такі обов'язкові риси, як здатність співчувати, добротність та справедливість¹. За його уявленням, їх наявність є необхідною умовою для зайняття відповідної посади.

59

Висловлена думка і сьогодні не втратила своєї актуальності. Зокрема, з цього приводу в спеціальній літературі наголошується, що керівник надихає колектив на ініціативне і творче виконання службових обов'язків, а також контролює результати діяльності своїх підлеглих². Саме керівник повинен вміти виробляти стратегію управління, консолідувати зусилля своїх підлеглих на розв'язання важливих завдань управління, використовуючи при цьому свою владу³.

Керівник органу є водночас суб'єктом як внутрішньоорганізаційних, так і зовнішніх управлінських відносин.

Керівник органу повинен організувати роботу всіх структурних підрозділів органу і забезпечити його діяльність загалом. Об'єктами впливу керівника органу виступають не тільки матеріальні та фінансові засоби, а й відповідний трудовий колектив. В силу цього у процесі здійснення внутрішнього управління виникають відносини з різними учасниками службово-трудої діяльності, зокрема заступниками керівника, керівниками структурних

підрозділів органу, окремими державними службовцями, іншими працівниками органу, які не наділені статусом державних службовців.

Разом з тим, ці відносини характеризуються не тільки багатоманітністю суб'єктивного складу, а й багатофункціональністю свого змісту. Керівник повинен вміти розв'язувати питання, що стосуються забезпечення організації виконання завдань і функцій державного органу, реалізації його компетенції через здійснення своїх повноважень.

Основним завданням керівника є розв'язання кадрових питань, зокрема прийняття на службу (роботу) до органів, формування кадрового резерву, вирішення спорів, які виникають в процесі проходження державної служби. Насамперед, керівники приймають рішення про зарахування на роботу (службу). Відповідно до нормативно-правових актів, прийняттю такого рішення може передувати проведення спеціальної організаційної процедури. Так, законодавством може передбачатися процедура обов'язкового узгодження кандидатури з іншою посадовою особою. Наприклад, відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації», призначення керівників відділів та управлінь головою місцевої державної адміністрації має здійснюватися за погодженням з органами виконавчої влади вищого рівня.

Важливою є роль керівника у випадку проведення конкурсу на заміщення вакантної посади на державній службі (відповідно до Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців від 15 лютого 2002 р.). За наказом керівника органу утворюється конкурсна комісія, яку очолює, як правило, заступник керівника. Проте на підставі пропозицій конкурсної комісії рішення про призначення на посаду державного службовця приймає керівник відповідного органу.

Керівник органу виконавчої влади формує також кадровий резерв відповідно до умов і порядку, визначених у Положенні про формування кадрового резерву для державної служби від 28 лютого 2001 р. Формування кадрового резерву спрямоване на підвищення професійного рівня осіб для

60

заміщення посад державної служби або для просування у службовій кар'єрі. Водночас, керівник уповноважений на розгляд скарг, які виникають у процесі проходження державної служби, зокрема, прикладом є оскарження рішень конкурсної та атестаційної комісії.

Забезпечуючи *внутрішнє управління*, керівник, як правило, одноособо-во здійснює розподіл управлінських функцій між своїми заступниками. Здебільшого до штату організаційної структури входить кілька заступників керівника. В окремих випадках, передбачених законодавством, заступники призначаються за погодженням із вищою посадовою особою. Заступники здійснюють керівництво у визначених напрямках, координують діяльність відповідних структурних підрозділів і несуть персональну відповідальність за виконання покладених на них службових завдань перед керівником.

Один із заступників керівника, як правило, наділений більш значним обсягом повноважень. Він правомочний виконувати функції керівника у випадку відсутності останнього. Разом з тим, законодавством передбачені окремі обов'язки керівника, які не можуть покладатися на заступників. Наприклад, згідно з частиною другою ст. 14 Закону України «Про звернення громадян» пропозиції (зауваження) Героїв Радянського Союзу, Героїв Соціалістичної Праці, інвалідів Великої Вітчизняної війни розглядаються вищими керівниками державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, організацій і підприємств особисто.

У випадку тимчасової відсутності керівника, з метою забезпечення безперервності здійснення повноважень відповідного органу, заступник керівника наділяється функціями управління органом. У цьому разі на нього покладається персональна відповідальність за вчинені ним управлінські дії та прийнятті рішення. З метою попередження конфліктних ситуацій у зв'язку з тимчасовою відсутністю керівника у нормативних актах, на наш

погляд, доцільно закріпити порядок та умови тимчасового заміщення керівника і умови відповідальності за виконання цих повноважень.

До внутрішньоорганізаційних функцій належить право застосування до підлеглих заходів заохочення і дисциплінарної відповідальності. Ці заходи є спеціальним заходом впливу, спрямованим на забезпечення сужбо-во-трудової дисципліни у відповідному органі й належного виконання службових повноважень державними службовцями.

Не менш складною й розгалуженою є *зовнішня управлінська діяльність* керівника органу виконавчої влади. Передусім на багатоманітність її змісту впливає рівень органу в ієрархії виконавчої влади. Відповідно до цього виникають різні види відносин управлінського характеру:

- з вищими органами;
- з підпорядкованими органами;
- з органами, які є рівними за своїм статусом;
- з органами місцевого самоврядування (за умови здійснення останніми власних повноважень);
- з органами судової влади (якщо орган виступає в ролі суб'єкта юридичної відповідальності).

61

До того ж різноманітні відносини можуть виникати між органом виконавчої влади і громадянами, за реалізації останніми своїх прав чи виконання обов'язків, а також у разі оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності цих осіб (згідно зі ст. 55 Конституції України).

Керівник репрезентує очолюваний ним орган і здійснює його представництво у таких відносинах без спеціальних доручень, а відповідно до повноважень керівної посади.

Таким чином, до основних управлінських функцій, виконання яких повинен здійснювати керівник, належать: функції організації, координації й планування діяльності, ухвалення управлінських рішень та впровадження їх у життя, контроль за їх виконанням та персональна відповідальність за організацію діяльності державного органу.

Велике значення має **відповідальність керівників** за прийняті ними управлінські рішення і виконані дії. Особливу увагу необхідно звернути на *дисциплінарну відповідальність*. Згідно з чинним законодавством, керівники несуть дисциплінарну відповідальність у порядку підлеглості. Існування такого виду відповідальності зумовлено особливістю характеру управлінських дій керівника. Останній відповідальний як за свої власні дії, так і за діяльність підлеглих по службі осіб, тобто за організацію колективу на виконання завдань держави.

Для дисциплінарної відповідальності в порядку підлеглості характерні такі ознаки: спеціальний суб'єкт відповідальності, яким є керівник; спеціальна підстава відповідальності, якою є порушення службово-владних повноважень; система стягнень і специфіка їх застосування; особливий порядок оскарження рішень про накладення стягнень. Протиправна службова поведінка цих посадових осіб має не тільки суто особистісний характер, її наслідком є, водночас, дезорганізація діяльності всього органу та його трудового колективу.

Дисциплінарне стягнення накладається органом (посадовою особою), який безпосередньо призначив керівника, або вищим органом (посадовою особою). Застосування дисциплінарного примусу може відбуватися як з власної ініціативи вищої посадової особи, так і за поданням інших осіб. Наприклад, відповідно до ст. 31 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» голова місцевої державної адміністрації має право порушувати перед міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади вмотивовані питання про відповідність займаній посаді керівників їх територіальних органів, на підставі чого міністерство, інший центральний орган виконавчої влади повинен у місячний термін прийняти рішення і дати обґрунтовану відповідь. Накладення дисциплінарного стягнення передбачає лише письмову форму, і

щодо притягнення до відповідальності приймається відповідний адміністративний акт.

Враховуючи *специфіку службово-правового статусу* керівників органів виконавчої влади, їх слід віднести до особливої категорії посадових осіб, які забезпечують організаційний, нормативний і психологічний аспекти управління в системі органів виконавчої влади. Таким чином, на посаду керівника органу виконавчої влади нормативно-правовими актами покла-

62

дено здійснення організаційно-розпорядчих функцій і представництво органу в зовнішніх відносинах з іншими суб'єктами, що зумовлює підвищений рівень персональної відповідальності за їх виконання.

Література

1. Аристотель. Сочинения. В 4-х т. Т. 4. – М., 1983. – С. 548.
2. Омаров А.М. Руководитель: размышления о етике управления: Монография. - М., 1984. - С. 8.
3. Руководитель в аппарате государственного управления: организационно-правовые проблемн. – К., 1988. – С. 34.

4. Юридична природа органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування: особливі й спільні риси

Одним з найскладніших питань державно-правової теорії та практики сьогодення є питання про правову природу органів місцевого самоврядування, що свідчить *як про їх спільність, так і про їх відмінність від органів державної (передусім виконавчої) влади*. Розглядаючи це питання, необхідно передусім врахувати, що погляди дослідників державного та муніципального управління щодо характеру влади, яка здійснюється на місцевому рівні, – громадська чи державна – умовно можна об'єднати в три групи.

• Представники однієї з них у категоричній формі *заперечують державну природу* влади територіальних громад та органів місцевого самоврядування.

Так, В.Ф. Погорілко вважає, що місцеве самоврядування опосередковує собою відносно самостійний вид влади в системі народовладдя – місцеву, муніципальну владу як владу територіальних спільностей¹. Особливий характер публічної влади місцевого самоврядування визнає й російський вчений-адміністративіст Ю.М. Старілов².

В.Є. Чиркін пише, що «місцеве самоврядування... це – недержавна влада. Обрані громадянами ради, комітети, а також обрані громадянами або радами мери міст та громад – це органи населення певних адміністративно-територіальних одиниць, а не держави (державноорганізованого суспільства) даної країни загалом»³. В іншій своїй праці В.Є. Чиркін ще більш категоричний: державна влада та місцеве самоврядування – це різні рівні здійснення публічної влади народу. Місцеве самоврядування – це публічна влада територіального колективу, об'єднання громадян (а іноді й негромадян, які постійно проживають та сплачують податки) на певній території, влада народу даної території, в її межах та з питань, визначених державою, її правовими актами⁴. Розподіл названих видів публічної влади свідчить про те, що державна влада - це влада, яка представляє спільні інтереси всього суспільства, а влада місцевого самоврядування - місцевої спільноти (територіального колективу)⁵.

63

Стверджуючи, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування – різні форми реалізації влади народу, О.О. Кутафін вважає, що місцеве самоврядування – це спосіб не тільки децентралізації управління, а й організації та здійснення влади на місцях, який забезпечує самостійне розв'язання громадянами питань місцевого життя, організаційне уособлення управління місцевими справами в системі управління суспільством і державою⁶.

Інший російський вчений, В.Я. Любашиц стверджує, що органи, які здійснюють

державну владу, є структурними одиницями державного апарату, державними органами. Тому влада народу, яка здійснюється ними, має форму державної влади. Органи місцевого самоврядування не є складовою частиною державного механізму, не входять до системи органів державної влади і тому являють собою самостійну форму реалізації народом своєї влади⁷.

Німецький учений З. Баллейс наголошує, що муніципалітети є передусім «природними корпоративними одиницями, а їх автономність впливає не так з державної влади... як із суверенітету народу, який має поважатися та забезпечуватися державою на практиці»⁸.

- Інша група авторів дотримується діаметрально протилежної точки зору, вважаючи, що муніципальна влада (влада місцевого самоврядування) – *це різновид державної влади*.

Так, Г.М. Чеботарьов вважає, що «влада органів місцевого самоврядування за своєю природою і не може бути іншою, ніж владою державною»⁹. На думку К.Ф. Шеремета, місцеве самоврядування - це децентралізоване, справді державне управління¹⁰. В.В. Куликов категорично стверджує, що органи місцевого самоврядування є складовою частиною системи державного управління".

Теза щодо похідного від державної влади характеру місцевого самоврядування обстоюється і сучасним шведським вченим С. Монтіном, який зауважує, що з погляду конституції та загальної ієрархії політичних інститутів муніципалітети виступають частиною державної адміністрації, а місцеве самоврядування наділяється компетенцією парламентом і в силу цього здійснює в остаточному висліді «делеговану державну владу»¹².

В.М. Шаповал наголошує, що природа місцевого самоврядування впливає з природи більш широкого явища – державного владарювання. Різновидом останнього, на його думку, є державне управління. Місцеве самоврядування, констатує В.М. Шаповал, за своєю природою є децентралізованою формою державного управління¹³.

На думку adeptів цієї концепції, існування влади територіальної громади (муніципальної) як різновиду публічної влади, джерелом якої є народ, заперечується тим, що він (як, зрештою, й будь-яка інша спільнота людей) може бути джерелом лише однієї влади, а не двох: однієї – для органів державної влади, а другої – для органів місцевого самоврядування. Тому, вважають вони, влада органів місцевого самоврядування є похідною від державної влади, а не від вигаданої муніципальної влади¹⁴.

64

- Третя група вчених займає компромісну позицію: ними визнається *подвійна природа влади* місцевого самоврядування. В результаті аналізу природи місцевої влади ці автори роблять висновок про те, що в ній одночасно поєднуються два начала: громадівське й державне.

Так, М.П. Орзіх вважає, що саме синтез громадської й державної теорій самоврядування дасть конституційну можливість «входити в правові ворота», а не «трощити муніципальні огорожі», які небезуспішно споруджені на місцях під впливом «революційної психології і суверенного бешкетування місцевих рад»¹⁵. На необґрунтованість відсутності кореляції між державою і суспільством в особі місцевого самоврядування, яка обстоюється adeptами громадівської теорії, вказує О.О. Диденко, який, визначаючи місцеве самоврядування як спосіб самоорганізації стабільних соціальних спільностей на обмеженій території з метою розв'язання спільних завдань, акцентує увагу на єдності державного і громадівського начал у місцевому самоврядуванні¹⁶. Інший російський дослідник, В.Г. Мальцев вважає, що система державного управління, принаймні на своєму регіональному рівні, має бути пронизана громадсько-самоврядницькими началами, а система місцевого самоврядування – втілювати у собі елемент державності¹⁷.

На думку прихильників цієї точки зору, синтез державного і громадського у

самоврядуванні - дуже важливий для суспільства. За допомогою єдності цих двох засад розв'язуються найважливіші громадсько-державні завдання: долається роздвоєння влади, яке веде до політичної нестабільності та послаблення держави й інститутів, які її складають; утворюються можливості для більшої частини людей – участь в управлінні справами суспільства та держави, що підвищує культурно-правовий рівень громадян і виховує в них почуття поваги до законів; ліквідується розрив між суспільством і державою; досягається єдина мета – збереження та зміцнення суспільства й держави за наявності демократичних інститутів; держава більшою мірою входить у курс місцевих справ та приймає відповідні рішення, сутність яких узгоджується з інтересами людей; породжується спільний інтерес для громадян та державних органів, сутність якого полягає в будівництві життя, гідного кожної людини та суспільства загалом; управління суспільством на основі узгоджених дій перетворюється на єдиний процес творення¹⁸. Однак реалізація цих програмних положень можлива лише в соціально орієнтованій державі, яка створює мотивацію та стимули для розвитку ініціативи людей.

З трьох означених позицій найбільш концептуально вивіреною видається та, що розглядає місцеве самоврядування, його органи як *недержавну за своєю природою, самостійну форму здійснення народом своєї влади* – публічну владу територіальної громади. Ми бачимо місцеве самоврядування як систему організації діяльності місцевих жителів на відповідній території, Що являє собою сукупність різноманітних органів й інститутів. Ця сукупність функціонує як єдиний цілісний механізм, центральною, провідною ланкою якого є територіальна громада.

65

Згідно з Конституцією України, народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Саме з даного конституційного положення випливає, що органи місцевого самоврядування не входять до єдиного державного механізму. В силу цього місцеве самоврядування можна розглядати як окрему форму реалізації народом належної йому влади.

Водночас, конституційне положення про те, що органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади, не означає функціонального відособлення обох груп органів. Тому не можна вести мову про повне відокремлення та протиставлення державної влади і місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування та органи державної влади перебувають в єдиній системі публічно-владних відносин.

Особливі ознаки юридичної природи органів місцевого самоврядування. На нашу думку, можна виділити такі основні ознаки, що характеризують органи місцевого самоврядування і *відрізняють* їх від органів державної влади.

- Розходження в характері влади, яку репрезентують органи місцевого самоврядування. Якщо державна влада є владою суверенною, верховною, здатною саму себе реформувати, то влада місцевого самоврядування - влада підзаконна, діюча в порядку і межах, визначених їй верховною владою, тобто законом.

На відміну від держави як такої, територіальна громада не володіє суверенітетом. Більше того, державні структури покликані визнавати, зберігати й гарантувати організаційну і функціональну самостійність органів місцевого самоврядування у розв'язанні питань місцевого значення, забезпечувати їм умови, достатні для успіху (наприклад, право місцевої нормотворчості у встановлених законом межах, певна бюджетно-фінансова самостійність, наявність комунальної власності тощо).

- Розмежування сфер компетенції державної влади і місцевого самоврядування, тобто обмеження кола справ, що довіряються місцевому самоврядуванню або визнаються за ним. Звичайно до відання органів місцевого самоврядування передусім відносять справи місцевого господарства, місцеві питання, що пов'язані з повсякденними потребами жителів, а та кож деякі загальнодержавні справи, що покладає на них держава.

• Відсутність у механізмі місцевого самоврядування класичного поділу, як у механізмі державної влади. Адже органи місцевого самоврядування не володіють правом власне законодавчої влади. Відсутність права видання законів з тих чи інших питань, які для певної місцевості замінюють закони загальні, є досить важливим критерієм, який відрізняє місцеве самоврядування від державної влади.

Взагалі поділ влади на місцевому рівні містить у собі несумісність із традиційним поняттям про владу. Влада на місцях одна і єдина, але виражається у різних функціях органів управління. Так, функція представницького органу місцевого самоврядування полягає в тому, щоб виражати волю територіальної громади, надавати їй загальнообов'язкового характеру, здійснювати від її імені владу. Функція виконавчих органів місцевого самоврядування полягає у здійсненні управлінської, владно-організаційної

66

діяльності, спрямованої на виконання правових актів, прийнятих безпосередньо територіальною громадою або її представницьким органом.

• Місцеве самоврядування, що виступає як система організації життєвої діяльності населення на відповідній території, являє собою сукупність виборних і інших органів та інститутів влади. Ця сукупність функціонує як єдиний цілісний механізм і забезпечує організаційну відособленість, автономність місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування здійснюється ефективно, якщо усередині територіальної громади існують горизонтальні взаємозв'язки і взаємодії, що формуються, закріплюються й сусідськими зв'язками, і мережами дружніх відносин, і зусиллями політичних партій та громадських рухів.

• Місцеве самоврядування організується і функціонує як структура, що враховує історичні, національні, етнічні, культурні й інші особливості, спільні риси відповідної територіальної спільноти. Місцева специфіка, причому не тільки природно-географічна, а й традиції, уклад життя, культура, значно впливає на формування органів місцевого самоврядування, характер їхньої взаємодії, визначає управлінську активність жителів, правила і процедури прийняття управлінських рішень. Це дає змогу будувати місцеве самоврядування та його діяльність із максимальною розмаїтістю.

• Місцеве самоврядування передбачає єдність самостійності й відповідальності під час розв'язання всіх питань місцевого значення: економічних, соціальних, культурних та інших. Адже, згідно зі ст. 2 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право і 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 та законів України.

При цьому під *самостійністю* розуміється не тільки право жителів -членів територіальних громад безпосередньо (через своїх представників) без втручання якихось інших владних структур визначати коло питань місцевого значення, прийнятих до свого видання, а й необхідність розв'язувати їх, діючи відповідно до законів і локальних нормативних актів, спираючись при цьому тільки (переважно) на власні ресурси, матеріальні, фінансові та інші. Діяльність *під свою відповідальність* передбачає, що тягар наслідків за вирішення місцевих питань лягає повною мірою на місцеве самоврядування.

• Органи місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення, у своїй діяльності виходять передусім з інтересів населення відповідної території (локальних, а не загальнодержавних інтересів). По

ляризація інтересів центра і місць - основа зародження муніципальної влади.

Саме локальний інтерес є основою генезису муніципальної влади. Вона структурується в системі публічної влади в умовах легітимації та легалізації такого інтересу". Вони виявляються, аналізуються і враховуються, наприклад, під час підготовки місцевого бюджету, цільових програм, по-

67

будови структур місцевого самоврядування, в ході оцінювання діяльності депутатів і посадових осіб.

- Нарешті, місцеве самоврядування спирається на власну правову базу. Пріоритетними джерелами права місцевого самоврядування, безумовно, є Конституція і закони України, хоча природно, що більшість питань у цій сфері мають регулюватися локальними актами – статутами територіальних громад, рішеннями, прийнятими шляхом місцевих референдумів, актами органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Наявність цих відмінних ознак, безумовно, свідчить про самостійне й незалежне від держави, її органів місце органів місцевого самоврядування у механізмі публічного управління. Водночас, наявність у цих суб'єктів названих специфічних рис аж ніяк не означає відсутності й деяких ознак, які є спільними з юридичною природою органів виконавчої влади.

Спільні ознаки юридичної природи органів місцевого самоврядування і органів виконавчої влади. Передусім слід зауважити, що навіть етимологічне термін «місцеве самоврядування» об'єднує поняття «управління» («самоуправління», «управління своїми справами») і «місцеве», що вказує на його соціально-управлінську сутність.

- Місцеве самоврядування реалізує найважливіші управлінські функції за допомогою спеціальних муніципальних органів, маючи ті самі практичні макроцілі, що й державне управління: надання людині соціальних та управлінських послуг. Більше того, профільні галузі права (муніципальне й адміністративне) органічно взаємопов'язані між собою. Муніципальне право регулює відносини у сфері публічного управління, тобто управління, яке здійснюється територіальною громадою безпосередньо або в особі органів муніципального управління, посадових осіб та службовців органів місцевого самоврядування. Суб'єкти муніципального управління використовують традиційні для адміністративного права механізми, методи, форми та засоби управління²⁰.

- Як органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування є обов'язковими інституціями, із рішеннями яких не може не рахуватися населення території, в межах якої вони функціонують.

Акти органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, прийняті у межах Конституції та законів України, є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами - органами, підприємствами, установами, організаціями, а також громадянами в межах території, на яку розповсюджується юрисдикція відповідного органу. Такі акти є основною юридичною (адміністративно-правовою) формою реалізації завдань та функцій цих органів. Шляхом видання акта орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування вирішує те чи інше питання (загальне чи індивідуальне), що виникає у процесі його діяльності, в інтересах реалізації завдань та функцій певних суб'єктів. Акти, прийняті органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, створюють юридичну основу для виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин, або є юридичним фактом, що безпосередньо створює умови для виникнення, зміни або припинення певних правових відносин.

68

- Як органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування є організованими (інституційно оформленими) колективами (якщо це колегіальні органи) або одноособовими (єдиноначальними) органами, які утворюють самостійну автономну частину апарату публічної (державної або публічно-самоврядної) влади, яка наділена власною компетенцією, виконує публічно-владні функції, реалізує публічний інтерес, діяльність якої регламентована правом.

Прикладами колегіальних органів є уряд, виконавчі органи місцевих рад. До одноособових органів відносяться місцеві державні адміністрації, сільські, селищні, міські голови. Щодо останніх суб'єктів існує думка, що вони являють собою особливий вид органів - посадових осіб. Також слід зазначити, що у процесі адміністративної реформи єдиноначальність у системі виконавчої влади постійно розширюється, а у місцевому самоврядуванні пріоритетними, природно, залишаються колективні структури.

- Як органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування переважно є колективами громадян, які складаються з публічних (державних і комунальних) службовців та інших працівників. Тому між ними розподілені функції та повноваження. В організаційно-кадровому плані у структурі цих органів можна виділити три блоки: виробничий, забезпечувальний (бухгалтерія, відділ кадрів) та керівний (особа, яка очолює орган, її заступники).

- Об'єднаним моментом у правовій природі органів виконавчої влади і місцевого самоврядування є зміст їхнього адміністративно-правового статусу. Так само як і органи державного управління, органи місцевого самоврядування володіють адміністративною правосуб'єктністю. Посадові особи та муніципальні службовці мають відповідне правове становище, традиційний арсенал повноважень, прав, обов'язків, заборон, обмежень та відповідальності.

Як органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування у адміністративно-правовому статусі характеризуються наявністю трьох основних блоків: цільового, структурно-організаційного та компетенційного.

Перший елемент адміністративно-правового статусу як органу виконавчої влади, так і органу місцевого самоврядування – це юридичне закріплені цілі, завдання та функції.

Другий – організаційно-структурний компонент правового статусу цих органів є доволі складною системою. У нього входять нормативне регулювання порядку утворення (обрання, призначення), легалізації, реорганізації, ліквідації суб'єктів, їх підпорядкованості, встановлення та зміни їх внутрішньоорганізаційних структур, права на організаційне самовизначення, процедур діяльності, права на офіційні символи тощо.

Компетенція є третьою і основною частиною адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування як колективних суб'єктів права і складається з сукупності публічно-владних повноважень (прав та обов'язків) відносно певних предметів відання (сфер та галузей суспільного життя).

69

- За змістом діяльності як органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування можна поділяти на органи загальної й спеціальної компетенції.

Органи загальної компетенції (місцеві державні адміністрації, представницькі органи місцевого самоврядування) несуть відповідальність за стан справ на відповідній території, на яку поширюється їхня юрисдикція. Вони керують діяльністю або беруть участь у формуванні багатьох органів галузевої та функціональної компетенції.

Органи спеціальної компетенції здійснюють галузеве (внутрішньовідомче) або міжгалузеве (функціональне, міжвідомче) управління. Прикладами таких органів є, зокрема, відділи та управління виконавчих комітетів місцевих рад, міністерства, їх регіональні структури тощо.

У теоретико-методологічному та практичному аспектах наявністю цих ознак не обмежується спільність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. До «інтегруючих» моментів належать спільна для них можливість використання засобів законодавче інституційованого примусу; встановлення та збирання податків і зборів; самостійне формування бюджету тощо. Також слід зазначити, що територія місцевої спільноти (просторові межі функціонування органу місцевого самоврядування) є державною територією, а місцеві жителі (члени відповідних територіальних громад) є громадянами держави або особами, які на законних підставах з її дозволу перебувають на її території.

Необхідно враховувати ще низку обставин: статус місцевого самоврядування визначається державою в Конституції та законах України; статус органів місцевого самоврядування захищається органами державної влади; місцеві справи хоча й вирішуються самостійно, але в руслі єдиної конституційної політики; рішення органів місцевого самоврядування обов'язкові для виконання всіма, кому вони адресовані; органи місцевого самоврядування можуть наділятися законом окремими державними повноваженнями, тобто в органів місцевого самоврядування є відповідний комплекс повноважень державно-владного характеру, без якого неможливе управління; органи місцевого самоврядування не володіють «компетенцією встановлювати свою компетенцію», тобто не можуть самостійно визначати коло своїх повноважень тощо.

Підсумовуючи сказане, слід констатувати, що *органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування - це різні за своєю юридичною природою суб'єкти публічного управління*. Кожному із цих видів органів властиві як *особливі*, специфічні, іманентні їхній соціально-політичній природі риси, так і деякі ознаки, які є *спільними для них*. Тобто в Україні існують два різновиди органів публічного управління – органи виконавчої влади (органи державного управління) та органи муніципального управління (органи місцевого самоврядування).

Конституційне розмежування системи органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування на дві самостійні організаційно-владні структури має під собою не лише теоретичні міркування, а й практичні підстави. Кожен вид органів публічного управління володіє специфічними озна-

70

ками, суб'єктно-об'єктними та функціональними характеристиками. Органи виконавчої влади вирішують питання державного значення; органи місцевого самоврядування – місцевого.

Незважаючи на це, безперечним фактом є те, що закріплення Конституцією України системи органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в Україні не знімає з порядку денного необхідності подальшого осмислення цього явища, а відтак і пошуку більш оптимального та досконалого варіанту організації державного і муніципального управління, механізмів їх відносин та взаємодії з урахуванням аналізу практики їхнього функціонування в нашій країні та за її межами.

Література

1. Муніципальне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького – К., 2001. – С. 7.
2. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – М., 2002. – С. 227.
3. Чиркин В.Е. Государствоведение. – М., 1999. – С. 375.
4. Чиркин В.Е. Конституционное право в Российской Федерации. – М., 2001. – С. 453.
5. Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. – М., 2002. – С. 145.
6. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 358.
7. Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко Й.В. Теория государ-

ства й права: Учебное пособие. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 152–153.

8. Тьє Ргехепі апсі РиШге Коїе оГЪоса! Соуегшпепі іп Вгііаіп апд Оегтапу. – Ь., 1985. – Р. 71 // Цит. за: Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория й практика. – М., 1998. – С. 20.

9. Чеботарев Г.Н. Развитие конституционных основ местного самоуправления. – Тюмень, 1995. – С. 85.

10. Шеремет К.Ф. Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации (круглый стол) // Государство й право. 1997. - № 5. - С. 33.

11. Куликов В.В. Реформа местного самоуправления в России: теория й реальность // Государство й право. 2000. № 11. – С. 17.

12. Мопііп 5. 5\уесіізп Ьосаі Соуегшпепі іп ТгапзШоп: А МаПер оГ Каїіопаїіу аші Бе§Штасу. - Китіа, 1993. - Р. 31 // Цит. за: Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория й практика. – М., 1998. - С. 19.

13. Шаповал В.М. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування // Право України. 2002. № 3. - С. 51.

14. Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні // Право України. 2001. № 12. - С. 26.

71

15. Орзіх М. Самоврядні території в системі державного устрою України // Місцеве та регіональне самоврядування України. – К., 1993. – Вип. 1-2. – С. 64.

16. Диденко А.А. Организационно-правовые формы местного самоуправления в России (1785–1917 гг.): Автореф. дисс... канд. юр. наук/ 12.00.01. – Белгород, 2002. – С. 12-13.

17. Мальцев Г.В. О соотношении систем государственного управления й местного самоуправления // Государственное управление: проблемы теории, истории, практики, преподавания. – Ростов-на-Дону, 1993. – С. 20.

18. Постовой Н.В. Муниципальное право России. – М., 1998. – С. 20-21.

19. Григор'єв В.А. Становлення публічної самоврядної (муніципальної) влади в Україні: Автореф. дисс... канд. юр. наук /12.00.13. – Одеса, 2002. – С. 9.

20. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – М., 2002. – С. 209.

ГЛАВА 2 СИСТЕМА ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

1. Конституційно-правові засади побудови системи органів виконавчої влади

Система органів виконавчої влади є, як відомо, найважливішим елементом механізму державного управління. Функціональним станом цієї системи переважною мірою визначається спроможність уряду – Кабінету Міністрів – консолідувати зусилля решти органів виконавчої влади на формування і виконання стратегічних цілей державного управління, забезпечити більшу узгодженість, ефективність і прозорість процесів прийняття й виконання рішень на всіх рівнях виконавчої влади.

Діюча в Україні конституційно-правова модель виконавчої влади містить положення, що закріплюють загальні контури і найважливіші конкретні параметри системи органів виконавчої влади. Це цілком закономірно, оскільки дана система є невід’ємним елементом державного ладу України.

Конституційні приписи, присвячені системі органів виконавчої влади, містяться як в окремому розділі VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади», так і в інших частинах Конституції України. Особливістю є те, що Конституція не передбачає цілковито вичерпної регламентації згаданої системи. Це підтверджується:

—по-перше, тим, що і в самій назві, і у змісті наведеного розділу Конституції відсутні прямі вказівки на повний перелік складових елементів (ланок) системи органів виконавчої влади (на відміну, скажімо, від конституційного визначення у розділі VIII «Правосуддя» системи судів за гальною юрисдикцією (ст. 125));

—по-друге, тим, що сама Конституція декларує – питання «організації і діяльності» органів виконавчої влади, які (питання) можуть безпосередньо впливати на різні сторони побудови і функціонування системи даних органів, регулюються «виключно законами України» (п. 12 частини першої ст. 92).

Для цілісного уявлення про конституційно-правові засади побудови **системи органів виконавчої влади** слід звернути увагу на наступні її ключові ознаки, передбачені Конституцією України (далі наводяться посилання на статті Конституції України).

- Розглядувана система сформована як результат впровадження поділу державної влади на три відносно самостійні гілки – законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6).

- Органи виконавчої влади зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України (частина друга ст. 19).

73

Крім того, саме Конституцією і законами України визначаються організація і порядок діяльності цих органів (частина друга ст. 120).

- У системі органів виконавчої влади виділені три види органів, які розташовані на різних структурних рівнях цієї системи:

- а) вищий орган в системі органів виконавчої влади (частина перша ст. 113) – вищий рівень системи;

- б) центральні органи виконавчої влади (частина п’ята ст. 114, частина перша ст. 120) – центральний рівень системи;

- в) місцеві органи виконавчої влади (ст. 120) – місцевий (або територіальний) рівень системи.

Поміж цими рівнями системи органів виконавчої влади передбачені субординаційні відносини, тобто вони співвідпорядковуються між собою як вищий і нижчий рівні (п. 9 ст. 116, частини п’ята і шоста ст. 118, п. 1 ст. 119).

• Водночас Конституція у прямому вигляді не виключає імовірної наявності в системі органів виконавчої влади, поряд із переліченими вище видами, якихось інших. Адже конституційна формула «міністерства, інші органи виконавчої влади» (п. 9 ст. 116) передбачає, на наш погляд, можливість існування органів, що не збігається ані з «центральною», ані з «місцевими» органами (докладніше ця ознака аналізується у наступному підрозділі цієї глави).

• Крім конкретного визначення Кабінету Міністрів України «вищим органом в системі органів виконавчої влади» (частина перша ст. 113) Конституція не містить чіткої ідентифікації видів органів виконавчої влади, що відносяться до рівнів центральних і місцевих органів.

Зокрема, прямо згадуються лише:

— серед центральних органів виконавчої влади – «міністерства» (частина п'ята ст. 114, частина третя ст. 117, п. 15 ст. 106);

— серед місцевих органів, та й то за побічними ознаками, – «місцеві державні адміністрації» в областях і районах, містах Києві та Севастополі (ст. 118, 119, п. 10 ст. 106);

– Рада міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 135, 136). Відтак, залишається загалом відкритим і перелік видів органів, що можуть бути віднесені до системи органів виконавчої влади.

• Ключовими критеріями віднесення тих чи інших органів до системи органів виконавчої влади Конституція визнає те, що:

а) їх (крім уряду) роботу «спрямовує і координує» Кабінет Міністрів України (п. 9 ст. 116);

б) їх організація і діяльність визначаються «виключно законами України» (п. 12 частини першої ст. 92);

в) їхні (крім уряду) керівники призначаються на посади за поданням прем'єр-міністра і звільняються з посад Президентом України (п. 10 ст. 106).

На додаток до цих спільних для всіх органів виконавчої влади ознак, «центральною ознакою органів виконавчої влади» характеризуються такими ознаками:

74

а) вони утворюються, реорганізуються та ліквідуються за поданням Прем'єр-міністра Президентом України (п. 15 ст. 106);

б) їхні нормативно-правові акти підлягають «реєстрації в порядку, встановленому законом» (частина третя ст. 117).

• В системі органів виконавчої влади наявні окремі органи, які не можуть бути ліквідовані й назва яких не може бути змінена без внесення відповідних змін до Конституції, оскільки конкретні назви цих органів – прямо або через згадування їх керівників – зафіксовані в її тексті. Це: Кабінет Міністрів (ст. 113, 114 та інші); Міністерство внутрішніх справ (п. 22 ст. 85, частина п'ята ст. 107); Міністерство оборони; Міністерство закордонних справ (частина п'ята ст. 107); Міністерство юстиції (частина третя ст. 131).

• До системи органів виконавчої влади Президент України *не віднесений*. Адже він, обіймаючи пост «глави держави», не наділений Конституцією правосуб'єктними ознаками «органу виконавчої влади» і тим більше – «глави виконавчої влади». Хоча, як відомо, до прийняття Конституції України 1996 р. Президент України певний час поєднував повноваження глави держави і глави виконавчої влади.

• Водночас Президент України виконує вагомий роль у формуванні й функціонуванні розглядуваної системи органів, оскільки Конституція

надає йому значні установчі, кадрові та деякі інші дискреційні повноваження щодо органів виконавчої влади. Зокрема, Президент України:

а) утворює, реорганізовує та ліквідує за поданням прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади (п. 15 ст. 106);

б) призначає за згодою Верховної Ради України прем'єр-міністра України, припиняє його повноваження і приймає рішення про його відставку (п. 9 ст. 106);

в) призначає за поданням прем'єр-міністра членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій та припиняє за поданням Кабінету Міністрів їхні (в тому числі голів місцевих державних адміністрацій) повноваження на цих посадах (п. 10 ст. 106, частина четверта ст. 118));

г) видає акти – укази і розпорядження, – якими має керуватися у своїй діяльності Кабінет Міністрів (частина третя ст. 113, п. 1 ст. 116) і котрі є обов'язковими для всіх органів виконавчої влади (частина третя ст. 106);

д) визначає функції, що їх виконує Кабінет Міністрів України (п. 10 ст. 116);

е) здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, а також у сферах національної безпеки і оборони держави (п. 3, 17 ст. 106);

є) очолюючи Раду національної безпеки і оборони України (п. 18 ст. 106), координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у зазначених сферах (частина друга ст. 107);

ж) скасовує акти Кабінету Міністрів України та Ради міністрів Автономної Республіки Крим (п. 16 ст. 106), а також рішення голів місцевих державних адміністрацій (частина восьма ст. 118).

75

Наведений перелік повноважень Президента України дає підстави підтримати влучне і точне визначення В.М. Шаповалом ролі Президента як «носія» виконавчої влади (щоправда, з єдиним уточненням, що йдеться про «носія повноважень» виконавчої влади) на протигагу безпідставному визначенню його деякими дослідниками як власне «органу» виконавчої влади¹.

Важливо наголосити, що вище йшлося про повноваження саме Президента України як глави держави, а не про повноваження робочого апарату, що забезпечує діяльність Президента, тобто його Адміністрації. На цьому варто наголосити, оскільки окремими авторами вбачається наявність ситуації, за якою Кабінет Міністрів нібито «підпорядковується» Президенту і його Адміністрації². Недоречність подібного погляду очевидна, адже в реальній практиці ніяких легальних підтверджень якогось «владарювання» з боку Адміністрації Президента над власне урядом як колегіальним органом виконавчої влади немає.

З іншого боку, є достатньо підстав говорити про існування фактичного впливу посадових осіб Адміністрації Президента на своїх «візаві» у Секретаріаті Кабінету Міністрів, але це – відносини між структурами, які є не цілком самостійними органами державної влади, а лише «апаратами» цих органів – відповідно Президента і Кабінету Міністрів України. І тому проблеми, які тут виникають, можуть розглядатися і вирішуватися тільки у контексті поліпшення законодавчого унормування відносин між власне державно-владними суб'єктами – Президентом України і Кабінетом Міністрів.

Отже, спираючись на наведений огляд конституційно-правових засад побудови системи органів виконавчої влади України, доцільно перейти до більш докладної характеристики її складових та основних ознак.

Література

1. Див.: Шаповал В.М. Президент України і виконавча влада // Вико

навча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2002.-С. 41.

2. Див., наприклад: Цвік М., Проток І. Про державно-правову природу влади Президента України в системі розподілу влад // Вісник Академії правових наук України. 1999. № 1. – С. 57.

2. Органи виконавчої влади та їх класифікація

Як зазначалось вище, Конституція України дає підстави виділяти у складі системи органів виконавчої влади наступні *види органів*:

1) вищий орган у системі органів виконавчої влади – Кабінет Міністрів України;

2) центральні органи виконавчої влади (ЦОВВ) – міністерства та інші ЦОВВ;

76

3) місцеві органи виконавчої влади – обласні (Київська і Севастопольська міські), районні державні адміністрації.

Вищий орган у системі органів виконавчої влади. Вагоме значення має положення Конституції про те, що «Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади» (частина перша ст. 113). Це означає, що Кабінет Міністрів – як уряд – очолює систему органів виконавчої влади, і отже, усі інші – центральні та місцеві – органи виконавчої влади мають бути підпорядкованими (підвідомчими) Кабінету Міністрів, йому підконтрольними і підзвітними.

Згадане положення ст. 113 Конституції є принциповим, оскільки до прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. Президент України був водночас главою і держави, і главою виконавчої влади. Зараз він формально (легальне) не очолює виконавчої влади, але завдяки окремим своїм повноваженням має великий вплив на неї.

Статус Кабінету Міністрів України як вищого серед органів виконавчої влади підтверджується і п. 9 ст. 116 Конституції, згідно з яким Кабінет Міністрів України «спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади».

Центральні органи виконавчої влади. Ланкою органів виконавчої влади, безпосередньо підпорядкованою Кабінету Міністрів, є міністерства та інші ЦОВВ.

Враховуючи неодноразові випадки згадування в Конституції України такої формули, як «міністерства та інші центральні органи виконавчої влади», слід зробити висновок, що міністерство є *провідним* видом центральних органів виконавчої влади. І це не випадково, оскільки лише керівник міністерства – міністр – є членом уряду.

Що ж являють собою «інші» центральні органи виконавчої влади – на це питання в Конституції безпосередньої відповіді немає. У зв'язку із цим важливо відзначити, що в Конституції України фактично згадано кілька конкретних назв центральних органів виконавчої влади (статті 85, 106, 107, 131). Зокрема, з аналізу конституційних положень випливає, що в Україні, за незмінності відповідних положень Конституції, передбачена обов'язкова наявність Міністерства оборони, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства закордонних справ та Служби безпеки. Крім того, в Конституції передбачені – через згадування їх керівників – Міністерство юстиції, Антимонопольний комітет, Фонд державного майна та Державний комітет телебачення і радіомовлення.

Якщо презюмувати їх приналежність до виконавчої гілки влади, то аналіз наведених конституційних положень означає, по-перше, що зазначені органи не можуть бути ліквідовані без внесення відповідних змін до Конституції.

По-друге, керівники Антимонопольного комітету, Фонду державного майна та Державного комітету телебачення і радіомовлення призначаються за особливою процедурою (п. 24 частини першої ст. 85, п. 14 частини першої ст. 106). Іншими словами, Конституція не дає однозначної

77

відповіді на питання, чи є перелічені органи *центральними* органами виконавчої влади.

Місцеві органи виконавчої влади. Нарешті, згаданим у Конституції України найнижчим рівнем системи органів виконавчої влади є місцеві державні адміністрації. Адже у частині першій ст. 118 зазначено: «Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації».

Згідно з Конституцією, голови місцевих державних адміністрацій під час здійснення своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. Виходячи з положень Конституції, такими органами вищого рівня відносно місцевих державних адміністрацій є Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади.

Те, що місцеві державні адміністрації є найнижчою ланкою системи органів виконавчої влади, підтверджується також положенням Конституції, згідно з яким місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують «виконання... актів... Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади» (п. 1 ст. 119).

Отже, Конституція України, виокремлюючи *три рівні (ланки)* системи органів виконавчої влади, залишила без чіткої відповіді деякі важливі питання визначення складу системи органів виконавчої влади.

Зокрема, незрозуміле, яке місце у ній посідає Рада міністрів Автономної Республіки Крим. Адже, з одного боку, відповідно до частини другої ст. 135, «...рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим... приймаються відповідно до... актів... Кабінету Міністрів України та на їх виконання». А з іншого – Раду міністрів Автономної Республіки Крим (АРК) не згадано в розділі VI Конституції «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади». Хоча цілком очевидна «прив'язка» цього та інших органів виконавчої влади в АРК до місцевого (територіального) рівня.

Наступне питання полягає в тому, чи означає закріплення в Конституції України видів органів виконавчої влади встановлення вичерпної класифікації органів виконавчої влади.

Слід вважати, що конституційна легітимізація згаданих вище трьох рівнів органів виконавчої влади означає лише те, що *їх існування є обов'язковим для системи органів виконавчої влади в Україні*. Водночас зміст Конституції аж ніяк не виключає, на наш погляд, можливості існування якихось додаткових видів органів виконавчої влади, що посідали б певне проміжне місце стосовно згаданих основних структурних рівнів.

Адже Конституція не містить вичерпного визначення всіх елементів системи органів виконавчої влади. Натомість, згідно з п. 12 частини першої ст. 92 Конституції, виключно законами України визначаються «організація і діяльність органів виконавчої влади». Тобто Конституція виносить розв'язання питання про можливість існування у системі органів виконавчої влади, поряд з *основними* рівнями, деяких інших, *неосновних* рівнів на розсуд законодавця шляхом прийняття відповідних законів. Тож

78

наявність будь-яких інших видів органів виконавчої влади – це справа поточного державотворення.

Тим більше, що існуюча **класифікація органів виконавчої влади** не досить досконала.

Наприклад, не досить зрозуміла характеристика «центрального» органів поряд з «вищим». Адже уряд, у певному розумінні, – також «центрального» (якщо, наприклад, виходити з територіальних масштабів діяльності)

орган.

Отже, все говорить за те, що конструкція системи органів виконавчої влади має бути рухливою, динамічною – за умови, звичайно, стабільності її основоположних

параметрів. Саме вони і є предметом конституційно-правового регулювання. Все інше має бути продуктом поточної політики держави.

Зокрема, цей висновок стосується таких новостворених органів, що були запропоновані Концепцією адміністративної реформи в Україні, як *урядові органи державного управління (департаменти, служби, інспекції)*. Вони відносяться, як видається, саме до одного з неосновних рівнів системи органів виконавчої влади.

Зазначені органи були запроваджені Указом Президента від 15 грудня 1999 р. «Про систему центральних органів виконавчої влади». Вони утворюються Кабінетом Міністрів формально «у складі» (а насправді «у системі») центральних органів виконавчої влади для здійснення: а) управління окремими підгалуззями, або сферами діяльності; б) контрольно-наглядових функцій; в) регулятивних та дозвольно-реєстраційних функцій щодо фізичних і юридичних осіб.

Зазначені органи здійснюють свої повноваження фактично під керівним впливом і контролем (як підпорядковані органи) міністерств та інших ЦОВВ. На сьогодні (станом на 1 липня 2003 р.) існує 34 таких органи.

Доречно нагадати, що Концепцією адміністративної реформи в Україні передбачалося, що одна частина урядових органів мала б підпорядковуватися *Кабінету Міністрів безпосередньо*, а інша – опосередковано, через підпорядкування тому чи іншому *міністерству*. Щодо підпорядкування іншим центральним органам виконавчої влади, то Концепція передбачала, як виняток, таке підпорядкування лише центральним органам виконавчої влади зі спеціальним статусом. Однак Концепція не передбачала можливості утворення урядових органів, підпорядкованих державним комітетам, що спостерігається в сьогоднішній практиці.

Фактично на цей час переважна більшість урядових органів (ЗО) підпорядкована саме міністерствам (всього 13). У підпорядкуванні трьох держкомітетів функціонують три урядових органи і один – підпорядкований центральному органу виконавчої влади зі спеціальним статусом (СБУ).

Варто зауважити, що легітимність створення урядових органів державного управління заперечувалась деякими фахівцями на тій підставі, що такі види органів виконавчої влади не передбачені Конституцією України.

79

У зв'язку із цим слід наголосити, що в тексті Конституції України *не дається вичерпної класифікації* органів виконавчої гілки влади. Конституція чітко визначає:

—по-перше, лише *основні структурні рівні* системи органів виконавчої влади;

—по-друге, на кожному такому рівні (окрім вищого) – лише *основні види* органів.

Наведемо приклад на підтвердження першої тези. Рада національної безпеки і оборони України передбачена ст. 107 Конституції України. Оскільки вона, за Конституцією, «координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони», її, безперечно, є підстави віднести до системи органів виконавчої влади. Але місце цього органу дуже специфічне: він аж ніяк не вписується в традиційне уявлення про трирівневу систему органів виконавчої влади.

Друга теза підтверджується тим, що Конституція не називає й деяких інших органів, які фактично існують і легітимність яких жодним чином не заперечується. Наприклад, частина перша ст. 118 визначає, що «виконавчу владу в областях і районах... здійснюють місцеві державні адміністрації». Насправді ж на рівні областей і районів функціонують і деякі інші місцеві органи виконавчої влади – у вигляді, зокрема, територіальних органів низки міністерств (наприклад, оборони, внутрішніх справ, юстиції та деяких інших), які не входять до складу місцевих державних адміністрацій.

Ще однією конституційно-правовою підставою правомірності існування урядових органів державного управління можна вважати положення п. 9 ст. 116 Конституції, за яким Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу «міністерств, інших органів виконавчої влади». Наведене словосполучення (тобто без акценту на «інші центральні») не виключає, що серед підвідомчих Кабінету Міністрів органів може існувати такий їх вид, який *не належить ані до «центральных», ані до «місцевих» органів*.

Важливим для легітимізації системи органів виконавчої влади є також питання: чи означає закріплене п. 12 частини першої ст. 92 Конституції України положення про те, що «організація і діяльність» органів виконавчої влади визначаються «виключно законами», *виняткову прерогативу парламенту* вирішувати питання щодо формування та зміни системи органів виконавчої влади.

Потреба у постановці й розгляді цього питання зумовлена тим, що, поряд з наведеним положенням, сама Конституція передбачає розв'язання окремих питань «організації та діяльності» органів виконавчої влади *не тільки шляхом законодавчого регулювання*.

Таких випадків, щонайменше, два.

По-перше, Конституція (п. 15 частини першої ст. 106) надає Президентові України право на «утворення, реорганізацію та ліквідацію» міністерств та інших ЦОВВ. Безперечно, що ці права (наприклад, проведення реорганізацій ЦОВВ) мають безпосереднє відношення до «організації» органів виконавчої влади.

80

По-друге, Основний Закон (п. 10 ст. 116) передбачає право Президента визначати «функції» Кабінету Міністрів України. А це є безпосереднім втручанням у визначення змісту діяльності органів виконавчої влади.

Отже, в певних аспектах розв'язання питань формування, а відтак, і внесення змін до системи (що, в принципі, неможливо без впливу на «організацію і діяльність» органів) органів виконавчої влади, на наш погляд, *виходить за межі предмета суто законодавчого регулювання*.

Такі винятки правомірно поширювати, принаймні, на двох суб'єктів – Президента України і Кабінет Міністрів. Аргументи тут наступні.

Що стосується *Президента України*, то його легальні можливості втручатися в сферу «організації та діяльності» органів виконавчої влади передбачені кількома положеннями Конституції України:

—по-перше, щодо згаданого вище підзаконного вирішення питань «організації та діяльності» органів виконавчої влади;

—по-друге, щодо його повноважень «здійснювати керівництво» в трьох сферах – зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони (пункти 3, 17 частини першої ст. 106).

Що ж до *Кабінету Міністрів*, то про його можливості можна говорити:

а) з одного боку, відповідно до положень власне Конституції* оскільки реалізація саме вищенаведених повноважень Президента передбачає контрастигацію з боку прем'єр-міністра і відповідного міністра;

б) з іншого боку, з точки зору реальної необхідності надання уряду повноважень вирішувати деякі питання формування (реорганізації, ліквідації) підвідомчих йому органів (наприклад, урядових органів державного управління) своїми актами. Це також, із суто формальної точки зору, буде певним втручанням в «організацію та діяльність» органів виконавчої влади. Але без цього важко уявити собі справжню роль Кабінету Міністрів як вищого органу в системі органів виконавчої влади.

Завершуючи аналіз питань класифікації органів виконавчої влади варто звернути увагу на важливість належного *впорядкування складу центральних органів виконавчої*

влади, розпочато указами Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» та «Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади» від 15 грудня 1999 р. Адже до цього часу класифікація цих органів була дуже довільною. Серед них більш-менш суворо визначність мали тільки міністерства, а решта органів охоплювались назвою «інші центральні органи виконавчої влади», хоч, за традицією ще радянських часів, тут відносно більша однорідність була властива групі «державних комітетів».

Згадані укази мали своїм позитивним наслідком не так скорочення кількості центральних органів виконавчої влади, як встановлення досить чіткого поділу ЦОВВ на три групи (види) з відповідним розмежуванням функціонального призначення і статусу органів кожного виду.

Зокрема, до центральних органів виконавчої влади віднесені: 1) міністерства; 2) державні комітети (державні служби); 3) центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом.

81

Міністерства. Принципово важливим є положення про те, що *провідне місце* серед центральних органів посідають міністерства України.

їх керівники – міністри – входять до складу Кабінету Міністрів і безпосередньо беруть участь у формуванні державної політики в країні. Міністри особисто відповідають за розробку і впровадження програми Кабінету Міністрів з відповідних питань, реалізацію державної політики у певних сферах державного управління. Вони здійснюють управління в цих сферах, спрямовують і координують діяльність інших органів виконавчої влади з питань, віднесених до їх відання.

Нині (тут і далі станом на 1 жовтня 2003 р.) в Україні налічується 16 міністерств.

Державні комітети. Державні комітети (державні служби) України є центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовує і координує прем'єр-міністр України або віце-прем'єр-міністри чи міністри. Державні комітети вносять пропозиції щодо формування державної політики відповідним членам Кабінету Міністрів України та забезпечують її реалізацію у визначених сферах діяльності, здійснюють управління в цих сферах, а також міжгалузеву координацію та функціональне регулювання з питань, віднесених до їх відання. Державні комітети очолюються головами.

За існуючою ще з радянських часів традицією, державні комітети створюються як ієрархічний щабель, що безпосередньо підпорядкований (аналогічно міністерствам) Кабінету Міністрів України, але у тих сферах управління, які не охоплюються міністерствами і мають, зазвичай, міжвідомчий, надгалузевий або менш суспільне значимий, – порівняно з міністерствами, характер (хоч нерідко всі ці критерії переплітаються).

Нині в Україні налічується 25 державних комітетів, включаючи 7 інших органів, статус яких *прирівняно до державного комітету*.

ЦОВВ зі спеціальним статусом. Центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом мають визначені Конституцією та законодавством України особливі завдання і повноваження. Щодо них може встановлюватись спеціальний порядок утворення, реорганізації, ліквідації, підконт-рольності, підзвітності, а також призначення і звільнення керівників та розв'язання інших питань.

Нині в Україні налічується 17 ЦОВВ зі спеціальним статусом.

Зазначимо, що дуже важливою і давно очікуваною новацією розглядуваних указів став припис про те, що Кабінет Міністрів України має вносити подання щодо створення центральних органів *лише за формою і зі статусом*, що наведені вище (хоча цей припис іноді порушувався).

Що ж стосується власне скорочення чисельності ЦОВВ, то це завдання у 1999 р. було розв'язано досить радикально: з понад 90 органів залишилось 46: 15 міністерств, 20 державних комітетів і прирівняних до них органів, 11 ЦОВВ зі спеціальним статусом.

І хоча зараз їх кількість дещо зросла (разом налічується 58 ЦОВВ), але ця цифра все одно набагато менша, ніж попередня.

82

Щоправда, утворені урядові органи державного управління також формально діють на «центральному рівні». Проте вони суттєво не ускладнюють взаємодію ЦОВВ з урядом, оскільки перебувають у безпосередньому підпорядкуванні окремих ЦОВВ і не мають прямих (поза керівником ЦОВВ) стосунків із Кабінетом Міністрів, як це властиво центральним органам виконавчої влади.

Разом з тим, слід визнати, що побудова досконалішої системи органів виконавчої влади потребує подальших заходів реформування, на чому окремо наголошується в завершальному підрозділі цієї глави.

Але попередньо доцільно звернутися до характеристики управлінських відносин між органами виконавчої влади, без якої розгляд системи цих органів був би неповним.

3. Загальна характеристика управлінських відносин у системі органів виконавчої влади

Як відомо з наукових джерел, управлінські відносини виникають як у ході взаємодії органів виконавчої влади, сукупність (система) яких складає апарат державного управління (системна характеристика якого наведена у попередній главі книги), із зовнішнім соціальним середовищем – власне управлінські відносини, так і всередині цього апарату, між самими органами – так звані *внутрішньоапаратні (або внутрішньоорганізаційні) управлінські відносини*¹. Саме у другому значенні управлінським відносинам приділятиметься увага у подальшому викладі.

Доречно відзначити, що найбільш загальні контури управлінських відносин між органами виконавчої влади окреслені у Конституції та інших актах законодавства України.

Зокрема, згідно зі ст. 116 Конституції, Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади. Відповідно до ст. 118 Конституції, місцеві державні адміністрації підзвітні й підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. Розділ 4 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (від 09.04.1999 р.) присвячено відносинам місцевих державних адміністрацій з органами виконавчої влади. Загальним положенням про міністерство, інший центральний орган виконавчої влади України (затвердженим Указом Президента України від 12.03.1996 р.) та конкретними положеннями про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади (затвердженими указами Президента України) передбачено, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади під час виконання покладених на них завдань взаємодіють з іншими центральними й місцевими органами виконавчої влади.

На нашу думку, в наведених нормативно-правових актах управлінські відносини характеризуються шляхом закріплення факту переважної спрямованості цих відносин. Але цього недостатньо для розуміння їх конкретного змісту та особливостей. Тому вважаємо за необхідне звернутися до

83

наукового тлумачення суттєвих рис управлінських відносин, що допомагає з'ясувати внутрішню природу цих відносин та виявити їх основні типи (види).

За характером наявних прав і обов'язків суб'єктів (учасників) управлінські відносини, як правило, поділяються на вертикальні, в яких один із учасників підпорядкований іншому, і горизонтальні, учасники яких не пов'язані підпорядкуванням.

Свого часу можливість виникнення горизонтальних відносин у сфері державного управління заперечувалася багатьма радянськими дослідниками, котрі вважали, що всі адміністративно-правові відносини є відносинами «влади і підпорядкування»². Вказувалось, зокрема, що горизонтальні правовідносини не є управлінськими, оскільки

співвідношення сторін в останніх відрізняється досить чітко вираженою полярністю, полюси якої – суб'єкт (керуючий суб'єкт) і об'єкт управління (керований об'єкт) – протистоять один одному «по вертикалі». Головний зміст «вертикальності» вони вбачали в можливості й здатності однієї із сторін (суб'єкта) нав'язувати свою волю і в необхідності для іншої (об'єкта) виконувати її. «Вертикальну» полярність у взаємоположенні суб'єкта і об'єкта вони називали «субординаційністю», яку не зводили до конкретного організаційного підпорядкування окремих органів.

Але при цьому окремі прихильники цієї точки зору, зокрема В.Б. Авер'янов, наголошували, що сама ідея розмежування вертикальних і горизонтальних адміністративних правовідносин не рівнозначна аналогічному підходу до поділу управлінських відносин, позаяк для останніх термін «горизонтальні» не несе науково-класифікуючого навантаження і, отже, не є прийнятним. Горизонтальними ці автори вважали не власне управлінські відносини, а відносини, що складаються з приводу управлінської діяльності (управлінських відносин) і наближаються до неї³.

І як би близько ці відносини не наближалися до безпосереднього управлінського впливу, характеру останнього вони не набувають, а отже, не можуть кваліфікуватися як різновид управлінських відносин. В іншому випадку втрачається зміст у вживанні родового поняття «управлінські відносини», яке повинно відображати саме владно-організуючу сутність соціального управління.

Згодом окремі дослідники дійшли висновку, що підстав для альтернативного протиставлення «вертикальності» й «горизонтальності» немає. На їхню думку, горизонтальних відносин, у пропонованому раніше значенні, взагалі не існує. Адже в принципі «вертикальність» взаємоположення сторін управлінських відносин зводиться не до одностороннього впливу суб'єкта і повної безправності, пасивності об'єкта управління, а до їх двосторонньої, іноді навіть «партнерської», взаємодії. І хоча прерогатива організуючого впливу належить керівному суб'єкту, висока активність і самостійність у процесі підготовки, прийняття, організації та перевірки виконання управлінських рішень цілком може бути характерна для керованого об'єкта⁴.

У більшості наукових джерел визнається, що для вертикальних відносин характерна *субординація*, яка не зводиться тільки до організаційного

84

підпорядкування. Так, на думку А.П. Альохіна, Б.М. Габрічідзе, А.А. Кармолицького та інших авторів, вертикальними можуть бути і адміністративно-правові відносини, які складаються між організаційно не підпорядкованими органами управління, тобто між органами, що мають рівнозначне правове становище.

Слушність цієї думки підтверджується, наприклад, тим, що нормативно-правові акти окремих міністерств (зокрема юстиції, промислової політики) та інших центральних органів виконавчої влади з питань, що належать до їх компетенції, є обов'язковими для виконання не тільки місцевими, а й центральними органами виконавчої влади. Тобто акти їх волевиявлення є обов'язковими для виконання органами виконавчої влади, що їм не підпорядковані.

Як слушно зазначав Ю.М. Козлов, горизонтальні адміністративно-правові відносини найчастіше виникають як певна передумова вертикальних адміністративно-правових відносин⁵. Так, на стадії погодження, що передують прийняттю одностороннього юридично-владного акта, сторони рівноправні. Вони рівноправні й тоді, коли готується спільне рішення двох органів управління тощо.

На нашу думку, ті зміни, що відбулися і відбуваються в управлінській сфері за роки незалежності України, вимагають переїляду підходу, за яким управлінські відносини поділяються на горизонтальні й вертикальні.

Більш логічно було б розглядати «вертикальні» відносини, як такі, що виникають між органами виконавчої влади, які належать до різних організаційних (структурних) рівнів в ієрархічній побудові системи органів. Відповідно, «горизонтальними»

вважатимуться відносини, які виникають між органами виконавчої влади, що перебувають на *одному організаційному рівні* в цій системі.

Отже, підставою для розмежування вертикальних і горизонтальних відносин *слід вважати не ознаку «підпорядкування», а ознаку «організаційно-правового становища»,* тобто становища, яке посідає той чи інший орган у системі органів виконавчої влади. А в основу розмежування різних видів відносин покласти ознаки кінцевого результату їх функціонування та сферу їх дії.

Таким чином може бути розв'язана і проблема ототожнення вертикальних відносин із субординаційними, а горизонтальних – із координаційними, яка, на нашу думку, залишається нерозв'язаною.

У переважній більшості наукових джерел ці поняття вживаються як однозначні⁶. До того ж у літературі вказується, що поділ правовідносин на горизонтальні й вертикальні не слід плутати з підпорядкуванням органу «по горизонталі» і «по вертикалі», оскільки за так званого «подвійного» підпорядкування горизонтальне підпорядкування, як і вертикальне, породжує «вертикальні» адміністративно-правові відносини⁷.

Говорячи про ознаки кінцевого результату функціонування та сфери дії розглядуваних відносин, можна виділити субординаційні, координаційні та реординаційні управлінські відносини. З огляду на важливість та поширеність цих видів управлінських відносин, розгляду їх особливостей присвячено наступний підрозділ глави.

85

Література

1. Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры // АН УССР: Ин-т гос-ва и права. – К.: Наук. думка, 1990. – С. 70.

2. Див., наприклад: Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 26–27.

3. Аверьянов В.Б. Социальные управленческие отношения // Социально-государственно-правовые аспекты управления в СССР / Под ред. В.В. Цветкова – К.: Наукова думка, 1978. – С. 35.

4. Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры. – С. 15–17.

5. Козлов Ю.М. Советское административное право: Пособие для слушателей. – М.: Знание, 1984. – С. 51.

6. Советское административное право / Под. ред. Р.С. Павловского. – К.: Вища школа, 1986. – С. 42.

7. Там само.

4. «Субординація», «координація» і «реординація» між органами виконавчої влади

Домінуючими серед управлінських відносин органів виконавчої влади є субординаціїTM, оскільки в державному управлінні тільки спираючись на владу і використовуючи її важелі можна здійснювати державно-управлінський вплив.

Субординація – це, в найбільш поширеному розумінні, службове підпорядкування молодшого старшому, що базується на правилах службової дисципліни¹. Таке розуміння поняття субординації, звичайно, не є спеціалізованим. В юридичній літературі «субординацію» найбільш змістовно, на нашу думку, визначив Б.П. Курашвілі, який розглядав її як «вертикальну» взаємодію сторін, коли одна сторона підпорядкована іншій, а також наявні владні повноваження у вищого рівня в системі управління щодо нижчого².

Підпорядкування (підлеглість) нерозривно пов'язане з владою. За визначенням авторів Концепції адміністративної реформи в Україні, *підпорядкованість* органів

виконавчої влади - це, як правило, найвища організаційна залежність органу нижчого рівня від органу вищого рівня³. Наведемо приклад такої підпорядкованості. Згідно з п. 1 Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення) управління юстиції (затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 30.08.2000 р.), управління юстиції підпорядковуються Міністерству юстиції України та безпосередньо Головному управлінню юстиції в АР Крим, обласним, Київському та Севастопольському міським управлінням юстиції.

Водночас, стан (режим) підпорядкованості може мати різні ступені повноти. Зокрема, пропонується розрізняти наступні рівні підпорядкованості.

86

1. *Повна підпорядкованість (підлеглість)* передбачає наявність у вищого органу всіх або переважної більшості важелів керівного впливу, зокрема вирішення щодо підлеглого органу установчих питань, визначення його правового статусу, кадрових питань, здійснення контролюючих функцій, отримання звітності, застосування заходів відповідальності.

Аналіз нормативно-правових актів свідчить, що повна підпорядкованість характерна, здебільшого, для територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади щодо вищих органів, а також районних державних адміністрацій відносно обласних державних адміністрацій, а обласних державних адміністрацій – щодо Кабінету Міністрів України.

2. *Часткова підпорядкованість* існує, коли в організаційних відносинах наявні не всі, а лише деякі з важелів підпорядкування. Часткова підпорядкованість багато в чому нагадує функціональну (про неї йтиметься далі), оскільки, коли наявні деякі із зазначених важелів, то вони здебільшого стосуються певних функцій, щодо яких один орган підпорядковується іншому.

Д.М. Бахрах за обсягом підпорядкування виділяє два його види:

- лінійне (засновник – А. Файоль, французький учений, один з основоположників школи «наукового менеджменту», досліджував принципи організації адміністративної діяльності);

- функціональне (засновник – Ф. Тейлор, американський інженер, один з основоположників школи «наукового менеджменту», розробив його принципи)⁴.

За лінійного підпорядкування всі суб'єкти диференціюються за певними ознаками на автономні групи, і керівництво кожною з них в повному обсязі здійснює певний суб'єкт. Таке керівництво є широким за обсягом і охоплює багато функцій адміністративної діяльності. За лінійного підпорядкування кожен підлеглий має лише одного безпосереднього керівника, до компетенції якого належать усі питання діяльності підлеглого⁵. Наприклад, так будуються відносини між міністерствами і їх територіальними органами.

Функціональна підпорядкованість полягає в підпорядкованості у якійсь частині діяльності, в межах певної функції. Спектр владних повноважень суб'єктів виконавчої влади в таких випадках досить вузький.

Наприклад, згідно з п. 4 Положення про Міністерство юстиції України (затвердженого Указом Президента України від 30.12.1997 р.), Міністерство юстиції здійснює відповідно до законодавства державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, що стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер. Тобто такі міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є функціонально підпорядкованими Міністерству юстиції.

Влада суб'єкта управління може бути «позитивною», поєднаною, наприклад, з правом здійснювати методичне керівництво, та «юрисдикцій-

87

ною», пов'язаною із застосуванням заходів відповідальності за певні порушення. Функціональне керівництво здійснюється щодо функціонально підвідомчих ланок за відсутності організаційної підлеглості.

У науковій літературі виділяють також інші види підпорядкування⁶, серед яких виокремлюють наступні.

- *Загальне підпорядкування*, за якого повноваження вищого органу не орієнтовані на конкретні питання керівництва об'єктом, що перебуває в такому підпорядкуванні. Загальне керівництво здійснюється місце як за наявності проміжних ланок між суб'єктом і об'єктом управління, так і без таких.

Аналіз положень про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади свідчить, що відповідні міністерства та інші центральні органи здійснюють загальне керівництво своїми територіальними органами. На нашу думку, загальним може бути і повне підпорядкування без наявності проміжних ланок, коли важелі керівного впливу, що властиві повному підпорядкуванню, стосуються установчих питань, визначення правового статусу, кадрових питань, здійснення контролюючих функцій, отримання звітності, застосування заходів відповідальності, а не орієнтуються на конкретні питання, що їх територіальні органи вирішують самостійно.

- *Безпосереднє підпорядкування* виражається, насамперед, у відсутності між суб'єктом і об'єктом управління проміжних ланок. Але не тільки в цьому.

Тут інший характер організаційних та правових зв'язків, ніж у випадку загального підпорядкування. Безпосереднє підпорядкування передбачає значну організаційну та правову залежність об'єкта від суб'єкта управління. Зокрема, безпосереднім є підпорядкування між районними і обласними державними адміністраціями, між обласними державними адміністраціями й урядом.

- *Оперативне підпорядкування* означає юридичну залежність суб'єкта управлінських відносин від іншого тільки у певних питаннях та непідпорядкованість йому в інших формах. Оперативне підпорядкування передбачається також у випадках, коли потрібна швидка реакція на питання, що виникають і вимагають втручання вищого чи нижчого органу або за необхідності керівництва поточною роботою органу.

- *Співпідпорядкування* виражається в одночасному підпорядкуванні суб'єкта управління двом і більше вищим органам, оскільки, на відміну від «подвійного» підпорядкування, застосовується по вертикалі.

На нашу думку, Співпідпорядкування може існувати в межах однієї ієрархічно побудованої підсистеми органів, але не може виходити за її межі, оскільки в такому випадку органи виконавчої влади будуть співпідпорядковуватися лише в межах певних функцій. А на відміну від функціонального, Співпідпорядкування може застосовуватися тільки по вертикалі.

Наприклад, п. 5 Положення про Міністерство промислової політики України (затвердженого Указом Президента України від 21.09.2001 р.) та п. 5 Положення про Державну податкову адміністрацію України (затвердженого Указом Президента України від 13.07.2000 р.) передбачають, що

88

ці органи отримують від місцевих органів виконавчої влади необхідну інформацію для виконання покладених на них завдань. Функціонально співпідпорядкованими органами у даному випадку є місцеві органи виконавчої влади.

- Окрім того, залежно від того, скільком органам підпорядковується орган виконавчої влади, підпорядкування може бути *пряме* чи *подвійне* (по «вертикалі» й по «горизонталі»).

«Подвійне» підпорядкування в чистому вигляді визначити доволі важко. Але можна навести такий приклад. Відповідно до ст. 31 Закону України від 09.04.1999 р. «Про місцеві державні адміністрації», керівники територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади з питань здійснення повноважень місцевих державних адміністрацій підзвітні та підконтрольні головам відповідних місцевих державних адміністрацій. Вважаємо, що це можна розглядати як підпорядкування «по горизонталі». Крім того, керівники територіальних органів підпорядковані відповідному вищому органу виконавчої влади, тобто «по вертикалі». Тобто ці відносини є підстави вважати окремим виявом подвійного підпорядкування.

На нашу думку, виокремлення різноманітних форм підпорядкування створює можливості для покращення правового регулювання субординаційних управлінських відносин в інтересах підвищення ефективності управління.

Крім підпорядкування, Концепція адміністративної реформи розглядає і такі стани (режими) організаційних відносин як підзвітність, підконтрольність та відповідальність. Ці аспекти відносин між органами виконавчої влади окремо розглядаються в завершальних главах цієї книги.

Координацією є взаємодія сторін, коли вони виступають рівноправними учасниками відносин. О.С. Луньов вказував, що координація означає погодження та об'єднання дій з метою найбільш швидкого і найбільш правильного розв'язання завдань з найменшими витратами сил, коштів та матеріальних цінностей⁷. Він виділяв два види координації: вертикальну і горизонтальну.

• *Вертикальна координація* ~ це управлінські відносини, які виникають між вищим і нижчим органами виконавчої влади. При цьому суб'єкти зв'язків можуть перебувати в організаційній залежності (один з них підпорядкований іншому), а можуть і не перебувати в ній. Так, наприклад, Міністерство юстиції України, згідно з п. 4 Положення про Міністерство юстиції, координує діяльність місцевих органів виконавчої влади (котрі, як відомо, не підпорядковані йому) щодо правової освіти населення.

• *Горизонтальна координація* виникає між двома або більше органами, що перебувають на одному організаційному рівні системи органів. Наприклад, коли те саме Міністерство юстиції координує діяльність центральних органів виконавчої влади щодо правової освіти населення.

Горизонтальна координація може бути двох видів: а) коли суб'єкти юридичне нерівні, оскільки один з них наділяється державно-владними повноваженнями щодо іншого;

89

б) коли відносини виникають за умов компетенційної рівності суб'єктів.

В літературі виділяються також й інші види координації: узгодження, ієрархічна координація, предметно-технологічна, штабна та інші⁸.

На нашу думку, існування координаційних управлінських відносин не тільки між непідпорядкованими органами влади, а й між підпорядкованими є підтвердженням багатоманітності форм і методів державного управління, надає можливість підпорядкованим органам виконавчої влади бути повною мірою самостійними у здійсненні управлінської діяльності, погоджуючи її з координаційним органом.

Реординація. Якщо для субординації характерна наявність владних повноважень у вищого рівня в системі управління відносно нижчого, то це не означає, що у нижчого рівня немає повноважень щодо вищого. Відносини, які можуть виникати в процесі реалізації таких повноважень, є відносинами *реординації*.

Найбільш поширений випадок – коли керований об'єкт повідомляє про свої наміри або подає клопотання, а керівний суб'єкт зобов'язаний на них у певний спосіб відреагувати. До того ж реординаційні зв'язки необов'язково є реакцією на той чи інший управлінський вплив, а можуть виникнути незалежно від них і мають не просто

інформаційний, а управлінський характер⁹.

Г.В. Атаманчук виділяє зворотні управлінські відносини, які характеризуються, на його думку, переважно як реакція нижчого органу на той чи інший вплив. Він виділяє два види зворотних зв'язків: об'єктивні й суб'єктивні, що пов'язано з місцем їх виникнення та реалізації¹⁰.

Об'єктивні зворотні зв'язки відображають рівень, глибину, адекватність сприйняття об'єктами, якими здійснюється управління, впливу компонентів суб'єкта державного управління, справжню роль останніх в їх функціонуванні та розвитку. Відсутність чи неповнота змістових та правдивих об'єктивних зворотних зв'язків не дає змоги визначити раціональність і ефективність організації та діяльності суб'єкта державного управління й відпрацьовувати заходи щодо їх підвищення. Суб'єктивні зворотні зв'язки характеризують раціональність власної, внутрішньої організації та діяльності суб'єкта державного управління загалом, його підсистем, ланок та окремих компонентів. Вони дають можливість зрозуміти й оцінити, що відбувається в результаті його власної активності, яке його реальне відношення до вищого рівня тощо.

Вважаємо цю позицію не зовсім правильною, оскільки цитований автор розуміє об'єктивні зворотні зв'язки передусім як можливість «достовірно та своєчасно знати, як же втілюється активність компонента, що управляє, у функціонуванні об'єкта, яким управляють», тобто фактично зводить згадані зв'язки до підконтрольності та підзвітності. Що ж стосується суб'єктивних зворотних зв'язків, то даний автор їх розглядає як контроль, аналіз і оцінювання організації та діяльності державних органів, виконання своїх обов'язків посадовими особами, звітів, інформації та ін. На нашу думку, *підконтрольність, підзвітність і реордінацію* не можна ототожнювати, оскільки це – різні режими відносин між органами виконавчої влади.

90

Слід врахувати, що об'єктивну основу управлінських відносин органів виконавчої влади складають наступні зв'язки (як форма суспільних дій):

- а) зв'язки, функціонально необхідні органам, – це зв'язки, без яких нормальна робота елементів системи практично неможлива або ж неефективна;
- б) позитивні зв'язки – це ті, які хоча й не є функціонально необхідними, але значною мірою покращують дію системи;
- в) негативні зв'язки – до них відносяться зв'язки надмірні й суперечливі, які ускладнюють або ж паралізують роботу органів та підсистем¹².

На підставі проведеного аналізу можна виділити загалом наступні *основні види управлінських відносин* між органами виконавчої влади:

- залежно від положення органів в ієрархічно побудованій системі органів виконавчої влади – вертикальні й горизонтальні;
- за кінцевим результатом функціонування та сферою діяльності – субординаційні, координаційні та реордінаційні;
- відповідно до впливу відносин на діяльність органів виконавчої влади – функціонально необхідні, із позитивним впливом та з негативним впливом.

Усі ці види управлінських відносин тісно переплітаються між собою, за їх допомогою елементи державно-управлінської системи створюють певну цілісність і єдність. Один і той самий орган виконавчої влади може бути суб'єктом одразу багатьох управлінських відносин.

Враховавши особливості, характерні для певних видів управлінських відносин, можна глибше та детальніше оцінити їх зміст. А це дасть можливість вдосконалювати їх правове регулювання в інтересах забезпечення більш ефективної діяльності системи органів виконавчої влади.

Література

1. Субординация // Большая советская энциклопедия / Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Сов. энци., 1976. Т. 25. - С. 20.
2. Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. - М.: Наука, 1987. - С. 35.
3. Концепція адміністративної реформи в Україні // Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали. Український правовий часопис. Вип. 4. 1999.-С. 31.
4. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. - М.: НОРМА, 2000. - С. 168.
5. Коренев А.П. Административное право России: Учебник. В 3-х ч. Ч. 1. - М.: МЮИ МВД России, 1996. - С. 22.
6. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1997 - С. 405.
7. Лунев А.Е. Теоретические проблемы государственного управления. - М.: Наука, 1974. - С. 148.
- 91
8. Координація (автор статті – Є.Б. Кубко) // Юридична енциклопедія: В 6 т. - К.: Укр.енц., 2001. Т. 3. - С. 345.
9. Курашвили Б.П. Цит. праця – С. 36–37.
10. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. - М.: Юр. лит., 1997. - С. 98.
11. Там само. - С. 99.
12. Аверьянов В.Б. Развитие системы органов государственного управления // Социальные и государственно-правовые аспекты управления в СССР/ Подобщ. ред. В.В. Цветкова. - К.: Наукова думка, 1978. - С. 272.

5. Актуальні завдання дальшого реформування системи органів виконавчої влади

Система органів виконавчої влади виступає провідним об'єктом трансформаційних перетворень в ході проведення в Україні адміністративної реформи. Запроваджені на цей час ідеї та положення Концепції адміністративної реформи в Україні стосуються насамперед «верхніх ешелонів» системи органів виконавчої влади.

Проте поки що зазначені кроки привели лише до формально-структурних зрушень, глибоко не зачепивши змісту діяльності органів виконавчої влади і не спричинивши інтегрального ефекту від здійснюваних заходів. Більше того, останнім часом спостерігаються певні відходи від окремих раніше здійснених перетворень, зокрема, скасовано інститут державних секретарів міністерств.

Відтак, усе більш відчутним стає розрив між очікуваними результатами адміністративної реформи і реальними наслідками не досить комплексних і послідовних реформаційних зусиль. Минулорічна невдала спроба в черговий (уже восьмий) раз законодавче унормувати статус Кабінету Міністрів України лише посилила існуюче становище.

Тому зараз величезного значення набуває усвідомлення об'єктивних чинників, здатних вплинути на поступове розходження між, з одного боку, ідеями, цілями та конструкціями, наміченими Концепцією адміністративної реформи в Україні, й, з іншого – реальною практикою їх впровадження.

Причому серед цих чинників вихідним є конституційно-правовий фундамент створюваного законодавчого поля, що необхідне для забезпечення легітимності будь-яких заходів адміністративної реформи.

За умов поєднання конституційно-правового і законодавчого регулювання системи

органів виконавчої влади принципово важливими є вимоги відповідних конституційних приписів, що можуть визначати зміст тих чи інших реформаційних заходів. Саме ця обставина заслуговує на особливу увагу, по-заяк не може не впливати на характер, повноту і темпи впровадження основних положень Концепції адміністративної реформи (далі – Концепція).

Почнемо з визначеної Концепцією *стратегічної мети реформування*, згідно з якою Кабінет Міністрів повинен стати «центром державного управління»⁴.

92

Але розв'язання проблеми перетворення Кабінету Міністрів на єдиний центр управління об'єктивно ускладнене тим, що встановлена Конституцією України форма державного правління змішаного типу зумовлює наявність так званого «дуалізму» виконавчої влади. Він означає, що повноваження «керівного центру» цієї гілки влади певним чином поділені між Президентом України і Кабінетом Міністрів.

Оскільки це повністю *не ідентифікує пост Президента з виконавчою гілкою влади*, специфікою його статусу «глави держави» є наявність у ньому значних компетенційних переваг (переваг) – насамперед настановчих і кадрових – саме у сфері виконавчої влади. Тобто побудова системи органів виконавчої влади відповідно до конституційних вимог наближена до моделі не з одним центром, а зі своєрідним «*подвійним центром*», що складається з двох функціонально поєднаних суб'єктів – Президента і Кабінету Міністрів.

Особливість даної моделі полягає в тому, що відношення згаданих суб'єктів до гілки виконавчої влади не є однаковим. А саме, якщо уряд входить до неї структурно – як органічний складовий елемент системи органів виконавчої влади, то Президент, не входячи структурно, – поєднаний з нею компетенційно, тобто завдяки наданню йому певного обсягу повноважень (компетенції) у сфері виконавчої влади.

Таким чином, намагання досягти поставленої Концепцією стратегічної мети щодо формування «центру державного управління» може бути реалізоване в чинному конституційно-правовому полі лише за умов уточнення місця Кабінету Міністрів у взаємодії з Президентом України.

З огляду на це, в ході законодавчого забезпечення адміністративної реформи має бути зроблено особливий акцент на максимально чіткій визначеності компетенційних прерогатив Кабінету Міністрів з метою запобігання невинуватеному розширенню *дискреційних (тобто здійснюваних на власний вільний розсуд) повноважень* глави держави.

Звичайно, вплив Президента України на роль і ефективність уряду здійснюється багатьма формалізованими і неформалізованими шляхами – і аж ніяк не тільки за рахунок дискреційних повноважень. Але саме через останні може здійснюватись цілком легітимний вплив на стратегічну орієнтацію і зміст діяльності уряду – без належного врахування реальних потреб забезпечення його адекватного місця у сфері виконавчої влади.

Тому потребують уточнення ті *аспекти відносин Президента України з урядом, через які відбувається здійснення дискреційних повноважень Президента*.

Серед конституційних приписів, що створюють підґрунтя для виникнення зазначених відносин, наріжними слід вважати наступні.

- По-перше, Конституція України надає Президенту України право своїми актами визначати *функції* Кабінету Міністрів (п. 10 ст. 116 Конституції України).

Це право вносить певну колізійність у реалізацію іншого конституційного припису – стосовно визначення діяльності органів виконавчої влади

93

«виключно законами України» (п. 12 частини першої ст. 92). Адже загальновідомо, що «функції» органу є органічною складовою змісту його «діяльності». Який же може бути вихід із цього становища?

Гадаємо, що треба виходити із загальновизнаної близькості категорій «функції» і

«повноваження» у тлумаченні змісту «діяльності». Зокрема, в наступних главах цієї книги (глави 3 і 4) буде підтверджено, що повноваження доктринально визначаються і на практиці сприймаються як форма правового опосередкування (закріплення) функцій.

З огляду на те, що нормативне легалізованого тлумачення співвідношення «функцій» і «повноважень» дотепер немає, слід було б законодавче унормувати порядок, за яким визначення функцій уряду мало б здійснюватись у межах його попередньо унормованих повноважень. Таким чином, Президент України, встановлюючи функції уряду, мав би виходити з обсягу наявних повноважень уряду, котрі, як уже згадувалось, визначаються виключно Конституцією і законами України.

• По-друге, наступному дискреційному праву Президента України кореспондує обов'язок Кабінету Міністрів керуватися у своїй діяльності, поряд з Конституцією і законами України, *актами Президента* (частина третя ст. 113 Конституції).

Отже, видання обов'язкових до виконання урядом актів – дуже вагомий канал впливу Президента на діяльність уряду. Але – виходячи саме з Конституції – далеко не безмежний.

З одного боку, Конституція фіксує застереження, згідно з яким в актах Президента не можуть визначатися не лише повноваження, порядок та спосіб діяльності, а й організація Кабінету Міністрів (як, утім, і решти органів виконавчої влади). Адже це – предмет регулювання «виключно Конституції і законів України». Це ж цілком поширюється і на функції уряду, якщо не дотримані розглянуті вище умови.

З іншого боку, в Конституції чітко визначені форми актів Президента: це – укази і розпорядження (частина третя ст. 106). Тобто обов'язковість керування ними в діяльності уряду встановлена виключно щодо тих рішень Президента, які оформлені саме як його укази і розпорядження, а не якимось іншим чином.

Відтак, із Конституції випливає необхідність законодавчого виключення можливості для будь-кого вимагати від уряду, його членів або його Секретаріату обов'язкового виконання рішень Президента, виданих не у формі його указів чи розпоряджень, а у вигляді якихось інших офіційних документів (наприклад, доручень, листів, повідомлень тощо).

Слід сказати також про кілька важливих завдань адміністративної реформи, сама постановка яких породжена, здається, певною гіперболізацією наступної конституційної формули: Кабінет Міністрів України – *«вищий орган в системі органів виконавчої влади»* (частина перша ст. 113).

І хоча ця конституційна формула термінологічно досить чітка і мала б бути зрозумілою для фахівців, проте її практичне втілення в ході адміністративної реформи вимагало, як можна зараз переконалися, більшої виваженості й гнучкості.

94

Мабуть, у тому, що цього очевидно бракувало, якусь роль відіграли й необережні оцінки окремих дослідників, що невмотивовано «підвищили» статус Кабінету Міністрів до рівня «вищого органу виконавчої влади»². Хоча це, з огляду на висвітлену вище роль Президента України як «носія» дуже вагомих повноважень виконавчої влади, не зовсім відповідає дійсності.

Прискіпливий аналіз конституційних положень не залишає сумнівів у тому, що за умов існуючої в Україні форми державного правління змішаного типу (президентсько-парламентської) потрібне деяке уточнення в бік, так би мовити, більшої «виваженості» передбачуваного Концепцією **правового становища Кабінету Міністрів**. Необхідність у цьому пов'язана – знову ж таки – зі згадуваним «дуалізмом» виконавчої влади.

• Зокрема, певному коригуванню підлягає завдання законодавчого визначення серед основоположних напрямів діяльності уряду такого, як «вироблення стратегічного курсу виконавчої влади щодо здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави»³.

За логікою Конституції України, зазначений курс має вироблятися відповідно до «засад внутрішньої і зовнішньої політики», визначення яких покладено на Верховну Раду

України (п. 5 ст. 85). Офіційне закріплення цього курсу має здійснюватись у формі Програми діяльності Кабінету Міністрів, яка потребує схвалення Верховної Ради (частина четверта ст. 114).

На жаль, у реальній практиці зазначена логіка не спрацьовує. І зовсім не через те, що Верховна Рада не виконує покладеної на неї функції «визначення засад» державної політики України, хоча жодному іншому суб'єкту Конституція прямо не надає права розробляти (формулювати, визначати) державну політику.

Суттєвішу причину слід вбачати в тому, що *програми діяльності уряду де-факто так і не набули значення, розрахованого на більш-менш тривалу перспективу політико-стратегічного документа*, а перетворились на вимушений засіб отримання урядом від парламенту гарантії на своєрідну «політичну недоторканність» протягом одного року – згідно з частиною другою ст. 87 Конституції.

Поступово в Україні склалася практика, коли, за умов фактичної відсутності (принаймні з 1993 р.) унормованого офіційним актом парламенту визначення «засад» державної політики, політичний курс уряду ґрунтується на посланнях Президента до Верховної Ради про внутрішнє і зовнішнє становище України.

Зрозуміло, що цими посланнями не може бути повністю компенсовано відсутність легітимного джерела визначення державної політики, поза-як Президент конституційно не наділений такою функцією. Невипадково, що ці послання навіть не обговорюються парламентом, а тільки заслуховуються (п. 8 ст. 85 Конституції). Не можна не бачити також, що і сам Кабінет Міністрів Конституцією також не зобов'язаний спрямовувати власну програму діяльності на виконання положень послань Президента. Адже вони не мають форми актів Президента, що ними – і виключно

95

ними, як уже згадувалось вище, – уряд повинен керуватися у своїй діяльності.

Так чи інакше, але за наведених умов, що склалася фактично, уряд, цілком природно, вимушений в ході вироблення стратегічного курсу виконавчої влади *виходити з політичного курсу Президента, а відтак, перетворився на звичайного виконавця його політики*.

Тимчасом Концепцією передбачено, що уряд, ґрунтуючись на визначених парламентом «засадах» внутрішньої й зовнішньої політики України, самостійно розроблятиме напрямки реалізації зазначеної політики (що, по суті, і є виробленням стратегічного курсу виконавчої влади щодо її здійснення) і спрямовуватиме діяльність усіх підлеглих органів на забезпечення ефективності її реалізації.

• Водночас варто наголосити на тому, що навіть якби не було жодних відхилень від послідовного втілення наведених положень Конституції України, Кабінет Міністрів не уповноважений, як ми гадаємо, у повному обсязі формулювати державну політику, зокрема в частині власне виконавчої влади. Адже її (влади) «дуалізм» виявляється у тому, що **ця функція поділена між Президентом і урядом**.

Нормативною підставою такого поділу є конституційно визначені повноваження Президента України здійснювати «керівництво» у трьох сферах діяльності держави – зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони (пункти 3, 17 частини першої ст. 106 Конституції).

Певна річ, ідеться не просто про механічний поділ повноважень, а про те, що в цих трьох сферах саме прерогатива (тобто виключне право) вироблення державної політики Конституцією віддана Президентові України. В усіх інших сферах така прерогатива має бути за Кабінетом Міністрів. Проте, за логікою Конституції, він не тільки може, а й повинен залучатись Президентом до формування політичного курсу також і в перелічених перших трьох сферах.

Окрім того, слід розуміти, що зміст керівництва у згаданих сферах не зводиться до вироблення політики, а передбачає всю сукупність заходів і щодо забезпечення її практичного запровадження. Тобто цей зміст охоплює весь спектр функцій державного

управління у відповідних сферах.

Тому, поряд із чітким розмежуванням прерогатив щодо розроблення державної політики між Президентом і урядом, Конституція передбачає можливість покладення на уряд повноважень, необхідних для його ефективної участі у виконанні Президентом усіх інших завдань і функцій керівництва у закріплених за ним сферах державної діяльності. Про це свідчать, зокрема, приписи ст. 116 Конституції, що покладають на Кабінет Міністрів функції, відповідно до яких він:

а) «забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення... зовнішньої політики держави» (п. 1 ст. 116);

б) «здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності й національної безпеки України» (п. 7 ст. 116).

Запобігання можливих колізій, суперечок та інших непорозумінь у практиці співвідношення повноважень і діяльності обох цих суб'єктів, що

96

беруть участь у реалізації виконавчої влади у сферах зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони держави, мав би, гадаємо, слугувати *спеціальний Закон про засади державного управління у зазначених сферах*. Він повинен би мати переважно компетенційний характер (тобто стосуватись, головним чином, завдань, функцій і повноважень). Разом з тим, Закон міг би містити процедури відносин відповідних суб'єктів, які доповнювали б аналогічні положення майбутніх законів про Кабінет Міністрів та про центральні органи виконавчої влади України.

• Певного додаткового тлумачення вимагає завдання щодо законодавчого запровадження принципу, за яким у системі органів виконавчої влади «не може бути органів, які б не були безпосередньо чи опосередковано підпорядковані уряду»⁴.

Хоча цей принцип цілком закономірно має підтверджувати статус Кабінету Міністрів як «вищого органу в системі органів виконавчої влади», проте в ході його запровадження мають враховуватись деякі особливості його реалізації.

Наприклад, в окремих випадках Конституція України допускає, що *стосовно певних органів виконавчої влади переважний вплив може належати не уряду, а Президенту України*.

Саме тому, що йдеться лише про окремі випадки, їх чіткий перелік передбачений безпосередньо Конституцією: шляхом фіксації в ній статусу Ради національної безпеки і оборони України, через яку Президент здійснює координацію і контроль діяльності органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони. До складу цієї Ради включені як прем'єр-міністр, так і міністри оборони, внутрішніх справ, закордонних справ і голова Служби безпеки (ст. 107).

Ще одна особливість реалізації розглядуваного принципу полягає в тому, що, згідно з Конституцією, ті органи виконавчої влади, що функціонують у сферах зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони держави, *можуть перебувати у значно більшій організаційній залежності від Президента України, ніж усі інші органи*. Адже, як уже згадувалось, саме на Президента Конституція покладає керівництво цими трьома сферами державної політики.

Водночас зазначена особливість підтверджує безпідставність передачі у відання Президента будь-яких інших органів виконавчої влади, оскільки це означало б покладання на нього додаткових – порівняно з визначеними Конституцією – повноважень (прав і обов'язків), чого Конституція (п. 31 частини першої ст. 106) не допускає.

Наведені особливості реалізації принципу забезпечення відповідного стану підлеглості урядові різних органів виконавчої влади мають бути, на мій погляд, значно чіткіше відбиті у майбутніх законах про Кабінет Міністрів та про центральні органи виконавчої влади України.

І безперечно, наведене важливо врахувати в ході подальшого проведення адміністративної реформи, оскільки сучасна практика не завжди відповідає зазначеній

конституційній вимозі. Наприклад, немає конституційно-правових підстав для нинішнього перебування у безпосередньому віданні

97

Президента України Антимонопольного комітету (через нормативно-правове визначення його «підконтрольності»), Головного управління державної служби, Національної комісії регулювання електроенергетики (через їх «підконтрольність і підзвітність»), Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (через її «підпорядкованість»).

Нарешті, заслуговує на увагу вплив відповідних конституційних положень на запровадження передбаченого Концепцією **нового підходу до визначення складу центральних органів виконавчої влади (ЦОВВ)** – шляхом розмежування кількох видів (груп) ЦОВВ: 1) міністерств; 2) державних комітетів; 3) ЦОВВ зі спеціальним статусом⁵.

Нагадаємо, що Конституція України не дає чіткої відповіді щодо видового складу ЦОВВ, використовуючи у кількох випадках загальну формулу «міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» (частина п'ята ст. 114, частина третя ст. 117 Конституції). При цьому в контексті Конституції центральні органи виконавчої влади тлумачаться як безпосередньо підвідомчі уряду органи, тобто органами нижчого щодо уряду щабля, які забезпечують або сприяють формуванню і втіленню в життя урядової політики у відповідних сферах управління, здійснюють керівництво дорученими їм сферами і несуть відповідальність за стан їх розвитку перед Президентом України і Кабінетом Міністрів.

- З огляду на вищесказане, перша вагома проблема полягає в тому, що не на всі види ЦОВВ однаковою мірою можуть бути поширені зазначені ознаки.

Зокрема, це стосується міністерств. **Міністерства – це не звичайний різновид ЦОВВ**, а особливі органи, які суттєво відрізняються від інших груп ЦОВВ.

Найпринциповіша відмінність міністерств полягає в тому, що лише їх керівники – міністри – є членами Кабінету Міністрів. Відтак, міністерства виступають своєрідним функціональним «продовженням уряду» і повинні займатися, головним чином, розробленням і організацією впровадження політики, що і є пріоритетним завданням будь-якого уряду.

Іншими словами, *міністерства не повинні входити до однієї структурної ланки «центральных органів виконавчої влади» нарівні з державними комітетами та ЦОВВ зі спеціальним статусом.*

Зокрема, немає підстав говорити про наявність в усталеному розумінні прямої підлеглості між Кабінетом Міністрів і міністерствами як ланками різних рівнів. Адже, за ст. 9 Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» від 29.05.2001 р. (ст. 9), рішення Кабінету Міністрів з певної частини питань взагалі не може бути прийнято, якщо відповідний міністр не дасть на це згоди.

Проте об'єктивній потребі «зближення» уряду і міністерств заважає згадана вище конституційна формула, яка недвозначно поєднує в одній структурній ланці ЦОВВ міністерства з іншими видами центральних органів.

98

Тому ще одним актуальним завданням адміністративної реформи слід вважати утвердження законодавчим шляхом (можливо, навіть у спеціальному Законі «Про міністрів і міністерства») особливого місця і ролі міністерств порівняно з ЦОВВ.

- Інша складна проблема породжується існуванням **специфічної групи ЦОВВ – органів зі спеціальним статусом.**

Як відомо, концептуальним підґрунтям утворення такого виду ЦОВВ став визначений Конституцією України особливий порядок призначення на посади та звільнення з посад керівників Антимонопольного комітету, Фонду державного майна і Державного комітету телебачення і радіомовлення України (п. 24 частини першої ст. 85, п.

14 частини першої ст. 106).

Але останнім часом створення ЦОВВ зі спеціальним статусом набуло неконтрольованого характеру. Наприклад, на сьогодні кількість таких органів більша, ніж міністерств (17 проти 16), і це об'єктивно призводить до невинновданого звуження сфери впливу уряду на функціонування деякої частини органів виконавчої влади.

Більше того, спостерігаються навіть випадки безпідставного надання «спеціального статусу» або власне міністерствам (зокрема, Міністерству економіки та з питань європейської інтеграції), або державним комітетам (зокрема, Державному комітету з питань регуляторної політики та підприємництва, Державному комітету ядерного регулювання). Хоча, згідно з вимогами Концепції й чинного законодавства, ЦОВВ «зі спеціальним статусом» та інші види ЦОВВ мають суворо розмежовуватись.

З огляду на вищесказане, *видається доцільним ліквідувати загалом такий вид органів, як ЦОВВ зі спеціальним статусом.*

Що ж до існуючих на цей час таких органів, то їх – після суттєвого скорочення кількості – треба було б перетворити на окремий вид органів виконавчої влади, але без віднесення їх до категорії «центральных». Водночас, для підтвердження їх приналежності до виконавчої гілки влади можна було б запропонувати таку їх назву – «спеціальні органи виконавчої влади» (скорочено – СОВВ).

На відміну від «центральных органів виконавчої влади», ключові установчі та кадрові питання стосовно СОВВ повинні вирішуватись в індивідуально визначеному порядку, закріпленому або Конституцією, або відповідними статусними законами України. Зокрема, на СОВВ не повинні автоматично поширюватись положення п. 15 частини першої ст. 106 Конституції, згідно з якими⁴ розв'язання питань їх утворення, реорганізації чи ліквідації покладено на Президента України. А ступінь їх підпорядкованості уряду або організаційної залежності від Президента має визначатись залежно від конкретного характеру наданого їм «спеціального статусу».

Надалі до утворення спеціальних органів виконавчої влади слід підходити дуже обережно: кількість СОВВ не повинна бути настільки значною, щоб це послаблювало керованість у самій системі органів виконавчої влади.

99

На цей час фактичне існування принаймні трьох СОВВ передбачено згаданими положеннями Конституції України, де йдеться про особливий порядок призначення на посади та звільнення з посад голів Антимоно-польного комітету, Фонду державного майна, Державного комітету телебачення і радіомовлення. Крім того, на сьогодні виправдано було б надати статус СОВВ ще лише двом органам – Службі безпеки і Державній судовій адміністрації України.

Отже, в ході подальшого реформування системи органів виконавчої влади надзвичайно важливого значення набуває належне доктринальне тлумачення окремих конституційних застережень, що мають належною мірою враховуватись у практиці проведення адміністративної реформи та її законодавчого забезпечення.

Література

1. Концепція адміністративної реформи в Україні. Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. – К., 1998. – С. 11.

2. Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х., 2001. – С. 83–84; Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття): Посібник. – Ірпінь, 1998. – С. 18; Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 1999. – С. 514–515.

3. Концепція адміністративної реформи в Україні. – С. 11.

4. Там само.

5. Там само. – С. 17–18.

ГЛАВА 3 ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ АНАЛІЗУ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

1. Загальнотеоретична характеристика функцій державних органів

У правовому регулюванні діяльності органів виконавчої влади суттєве значення має науково обґрунтоване визначення виконуваних цими органами функцій та їх компетенції.

Як відомо, функції становлять найважливішу складову управлінської діяльності, походять від загального змісту державного управління, складають змістову характеристику діяльності¹. Компетенція, у свою чергу, є проявом діяльності органу держави, що спирається на владні повноваження. Тому, на нашу думку, цілком виправданим буде умовне виділення у структурі нормативно-правових актів, у яких ідеться про діяльність того чи іншого органу державної влади, двох структурних блоків: функціонального (рольового) і компетенційного (владного). Водночас зазначимо, що функціональний та компетенційний блоки не вичерпують всієї багатоманітності структури нормативно-правового акту.

Досліджуючи функціональний блок статусу органу виконавчої влади, звернімо увагу на те, що «функціональний аналіз є найбільш глибоким за ступенем проникнення у зміст і найвищим за рівнем теоретичного узагальнення аспект дослідження державного управління»². Його застосування створить можливості для з'ясування задач та ролі держави, а також її окремо взятих органів.

Нагадаємо, що слово «функція» походить від латинського *functio* («відправлення, діяльність») і має таке значення: «...роль, яку певний соціальний інститут виконує відносно потреб суспільної системи... залежність, яка прослідковується між різними соціальними процесами»³. У деяких джерелах поряд зі словом «функція» у дужках зазначають: «роль»⁴.

Найчастіше термін «функція» у науковій літературі використовується як назва та/або характеристика напрямку діяльності, як узагальнююча характеристика сутності завдань і цілей діяльності кого-небудь або призначення чого-небудь.

На думку В.Б. Авер'янова, «поняття функцій, у його загальносоціологічному змісті, покликане охопити й відобразити внутрішню природу, найглибший зміст, тобто суть діяльності»⁵. «Функції характеризують основний напрям і зміст діяльності суб'єкта»⁶, – зазначає Ю.О. Тихомиров.

Діяльність держави проявляється у певних напрямках. Кожен з них є функцією⁷. Варто погодитися з тим, що «визначення змісту функцій будь-якого феномена є передумовою розуміння головного й визначального у цьому феномені, виявлення його соціального значення»⁸. Саме тому напрямки діяльності держави дають можливість визначити цілі та завдання її діяльності на певному історичному етапі розвитку суспільства.

101

Найбільш узагальнено **функції держави** вивчає наука загальної теорії права і держави. Автор використовує результати її досліджень (її надбання) у своїй праці як даність, яка вже встановлена, досліджена та узагальнена. Наука загальної теорії права та держави визначає найбільш загальні (основні) напрямки діяльності держави такими основними функціями, як забезпечення прав людини, соціальне обслуговування населення, регулювання економічних відносин, охорона природи, охорона правопорядку, міжнародне співробітництво тощо.

Одним із прикладів широкої класифікації функцій держави є позиція французького вченого Б. Гурнея. Він поділяє кожен окрему державну функцію на підфункції, кожна з яких, у свою чергу, поділяється на елементарні дії. Так виникає «піраміда функцій», а саме: 8 функцій першого ступеня, 48 – другого, 30 – третього⁹.

Соціальна роль держави є визначальним чинником, який обумовлює систему її органів, їх призначення, напрямки діяльності. У такий спосіб органи законодавчої, виконавчої та судової влади виконують певний, притаманний лише їм комплекс функцій. У загальному вигляді функціональне призначення влад у державі можна окреслити наступним чином: законодавча встановлює правила правової поведінки колективних та індивідуальних суб'єктів громадянського суспільства, виконавча забезпечує дієвість формально визначених правил поведінки та їх реальне втілення у життя, судова оцінює ступінь правомірності поведінки суб'єктів права порівняно із встановленими загальнообов'язковими правилами поведінки та, у разі необхідності, застосовує до порушників заходи державного примусу.

Поштовхом до здійснення такого розподілу видів державної діяльності стали властиві будь-якій діяльності стадії прийняття рішення, його виконання та контролю за виконанням, їх виникнення є об'єктивним явищем, зумовленим активністю індивідів та їхніх об'єднань.

Функції держави і **функції державних органів** не є однопорядковими явищами (поняттями). У функціях держави виражається зміст її діяльності загалом (тобто всієї державної діяльності), а у функціях державних органів – лише зміст специфічної частини (ділянки) державної діяльності¹⁰. Функції окремого органу держави говорять про соціальне призначення цього конкретного органу як особливої частини механізму держави.

Тому, на нашу думку, було б неправильно визначати функції держави як просту арифметичну суму функцій її органів, а функції органів – як результат подільності функцій держави. Слід ураховувати масу інших чинників, вплив яких не можна ігнорувати.

Між функціями держави і функціями органів держави прослідковується співвідношення, тотожне співвідношенню філософських категорій «цілого» та «частини». Частина завжди несе на собі відбиток цілого, виражає природу цілого, зберігає його певні специфічні риси. Частина існує остільки й тому, що існує ціле, до якого вона належить, і навпаки, без частини не існує цілого. Можна встановити взаємний перехід частин у ціле та цілого у частини. Кожна із цих категорій існує лише тому, що існує інша.

Функції частин (органів держави) походять від функцій цілого (держави), але не є результатом їх механічного поділу. Розуміння функцій держави як суми функцій державних органів неприпустиме. Подібний підхід

102

«зітре» масу чинників, таких як масштабність впливу, характер та ступінь важливості розв'язування завдань, інтегративність, структурність, генетичність, субординованість тощо.

Взаємозв'язок функцій органів держави з функціями держави виступає не у вигляді лінійного причинного ряду, а у вигляді своєрідного замкнутого кола, всередині якого кожна частина є умовою другої та обумовлена нею". Функції державних органів є результатом змістової подільності державного впливу на суспільство. Функції держави є результатом інтегративних властивостей функцій державних органів. Дроблячи за певною класифікаційною ознакою функції держави, отримуємо певну систему функцій державних органів.

Державний орган бере участь у виконанні всіх функцій держави, але переважно зайнятий тими з них, які прямо витікають з його призначення¹². Через «покладення» державою на свій одиничний (конкретний) орган певного «набору» (комплексу) функцій досягається спеціалізація державної діяльності, виділяються ті державні структури, які «опікуються» окресленою сферою суспільних відносин, певним родовим або видовим об'єктом державного управління. Саме у такий спосіб можна встановити, що забезпечує конкретний орган, чим він займається, за що несуть відповідальність його посадові особи.

Література

1. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. – К., 1979. – С. 25–26.
2. Там само. – С. 28.
3. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панса. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – С. 751.
4. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М.: ДДТ, 1995. – С. 219.
5. Аверьянов В.Б. Знач. праця. – С. 17.
6. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. – М.: Юринформцентр, 1998. – С. 47.
7. Пертцик В.А. О путях повышения эффективности управленческого труда в местных Советах депутатов трудящихся РСФСР // Актуальные проблемы социалистического государственного управления / Под ред. Е. Старосыцка, В.А. Пертцика. – Иркутск – Варшава, 1973. – С. 126.
8. Иванцова Г.А. Теоретико-правовые проблемы развития местного самоуправления: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Уфа, 2000. – С. 11.
9. Гурней Б. Введение в науку управления. – М.: Прогресс, 1969. – С. 35-43.
10. Совершенствование аппарата государственного управления / Под общ. ред. В.В. Цветкова. – К., 1982. – С. 89.
11. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панса. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – С. 7619.
12. Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. – М., 1987. – С. 212.

103

2. Зміст поняття функцій органів виконавчої влади

Функції органів виконавчої влади (органів державного управління), так само як і функції двох інших гілок державної влади, є продовженням функцій держави.

Слід відзначити, що у радянській літературі функції органів державного управління були окремим предметом дослідження теорії державного управління та науки адміністративного права. Вчені досліджували функції управління, їхні види та критерії класифікації, обумовленість змісту функцій управління цілями та завданнями державного управління. Широко вивчалися питання носіїв функцій управління – державних органів, природа нормативних актів, у яких фіксуються функції управління, юридичне забезпечення реалізації функцій управління, співвідношення функцій і компетенції органів управління тощо. Зазначені питання спеціально досліджували В.Б. Авер'янов, В.Г. Вишняков, Ю.М. Козлов, Б.П. Курашвілі, Б.М. Лазарев, М.І. Піскотин, В.І. Попова, Л.А. Симонян, Д.Д. Цабрія, Ц.А. Ямпольская та інші¹. Окремі праці були присвячені також матричним функціональним схемам організації та діяльності органів управління².

З точки зору сучасного державно-правового буття всі вищезазначені дослідження є не чим іншим як вивченням функцій органів виконавчої влади: їхньої сутності, видів, ролі, класифікації, подільності.

Згадані дослідження не втрачають свого теоретичного значення й корисності для сучасної вітчизняної теорії державного управління і науки адміністративного права. Водночас, запозичуючи наукові здобутки 60–80-х років минулого століття, слід враховувати дію політичних, соціологічних та економічних чинників, які зазнали радикальних змін після проголошення незалежності, внаслідок чого істотно змінилися законодавство, система державних органів тощо. Отже, на нашу думку, існуючі теоретичні погляди щодо розглядуваної проблематики потребують певного оновлення та

уточнення. Зокрема, найсерйознішу увагу слід приділити вивченню функцій та повноважень органів виконавчої влади: їхньої сутності, видів, ролі, класифікації тощо.

Звертаючись до поняття **«функція органу виконавчої влади»**, слід зазначити, що воно поєднує у собі всі родові ознаки загальносоціологічного поняття «функція управління»:

- 1) найвищий ступінь абстрактності у розумінні напрямку (вектора) діяльності (впливу) або призначення когось чи чогось;
- 2) чітко визначена якісна ознака напрямку діяльності (впливу);
- 3) пов'язаність із суб'єктом (носієм) функції або з об'єктом (тим, на що спрямована функція);
- 4) обумовленість цілями й завданнями існування або діяльності носія і «споживача» функції.

Також функції є одним з елементів змісту управління³, дають можливість встановити мету й напрямки його здійснення. Система органів виконавчої влади виявляє себе через функції та повноваження конкретних органів виконавчої влади.

104

У науковій юридичній літературі різні автори, визначаючи сутність функцій держави, управління, органу управління, органу виконавчої влади, вкладають різні змісти у ці поняття, акцентують увагу на тому чи іншому критерії або ознаці, називають деякі з них істотними, деякі факультативними, і навпаки.

З метою з'ясування сутності поняття «функція органу виконавчої влади» проведемо аналіз основних існуючих у науковій літературі поглядів на зазначені вище поняття й виявимо ті ознаки, які наука вважає істотними у характеристиці змісту функції органу виконавчої влади.

І.Л. Бачило вважає, що «загальне визначення діяльності суб'єкта (органу або особи) з організації й розвитку підпорядкованого йому колективу з метою досягнення соціально корисного результату можна назвати функцією управління взагалі»⁴. Також вона наголошує на тому, що «функції органів управління є первинною, постійною й достатньою категорією, яка виражає цілі системи з урахуванням причинно-наслідкових залежностей об'єкта й суб'єкта у різних підсистемах державного управління»⁵. Подібну позицію відстоював і О.Є. Луньов, визначаючи функції управління «своєрідними комунікаційними каналами, які діалектичне поєднують й інтегрують керовану й керівну системи»⁶.

Окремі автори ототожнюють функції управління з управлінськими діями. Так, Д.Д. Цабрія визначає функції управління як «найбільш важливі, типові та стабільні управлінські дії»⁷. На нашу думку, подібне ототожнення є дещо суперечливим, оскільки державно-владні дії органу виконавчої влади не є його функціями, а лише впливають з останніх. Функція охоплює певну якісну родову групу дій державного органу, є узагальненням цих дій, виражає призначення або частину загального призначення органу виконавчої влади у здійсненні державного впливу на суспільні

відносини.

Загалом правильно визначаючи функцію управління як «основний напрямок управлінської діяльності», І.П. Голосніченко обмежує її «виконанням державних завдань та досягненням мети, яку ставив законодавець у нормах адміністративного права»⁸. На нашу думку, з метою більш повного відображення змісту поняття «функція управління» слід указати ще й на норми інших галузей права, якими так чи інакше регламентовано державно-владну діяльність органів державної влади: конституційного, фінансового, земельного тощо.

Д.М. Овсянко зазначає, що «функції органів виконавчої влади – виконувати закони і слідкувати за їх виконанням, що відображається у назві цих органів»⁹. У такий спосіб учений узагальнено визначає сутність функцій органів виконавчої влади, пояснюючи напрямок їх діяльності як будь-яку діяльність органів державної влади, відмінну від

діяльності органів законодавчої або органів судової влади держави.

На думку Л.В. Ковалю, функція державного управління – «це відокремлена частина державно-управлінської діяльності, якій властива певна єдність змісту і яка здійснюється на основі закону спеціально створеними органами виконавчої влади, специфічними методами для проведення у життя завдань державного управління»¹⁰.

105

Найбільш вдало, на нашу думку, істотні ознаки поняття «функція державного органу» визначені вченими у галузях теорії державного управління та науки адміністративного права, які вказують на такі істотні риси функцій державних органів, як:

—типовість та якісна однорідність видів діяльності, що об'єднуються у функцію;

—визначеність сфери впливу або напрямку (вектора) діяльності державного органу;

—складова частина змісту управлінської діяльності державного органу;

—об'єктивна обумовленість цілями та завданнями державного управління;

– обумовленість потребами об'єктів управління – «споживачів» функцій.

Втім, до цього переліку слід, на наш погляд, додати й обумовленість

завданнями й цілями існування та діяльності «носія»¹¹ і «споживача» функції.

Зазначені ознаки функції органу державної влади, на нашу думку, є істотними, необхідними і достатніми для її характеристики. Вони повно й адекватно відображають зміст поняття «функція державного органу».

Оскільки орган виконавчої влади є, як відомо, різновидом державного органу, то цілком виправданим буде перенесення *всіх зазначених вище ознак функції органу державної влади на функцію органу виконавчої влади*. Перше поняття слід вважати родовим щодо другого, видового.

З останніх досліджень, спеціально присвячених функціям органів виконавчої влади, на нашу думку, заслуговує на увагу позиція російського вченого К.С. Бельського. Він зосереджує увагу на цільовому та однорідному характері функцій як «провідних напрямках у діяльності органів виконавчої влади; в них виражається цільове навантаження цієї гілки державної влади... Кожна функція як певний вид діяльності виконавчої влади характеризується певною самостійністю, однорідністю та повторюваністю. Кожна функція органу виконавчої влади має свою сферу діяльності»¹².

Функція є втіленням групової приналежності тих чи інших дій органів виконавчої влади. Вона дає змогу виявити вектор діяльності органу виконавчої влади та очікувані результати його публічної діяльності, «безпосередньо виражає владно-організуючу сутність управління»¹³, але в жодному разі не є умовою й підставою для владного впливу. Владний вплив органи виконавчої влади можуть здійснювати лише згідно з наданими повноваженнями та поставленими перед ними цілями й завданнями державного управління.

Отже, *функцію органу виконавчої влади* можна визначити як узагальнюючу характеристику призначення й спрямованості дій органу виконавчої влади, спрямованих на досягнення об'єктивно обумовлених цілей та завдань державного управління.

Запропоноване визначення функції органу виконавчої влади, на нашу думку, досить повно характеризує її зміст. Загалом правильне розуміння функцій органу виконавчої влади:

– дає змогу чітко відрізнити їх від меж повноважень та способу дії органу виконавчої влади і його посадових осіб;

106

—спрямовує орган виконавчої влади на керування у своїй державно-владній діяльності повноваженнями, а не загальною та доволі абстрактною функцією;

—спрямовує діяльність органу виконавчої влади у русло виконання завдань і цілей його створення та існування;

—надає можливість законодавцеві більш виважено підходити до визначення переліку функцій та повноважень органів виконавчої влади у так званих установчих і статусних актах, що сприятиме покращенню структури таких актів.

Література

1. Див., наприклад: Аверьянов В.Б. Функции й организационная структура органа государственного управления. – К., 1979; Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. – М.: Политическая литература, 1968; Глебов А.П. Проблемы структуры функций государства: – Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., – 1974; Зеленевский Я. Организация трудовых коллективов // Введение в теорию организации й управления. – М., 1971; Совершенствование аппарата государственного управления / Общая редакция В. В. Цветкова.

—К., 1982; Козлов Ю.М. Советское административное право. – М., 1984; Курашвили Б.П. Проблемы общей теории социалистического государственного управления. – М., 1981; Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. – М., 1987; Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М., 1972; Ответственность в управлении / Отв. ред. А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев.

—М.: Наука, 1985; Пискотин М.И. К вопросу о функциях Советского государства в современном период // Советское государство й право. 1958. № 1; Попова В.Й. Соотношение актов Совета Министров союзной республики с актами других органов государственного управления: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. – М., 1973; Симонян Л.А. Функции советского государственного управления: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1977; Цабрия Д.Д. Проблемы установления правового положения органов управления. – Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1976; Ямпольская Ц.А. Органи советского государственного управления в современном период. – М.: Изд-во АН СССР, 1954.

2. Див.: Бачило И.Л. Функции органов управления. – М., 1976; Она же: Правовые проблемы организации структур й их функций в системе советского государственного управления. – Автореф. дисс... докт. юрид. наук. – М., 1979; Она же: Организация советского государственного управления. – М., 1984; Калла Х.Я. Ответственность органов управления // Ответственность в управлении / Отв. ред. А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев – М.: Наука, 1985.

3. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М., 1972. – С. 30.

4. Бачило И.Л. Функции органов управления. – М., 1976. – С. 40.

5. Бачило И.Л. Правовне проблемы организации структур й их функций в системе советского государственного управления: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. – М., 1979. – С. 9.

6. Ответственность в управлении / Отв. ред. А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев. – М.: Наука, 1985. – С. 100.

107

7. Цабрия Д.Д. Проблемы установления правового положения органов управления: – Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1976. – С. 10.

8. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). – К., 1998. – С. 7

9. Овсянко Д.М. Административное право. – М., 1999. – С. 10.

10. Коваль Л.В. Адміністративне право. – К., 1998. – С. 26–27.

11. Під «носієм» функції тут розуміємо орган державної влади, який повинен її реалізувати.

12. Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство й право. 1997. № 3. – С. 14–15.

13.Аверьянов В.Б. Функции й организационная структура органа государственного управления. - К., 1979. – С. 49.

3. Основні підходи до визначення видів функцій органів виконавчої влади

В юридичній літературі функції органів управління прийнято поділяти на кілька видів (груп). Так, деякі автори вказують на основні та допоміжні (інструментальні)¹; основні, регулятивні й допоміжні²; загальні, спеціальні та допоміжні (обслуговуючі)³; внутрішні й зовнішні, загальні й специфічні⁴; стратегічні й оперативні⁵; об'єктні й технологічні⁶; орієнтування системи, забезпечення системи, оперативного управління системою⁷, загальнокерівні, регулятивні, рахунково-аналітичні, організаційно-координаційні, контрольні⁸ тощо.

Виявлена різноманітність видової класифікації функцій державних органів є результатом акцентування різними авторами своєї уваги на характері розв'язаних завдань, ступені їхньої важливості, тривалості здійснення управлінських дій, масштабності впливу органів державної влади, характері об'єкту управління тощо.

Функції органів виконавчої влади є результатом подільності змісту діяльності органів виконавчої влади на відносно самостійні та однорідні напрямки впливу. Функції є втіленням соціального призначення державного органу. У зв'язку із цим важливе значення має відповідь на питання про види (групи) функцій органів виконавчої влади, про критерії їх класифікації, засади розмежування, здатність до дроблення, деталізації тощо.

У науковій літературі радянської й післярадянської доби немає однозначного розв'язання окреслених питань. Називаючи одні й ті самі функції органів управління, автори вкладають у них різні змісти та значення, по-різному поділяють функції на види, вказують на їх групову приналежність.

Перш ніж виявляти критерії класифікації (розмежування) функцій органів виконавчої влади, слід визначитися з межами кожної окремої функції, відповісти на питання, чи існують функції органів виконавчої влади у «чистому» вигляді, де та межа, що дає можливість відрізнити якісно одну функцію від іншої?

Нагадаємо, що функцію органу виконавчої влади слід визначити як узагальнюючу характеристику призначення та спрямованості дій органу виконавчої влади, спрямованих на досягнення об'єктивно обумовлених цілей та завдань державного управління.

108

Функція сама по собі не існує, вона спостерігається у процесі конкретної цілеспрямованої діяльності⁹. В силу абстрактності розуміння функцій органів виконавчої влади неможливо чітко й однозначно встановити та закріпити їхні межі, дати їх вичерпний перелік, відобразити межі подільності.

Дослідження питань **класифікації функцій органів управління** умовно можна звести до двох найбільш типових в юридичній науці точок зору: «матричної» й «лінійної», авторами яких є, відповідно, І.Л. Бачило та Б.М. Лазарев.

Зокрема, застосувавши своєрідний «матричний» аналіз до діяльності державних органів, І.Л. Бачило покладає в основу класифікації їхніх функцій кілька ознак. Серед них:

- 1) цілі, завдання, досягнення яких слід забезпечити;
- 2) ознаку організаційно-структурного підрозділу;
- 3) стадії виконання самих функцій¹⁰.

Систематизуючи функції органів за предметом регулювання та об'єднуючи їх у групи, згаданий автор виділяє «приблизно десять груп функцій»¹¹. Вона таблично зобразила подільність кожної з функцій на підфункції, підфункції на дії, дії на операції, які й відображають зміст роботи органу державної влади зі здійснення кожної окремої функції. Виділені такі функції управління, як організація системи і процесу управління, прогнозування і планування виробництва та ресурсів, управління науково-технічним

розвитком галузі й технічною підтримкою виробництва, управління трудовими ресурсами, управління матеріальними ресурсами й збутом, управління фінансовими ресурсами, управління допоміжними процесами та обслуговуванням виробництва, управління основним виробництвом, управління капітальним будівництвом, управління соціальним розвитком трудових колективів галузі¹².

Як видно із запропонованої класифікації функцій управління, І.Л. Бачило акцентувала увагу на органах управління, які «опікувалися» виключно виробничою сферою народного господарства країни, а саме її промисловим сектором.

Запропонована класифікація функцій органів державної влади (органів виконавчої влади) зустріла неоднозначне сприйняття в юридичній літературі. Так, деякі вчені прямо підтримали розглядану позицію, відзначаючи глибинність проведеного автором функціонального аналізу діяльності органів державної влади, змістовність та цілісність її досліджень, практичну корисність зроблених висновків та їх придатність до втілення у державно-правовому будівництві¹³. Деякі ж автори, навпаки, поставили під сумнів правильність зроблених автором висновків, оскільки «спроба формалізувати функцію управління методом математичного моделювання є безуспішною і свідчить про механічне перенесення методів моделювання на об'єкти, які характеризуються вищим ступенем невизначеності»¹⁴.

На противагу розглянутому, Б.М. Лазарєв запропонував так званий «лінійний» спосіб визначення функцій органів управління. Ним обґрунтовано існування таких функцій органів управління як збирання, обробка, аналіз інформації, передача її іншим органам, прогнозування, орга-

109

нізація, регулювання, керівництво, координація, планування, стимулювання, контроль, облік¹⁵.

Більшість авторів так чи інакше підтримують один з наведених вище поглядів. Разом з тим, у літературі висунуто та обґрунтовано точку зору щодо «предметної» класифікації функцій. Будь-яка діяльність має свій предмет, вона на нього спрямована і має на меті створити, змінити або ліквідувати його. «Безпредметних функцій немає і бути не може. Класифікація функцій може бути лише предметною, об'єктною»¹⁶. Із джерел теорії державного управління, що підтримують предметну класифікацію функцій органів державної влади, заслуговують на увагу праці В.Б. Авер'янова та К.С. Бельського, присвячені функціональній моделі відносин суб'єктів і об'єктів (предметів) управління.

Так, перший автор поділяє всі існуючі функції управління на групи, які спрямовані на забезпечення:

а) цілепокладаючою інформацією керованих об'єктів – функції прогнозування, планування тощо;

б) необхідними для їх нормальної діяльності та розвитку ресурсами – фінансування, матеріально-технічне забезпечення, стимулювання, кадрове забезпечення та ін.;

в) впорядкованості, узгодженості в їхній діяльності - керівництво, координація, організація, регулювання, контроль та інше;

г) зусиль щодо первісного формування та наступного удосконалення керованих об'єктів в органічному поєднанні з такими самими заходами керівних суб'єктів – організаційне проектування, організаційний розвиток тощо¹⁷.

Ця класифікація є продовженням раніше запропонованих даним автором «найбільш загальних функцій управління»¹⁸.

К.С. Бельський, у свою чергу, відзначає два рівні функцій органів виконавчої влади. Так, до першого рівня функцій виконавчої влади, «які мають глобальне значення для життя суспільства і виникають із субстанційної природи цієї влади», він відносить:

а) охорону громадського порядку і забезпечення національної (дер

жавної) безпеки;

б) регулятивно-управлінську функцію, яка охоплює керівництво економікою, фінансами, культурою, освітою, охороною здоров'я, обороною, внутрішніми та зовнішніми справами держави;

в) забезпечення прав і свобод громадян.

До другого рівня функцій виконавчої влади, які мають допоміжний (інструментальний) характер, вчений відносить:

а) нормотворчість;

б) оперативно-виконавчу функцію;

в) юрисдикційну функцію¹⁹.

І все ж варто відзначити, що у наукових дослідженнях, присвячених функціональній характеристиці органів державної влади, більшість авторів одноставні щодо існування таких функцій органів державної влади, як прогнозування, планування, організація, керування, регулювання, координація, облік, контроль. Відмінності спостерігаються у порядку їх роз-

110

ташування, в ступені значимості, у тлумаченні змісту кожної окремої функції, в «діяльнісному наповненні» тієї чи іншої функції.

Водночас, деякі автори називають функціями органів державної влади такі дії або групи дій, які, на нашу думку, *не можуть претендувати на статус «функції»*.

Наприклад у літературі побутує думка про існування такої функції як «розроблення і прийняття рішення»²⁰. Ця позиція вдається нам суперечною, оскільки розроблення і прийняття рішення притаманні будь-якій діяльності. Вони є стадіями будь-якої діяльності поряд зі стадіями реалізації рішення та контролю за його виконанням.

Вважаємо також суперечним виділення таких окремих функцій як «збирання, обробка, аналіз інформації, передача її іншим органам»²¹ або ж «робота з інформацією»²². Будь-які дії з інформацією, як-от збирання, обробка, передача, зберігання, поширення, є однією з умов здійснення будь-якої діяльності. Інформаційні потоки пронизують всі суб'єкт-об'єктні управлінські відносини, дають знання про реальний стан об'єкта управління, його потреби, є тією комунікативною ланкою, яка з'єднує суб'єкта і об'єкт управління.

Не існує органів виконавчої влади, які виконували б тільки одну функцію, так само, як і функцій, що реалізовувалися б виключно одним органом виконавчої влади. Кожен орган виконує всі управлінські функції, але крізь призму специфіки власної діяльності у певній ділянці всього масиву управлінського впливу держави²³.

Функції як змістовий елемент діяльності апарату управління притаманні всім його органам, розподілені між ними у «вертикальному» й «горизонтальному» напрямках і характеризують спеціалізацію праці того чи іншого органу державної влади²⁴. Саме тому можна виділити групи органів, які переважно здійснюють облік, контроль, координування тощо. Це зайвий раз підтверджує важливе значення обґрунтованого визначення видів функцій органів виконавчої влади для покращення структурної побудови як системи органів виконавчої влади, так і її підсистем та окремих елементів (органів).

Разом з тим, для потреб правового регулювання державного управління найважливішим є зв'язок функцій і компетенції органів виконавчої влади. Це питання окремо розглядатиметься у наступній главі, присвяченій питанням адміністративної правосуб'єктності органу виконавчої влади.

Література

1. Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. 1997. № 3. - С. 15-20.

2. Зеленевский Я. Организация трудовых коллективов // Введение в теорию организации и управления. - М., 1971. - С. 172.

3. Симонян Л.А. Функции советского государственного управления:

- Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1977. – С. 10–11.
4. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. – М.: Юридическая литература, 1997. – С. 123–125.
- 111
5. Цабрия Д.Д. Система управления: к новому облику (государственно-правовые аспекты). – М.: Юр. лит., 1990. – С. 159–161.
6. Курашвили Б.П. Проблемы общей теории социалистического государственного управления. – М., 1981. – С. 131–158.
7. Государственное и муниципальное управление: Справочник / Под ред. Н.И. Глазуновой, Ю.М. Забродина, А.Г. Поршнева. – М.: Магистр, 1997. – С. 449–450.
8. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – С. 163.
9. Вишняков В.Г. Структура и штаты органов управления советского государства. – С. 110.
10. Бачило И.Л. Функции органов управления. – М., 1976. – С. 26.
11. Див.: Бачило И.Л. Организация советского государственного управления. – М., 1984. – С. 57–72.
12. Бачило И.Л. Функции органов управления. – С. 144–146.
13. Див., напр.: Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры. – К.: Наукова думка, 1990. – С. 12; Калла Х.Я. Ответственность органов управления // Ответственность в управлении / Отв. редактор А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев. – М.: Наука, 1985. – С. 87; Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. – М.: Юринформцентр, 1998. – С. 213.
14. Симонян Л.А. Функции советского государственного управления: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1977. – С. 8.
15. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М., 1972. – С. 32–39.
16. Денйсов И.А. Советское государство: происхождение, сущность и функции. – М., 1967. – С. 133.
17. Див.: Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры. – С. 13; Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Вид.-во ТОВ «СОМІ», 1999. – С. 71.
18. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. – К., 1979. – С. 53.
19. Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. 1997. № 3. – С. 14–21.
20. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. (Опыт системного исследования). – М., 1968. – С. 197.
21. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – С. 32.
22. Бачило И.Л. Функции органов управления. – С. 50.
23. Цабрия Д.Д. Проблемы установления правового положения органов управления: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1976. – С. 10.
24. Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры. – С. 12.

ГЛАВА 4 АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

1. Орган виконавчої влади як суб'єкт адміністративного права

Як відомо, суб'єкт адміністративного права - це носій (володар) прав і обов'язків у сфері публічного управління (зміст поняття якого обґрунтовано у першому розділі цієї книги), передбачених адміністративно-правовими нормами, який здатний надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати.

Звідси випливає, що «претендент» на статус суб'єкта адміністративного права за своїми особливостями потенційно здатний бути носієм суо ек-тивних прав і обов'язків у сфері публічного управління.

До названих особливостей належать: а) зовнішня відокремленість, яка характеризується наявністю системотворчих ознак; б) персоніфікація в суспільних відносинах управлінського типу, тобто виступ у вигляді єдиної особи - персони; в) здатність виражати і здійснювати або персоніфіковану волю у відносинах із публічно-владними інституціями, або волю публічно-владних інституцій у процесі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Зміст загального поняття адміністративної правосуб'єктності. Складовими змісту поняття адміністративної правосуб'єктності є потенційна здатність мати права і обов'язки у сфері публічного управління (адміністративна правоздатність), реалізовувати надані права і обов'язки у сфері публічного управління (адміністративна дієздатність), наявність суо ективних прав і обов'язків у сфері публічного управління.

Наведемо стисло характеристики кожної з цих складових. Адміністративна правоздатність - це здатність суб'єкта мати права і обов'язки у сфері публічного управління. Правоздатність з'являється з моменту виникнення суб'єкта. Якщо йдеться про фізичну особу, то з моменту народження громадянина; якщо про юридичну - з моменту державної реєстрації підприємства, закладу, організації. Припиняється - з моменту зникнення суб'єкта, тобто з моменту ліквідації підприємства, закладу, організації, а якщо йдеться про фізичну особу, то з моменту її смерті.

Адміністративна дієздатність - це здатність суб'єкта самостійно, за допомогою осмислених дій реалізовувати надані йому права і виконувати покладені на нього обов'язки у сфері публічного управління. Складовою дієздатності є адміністративна деліктоздатність, тобто здатність суб'єкта нести за порушення адміністративно-правових норм юридичну відповідальність.

Суб'єктивні права у сфері публічного управління - це надана і гарантована державою, а також закріплена в адміністративно-правових нормах

113

міра можливої (дозволеної) поведінки у правовідносинах, що забезпечена кореспондуючим обов'язком іншого суб'єкта правовідносин.

Суб'єктивні права у сфері публічного управління характеризуються наступним:

- а) суб'єктивні права – це можливість певної поведінки;
- б) ця можливість надана особі, яка володіє адміністративною правоздатністю і адміністративною дієздатністю;
- в) ця можливість надана з метою задоволення інтересів суб'єкта у сфері публічного управління і розв'язання завдань, що стоять перед ним;
- г) поведінка суб'єкта реалізується в адміністративних правовідносинах;
- д) поведінка суб'єкта нормативно обмежена; порушення цих меж (міри можливої поведінки) є зловживання правом;

е) ці права існують тільки у зв'язку з наявністю відповідних юридичних обов'язків з боку іншого учасника правовідносин і без виконання цих обов'язків не можуть бути реалізовані;

ж) реалізація прав гарантується державним примусом або засудженням щодо носія кореспондуючого обов'язку;

з) ці права мають юридичну природу, оскільки надаються адміністративно-правовими нормами і гарантуються державою.

Певною протилежністю суб'єктивних прав у сфері публічного управління є *суб'єктивні юридичні обов'язки*. Суб'єктивні адміністративно-правові обов'язки – це покладена державою і закріплена в адміністративно-правових нормах міра належної поведінки у правовідносинах, їх реалізація забезпечена можливістю застосування державного примусу або засудження.

Суб'єктивні адміністративно-правові обов'язки у сфері публічного управління характеризуються наступними рисами:

а) такі обов'язки є необхідною, належною поведінкою;

б) вони можуть покладатися тільки на праводієздатну особу;

в) вони покладаються в Інтересах інших осіб;

г) такі обов'язки реалізуються у адміністративних правовідносинах;

д) вони не можуть існувати поза зв'язками із суб'єктивними правами інших учасників правовідносин у сфері публічного управління;

е) реалізація таких обов'язків забезпечується державним примусом або засудженням;

ж) вони мають нормативне встановлені межі;

з) вони мають юридичну природу, оскільки закріплені адміністративно-правовими нормами і гарантуються державою.

У сфері публічного управління суб'єктивні права і обов'язки мають як спільні ознаки, так і ознаки, що дають змогу їх розмежувати.

Об'єднує їх спільна адміністративно-правова природа, існування в адміністративних правовідносинах, наявність меж у поведінці (і те, й інше є мірою), належність особам, які мають адміністративну правоздатність та адміністративну дієздатність, наявність державних гарантій.

114

Відмінності полягають у тому, що: а) права реалізуються в інтересах їх носія, а обов'язки в інтересах інших осіб; б) права – це міра можливої (необхідної) поведінки.

Суб'єкти адміністративного права. Важливе значення для визначення і вивчення суб'єктів адміністративного права має розмежування понять «суб'єкт адміністративних права» і «суб'єкт адміністративних правовідносин». Безперечно, що «суб'єкт адміністративних правовідносин» – це конкретна, жива правова дійсність. Водночас, «суб'єкт адміністративного права» - певна наукова абстракція. Адже лише теоретично можна уявити суб'єкта, який перебуває поза реальними адміністративно-правовими відносинами.

На жаль, багато дослідників фактично не досить чітко тлумачать це питання і фактично ототожнюють згадані поняття¹.

Такий підхід склався за часів теоретичних досліджень радянського права і знайшов відображення у поглядах щодо неможливості розглядати суб'єкта в абстрактному вимірі. Марксистська юридична наука, – писав Л.С.Явич, не сприймає поглядів на суб'єкта права як суто юридичну конструкцію. Суб'єкт права – це тільки реальний учасник суспільних відносин².

Тимчасом, логічне пізнання правового середовища є складним шляхом від аналізу до синтезу, від явища до сутності, від конкретного до абстрактного³. Юридична абстракція є логічною основою конкретного. Вона – своєрідне перехрестя, на якому в логічному співвідношенні збіглися найбільш характерні, суттєві й головні ознаки,

а також специфічні особливості правових явищ та процесів⁴.

Ретельне дослідження системи *суб'єктів адміністративного права*, без упередження щодо конкретного і абстрактного, дало підстави Д.М. Бахраху констатувати, що розходження між галузями права можна бачити й у тім, кого вони визнають своїми суб'єктами⁵. Таким чином, саме за допомогою абстрактної категорії «суб'єкт права», яка в загальному вигляді відображає осіб, що передбачені правовими нормами, можна розкрити відповідні властивості тієї чи іншої галузі права.

Наприклад цивільним правом передбачені такі суб'єкти, як боржник, кредитор, орендар; кримінальним – злочинець, особа що має судимість, заручник, співучасник, пособник; кримінально-процесуальним – обвинувачуваний, підозрюваний, потерпілий; трудовим – працівник, власник, представник власника; сімейним – дружина, чоловік, дитина.

Щодо адміністративного права варто зауважити, що коло його суб'єктів величезне і обумовлене масштабністю й універсальністю регульованих ним суспільних відносин. Водночас, кожен із суб'єктів адміністративного права – абстракція відповідного рівня узагальнення.

Важливо ще раз наголосити, що суб'єкт адміністративного права характеризується *зовнішньою відокремленістю*. Він виступає у вигляді єдиної особи, здатний відповідно до своїх прав і обов'язків виробляти, виражати і здійснювати певну волю як учасник конкретних управлінських відносин. Так, якщо орган виконавчої влади складається з багатьох фізичних

115

осіб і, як правило, має структурні підрозділи, то і в цьому випадку він в адміністративно-правовій сфері виступає виключно цілісним суб'єктом.

Адміністративне право наділяє правосуб'єктністю велике коло учасників суспільних зв'язків, про що свідчить велика кількість управлінських відносин у суспільстві, а система суб'єктів адміністративного права складніша, ніж системи суб'єктів будь-якої іншої галузі права.

Суб'єктами адміністративного права є органи виконавчої влади, а також внутрішні частини (структурні підрозділи) їх апарату і посадові особи, органи громадських організацій, діяльність яких регулюється правом, адміністрація підприємств, установ, організацій, виконавчі структури органів місцевого самоврядування. Суб'єктами адміністративного права слід визнати й структурні частини підприємств, установ, організацій. Суб'єктами адміністративного права є громадяни, особи без громадянства, іноземні громадяни.

Причому правове становище суб'єктів однієї категорії може бути неоднаковим. Якщо проаналізувати адміністративну правосуб'єктність громадян, то виявиться, що вона відрізняється залежно від статі, віку, стану здоров'я (не всі можуть призватися на військову службу, вступати до навчальних закладів тощо). Серед іноземних громадян особливим адміністративно-правовим статусом наділяються біженці.

Таким чином, для адміністративного права характерна наявність великої кількості суб'єктів з різними повноваженнями, структурою і правовими властивостями. Цим зумовлене й існування кількох варіантів їх класифікації. Суб'єктів адміністративного права можна поділити: залежно від приналежності до державних структур – на державні організації та їх представників і недержавні організації та їх представників; на суб'єктів колективних й індивідуальних; на фізичних і юридичних осіб; на суб'єктів, які здійснюють виконавчу владу, і суб'єктів, що належать до інших гілок влади тощо.

Основні риси органу виконавчої влади як суб'єкта адміністративного права. Важливе місце у системі суб'єктів адміністративного права посідають органи виконавчої влади, які є різновидом органів держави.

Оскільки органами виконавчої влади розробляються і реалізуються державно-владні рішення, їх варто відрізнити від тих організаційних структур держави, у яких

створюються матеріальні, соціальні й культурні цінності. Насамперед: а) від державних підприємств, що здійснюють економічну діяльність на базі державної власності; б) від державних установ, що надають соціальні й культурно-духовні послуги; в) від державних організацій, що виконують організаційні функції в різних соціальних сферах.

Відокремлення органів виконавчої влади від інших структур здійснюється за такими ознаками:

- органи виконавчої влади є організаційно оформленими колективами;
- вони є основними носіями виконавчої влади в державі;
- статус органів виконавчої влади, їх структура і діяльність регламентовані нормативно-правовим шляхом;
- ці органи є найважливішою складовою державного апарату загалом, здійснюють державні функції й реалізують публічний інтерес;

116

вони об'єднані єдиним керівництвом та підпорядкуванням, внаслідок чого діють узгоджено і цілеспрямовано;

кожен з органів даної системи наділений державою специфічною компетенцією щодо реалізації виконавчої влади у сфері публічного управління;

– в рамках своєї компетенції органи виконавчої влади самостійні в організаційному та функціональному відношеннях;

ними здійснюється специфічний вид державної діяльності, яка за своїм юридичним змістом є виконавчо-розпорядчою;

вони несуть відповідальність перед державою за свою діяльність.

функції виконавчої влади і види виконавчо-розпорядчої діяльності держави обумовлюють первинну спеціалізацію органів виконавчої влади за практичним здійсненням державного управління.

суттєва ознака органів виконавчої влади - наявність державно-владних повноважень. Разом з іншими ця ознака дає можливість провести чітке розмежування між: а) державними органами, що є носіями державної виконавчої влади; б) державними організаціями, установами, підприємствами; в) недержавними органами й організаціями.

Слід зауважити, що й деякі недержавні структури можуть здійснювати державне управління і реалізовувати окремі повноваження виконавчої влади. Це можливо, якщо держава делегує їм відповідні повноваження, оскільки п^ашо⁷НОМ України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. недержавним суб'єктам – виконавчим комітетам рад – делеговано значний обсяг повноважень щодо реалізації функцій державної виконавчої влади, зокрема такі: статистичний облік громадян, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території; здійснення згідно із законом контролю за дотриманням цін і тарифів; погодження в установленому порядку кандидатур для призначення на посаду керівників підприємств, установ та організацій, розташованих на відповідній території, які перебувають у державній власності; здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо захисту прав споживачів; облік згідно із до законом житлового фонду, здійснення контролю за його використанням; прийняття в експлуатацію розбудованих об'єктів у порядку, встановленому законодавством; розв'язання згідно із законодавством спорів з питань містобудування; забезпечення вимог законодавства щодо розгляду звернень громадян, здійснення контролю за станом цієї роботи на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності; розв'язання відповідно до закону питань про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів; здійснення контролю за забезпеченням під час їх проведення громадського порядку; розгляд справ про адміністративні правопорушення, віднесені законом до їх відання; утворення адміністративних комісій та комісій з питань боротьби зі злочинністю, спрямування їх діяльності; вчинення нотаріальних дій з питань, віднесених законом до їх відання, реєстрація актів громадянського стану; здійснення в установленому порядку державної

реєстрації підприємств та інших суб'єктів підприємниць-

117

кої діяльності, розташованих на відповідній території, а також положень про організації орендарів тощо.

Державно-владні повноваження виражаються в *компетенції* органів виконавчої влади і практично реалізуються у прийнятих ними *владних рішеннях*. Вони оформлюються у вигляді юридичне обов'язкових нормативних й індивідуальних правових актів, що видаються ними від імені держави (проблематика правових актів управління окремо розглядається у розділі III цієї книги), а також знаходять своє відображення в конкретних діях і заходах, що здійснюються.

На виконання прийнятих рішень органи виконавчої влади здійснюють контроль і нагляд за неухильним дотриманням вимог, що містяться в актах управління. При цьому вони спираються на інтелектуальну, організаційну, матеріальну і примусову силу держави. Захист цих вимог від порушень вони забезпечують шляхом застосування різноманітних заходів виховання, переконання, роз'яснення і заохочення, а в необхідних випадках і державного примусу.

Органи виконавчої влади здійснюють *багато інших дій, що мають юридичне значення*, наприклад, видають документи, засвідчують юридичні факти, реєструють об'єднання громадян, ліцензують певні види діяльності і т. ін. Відзначимо, що їхня діяльність втілюється в правових формах, а прийняті ними акти мають ієрархію за юридичною чинністю й значенням.

Отже, в аспекті ознак адміністративної правосуб'єктності **орган виконавчої влади** є персоніфікованим суб'єктом адміністративного права і носієм виконавчої влади, має чітко визначену нормативно-правовим шляхом компетенцію щодо відповідної групи суспільних відносин, в ході реалізації яких приймає владні (юридичне обов'язкові) рішення і здійснює інші юридичне значимі дії. Це визначення органічно доповнює розглянуту вище (розділ II, гл. 1.2) характеристику цього органу як базового елементу системи органів виконавчої влади (апарату державного управління).

Продовжуючи аналіз адміністративної правосуб'єктності органу виконавчої влади, слід звернутися в наступному підрозділі глави до надзвичайно вагомого питання щодо визначення змісту компетенції органів виконавчої влади.

Література

1. Див., наприклад: Габричидзе Б.М., Чернявский О.Г. Административное право. – М., 2002. – С. 63.
2. Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976. – С. 215.
3. Казімірчук В.П. Право й методи его изучения. – М., 1965. – С. 70-71.
4. Керимов Д.А. Методология права. – М., 2001. – С. 141.
5. Бахрах Д.Н. Система субъектов советского административного права // Советское государство й право. – 1986. – № 2. – С. 42-43.

118

2. Компетенція органу виконавчої влади

Як уже неодноразово відзначалось у попередніх підрозділах цієї книги, *компетенція* є визначальним елементом правового статусу (правового становища) органу виконавчої влади і являє собою комплекс повноважень зі здійснення виконавчої влади.

Встановлення компетенції органів виконавчої влади має проводитись обов'язково за умови попереднього визначення їх функцій та методів діяльності.

Засобами визначення й зміни компетенції органів виконавчої влади є її централізація, децентралізація, деконцентрація, делегування, субсиді-арність.

Централізація компетенції органів виконавчої влади – це нормативно-правове забезпечення здійснення функцій держави переважно її центральними органами.

Децентралізація компетенції органів виконавчої влади – це передача центральними органами виконавчої влади виконання функцій держави на рівень нижчих і місцевих органів виконавчої влади.

Деконцентрація компетенції органів виконавчої влади – це розподіл виконання функцій держави на горизонтальні й вертикальні рівні системи органів виконавчої влади.

Делегування компетенції органів виконавчої влади – це узгоджена на підставі рішення відповідного органу або договору передача владних повноважень від одного органу до іншого.

Субсидіарність компетенції органів виконавчої влади – це взаємодоповнююча реалізація власних повноважень органами виконавчої влади.

Найбільш типовими є наступні рівні визначення компетенції органів виконавчої влади: 1) конституційний рівень; 2) рівень законів і підзаконних нормативно-правових актів; 3) договірний; 4) пов'язаний із делегуванням повноважень одним органом іншому.

Перші два рівні досить поширені у державотворчій практиці України, два останніх нині практично не мають у ній місця, але дещо згодом можуть, як здається, набути необхідного поширення.

Зрозуміло, що в певний час всі названі рівні визначення компетенції органів виконавчої влади можуть використовуватися у розумних співвідношеннях, які мають бути зумовлені потребами розвитку держави і суспільства.

Повноваження органів виконавчої влади є стрижнем для визначення їх компетенції, оскільки вони діють від імені держави, виконують її функції й наділяються державою певним обсягом державної влади для виконання цих функцій.

Компетенція органів виконавчої влади є організаційно-правовою категорією. *Організаційний* характер компетенції проявляється насамперед у тому, що компетенція органу в функціональному розумінні є критерієм відокремлення органів виконавчої влади один від одного, побудови їх системи. Здійснюючи безпосередній вплив на побудову (конструкцію) сис-

119

теми органів виконавчої влади, компетенція кожного окремого органу впливає на взаємозв'язки між іншими елементами цієї системи. Важливим є також те, що компетенція органів виконавчої влади обумовлює їх внутрішню структуру, визначає, так би мовити, «кількість і якість» структурних підрозділів кожного окремого органу.

Компетенція органів виконавчої влади, зрозуміло, має *правовий* (юридичний) характер, оскільки закріплюється у відповідних нормативно-правових актах.

Компетенція органів виконавчої влади спрямована на те, щоб втілити в життя демократичну сутність держави: держава не стоїть над громадянами, а існує для громадян, надає їм державні управлінські послуги, створює умови для всебічної реалізації їхніх прав та свобод, здійснює захист їхніх інтересів. Компетенція за своїм соціальним і функціональним призначенням спрямована на раціональне функціонування державної влади і обумовлена, передусім, потребами громадянського суспільства, а також ступенем «зворотного зв'язку» між державною (зокрема виконавчою) владою і суспільством.

Компетенція кожного органу виконавчої влади визначається одразу багатьма правовими нормами, які мають різний ступінь конкретності, встановлюється нормами не тільки адміністративного права, а й конституційного, державного, фінансового, земельного, екологічного тощо і являє собою єдність суб'єктивних прав та обов'язків особливого роду.

Отже, компетенція органу виконавчої влади як організаційно-правова категорія є комплексом його повноважень, тобто прав і обов'язків, визначених відповідним органом державної влади (Верховною Радою, Президентом України, Кабінетом Міністрів тощо) у певних нормативно-правових актах, шляхом реалізації яких орган виконавчої влади

здійснює свою діяльність.

3. Взаємозв'язок функцій і компетенції органу виконавчої влади

Як уже відзначалось у попередній главі цієї книги, в правовому регулюванні діяльності органів виконавчої влади суттєве значення має науково обґрунтований аналіз взаємозв'язку функцій та компетенції цих органів. Оскільки органи державної влади здійснюють владну діяльність, що, по суті, є їх призначенням¹, актуальними є питання про взаємозв'язок функцій і компетенції органу виконавчої влади; з'ясування, що є первинним і визначальним у владній діяльності органу виконавчої влади – функція чи компетенція; що покладається в основу владної діяльності органу: мета, завдання, функція, право, обов'язок, повноваження тощо.

Як відомо, функції є найважливішою складовою управлінської діяльності, походять від загального змісту державного управління, складають змістову характеристику діяльності². Компетенція, у свою чергу, є «інститутом публічного, зокрема адміністративного права, який репрезентує комплексну нормативне оформлену характеристику повноважень держав-

120

ного або громадського органу, організації, посадової особи, іншого службовця у певній сфері державного або громадського управління»³.

Характеризуючи діяльність органу виконавчої влади, нормативно-правові акти та наукові джерела широко використовують терміни «компетенція» і «функція» як підставу та умову здійснення органом державно-владної діяльності. Зазначені джерела вказують на «компетенцію в галузі», «компетенцію у сфері», «віднесення до компетенції», «діяльність у межах компетенції», «компетенцію на вчинення дій», «функції у галузі», «діяльність у напрямку» тощо. У деяких нормативних актах зустрічаються статті та розділи норм, що називаються «функціональні повноваження».

Законодавство України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів, положення та інструкції, у тому числі й відомчі, присвячені діяльності того чи іншого органу виконавчої влади, містять окремі розділи або статті, в яких встановлюється перелік виконуваних конкретним органом виконавчої влади функцій. При цьому законодавцем широко використовуються терміни «виконує», «вносить», «впроваджує», «встановлює», «забезпечує», «затверджує», «контролює», «координує», «організовує», «регулює», «слідкує», «створює» тощо.

Такі самі приписи використовуються у нормативних актах для визначення повноважень (компетенції) органу виконавчої влади. Складається ситуація, за якої одні й ті самі терміни (формулювання) використовуються як для означення функцій органів виконавчої влади, так і для означення їх компетенції (повноважень). Більше того, в результаті уважного зіставлення переліку таких функцій і повноважень можна виявити, що деякі з них є доволі абстрактними і допускають досить довільне тлумачення. Деякі ж, навпаки, вказують на конкретні й точні дії органу виконавчої влади, які не можуть бути розширені шляхом застосування загальновідомих способів тлумачення нормативно-правових приписів.

На нашу думку, подібна практика нормотворення не сприяє належному правовому регулюванню діяльності органів виконавчої влади, ускладнює користування відповідними нормативними актами у практиці право-застосування, змішує зміст і обсяг понять «функції» й «компетенція» органу виконавчої влади.

Враховуючи, що у попередній главі цієї книги поняття функції органів виконавчої влади досить докладно розглянуто, в цьому контексті наголосимо лише на **публічно-владному характері** діяльності цих органів.

Як наголосив А.В. Міцкевич, ці органи «наділені владними функціями»⁴. Подібна позиція знайшла підтримку в юридичній літературі. На нашу думку, використання

сполучень «владні функції» й «невладні функції» несе виключно класифікаційне навантаження, сприяє більш глибокому вивченню та аналізу діяльності будь-якого державного органу, зокрема й органу виконавчої влади. Завдяки застосуванню такого умовного поділу напрямків діяльності органу виконавчої влади на владний і невладний можна умовно відокремити державне-владну діяльність органу від усієї іншої його діяльності, виділити публічно– та приватно-правову сфери діяльності органу виконавчої влади.

121

Публічно-правова сфера стосується виключно державно-владної (публічної) діяльності органу. При цьому він прагне досягнення цілей і завдань свого створення та діяльності, діє щодо визначеного кола об'єктів управління. «Владні функції» узагальнюють виключно вертикальні відносини суб'єктів управлінських відносин із притаманною їм ознакою «вла-ди-підпорядкування», репрезентовані субординаційними та реординаційними відносинами. Сюди ж умовно можна віднести й координаційні відносини між державними органами, якщо такі стосунки визначені законодавцем (зазначені види відносин охарактеризовані вище – розділ II, гл. 2.4). На наш погляд, не можна погодитися з точкою зору, згідно з якою «поняття функції органу управління» цілком може розглядатися як правова категорія⁵. Прийняття такої позиції приведе до неправильного уявлення про те, що «функція» тотожна «повноваженню», що загальний напрямок діяльності та призначення органу тотожне його конкретним владним діям у межах загального напрямку державно-владної діяльності, що будь-який державний орган повинен у своїй владній діяльності керуватися не встановленим для нього переліком повноважень, а лише загальним напрямком їх прикладення – функцією як правовою категорією.

Орган виконавчої влади володіє певним обсягом повноважень, вступає у різноманітні відносини з об'єктами управління – фізичними та юридичними особами, іншими органами держави тощо. Прикладами публічно-правової діяльності є здійснення реєстраційних, дозвільних, правоза-стосовних дій тощо. У разі невиконання об'єктами управління своїх обов'язків у сфері управлінської діяльності органу виконавчої влади останній може самостійно застосовувати до порушників заходи державного примусу, оскільки держава надає органу такі права.

У *приватно-правовій діяльності* орган виконавчої влади майже нічим не відрізняється за своїм правовим статусом від звичайних фізичних або юридичних осіб. Наприклад, обмеження їх правосуб'єктності може стосуватися суми угод, на укладення яких не потрібна згода вищого органу, придбання певних товарів виключно на конкурсних засадах, заборони виступати гарантами при наданні суб'єктам підприємницької діяльності банківських кредитів, умов цивільно-правової відповідальності тощо.

Найбільшу питому вагу таких відносин складають майнові та особисті немайнові відносини. При цьому будь-яка вимога державного органу, спрямована на захист свого права або охоронюваного законом інтересу, набуває характеру цивільно-правової правомочності. Заходи державного примусу при цьому вже застосовує не сам орган, а суд, господарський суд або інший уповноважений на те державний орган.

На нашу думку, викладене вище дає підстави визначити, що «повноваження» має публічно-правову природу, а «правомочність» – приватно-правову. Повноваження ґрунтуються переважно на владно-організаційних відносинах, а правомочності – переважно на договірних. Керуючись повноваженнями, державний орган завжди діє владно, імперативне, виступає від імені держави. Керуючись правомочностями, державний орган виступає як звичайний суб'єкт цивільно-правових відносин.

122

На відміну від функцій органу виконавчої влади, які характеризуються певним ступенем загальності й абстрактності встановлення сфер та напрямків діяльності,

компетенція спирається на державно-владні повноваження, якими наділений і які здійснює орган виконавчої влади, діяльність органу виконавчої влади завжди протікає у вигляді реалізації певних дій.

Компетенція (повноваження) органу виконавчої влади є проявом діяльності, що спирається саме на владні повноваження.

слід зауважити, що компетенція не є явищем виключно публічно-правового порядку. Цей термін застосовується як щодо державних органів, так і щодо Інших недержавних інституцій: органу управління юридичної особи, службової особи, посадової особи тощо. Також компетенцією називають коло прав та обов'язків певної посадової особи, а інколи - навіть рівень обізнаності у певній сфері знань тощо.

Нормативно-правові акти та наукові джерела одноставні у тому, що за будь-яких умов компетенція є вираженням владної діяльності органу державної влади.

Відправним пунктом поняття «компетенція» є юридичне право та юридичний обов'язок як міра можливої, дозволеної, рекомендованої або належної поведінки її носія - органу виконавчої влади. Компетенція завжди ототожнюється з певною мірою самостійності та відособленості окремого органу держави у системі всього апарату держави, з певним ступенем самодостатності його владної діяльності. Це - ключове поняття публічного права, ядро конституційних і управлінських

Водночас як було показано у попередньому підрозділі, в юридичній літературі побутують численні точки зору щодо визначення поняття «компетенція», з'ясування його елементів та характеристик, меж здійснення і передумов виникнення, видів та способів формулювання у галузевих юридичних науках, у нормативно-правових актах тощо.

Поняття «компетенція» та інші поняття, що так чи інакше діалектичне з ним пов'язані, найбільше та найгрунтовніше досліджуються наукою адміністративного права, оскільки саме вона покликана вивчати державно-управлінську, виконавчо-розпорядчу діяльність органів виконавчої влади. Загальна теорія права, загальна теорія права і держави вивчає поняття більш високого порядку - правосуб'єктність і такі її елементи, як правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Питання діє- та правоздатності також є предметом вивчення галузевих юридичних наук: науки цивільного права, цивільного процесуального права, земельного права, трудового тощо.

Компетенція – це повноваження органу виконавчої влади або ж його права та обов'язки, надані органу державної влади для впливу на керовані об'єкти. Іакої думки дотримується переважна більшість вітчизняних науковців. На нашу думку, найбільш вдало розуміння компетенції можна передати словами російського вченого Б.М. Лазарева. Він зазначав, що у найбільш загальному вигляді компетенція - це «система повноважень

123

органу щодо здійснення державної влади», або ж «коло питань ведення чи повноважень як комплексу прав і обов'язків щодо керованого об'єкта»⁸.

Отже, підбиваючи підсумки проведеного аналізу, слід зазначити, що компетенція виступає необхідним засобом як формального опосередкування, так і фактичного здійснення функцій органу виконавчої влади. Можна передбачити, що подальший аналіз питань функцій і компетенції має проводитись на основі відповідних напрацювань у теорії як державного управління, так і науки адміністративного права.

Враховуючи, що одне з вагомих місць у змісті компетенції кожного органу виконавчої влади посідають так звані *дискреційні повноваження*, їх спеціальному розгляду присвячено наступний підрозділ глави.

Література

1. Шаповал В.М. Конституція як форма адміністративного права // Право України. 2000. № 1. – С. 13–14.

2. Аверьянов В.Б. Функции й организационная структура органа государственного управления. – К., 1979. – С. 25–26.

3. Словарь административного права / Отв. ред. И.Л. Бачило,

Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хаменева. – М., 1999. – С. 169.

4. Мицкевич А.В. Юридическая природа актов правотворчества высших органов государственной власти и управления СССР // Автореф. дисс... докт. юрид. наук. – М., 1967. – С. 24.

5. Богинич О.Л. Нормотворческие полномочия центральных органов государственного управления союзной республики (структура, пределы, пути совершенствования) // Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – К., 1990. – С. 9-Ю.

6. Під діями тут розуміємо як законні дії органу виконавчої влади, так і його законну бездіяльність, яка виражається, наприклад, у невчиненні дій, на які в нього немає відповідних законних повноважень.

7. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М., 2001. – С. 3.

8. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М., 1972. – С. 101.

4. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади

Як уже неодноразово наголошувалось вище, зміст компетенції органу виконавчої влади складають повноваження – певні права та обов'язки органу діяти, вирішуючи коло справ, визначених цією компетенцією. В одних випадках це коло справ, а відповідно, і зміст прав та обов'язків (право діяти чи утримуватись від певних дій) чітко визначені правовою нормою. В інших випадках органу виконавчої влади надається свобода діяти на свій розсуд, тобто оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватись від дій) чи один з варіантів можливих рішень.

124

Надане органу право діяти саме таким чином у теорії адміністративного права прийнято називати **дискреційними повноваженнями** (дискреційним правом, дискреційною владою).

Орган виконавчої влади, використовуючи такі повноваження, зобов'язаний передусім правильно оцінювати ситуацію, наявні у справі факти і застосовувати до встановлених фактів діючі правові норми, не допускаючи при цьому зловживання владою. Загальні інтереси, спільне благо, а не особисті корисливі інтереси мають лежати в основі мотивації вибору.

Окрім цього для досягнення поставлених цілей орган влади повинен використовувати відповідні засоби, які мають бути раціональними.

Питання дискреційних повноважень (дискреційної влади) є дуже важливим у діяльності правових держав. Так, французький учений Г. Бребан вважає, що дискреційні повноваження, які означають свободу адміністрації оцінювати ситуації й приймати у них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями. Вона має право діяти або не діяти, а коли вона діє, то може вибирати один або кілька з можливих варіантів поведінки¹.

Як класичний приклад дискреційного права, який уже зник, він наводить колишні королівські укази про вигнання або ув'язнення без суду і слідства.

Аналізуючи розуміння дискреційних повноважень у французькому праві, а також у праві інших держав, Ж. Зіллер зауважує, що не йдеться про свавільну і безконтрольну діяльність адміністрації. Навпаки, існування в усіх країнах розвиненого права дискреційної влади є, можливо, найкра-ЩИм вираженням правової держави. Це дає можливість диференціювати ситуації належної компетенції, коли законодавець у деякій мірі все передбачив і адміністрація цілком може покластись на комп'ютери, щоб прийняти рішення, й ситуації, які трапляються частіше, – коли адміністрація змушена вирішувати, якого саме конкретного змісту слід надати принципам діяльності чи політичним принципам стосовно загального порядку².

Відомий британський учений Д. Галліган стверджує, що дискреція є законним

елементом адміністративної влади і вона сумісна з адмініструванням в рамках закону³.

Дослідженню питання дискреційних повноважень в державному управлінні певна увага приділялась також у працях радянських вчених-юристів.

Так, В.І. Ремньов розглядав дискреційні повноваження як право органу державного управління приймати владні рішення на власний розсуд. Розглядаючи ці органи в їх вертикальному підпорядкуванні, він дійшов висновку, що обсяг дискреційних повноважень зменшується зверху донизу. Самі ж дискреційні повноваження є елементом компетенції, і їх використання в рамках закону лише зміцнює законність⁴.

Наведені вище визначення зарубіжних та вітчизняних учених дають підстави виділити певні ознаки, які характеризують природу дискреційних повноважень.

Найперше, правом дискреції органи виконавчої влади (посадові особи) наділяються *законом*, оскільки саме закон уповноважує їх на нормотвор-

125

чу й правозастосовчу діяльність та закріплює ту чи іншу форму виконавчо-розпорядчої діяльності. В теорії адміністративного права ця форма передбачає: встановлення фактичних обставин справи, вибір, відшукування відповідної норми права; з'ясування її змісту; прийняття у справі рішення, індивідуального акта; виконання цього акта⁵. Таким чином, дискреційні повноваження є частиною компетенції органу виконавчої влади і надаються йому для того, щоб у правильний і доцільний спосіб вирішувати коло справ, визначених цією компетенцією.

Наступною ознакою можна вважати те, що дискреційне право органу виконавчої влади обумовлене певною свободою (тобто вільним, або адміністративним, розсудом) в оцінюванні та діях, у виборі одного з варіантів рішень та правових наслідків. Залежно від того, наскільки норма права обмежує орган влади в його діях, можна виділити щонайменше чотири види (прояви) **адміністративного (вільного) розсуду**.

Перший пов'язаний із ситуацією, коли норма права, встановлюючи можливі варіанти рішень, надає органу право вибору на власний розсуд одного з варіантів, кожен з яких є законним, і орган зобов'язаний зробити цей вибір (наприклад, сфера юрисдикційної діяльності органів виконавчої влади). В цій ситуації можливість вдаватись до адміністративного розсуду дуже обмежена.

Адміністративний розсуд наявний і тоді, коли орган влади безпосередньо уповноважений на це нормою права в ході здійснення своїх власних повноважень (наприклад, при наданні громадянам певних суб'єктивних прав). У цій ситуації норма права не пов'язує правові наслідки з наперед чітко визначеними умовами (підставами). Власне, сам орган визначає, настануть ці наслідки чи ні (наприклад, надання пільг певним категоріям громадян місцевими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування).

Наступний прояв адміністративного розсуду пов'язаний з інтерпретацією оцінних понять та оцінкою публічного інтересу, загального блага тощо, зміст яких не визначається правовою нормою. Ступінь свободи дій органу влади та його вплив на вибір правових наслідків у такому випадку дуже високий.

Ще один вид адміністративного розсуду впливає з дискреційних повноважень на ведення організаційної та матеріально-технічної діяльності, яка врегульована правом лише в загальних рисах. Це найширша сфера для адміністративного розсуду.

З огляду на вищесказане слушною видається думка Б.М. Лазарева, який писав: «Якби кожен крок органів був пов'язаний із настанням задалегідь визначених юридичних фактів, то ці органи були б неспроможні ефективно впливати на процеси, що відбуваються в житті, а їх діяльність значною мірою втратила б творчий характер»⁶. Отже, правом передбачається відповідна гнучкість, яка повинна сприяти правильному та ефективному функціонуванню органу влади. Ця гнучкість забезпечується певним ступенем свободи волі в межах, встановлених правовою нормою.

126

Ще однією ознакою, яка розкриває природу дискреційних повноважень, є те, що

виконавчо-розпорядча діяльність щодо реалізації цих повноважень *не має нічого спільного зі свавіллям чи безконтрольністю*. Адміністрування повинно здійснюватись в рамках закону. Існує пряма залежність між обсягом свободи дій і механізмами **контролю за реалізацією дискреційних повноважень**, особливо коли вони стосуються сфери охоронюваних Конституцією прав та свобод громадян. В європейських державах такий контроль здійснюють адміністративні суди, які перевіряють, чи не вийшов орган влади за межі дозволеної свободи. Хоча, як свідчить практика, безконтрольність рішень і дій адміністрації, зокрема політичного, дипломатичного, воєнного характеру, стає сьогодні серйозною проблемою багатьох держав, у тому числі й України.

З чим пов'язана необхідність посиленого контролю за використанням дискреційної влади? Незаперечним є те, що, оскільки виконавчо-розпорядча діяльність органів виконавчої влади є підзаконною, тобто здійснюється на підставі й на виконання законів, то вона не може бути безконтрольною.

Свобода органів влади звужується певними обмеженнями. Так, прийняття управлінських рішень та розв'язання індивідуальних справ вимагає, передусім, точного і об'єктивного оцінювання ситуації, яка склалася. Беручи до уваги загально визнані цінності та принципи державного управління, орган влади (посадова особа) не повинні помилятися і спотворено (неправдиво) тлумачити ситуацію, оцінювати її з позиції власної вигоди, особливо коли справа торкається законних прав та інтересів громадян.

Як відомо, *законний (або охоронюваний законом) інтерес* – це певне благо конкретного громадянина, безперешкодному користуванню яким орган державної влади чи орган місцевого самоврядування повинен всіляко сприяти. Наприклад, мешканці будинку зацікавлені в тому, щоб дитячий майданчик не перетворився на місце для вигулу собак або стоянку автомашин, а прилегла до будинку територія була належно опоряджена. В таких випадках загальне благо і законний інтерес є тими чинниками, які повинні впливати на рішення та дії посадових осіб.

Зважаючи на це, серйозною загрозою, яка може виникати під час використання органом своїх дискреційних повноважень, є зловживання владою. Орган виконавчої влади (посадова особа) отримують повноваження не для задоволення власних інтересів чи інтересів лише окремого громадянина, а насамперед для досягнення суспільне корисних цілей, загалом для зміцнення управлінської дисципліни, законності та правопорядку.

Корисливість та особистий інтерес можуть виражатись як в отриманні власної матеріальної чи іншої вигоди, так і у проявах упередженості до особи чи організації, що часто служить підставою для прийняття несприятливого для них рішення, відмови в задоволенні законного права (наприклад, відмова релігійній громаді у виділенні земельної ділянки для будівництва культової споруди з огляду на протистояння іншої громади чи небажання її релігійних провідників). Влада, використана в такий спосіб, свідчить про те, що дискреційні повноваження слугують, і як

127

свідчить практика, досить часто, зручним засобом для задоволення інтересів одних громадян за рахунок інших, завуальованою формою обмеження конституційної свободи, що призводить до порушення принципу рівноправності, а інколи – громадського спокою і суспільної злагоди.

Ще однією гострою проблемою, яка впливає з дискреційних повноважень, є питання, чи має право орган виконавчої влади під час їх реалізації помилятися у ситуації та її правовій оцінці. Адже будь-яка посадова особа органу виконавчої влади (чи сам орган) може припуститись помилки в ході застосування права, а отже, прийняти рішення, спираючись на *помилкову правову оцінку*.

Приміром, головний державний санітарний лікар, маючи надані законом повноваження на визначення чинників, що можуть шкідливо впливати на здоров'я населення, ступеня створюваного ними ризику для здоров'я населення регіону, припустився юридичної помилки, використовуючи власний розсуд в оцінюванні цих

чинників, а не затвержені методики, чим порушив право громадян на безпечне навколишнє середовище.

На цій проблемі, яка актуальна для всіх країн, наголошує Г. Бребан. Він говорить, що адміністрація має право помилятися у своїй оцінці, але не має права припускатись помилки, яка є водночас серйозною й очевидною. Очевидна помилка з точки зору логіки є тим, чим є зловживання владою з точки зору моральності. Адміністрація має право на здійснення своїх повноважень, але не має права на абсурдні дії⁷.

Може виникнути слушне запитання – що вважати абсурдними діями? Звичайно, що однозначно відповісти на це складне запитання неможливо. Однак справедливим, мабуть, буде те, що адміністрація не повинна ігнорувати або, ще й надто, зневажати загально визнані цінності й розуміння суспільного блага, людського добра, яке має служити мотивацією для правильного оцінювання ситуації й вибору рішення.

Скажімо, у випадку значного погіршення стану здоров'я громадян через соціальні, економічні та екологічні проблеми абсурдним видається скорочення лікарняних ліжок у лікарнях, медичного персоналу і загалом фінансування на ці нагальні потреби людей. Якщо таким є обраний органами влади загальний напрямок діяльності, то він обумовлюватиме визначення підстав та прийняття посадовими особами на власний розсуд індивідуальних рішень щодо задоволення суб'єктивних прав громадян, а також щодо реалізації дискреційних повноважень взагалі. (Наприклад, людині, яка страждає від онкологічного захворювання, відмовляють у наданні наркотичних препаратів через їх нестачу в медичному закладі.)

Зрозуміло, що такий спосіб реалізації повноважень не тільки порушує закріплений Конституцією України принцип – «людина, її честь та гідність є найбільшою соціальною цінністю», а й суперечить цілям законодавства щодо охорони здоров'я і в кінцевому підсумку є незаконним.

Згадані вище деякі проблеми, пов'язані з дискреційними повноваженнями органів виконавчої влади, переконують у необхідності всебічного та ефективного контролю за їх реалізацією. Сама доктрина адміністративного права, правозастосувальна діяльність повинні спрямовуватись на забез-

128

печення послідовного і ретельного контролю за сферою дискреційних повноважень та адміністративного розсуду органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Корисним у цій справі може стати висновок Конституційного трибуналу Польщі, в якому сказано, що в правовій державі не може бути мови про жодну вільну, не пов'язану з правом і неконтрольовану діяльність адміністрації. З формального положення, яке встановлює вільну, нічим не обмежену можливість вирішувати, вільний розсуд перетворюється на форму певної гнучкості адміністрації, яка уможлиблює і зобов'язує відповідні органи до дослідження всіх обставин певної справи з метою відшукання найбільш об'єктивного, справедливого й відповідного їх цілям рішення. Таким чином вільний розсуд стає своєрідною формою виконання правових приписів, суть якої в тому, що орган, який застосовує право, повинен враховувати обставини в кожному окремому випадку, їх урахування можливе лише тією мірою, яка дасть можливість прийняти рішення, що відповідає волі законодавця. Така дія виконавчого органу має бути обґрунтована і підлягає контролю⁸.

Цей висновок – іще один вагомий аргумент на користь того, що дискреційні повноваження можуть використовуватись *лише за умов дотримання законності у сфері виконавчої влади* і що випадки застосування цих повноважень мають бути об'єктом контролю.

Важливу роль у забезпеченні належного режиму дискреційних повноважень повинно відігравати адміністративне право як наука і як галузь права. Доктрина адміністративного права має стверджувати органічний зв'язок всієї діяльності органів

виконавчої влади з правом, а норми адміністративного права мають створювати сприятливий правовий режим саме для такої діяльності, тобто режим, який би обмежував свободу адміністративних рішень загальнообов'язковими вимогами права, всіма закріпленими в ньому принципами і цінностями.

Література

1.Бребан Г. Французское административное право. – М.: Прогресс. – С.92.

2.Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи ЄС. – К.: Основа, 1996. – С. 243.

3.Галлиган З., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М.: Юристъ, 2002. - С. 269.

4.Ремнев В.Й. Социалистическая законность в государственном управлении. - М., 1979. - С. 5-53.

5.Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. – М.: Юрид. лит., 1978.-С. 56.

6.Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юрид. лит., 1972. - С. 94.

129

7. Бребан Г. Цих. праця. - С. 193-194.

8. Вла\$ А. ^сіпозіка ^обес сІузкгесіопаіпусЬ иргашііеп асітіпізігасіі рибІісгпе.). 2Ь. Іесіпозіка шоБес сігіаіап асітіпізігасД рибІісгпе.]'. – Кгекго*, 2001.-С. 32.

5. Орган виконавчої влади та правовий статус його керівника

Переважає більшість фахівців адміністративного права, характеризуючи державні органи, вживають термін «правовий статус». При цьому складність проблеми пояснюється передусім тим, що деякі суб'єкти правовідносин мають неоднозначний статус.

Розглянемо як приклад місцеві органи виконавчої влади – місцеві державні адміністрації. За природою це – єдиноначальні органи виконавчої влади загальної компетенції, що уособлюються головами місцевих державних адміністрацій, і функції останніх є похідними від функцій органу.

В даному випадку наявний певний синтез «органу» і «особи»: особа, що репрезентує орган, і орган, який уособлюється певним індивідом. Тож яким чином необхідно позначати правове становище такого органу та особи, що його очолює, – як одне й те саме або як різні явища?

Відповідаючи на це питання, почнемо з розгляду того, які саме органи необхідно вважати органами виконавчої влади.

З цього приводу серед адміністративістів існує безліч думок, які умовно можна поділити на дві групи.

Прихильники першого напряму вважають органами виконавчої влади всі більш-менш структуровані ланки системи виконавчої влади, до яких включають міліцію, державну адміністрацію залізничного транспорту «Укрзалізниця» тощо¹. Цим шляхом іде й законодавець, вибірково наділяючи статусом органу виконавчої влади певні структурні елементи центральних органів виконавчої влади², хоча структурно ці органи (зокрема міліція) є невід'ємною частиною окремих органів виконавчої влади (міліція входить до складу органів Міністерства внутрішніх справ).

Прихильники другої позиції вбачають наявність в органах виконавчої влади насамперед чіткого, певного структурно-функціонального виокремлення. Як, наприклад, справедливо зазначає В.Б. Авер'янов, «суттєвою організаційно-структурною особливістю

міністерств і державних комітетів та деяких інших центральних органів є те, що вони мають у своєму підпорядкуванні місцеві ланки (органи), які створюють разом з апаратом центрального органу так звану *систему відповідного міністерства, державного комітету* тощо (виділено автором. – *Н.А.у.* Ще одним підтвердженням цього може слугувати припис згаданого вище Указу Президента України від 15 грудня 1999 р.: «Центральні органи виконавчої влади можуть мати свої територіальні органи, що утворюються, реорганізуються і ліквідовуються в порядку, встановленому законодавством»⁴.

130

На наш погляд, найдоцільніше було б вважати органами виконавчої влади ті органи, створення і функціонування яких саме як «органів виконавчої влади» передбачено Конституцією і законами України.

Відтак, керівниками органів виконавчої влади слід вважати керівників саме зазначених органів, характеристика яких наведена вище (розділ II, гл. 2.1 і 2.2 цієї книги).

Керівники органів виконавчої влади – це різновид посадових осіб, наділених функціями управління щодо очолюваного ними певного формально-організованого колективу. Треба пам'ятати, що керівники органів виконавчої влади не тільки мають досить широкі повноваження щодо кадрових та організаційних питань діяльності цих органів, а й одноособово проводять політику держави на різних рівнях. Це покладає неабияку відповідальність на осіб, що обіймають такі посади, як з юридичної, так і з моральної точки зору.

Для цього вже на *стадії призначення особи на посаду керівника* органу виконавчої влади необхідно дотримуватись певних вимог.

Насамперед, керівником органу виконавчої влади може бути лише громадянин України.

Також не можуть бути призначені на посади в місцеві державні адміністрації особи, які мають судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку.

Взагалі, на нашу думку, таке обмеження в Законі України «Про державну службу» є нелогічним з юридичної точки зору, і ось чому. В теорії кримінального права судимість розуміють як правовий наслідок засудження особи вироком суду до кримінального покарання³. Отже, закон пов'язує стан судимості особи з наявністю обвинувачувального вироку суду та відбуванням покарання. З цього випливає, що особами, які *не мають* судимості, визнаються: особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання, у тому числі звільнені від кримінальної відповідальності або звільнені від покарання чи його відбування. За Кримінальним Кодексом України 2001 р., це, наприклад, випадки примирення винного з потерпілим (ст. 46), дієвого каяття (ст. 45), сумлінної праці та бездоганної поведінки після скоєння злочину (частина четверта ст. 74) тощо. Частина четверта ст. 88 Кримінального Кодексу України визнає такими, що не мають судимості, також осіб, які були реабілітовані.

Отже, пов'язуючи неможливість вступу на державну службу з наявністю судимості, законодавець не може досягнути поставленої мети – підбору кадрів, які б відповідали морально-етичним якостям представника держави. Адже в цьому випадку неможливо виключити потрапляння на державну службу осіб, що скоїли злочин.

Більше того, п. 5 частини першої ст. 9 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» передбачає припинення повноважень голів місцевих державних адміністрацій у разі набуття законної сили обвинувальним вироком суду, а беручи до уваги, що за умови звільнення від кримінальної відповідальності виноситься постанова, а не проголошується вирок, то й

131

підстави для припинення повноважень голови в таких випадках не існує, хоча скоєння злочину мало місце.

Тому для більш ефективної політики в сфері добору кадрів державної служби

необхідно, насамперед, узгодити законодавчу базу таким чином, щоб запобігти можливості потрапляння морально нестійких осіб на державну службу.

На наш погляд, положення п. 2 частини першої ст. 12 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» щодо вимог до кандидатів на посади державної служби та до самих державних службовців мали б бути викладені таким чином: «Не можуть бути призначені на посади в місцеві державні адміністрації особи, які раніше засуджувались за скоєння умисного злочину або ж були звільнені від кримінальної відповідальності за скоєння такого злочину».

Подібним чином варто було б розв'язати питання обмежень щодо керівників інших органів виконавчої влади.

До згаданих обмежень, пов'язаних із призначенням на посади голів місцевих державних адміністрацій, ст. 12 Закону України «Про державну службу» додає ще кілька загальних обмежень. Зокрема, не можуть бути обраними або призначеними на посаду в органі та його апараті отакі особи.

1. Визнані у встановленому порядку недієздатними. Недієздатними ви знаються громадяни, які внаслідок психічного захворювання не можуть усвідомлювати своїх дій та керувати ними. Але існує ще й обмежена дієздатність, яка виникає після відповідного рішення суду щодо особи, яка внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами ставить себе і свою сім'ю в тяжке матеріальне становище. Перебування такої особи на керівній посаді, мабуть, не найкращим чином вплине на реалізацію її професійного призначення та моральний вигляд «служителя» держави.

Тому, на наш погляд, доцільно було б на законодавчому рівні закріпити можливість перебування на посадах державних органів *лише дієздатних осіб*. Таке формулювання виключало б можливість вступу на посади як осіб з обмеженою дієздатністю, так і недієздатних осіб.

2. Ті, що у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи свояками. Передусім необхідно визначити, кого саме законодавець розуміє під *родичами чи свояками*. Аналіз чинного законодавства свідчить, що названими термінами оперують десять нормативних актів. З них лише три дають перелік осіб, які розуміються під цими термінами: батьки, подружжя, брати, сестри, сини, дочки, а також брати, сестри, батьки та діти подружжя (Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах, Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ, КЗпП). При цьому не вказується, кого саме розуміють під родичами, а кого під свояками, та чи є цей перелік вичерпним.

Дискусійним є питання щодо можливої *наявності представницького мандату* місцевої ради у голів місцевих державних адміністрацій. Нагадаємо, що розглянувши це питання, Конституційний Суд України прийняв

132

рішення про неконституційність обмежень, пов'язаних із можливістю мати представницький мандат місцевої ради. Вирішуючи питання щодо несумісності представницького мандата депутата місцевої ради, Конституційний Суд України в Рішенні від 13 травня 1998 р. (справа щодо статусу депутатів рад) дійшов висновку, що передбачений Конституцією України перелік осіб, статус яких має відповідати вимозі несумісності, є вичерпним, і визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини першої ст. 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад народних депутатів», за якими депутат місцевої ради не може бути головою місцевої державної адміністрації, його заступником, керівником її структурного підрозділу, прокурором⁶.

У цьому Рішенні Конституційний Суд також зазначив, що депутат сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради, який перебуває на посаді керівника місцевого органу виконавчої влади чи на іншій посаді, на яку поширюється дія Конституції та законів України щодо обмеження сумісництва, не може поєднувати свою службову діяльність на цій посаді з посадою сільського, селищного, міського голови, секретаря сільської, селищної, міської ради, голови та заступника голови районної у місті, районної, обласної рад, а також з іншою роботою на постійній основі в радах, їх виконавчих органах та апараті.

З названого Рішення Конституційного Суду випливає, що Конституція України не забороняє головам місцевих державних адміністрацій бути обраними до представницького органу місцевого самоврядування і мати представницький мандат депутата сільської, селищної, міської, районної у місті, районної чи обласної ради.

Викликає сумнів єдиний момент, пов'язаний з правом місцевої ради ініціювати відставку голови місцевої державної адміністрації. Чи підуть депутати ради на позбавлення «одного з них» такої вагомої посади тоді, коли це обопільне не вигідно? Чи не стане обрання посадової особи від місцевої державної адміністрації депутатом запорукою того, що рада не буде клопотатися про відставку голови місцевої державної адміністрації? В такому випадку це може спричинити своєрідний бум «реалізації виборчого права» серед голів місцевих державних адміністрацій.

Окрім обмежень, пов'язаних із прийняттям на службу в органи виконавчої влади, діють *обмеження, пов'язані з проходженням служби*, тобто протягом всього терміну перебування на посаді. До таких обмежень віднесені, зокрема, такі.

- Службовець не повинен вчиняти дії, передбачені статтями 1 і 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією».

- Державні службовці не можуть брати участь у страйках та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу.

Окрім зазначених обмежень, до керівників органів виконавчої влади повинні ставитись додаткові вимоги, які зумовлені їх особливим місцем у системі державного управління. Так, особа, що претендує на заняття посади керівника органу виконавчої влади, повинна не тільки мати загальне

133

уявлення про наявне становище, проблеми та хід реформ у ввіреній їй галузі чи регіоні, а й чітко уявляти собі ті заходи, яких треба було б вжити в тій чи іншій ситуації. Такий алгоритм дій має бути усвідомлений особою майже одночасно з моментом призначення, або навіть і раніше. Вироблення «політики органу» є дуже важливим для того, щоб у кризових ситуаціях не відбувся збій всієї системи виконавчої влади. Певною передумовою цього може слугувати наявність у законі певних вимог до кандидатур на такі посади. На наш погляд, це мають бути такі вимоги: а) вища освіта; б) стаж роботи на державній службі не менше п'яти років.

Важливі **особливості правового статусу керівника органу виконавчої влади** пов'язані з тим, що діючий корпус керівників органів виконавчої гілки влади поділено на дві групи.

- До першої групи віднесено керівників, яких у встановленому порядку наділено статусом *політичного діяча* (прем'єр-міністра, міністрів).

- До другої групи – керівників, яких не наділено таким статусом (керівників державних комітетів, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, голів місцевих державних адміністрацій). Як бачимо, критерієм розподілу в першому випадку є членство в уряді, в другому розподіл здійснено за спеціально-галузевим або територіальним критерієм.

Щодо статусу політичного діяча, то він є компонентом єдиного статусу керівника органу виконавчої влади і вказує на виключність місця та ролі певного керівника в системі

виконавчої влади. «Виключність» виявляється: по-перше, в особливому порядку призначення на посаду та звільнення з посади; по-друге, у проходженні служби на займаній посаді; по-третє, в особливій (політичній) відповідальності за результати службової діяльності.

Корисність та доцільність існування «політичних діячів» у системі виконавчої влади сумнівів не викликає. Але є один дискусійний момент і він стосується питання: чи має «політичний діяч» належати до певної партії?

З цього приводу, наприклад, В. Б. Авер'янов твердить, що «політичний характер зазначених посад аж ніяк не можна зводити до факту належності осіб, що їх обіймають, до певної політичної партії та активного ведення ними так званої публічної політики», але автор не виключає такої можливості в майбутньому⁷. Водночас, І.Б. Коліушко передбачає, що, в ідеалі, в ході формування коаліційного уряду реалізується представництво в ньому парламентської більшості шляхом залучення до роботи в уряді «найавторитетніших, найкваліфікованіших, найдосвідченіших представників цієї партії»⁸.

Загалом це так, але ж до складу Кабінету Міністрів входять і керівники силових відомств, які мають спеціальні обмеження. Наприклад, міністр внутрішніх справ як член Кабінету Міністрів є політичним діячем. Однак у Законі України «Про міліцію» сказано: «У підрозділах міліції не допускається діяльність політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету. При виконанні службових обов'язків працівники міліції незалежні від впливу будь-яких політичних, громадських об'єднань» (ст. 20). Поза сумнівом, ця проблема потребує виваженого підходу та додаткової юридичної оцінки.

134

Крім того, Концепція адміністративної реформи в Україні пропонує надати статус політичних діячів і *головам обласних державних адміністрацій*. На нашу думку, реалізація на місцевому рівні політичних функцій неможлива* з таких причин:

а) існування Кабінету Міністрів – органу загальної компетенції, який уже визначив основні напрямки діяльності всіх органів виконавчої гілки влади;

б) існування міністерств – органів спеціальної компетенції, які робили певні програми, концепції та методи дій у доручених їм сферах, тим самим конкретизувавши політику уряду.

З огляду на вищезазначене, місцевим державним адміністраціям для врахування потреб регіону цілком достатньо скоригувати вже існуючі програми та концепції в порядку реалізації власних повноважень. Відтак, надання головам місцевих державних адміністрацій статусу політичних діячів, на наш погляд, є недоцільним.

Ще однією характерною ознакою правового статусу керівників органів виконавчої влади є встановлення їхньої *відповідальності*. Певна «знаковість» проявляється у тому, що для цієї категорії керівників характерна персональна відповідальність за реалізацію ввіреними їм органами державної політики та відповідних функцій. Це відбувається внаслідок того, що правовий статус керівника є похідним від правового статусу органу, а отже, маємо уособлення керівниками органів, які вони очолюють.

Якщо персональна відповідальність притаманна всім керівникам органів виконавчої влади, то явище *політичної відповідальності* пов'язують лише зі статусом політичного діяча. Цей вид відповідальності реалізується через прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України та процедури відправлення уряду у відставку. Як слушно зазначає В.М. Шаповал, «сутність політичної відповідальності полягає в тому, що Президенту України для прийняття рішення про відставку не потрібні якісь юридичні підстави, що впливають з дій того, чий повноваження припиняються. Приймаючи таке рішення, Президент України може керуватися виключно міркуваннями доцільності»⁹. Хоча критерій цієї доцільності, на жаль, жоден нормативний акт, навіть рамково, не визначає.

Підсумовуючи наведене, можна говорити про певну тенденцію підвищення вимог щодо визначення правового статусу керівників органів виконавчої влади, оскільки без цього не можна досягти успіху в реформуванні системи державного управління.

Література

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
‘ Цю думку автора поділяють не всі учасники авторського колективу. 135
2. Про міліцію: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1991. №4. -С. 20.
3. Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – 266 с.
4. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15 грудня 1999 року, №1572/99 // Офіційний вісник України. 1999. № 50. - С. 2434.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 364.
6. Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1998 року (справа щодо статусу депутатів рад) // Офіційний вісник України. 1998. № 23. – С. 105.
7. Авер'янов В.Б. Реорганізація центральних органів виконавчої влади – важлива складова адміністративної реформи // Український правовий часопис. Вип. 5. 1999. – С. 4.
8. Коліушко І.Б. Запровадження в органах виконавчої влади політичних посад та їх правовий статус // Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий дім «Ін-Юре», 2002. – С. 300.
9. Шаповал В.М. Президент України і виконавча влада // Виконавча влада і адміністративне право. – С. 43.

РОЗДІЛ ІІІ ПРАВОВІ АКТИ УПРАВЛІННЯ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА, ВИДИ ТА ПРОЦЕДУРИ ПІДГОТОВКИ Й ПРИЙНЯТТЯ

ГЛАВА І ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ АКТІВ УПРАВЛІННЯ

1. Зміст поняття правових актів управління

Серед різноманітних форм реалізації повноважень виконавчої влади провідне місце займають правові акти управління, в яких виражаються основні юридичні форми виконавчої та розпорядчої діяльності – право-творчість і правозастосування. Встановлення і застосування норм права – головна специфічна риса державних органів, яка відрізняє їх від інших суб'єктів правових відносин. У сфері державного управління

встановлення і застосування правових норм знаходить своє вираження головним чином у правових актах органів виконавчої влади.

Інститут правових актів управління має надзвичайно важливе як науково-теоретичне, так і прикладне значення, особливо в сучасних умовах реформування в Україні державно-управлінського механізму та його адміністративно-правового забезпечення. Адже саме **правові акти управління** є головним засобом регулювання відносин у сфері діяльності органів виконавчої влади, це одна з основних форм реалізації завдань і функцій органів державного управління. За допомогою таких актів досягається упорядкованість і стабільність адміністративно-правових відносин, їх розвиток.

Важливість згаданого інституту очевидна, і необхідність встановлення правових норм безпосередньо в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності обумовлена тим, що закони містять лише певні загальні норми, що не можуть повною мірою регулювати всі сторони суспільного життя та всі відносини, які виникають в ході реалізації законів.

Правові акти управління займають значне місце у правовій системі нашої держави. Вони видаються на підставах, передбачених Конституцією та законами України, призначені для регулювання як загальних, так і конкретних правовідносин. Включені до загальної системи державно-владного впливу на конкретні сторони суспільного життя, правові акти управління забезпечують формування та функціонування конкретних суб'єктів і об'єктів управлінської, правоохоронної та правозабезпечувальної діяльності. По суті, весь процес реалізації виконавчої влади в усьому розмаїтті його елементів та стадій отримує свій цілеспрямований розвиток завдяки використанню правових актів управління, що визначають організаційні форми, методи, межі та правила діяльності як суб'єктів виконавчої влади, так і підпорядкованих чи підвладних їм об'єктів¹.

На сьогодні як у правовій науковій літературі, так і на законодавчому рівні відсутній єдиний підхід до визначення «правового акта управління», хоча питання інституту правових актів управління було й залишається предметом наукових дискусій фахівців з теорії права, з конституційного та адміністративного права.

138

Передусім необхідно звернути увагу на те, що в науковій юридичній літературі правові акти управління розглядаються у різних значеннях, що призводить до певного змішування понять. Серед усіх підходів до сутності та змісту поняття «правовий акт управління» найпоширенішими є наступні варіанти тлумачення цього поняття.

- Правовий акт управління – це важлива форма управлінської діяльності (форма управління).

- Правовий акт управління – це управлінське рішення (при цьому термін «рішення» має універсальний характер і встановлює необхідність виконання конкретних дій особами та органами, яким адресоване певне рішення).

- Правові акти управління – це правові акти, і в такому разі до них можна віднести й акти, які приймаються органами законодавчої влади, місцевого самоврядування, судом, прокуратурою.

- Правові акти управління – це дії (або волевиявлення), оскільки вони можуть розглядатись як виконання певних дій правоустановлюючого або правозастосовного характеру у сфері державного управління.

- Правові акти управління – це приписи, оскільки реальним змістом правових актів управління є правоустановлюючі та правозастосовні приписи.

- Правові акти управління – це різновид документів (юридичних, службових), оскільки ті приписи, які в них містяться, мають своє документальне оформлення².

Очевидно, таке розмаїття підходів до сутності правових актів управління зумовлює й відсутність загальноприйнятого визначення правових актів управління.

Прихильники визначення правового акта управління як юридичного різновиду управлінського рішення характеризують його як владний, прийнятий шляхом

одностороннього волевиявлення акт уповноваженого суб'єкта адміністративного права (органу виконавчої влади, органу управління (адміністрації) підприємства та установи, посадової особи), який має встановлену законодавством форму і спрямований на встановлення адміністративно-правових норм, виникнення та зміну адміністративно-правових відносин з метою здійснення завдань та функцій у сфері виконавчої влади. Шляхом видання такого акта виконавчий орган (посадова особа) розв'язує те або інше питання (загальне чи індивідуальне), яке виникає у процесі його діяльності, в інтересах реалізації завдань та функцій виконавчої влади³.

Інший підхід прослідковується у спеціальному дослідженні Р.Ф. Васильєва, присвяченому проблемам правових актів управління. Автор визначив ці акти як вольові владні дії державних органів та органів деяких громадських організацій, здійснювані ними на основі та на виконання законів у процесі виконання функцій державного управління і спрямовані на встановлення, зміну та припинення правових норм або на виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин. Ці дії іноді виражаються у формі усних велінь, але й вони оформлюються документами⁴.

Більш розширене тлумачення правових актів управління, яке також можна віднести до цієї групи, було запропоноване В.І. Новоселовим: «Пра-

139

вовий акт управління – це такі владні дії органів державного управління, які здійснюються ними в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності, виражають їх волю і направлені на встановлення правил поведінки державних органів, посадових осіб і громадян, а також на виникнення, зміну та припинення конкретних адміністративно – правових відносин»⁵.

Аналізуючи наведені визначення, можна зробити висновок, що їх автори дотримуються думки, що правовий акт управління – це насамперед дії (*вчинки*) уповноважених органів (очевидно, виходячи з етимологічного тлумачення слова «акт»). Адже процес підготовки та прийняття управлінського рішення звичайно є результатом планованих дій з боку уповноважених суб'єктів державного управління.

Досить поширеним є й визначення управлінського акта як офіційного *припису*. Прихильники цього підходу визначають акт управління як «офіційний припис, що заснований на законі, прийнятий суб'єктом управління на будь-якому рівні державної ієрархії в порядку одностороннього волевиявлення і в межах його компетенції з додержанням встановленої процедури та форми і тягне за собою певні юридичні наслідки»⁶.

А.С. Васильєв дає наступне визначення: правовий акт управління – це заснований на законі односторонній владно-юридичний припис уповноважених органів державної виконавчої влади (їх посадових осіб), що видається відповідно до вимог встановленої процедури і спрямовані на встановлення, зміну або припинення загальнообов'язкових правил поведінки (правових норм), або на виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин з метою практичної реалізації завдань і функцій виконавчої влади⁷.

Іноді окремі дослідники акцентують увагу на конкретних ознаках, які вони вважають ключовими у визначенні поняття правового акта управління, що й дає підстави сформулювати визначення управлінського акта як *волевиявлення*. За такого підходу правовий акт управління визначають як засноване на законі одностороннє юридично-владне волевиявлення уповноваженого суб'єкта виконавчої влади, спрямоване на встановлення адміністративно-правових норм або виникнення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин з метою реалізації виконавчої влади⁸.

Деякі автори як ключову ознаку правового акта управління виділяють його оформлення у вигляді письмового документа. Прихильники такого підходу визначають правовий акт управління як письмовий документ, прийнятий уповноваженим суб'єктом права (державним органом чи посадовою особою), що має офіційний характер і загальнообов'язкову силу, виражає владні веління і спрямований на регулювання

суспільних відносин⁹.

Власне, саме слово акт, що походить від латинського *actus* («дія, вчинок»), в українській мові також використовується для позначення вольових цілеспрямованих дій. Але не можна всі дії державних органів, незалежно від їх форми вираження та мети, вважати правовими актами управління.

З метою визначення приналежності правових актів до актів управління в юридичній літературі виділяють наступні **специфічні ознаки правових актів управління**.

140

Підзаконність. Правовий акт управління є підзаконним, тобто повинен видаватися компетентним суб'єктом державного управління відповідно до Конституції України, інших законодавчих актів. В літературі зустрічається кілька формул підзаконності актів: «прийнятий на основі закону», «прийнятий на виконання закону», «прийнятий в межах повноважень, наданих законодавством». Але все-таки єдиною для всіх актів загальною формулою підзаконності є формула «на основі та на виконання закону», всі інші – впливають з неї і є спеціальними для актів конкретних органів виконавчої влади¹⁰. Акт управління підзаконний, позаяк видається на підставі Конституції України, законів України та на виконання законів України.

Але, окрім законів, він повинен відповідати актам вищих органів системи виконавчої влади. Правове значення цієї ознаки виявляється в тому, що акти управління деталізують закони, містять механізм їх реалізації, організують функціонування органів державної виконавчої влади. Відповідні правові норми направлені на забезпечення конкретного, оперативного і диференційованого керівництва різними сторонами державного та суспільного життя".

Офіційність. Офіційний характер правового акта управління полягає у його виданні від імені органу держави, повноваження якого саме на видання акта такого виду (форми) закріплене Конституцією та законами. В усіх випадках воля, виражена в правових актах управління, є державною. Вони видаються в процесі реалізації державної влади, державно-владних повноважень. Звідси – владний характер приписів, що містяться в актах управління. Як слушно зауважують деякі автори, саме названа ознака управлінських актів допомагає відрізнити їх від актів громадських організацій¹².

Загальнообов'язковість (авторитарність). Ця ознака правового акта управління дає змогу виокремити його ключові властивості. Загальнообов'язковість акта означає, що акт офіційно визнаний державою та її інститутами. Його зобов'язані виконувати всі фізичні та юридичні особи, яким він адресований. Ігнорування правових актів, їх недотримання, перешкодження реалізації актів є порушеннями законності. Вони тягнуть за собою застосування, з одного боку, різноманітних способів відтворення «балансу актів» та їх юридичної сили й авторитету, а з іншого – заходів дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності до винних осіб. Юридична захищеність акта є його гарантією¹³.

Як справедливо наголошується, «виконання актів управління гарантується авторитетом виконавчої влади, а в разі необхідності забезпечується примусовою силою держави»¹⁴. Недотримання юридико-владних приписів, які містяться в акті управління, тягне за собою настання відповідальності винної особи. Водночас, у юридичній літературі наголошується, що загальнообов'язковість управлінських актів має *двосторонній характер*, оскільки акт управління підлягає виконанню як органами (особами), яким його безпосередньо адресовано, так і державними органами чи посадовими особами, що прийняли його¹⁵.

141

Компетентність. Видання правових актів управління допускається виключно у межах компетенції уповноваженого органу, організації. Державні органи за допомогою управлінських актів здійснюють закріплену за ними компетенцію в рамках власних повноважень. Чітка відповідність правового акта управління характеру та обсягу

компетенції органу держави, правосуб'єктності організації є найважливішим критерієм його законності, змістовності та обґрунтованості¹⁶.

Односторонність волевиявлення. Правовий акт управління – насамперед односторонній владний волевий акт, владно-юридичне волевиявлення відповідного суб'єкта виконавчої влади. Ці акти – важливий засіб практичної реалізації цілей та функцій адміністративної влади, основна форма її виконавчо-розпорядчої діяльності. Вони є рішеннями, які об'єкти управління приймають в процесі повсякденного та безпосереднього керівництва в усіх сферах життєдіяльності держави¹⁷. Імперативність, обов'язковість для адресата правового акта управління виявляється у приписі, що в ньому міститься, має владний характер і являє собою одностороннє волевиявлення відповідного уповноваженого суб'єкта адміністративного права. Як справедливо відзначається в літературі, «владність цих актів полягає у тому, що згода на їх виконання з боку тих чи інших осіб або організацій, яким вони адресовані, не потрібна. Але це не означає, що всі акти управління мають імперативний характер. Багато в чому адміністративні правовідносини характеризуються тим, що праву однієї сторони відповідає обов'язок іншої, і навпаки»¹⁸.

Належна оформленість. Чинним законодавством повинна встановлюватись певна юридична форма для кожного виду правового акта управління. Загалом, правовий акт управління – це письмовий документ певного виду, що характеризується особливою формою викладу інформації, яка в ньому міститься. Звідси – структуризація тексту акта та його побудова за правилами юридичної техніки (глави, статті, норми тощо), формулювання правил поведінки тривалого або разового характеру, нормативна мова, використання специфічних юридичних понять та термінів, дотримання обов'язкових реквізитів, притаманних кожному акту". А також видання такого акта як письмового юридичного документа з дотриманням офіційно встановлених процедур, які передбачають порядок підготовки проекту, його обговорення, експертизи, затвердження.

На жаль, на сьогодні в Україні не врегульоване належним чином створення більшості правових норм: правотворча діяльність органів виконавчої влади має регулюватися передусім Конституцією і законами України, а вже потім – прийнятими відповідно до них підзаконними актами. Але, всупереч вимогам Конституції України, існуюче правове поле у цій життєво важливій для держави сфері сформоване переважно з підзаконних актів – указів Президента України та постанов Кабінету Міністрів. Хоча підзаконні нормативно-правові акти, якими регулюється процес правотворчої діяльності в державі, часто не тільки не розв'язують проблем у цій сфері, а й значно загострюють їх. Адже неузгодженість функцій у правотворчій сфері як між гілками влади, так і все-

142

редині певної гілки призводить до колізій у законодавстві, неузгодженості законів.

Упорядкувальний вплив на суспільні відносини. Правовий акт управління призначений упорядковувати певні суспільні відносини. Це досягається за допомогою різних способів – шляхом встановлення правових норм, виникнення, зміни та припинення правовідносин, шляхом забезпечення реалізації правових норм, правового захисту законних інтересів²⁰. Правові акти управління можуть бути основою для прийняття інших актів.

Визначеність місця в ієрархії правових актів управління. Кожен правовий акт управління займає таке місце в ієрархії актів, за якого зберігається принцип його «вертикального» підпорядкування актам вищих органів виконавчої влади. Ієрархія юридичних актів управління відображає реальні відносини між державними органами і має велике значення для збереження законності в державі. Недотримання чіткої ієрархії, взає-мопідпорядкованості актів призводить до порушення правопорядку і законності.

В юридичній літературі значна увага приділяється юридичній силі акта управління. На думку професора Ю.О. Тихомирова, юридична сила адміністративно-правового акта є складною юридичною категорією, що виражається:

—в обов'язковій відповідності кожного акта принципам і нормам Конституції;

—у чіткій відповідності акта встановленій Конституцією класифікації правових актів;

—у відповідності закону;

—у визнанні співвідпорядкованості між видами актів – Конституція, закон, указ, постанова, наказ, інструкція та ін.;

—у встановленні ієрархічної підпорядкованості актів державних органів, які займають вище і нижче місця у державній системі;

—у визначенні підстав та меж прийняття того чи іншого акта, його основного змісту («на виконання закону...», «відповідно до указу» та ін., що виражають цей правовий зв'язок);

—у визнанні правового акта, в якому не дотримані встановлені юридичні залежності, таким, що порушує законність і втрачає юридичну силу²¹.

Юридичне значення. Юридичне значення актів управління виявляється в їхньому організуючому впливі на суспільні відносини та у безпосередніх юридичних наслідках. Такі юридичні наслідки, які тягнуть за собою правові акти управління, можуть бути наступними:

а) акт встановлює або змінює правила поведінки, що є загальними і не містять вказівок щодо конкретних осіб;

б) акт покладає конкретні обов'язки на суб'єктів чи надає їм певні права;

в) індивідуальний акт слугує юридичним фактом, якщо законодавство пов'язує з ним виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин у сфері виконавчої влади;

143

г) індивідуальний акт може носити юрисдикційний (правоохоронний) характер, тобто він може містити правову оцінку тих чи інших фактів, розв'язання спорів про право чи застосування встановленої законом санкції²².

Виходячи з наведеного, слід запропонувати наступне *тлумачення поняття правових актів управління*. Це – форма управлінської діяльності компетентних органів державного управління (виконавчої влади), яка полягає у здійсненні в односторонньому порядку з дотриманням встановленої процедури певних владних дій, передбачених законом чи на його виконання з метою реалізації завдань та функцій управління, втілених у кінцевому результаті в певну законну форму, і таких, що тягнуть за собою певні юридичні наслідки. Водночас вважаємо за потрібне уточнити, що формою управлінської діяльності є *видання* правового акта управління, а не сам акт. Тобто головна роль у цьому визначенні все ж належить процесу здійснення владного волевиявлення як дії.

Характеристика змістових рис правових актів управління не буде досить повною, якщо не звернути увагу на **співвідношення правових актів управління з окремими видами правових актів**.

Співвідношення правового акта управління із законом. У співвідношенні різноманітних правових актів ключовим є дотримання принципу верховенства закону порівняно з усіма іншими актами. Закон як акт вищого органу державної влади є найголовнішою формою прояву державної волі, що встановлює засади державного ладу. Тому саме закон визначає коло відносин, що регламентуються актами різних державних органів, а також встановлює порядок видання, зміни, зупинення та скасування цих актів та їх форму. Як слушно зазначено: «Закон... слугує джерелом для всіх інших державних актів, в тому числі для актів управління»²³.

Співвідношення правового акта управління із судовим актом. Зважаючи на специфіку призначення судової влади, можна виділити наступні ключові відмінності між

судовим актом і актом управління.

1. Судові акти, відповідно до завдань судів, видаються, як правило, у зв'язку з порушенням правової норми. Акти управління видаються не лише і не так у зв'язку з порушенням правового припису. Питання, які покликані розв'язати акти управління, є значно ширшими, вони мають юридико-владний організуючий характер.

2. Судові акти видаються лише у випадках, чітко визначених законом. Тим часом, як багато актів управління, крім зазначених випадків, видаються й тоді, коли безпосередньо в законі не згадані, але необхідність у їх прийнятті впливає з компетенції відповідного органу, окресленої законом більш загально, ніж компетенція суду. Це в жодному разі не означає допустимості видання актів управління, що не відповідають вимогам закону, просто характер діяльності державних органів, що такі закони реалізують, не дає змоги передбачити всі можливі варіанти рішень за відповідних обставин, як це передбачено для діяльності судових органів.

3. Відповідно до ст. 126 Конституції України, незалежність і недоторканність суддів гарантується, і вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Тобто жоден судовий акт не може бути прийнятий на підставі

144

вказівки, даної суду будь-яким органом або посадовою особою. Жоден орган держави не має права зобов'язати суд прийняти у тій чи іншій справі конкретне рішення. Акти ж управління часто видаються на підставі прямого доручення, наданого відповідно до закону вищим органом (посадовою особою), що обумовлюється завданнями та оперативним характером управлінської діяльності.

4. Судові акти завжди є актами застосування норм права у зв'язку з яким-небудь фактом, подією, суперечкою тощо. Судові акти не містять норм права, а суди не встановлюють правових норм. Акти ж управління можуть бути і актами застосування норм права, і містити в собі нові норми (скасовувати або змінювати старі).

5. Різний процесуальний порядок прийняття судових актів і актів управління. На відміну від судових актів, прийняття, набуття законної сили, призупинення і скасування яких завжди регламентуються законами, аналогічні процедури щодо актів управління часто регламентуються підзаконними актами і самими відповідними актами управління.

Співвідношення правового акта управління з актами органів прокуратури. Акти органів прокуратури (протест, припис та ін.), так само, як і судові акти, по суті є реагуванням на порушення законності. Акти ж управління, як уже було зазначено вище, видаються не лише у зв'язку з порушенням правових норм і покликані вирішити значно ширше коло питань.

Співвідношення правового акта управління із актами об'єднань громадян. Акти управління мають односторонній владний характер і поширюють свою дію за межі органу виконавчої влади, що їх видав. Крім того, виконання акта управління може забезпечуватися заходами державного примусу. На відміну від актів управління, акти об'єднань громадян (корпоративні акти) обов'язкові лише для членів даної громадської організації, їх виконання забезпечується заходами морального або внутрішньокорпоративного впливу.

Нарешті, доцільно сказати про *співвідношення правового акта управління зі службовими документами.* Службові документи – це офіційні ділові папери, що підтверджують певний факт чи право на щось. Це різноманітні довідки, доповідні записки, посвідчення, акти ревізій тощо. Вони засвідчують певні факти, що мають і юридичне значення, однак не можуть відігравати роль нормативного акта чи безпосередньо викликати (змінювати, припиняти) адміністративно-правові відносини.

Загалом, правові акти управління можна віднести до кола службових документів, але за своїм юридичним змістом та значенням вони чітко відмежовуються від більшості службових документів. Зокрема, значна кількість службових документів складається на основі правових актів управління, таким чином підтверджуючи ті наявні в них юридичне значимі факти та обставини, що насамперед фіксуються у відповідному акті. Наприклад, службові документи інформаційного змісту, як правило, передують виданню акта управління.

Склавши загальне уявлення про поняття правових актів управління, доцільно перейти у наступному підрозділі глави до питань їх класифікації.

145

Література

1. Васильєв А.С. Административное право Украинн (общая часть) – Х., 2001. - С. 146.
2. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. В 2-х т Т 2 – М., 2002. - С. 247.
3. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М., 1997. – С. 239.
4. Васильєв Р.Ф. Правовне акта органів управління. – М., 1970. –
5. Новоселов В.И. Законность актов органов управления. – М., 1968. – х[^]. 13,
6. Див., наприклад: Адміністративне право України / За заг. ред. Проф Ю.П. Битяка. - Х., 2000. - С. 126.
7. Васильєв А.С. Административное право Украинн (общая часть) – Х., 2001.-С. 147.
8. Административное право. Под редакцией Ю.М. Козлова й Л.Л. Попова - М., 2000. - С. 269.
9. Тихомиров Ю.А. Курс административного права й процесса – М 1998.-С. 143.
10. Веніславський Ф.В. Організаційно-правові проблеми попередження державно-правових конфліктів // Актуальні проблеми державного управління. – Х., 1998. – С. 87.
11. Овсянко Д.М. Административное право / Под ред. проф Г.А. Туманова. – М., 1997. – С. 111.
12. Там само. – С. 111.
13. Тихомиров Ю.А. Курс административного права й процесса – М 1998. - С. 144.
14. Адміністративне право України / За заг. ред. професора Ю П Битяка. - Х., 2000. - С. 127.
15. Богуцкий В.В. Акты государственного управления: Текст лекции. – Х., 1997.-С. 5.
16. Тихомиров Ю.А. Курс административного права й процесса – М 1998.-С. 144.
17. Габричидзе Б.Н., Елисеєв Б.П. Российское административное право - М., 1998. - С. 234.
18. Адміністративне право України / За заг. ред. проф. Ю.П. Битяка – Х., 2000. - С. 127.
19. Тихомиров Ю.А. Курс административного права й процесса. – М 1998. - С. 144.
20. Там само. – С. 144.
21. Там само. – С. 146.
22. Овсянко Д.М. Административное право / Под ред. проф. Г.А. Ту-

манова. – М., 1997. – С. 112.

23. Васильєв Р.Ф. Правові акти органів управління. – М., 1970. – ч. 1. ^3.
146

2. Класифікація правових актів управління

Класифікація правових актів управління (далі – акти управління) має велике теоретичне й практичне значення, оскільки відображає специфіку завдань і функцій органів виконавчої влади та інших суб'єктів адміністративно-правових відносин.

Класифікацію актів управління можна проводити за *різними критеріями*.

1. За критерієм юридичної природи актів управління розрізняють нормативні, індивідуальні (іноді їх називають «ненормативні», «правозастосовчі»), змішані (комплексні) акти управління, директивні акти, рівнопартнерські (горизонтальні) договори та угоди. Таке розмежування правових актів управління зумовлено поділом правових форм здійснення управлінської діяльності органами виконавчої влади на правотворчу (правоустановчу) і правозастосовчу.

2. За критерієм суб'єктів, які видають адміністративно-правові акти, розрізняють:

- акти Кабінету Міністрів України;
- акти центральних органів виконавчої влади;
- акти місцевих органів виконавчої влади (крім того, в окрему категорію правових актів управління можна виділити акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим).

3. За критерієм юридичної форми вираження правові акти управління поділяються на: постанови; розпорядження; накази; інструкції; правила; положення.

При цьому слід відзначити, що в даному випадку здійснена класифікація охоплює виключно акти управління, які видають (приймають) органи виконавчої влади, а не органи державного управління у широкому розумінні, про яке говорилося у главі 1 цієї книги).

4. За критерієм сфери дії правові акти управління поділяються на:

- акти управління, що діють на всій території держави, на території спеціального округу чи особливої режимної території;
- акти, що діють у межах сфери, галузі державного управління, регіону та в межах органу чи організації;
- акти, дія яких поширюється на певне коло організацій чи громадян¹.

5. За порядком прийняття адміністративно-правових актів виділяють акти, що приймаються: єдиноначальне; колегіальне; спільно двома або більше суб'єктами; за узгодженням.

6. За критерієм функціонального змісту адміністративно-правових актів можна виділити:

- акти, які приймаються для реалізації різних функцій управління (програма, бюджет, контроль, нормативи тощо);
- акти, які мають чітко виражений галузевий характер (наприклад, акти управління промисловістю, освітою, охороною здоров'я та ін.);
- змішані акти².

6. За критерієм «пов'язаності» адресатів виділяють:

- акти, адресовані безпосередньо підлеглим суб'єктам;
- акти, адресовані об'єктам у сфері їх функціональної діяльності;

147

- акти з невизначено множинними адресатами;

—акти з конкретними, персональними адресатами.

7. Деякі науковці вважають за доцільне в межах *нормативних актів* управління окремо виділяти такі три групи актів: акти загального значення (республіканські, обласні, районні, міські, селищні, сільські тощо); міжвідомчі акти; внутрішньовідомчі акти (зокрема локальні)³.

Відзначимо, що така класифікація не сприймається більшістю вчених (і ми поділяємо їхню думку), оскільки республіканські та інші акти, віднесені автором до категорії актів управління загального значення, можуть бути і міжвідомчими⁴.

8. За формою акти управління поділяються на:

—письмові акти, які є різновидом службових документів;

—усні акти управління, що переважно використовуються при безпосередньому керівництві виробничою діяльністю, для забезпечення громадської безпеки, на транспорті, у військових формуваннях тощо;

—конклюдентні дії, застосування яких не є надто широким, оскільки вони знаходять своє зовнішнє відображення у певних знаках, світлових та звукових сигналах.

9. За характером повноважень акти управління можуть бути: а) видані на основі постійних повноважень; б) видані на основі тимчасових повноважень (зокрема делегованих).

10. За ступенем складності акти управління поділяються на: прості (рутинні) акти; складні акти; унікальні акти.

11. Залежно від дати початку дії необхідно розрізняти акти управління, які вступають в силу: негайно (за загальним правилом), з дати підписання, прийняття; з дати, вказаної в самому акті; в термін, вказаний в іншому акті; після державної реєстрації та офіційного опублікування.

12. Залежно від обсягу повноважень суб'єкта влади акти управління поділяються на:

—дискреційні акти управління, що приймаються на вільний розсуд, в умовах широкої самостійності органу, посадової особи (про дискреційні повноваження дивіться розділ II, гл. 4.3 цієї книги);

—акти, що приймаються на основі альтернативних повноважень, що надають суб'єкту можливість вибору одного з кількох названих у нормі права варіантів;

—акти «пов'язаної компетенції», що приймаються за відсутності можливості вибору.

Варто наголосити, що найбільш універсальною та практично значимою є класифікація правових актів управління відповідно до критеріїв юридичної природи, суб'єктів права видання та юридичної форми вираження, оскільки саме ці критерії є досить узагальнюючими й такими, що охоплюють майже всі інші юридичні властивості актів. Саме на теоретичних аспектах класифікації актів за цими критеріями вважаємо за необхідне зупинитися окремо.

Нормативні та індивідуальні акти управління. *Нормативні акти управління* – це правові акти управління, які встановлюють, змінюють, припиня-

148

ють (скасовують) правові норми. Нормативні акти містять адміністративно-правові норми, які встановлюють загальні правила регулювання однотипних відносин у сфері виконавчої влади, розраховані на тривале застосування і мають конкретного адресата.

Справедливо відзначається, що нормативні акти управління «встановлюють загальні правила поведінки, норми права. Регламентують однотипні суспільні відносини у певних галузях. Як правило, розраховані на довгострокове та багаторазове їх застосування»⁵. Нормативні акти управління виражають регулятивну роль адміністративного права та є найбільш містким вираженням процесу реалізації виконавчої

влади, оскільки саме в них знаходять своє вираження підзаконна адміністративна нормотворчість. Тому їх характеризують як правоустановчі акти⁶.

Окремі автори, вважаючи недостатньо точним визначення нормативного акта управління за критерієм наявності або відсутності в ньому правових норм, зазначають, що визначаючи природу правового акта управління, слід враховувати його призначення та юридичну функцію.

Прихильники такого підходу до визначення нормативних актів відносять до них і акти, які не містять норм права, але які мають значення для встановлення нових норм, для надання їм юридичної сили або для скасування правових норм, викладу їх в іншій редакції. При цьому зазначається, що не можна вважати нормативними ті акти, в яких міститься тільки одна правова норма. Як аргумент на користь цього твердження його автори наводять приклади актів, у яких» лише викладається зміст актів вищих органів з метою довести його до відома виконавців, і ніяких «своїх» приписів такі акти не містять»⁷.

На нашу думку, можна погодитись із тим, що правотворче призначення відіграє значну роль у визначенні приналежності правового акта до нормативних, але все-таки наявність хоча б однієї норми права в акті управління визначає його нормативний характер і дає підстава, навіть необхідність, для здійснення обов'язкової державної реєстрації такого акта Міністерством юстиції України з внесенням його до Єдиного державного реєстру нормативних актів⁸.

Основна особливість нормативного акту управління полягає, напевне, в тому, що він вносить зміни в систему чинних правових норм, відіграє значну роль передусім у створенні нормативно-правових передумов здійснення державного управління, у формуванні внутрішнього масиву правових норм, за допомогою яких забезпечується правова організація різних управлінських функцій. Видаючи нормативні акти, органи виконавчої влади розвивають і удосконалюють нормативну основу, приводять її у відповідність із вимогами розвитку суспільства і тим самим сприяють підвищенню ефективності правових норм. Водночас уповноважені органи в межах власної компетенції регулюють систему суспільних відносин, віднесених до їх відання.

В процесі здійснення управлінських функцій виникає потреба в конкретизації й деталізації норм законів. Це завдання розв'язується шляхом видання нормативних актів управління з урахуванням умов, місця і часу ре-

149

алізації управлінських функцій для забезпечення конкретного, оперативного і диференційованого керівництва.

Отже, нормативні акти управління встановлюють загальні правила без особистісного характеру, розраховані на багаторазове використання для всіх передбачених ними випадків, їм притаманна стабільність, їхня юридична сила зберігається незалежно від виконання приписів акта в часі.

За допомогою нормативних актів управління:

—забезпечується механізм реалізації конституційного статусу громадян та громадських об'єднань різного типу;

—конкретизуються норми вищої юридичної сили, які містяться у зако-
нодавчих актах;

—визначаються типові правила поведінки у сфері державного управ-
ління;

—втілюються в життя різноманітні соціально-економічні програми;

—визначається правовий статус органів виконавчої влади;

—визначається порядок виконання певних дій (процедур) виконавчо-
розпорядчого характеру;

—формується основні напрямки взаємодії різних учасників управлінських
відносин;

—встановлюються необхідні обмеження та заборони, покладаються спеціальні обов'язки або надаються спеціальні права у сфері державного управління;

—здійснюється охорона встановленого у сфері державного управління порядку відносин⁹.

В українському чинному законодавстві поняття нормативно-правового акта визначено тільки в підзаконних актах. Зрозуміло, що проведення чіткої диференціації між нормативно-правовим актом взагалі й правовим актом управління відсутнє, як на законодавчому рівні, так і в наукових дослідженнях.

Визначення нормативно-правового акта, яке міститься у проекті Закону «Про нормативно-правові акти», принципово відрізняється від тих підходів, що закріплені на сьогодні у підзаконних нормативно-правових актах. За проектом Закону: «Нормативно-правовим актом вважається офіційний письмовий документ, прийнятий чи виданий уповноваженим на це суб'єктом у визначеній законом формі та за встановленою законом процедурою, який спрямований на встановлення загальнообов'язкових прав і обов'язків для невизначеного кола суб'єктів, та розрахований на тривале, багаторазове застосування до передбачених ним життєвих ситуацій»¹⁰.

Тобто, як бачимо, у зміст поняття нормативно-правового акта вкладається його розуміння як письмового документа, що містить норми права. На нашу думку, це можна пояснити тим, що підготовка цього законопроекту була спробою узагальнення практики застосування, місця, ролі, значення і уніфікації терміна «нормативно-правовий акт» як загального поняття, що поєднує в собі ознаки всіх правових актів різних органів держави (не тільки органів виконавчої влади), як зовнішнього письмового вираження дій цих органів, як джерела права.

150

Що стосується визначень, які містяться в підзаконних актах, то в них відсутні вимоги щодо форми та процедури підготовки й оформлення нормативно-правового акта. Так, у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»¹¹ визначено лише, що нормативно-правові акти:

а) зачіпають соціально-економічні, політичні, особисті та інші права, свободи й законні інтереси громадян, проголошені й гарантовані Конституцією та законами України, встановлюють новий або змінюють, доповнюють чи скасовують чинний організаційно-правовий механізм їх реалізації;

б) мають міжвідомчий характер, тобто є обов'язковими для інших міністерств, органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, а також підприємств, установ і організацій, що не входять до сфери управління органу, який видав нормативно-правовий акт.

Нормативні акти управління створюють правові передумови організації управлінських правовідносин. Вони «забезпечують управлінську діяльність програмою розвитку на перспективу, яка передбачає цілі і засоби їх досягнення, моделі суспільних зв'язків і відносин суб'єктів і об'єктів управління, а також орієнтири для оцінювання різних юридичних фактів і подій, з якими пов'язується виникнення, зміна чи припинення конкретних правовідносин»¹².

Разом з тим, враховуючи владно-організаційний характер державного управління, необхідність повсякденного і безперервного здійснення багатоманітних управлінських функцій, які виражають матеріальний зміст діяльності відповідних органів і посадових осіб, правове регулювання управлінської діяльності за допомогою нормативних актів управління має обов'язково доповнюватися індивідуальним (ненормативним) регулюванням, що здійснюється через застосування правових норм, спрямованим на уточнення правового становища і зв'язків учасників управлінського процесу в конкретній реальній ситуації шляхом конкретизації встановлених правовою нормою прав та

обов'язків суб'єктів.

Індивідуальні акти управління складають другу основну групу актів (які виокремлюються за критерієм юридичної природи). Індивідуальні акти стосуються конкретних осіб та їхніх відносин. Загальною рисою, яка відрізняє індивідуальні акти управління, є їх виражений правозастосовчий характер. Головною рисою таких актів є їхня конкретність, а саме:

- а) чітке формулювання конкретних юридичних волевиявлень суб'єкта ми адміністративного права, які видають такі акти;
- б) розв'язання за їх допомогою конкретних, а саме індивідуальних, справ або питань, що виникають у сфері державного управління;
- в) чітка визначеність адресата – конкретної особи або осіб;
- г) виникнення конкретних адміністративно-правових відносин, обумовлених цими актами¹³.

У науковій літературі вказується, що саме індивідуальні акти управління «вирішують конкретні питання управління і не місять у собі норм права, тому їх прийнято називати актами застосування норм прдъ*. Видання

151

індивідуальних актів спрямоване на їх одноразове застосування відносно конкретних випадків, ситуацій, обставин. За допомогою індивідуальних актів управління здійснюється безперервне оперативне вирішення органами виконавчої влади численних справ»¹⁴. Індивідуальний акт також може викликати певні юридичні наслідки у вигляді виникнення, зміни чи припинення конкретних адміністративно-правових відносин.

Конкретність юридичних приписів, які містяться в індивідуальних актах, проявляється насамперед у тому, що ними вирішуються індивідуальні адміністративні справи або конкретні питання, які виникають у сфері державного управління. Вони персоніфіковані, тобто їх адресатом є конкретна особа чи особи. Індивідуальні акти найбільш поширені у практиці державно-управлінської діяльності, є важливим засобом оперативного розв'язання поточних питань управління. Крім того, саме вони забезпечують реалізацію юрисдикційної (правоохоронної) функції адміністративного права та виконавчої влади. Як акти застосування адміністративно-правових норм, індивідуальні акти управління використовуються і для реалізації норм цілої низки інших галузей права (наприклад, фінансового, трудового тощо).

Індивідуальним актам управління в літературі приділена недостатня увага. Найчастіше автори обмежуються твердженням, що правозастосовчі (індивідуальні) акти містять приписи (або констатації) конкретним виконавцям про виконання дій, про заохочення і т. ін., це акти разового застосування. Але такі акти мають ширше значення. Більш вдалим є трактування індивідуальних актів як рішень суб'єктів адміністративної влади, звернених до конкретних осіб. Будучи в основній масі правозастосовчими актами, вони створюють, змінюють, припиняють правовідносини; різновидом індивідуальних актів є правоохоронні, юрисдикційні рішення. За юридичними наслідками індивідуальні акти можуть бути зобов'язуючими, забороняючими, правоуповноважуючими і такими, що містять відмови¹⁵.

Конкретність та індивідуальний характер – загальні риси актів застосування права. Разом з тим, ці риси мають свої особливості. Специфіка цих актів полягає в тому, що вони містять правове розв'язання конкретного питання управління на основі застосування норм різних галузей права, не тільки адміністративного.

Говорячи про *правозастосовчий характер індивідуальних актів управління*, не можна применшувати і їх регулюючого значення. Індивідуальні акти, на основі й у межах правил, що містяться в правових нормах, встановлених нормативними актами, регламентують ті чи інші управлінські відносини. Але, на відміну від нормативних актів, які регулюють абстрактні управлінські відносини, індивідуальні акти управління регулюють казуальні відносини.

Таким чином, індивідуальні правові акти управління – це правозастосовчі акти, які вирішують конкретні управлінські справи, звернені до конкретних осіб-адресатів, визначають їхню поведінку і породжують індивідуальні права та обов'язки, мають державно-владний, творчий характер, видаються у встановленому законом порядку уповноваженими на це державни-

152

ми органами і їх посадовими особами і вичерпують себе одноразовим застосуванням. За результатами використання індивідуальних актів управління в реалізації правових норм можна робити висновок не тільки про стан правозастосовчої діяльності у сфері державного управління, а й про якість нормативно-правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Інші види актів управління. Наступним видом актів управління, виділеним за критерієм юридичної природи, є *комплексні (змішані) акти*, які містять разом з нормами права індивідуальні приписи та рішення щодо конкретних управлінських справ. Хоча деякі автори вважають, що подібні акти не є самостійним видом правових актів управління і для визначення юридичної природи конкретного змішаного акта необхідно виокремити його переважну рису – нормативність або індивідуальність.

Особливу категорію актів управління за критерієм юридичної сили складають і такі, за допомогою яких затверджуються різні правила, положення, інструкції, що містять правові норми, або визнаються такими, що втратили чинність, раніше видані акти чи їх окремі пункти. Такі акти вносять зміни не тільки в систему правових норм, а й у систему нормативних актів. Вони, безумовно, є нормативними, оскільки спрямовані на виникнення, зміну чи припинення правових норм, а не на їх застосування. Зважаючи на це, в літературі такі акти називають *актами нормативно-допоміжного значення*TM.

Особливе місце в системі правових актів управління займають так звані *директивні акти*, які не містять правових норм, але не є й правозастосовчими актами. Приписи, які в них містяться, мають юридичний і політичний владний чи рекомендаційний характер. Вони обов'язкові до виконання тими особами, яким вони адресовані. До числа таких актів найчастіше за все відносяться спільні акти міністерств і неурядових організацій, на зразок профспілок тощо. В них встановлюються директивні вказівки щодо того, як повинні вирішуватися ті чи інші питання, визначаються завдання, основні напрями роботи, зобов'язуються органи і посадові особи до виконання відповідного рішення тощо. Вони являють собою особливу групу актів управління, які виражають функцію загального керівництва. Не можна недооцінювати значення таких актів, оскільки вони впливають на зміну в системі правових норм і досить часто стають підставою для видання нормативних актів.

Виходячи із засад сучасної адміністративно-правової науки та світової практики державного управління, визнається використання в правотворчій та правозастосовчій діяльності органів виконавчої влади **адміністративних договорів**. Іншими словами, у межах поділу правових актів управління на види за критерієм юридичної природи можна говорити про рівнопарт-нерські (горизонтальні) договори (угоди) між суб'єктами державного управління.

Піп стосується *критерію суб'єктності* у виданні або прийнятті актів управління, то на сьогодні доводиться констатувати відсутність єдиного підходу до кількості ланок (суб'єктів) у такій класифікації серед учених-

153

адміністративістів. Адже кількість ланок залежить від того, який зміст вкладається у поняття «управління», «акт управління» та «суб'єкт видання (прийняття) акта управління».

Якщо розуміти акти управління не лише як акти органів виконавчої влади та їх посадових осіб, а й акти інших суб'єктів державного управління, то до них можна віднести й акти Президента України¹⁷; державних підприємств, установ, організацій

(головним чином у формі наказів і розпоряджень їх керівників); акти органів місцевого самоврядування в межах делегованих їм повноважень виконавчої влади.

Правові акти Кабінету Міністрів України. Відповідно до статті 117 Конституції України, Кабінет Міністрів України у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Крім того, Кабінет Міністрів є суб'єктом законодавчої ініціативи, а також готує проекти актів Президента України. Але правовими актами управління визнаються лише власні акти Кабінету Міністрів, якими є постанови та розпорядження.

У формі *постанов* видаються акти Кабінету Міністрів, що мають нормативний характер. Тобто постанови Кабінету Міністрів – це, як правило, нормативно-правові акти, які видаються з найважливіших і загальних питань державного управління, в межах їх компетенції, колегіально урядом і публікуються за підписом прем'єр-міністра України.

Серед усіх актів управління вони мають найвищу юридичну силу (якщо не розглядати акти Президента України як акти управління, а вважати їх особливим видом правових актів спеціального суб'єкта). Водночас, якщо вважати акти Президента України правовими актами управління, то укази і розпорядження Президента України матимуть силу вищу, ніж акти Кабінету Міністрів, про що свідчить наявність конституційного повноваження Президента скасовувати акти Кабінету Міністрів (п. 16 частини першої ст. 106 Конституції України).

Нормотворча діяльність Кабінету Міністрів проводиться відповідно до Програми діяльності Кабінету Міністрів, щорічної Державної програми економічного і соціального розвитку України, законів України, актів та доручень Президента України. Проекти постанов Кабінету Міністрів подають члени Кабінету Міністрів, центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київське та Севастопольська міські держадміністрації, робочі групи, утворені Кабінетом Міністрів. Проекти постанов Кабінету Міністрів підлягають обов'язковій експертизі Міністерством юстиції та узгодженню із зацікавленими органами, а у разі потреби – з іншими органами, установами, організаціями. Постанови завжди видаються у письмовій формі, адже це вимагається такою їх юридичною ознакою як нормативність. Прийняті постанови Кабінету Міністрів надсилаються Міністерству юстиції для внесення їх до Єдиного державного реєстру нормативних актів та для опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» і Офіційному віснику України.

Незважаючи на визначення постанов Кабінету Міністрів як нормативних актів, на практиці вони найчастіше виявляються змішаними

154

юридичними актами. Це пояснюється тим, що дуже часто постановами Кабінету Міністрів затверджуються інші правові акти: положення, статuti, порядки, регламенти, інструкції, які при цьому набувають сили нормативних-правових актів.

Так, «положення» – це сукупність правил, що стосуються побудови, способів дії центральних галузевих органів, інших урядових установ або організації будь-якого аспекту господарського, оборонного, культурного, адміністративного будівництва.

Дуже схожими з положеннями є «порядки», в яких найчастіше містяться переліки послідовних процедурних дій, які належить виконати для досягнення певної поставленої мети.

«Статuti» як правові акти органів виконавчої влади – це нормативні акти, що визначають форми і методи діяльності установ, службових осіб у будь-якій галузі.

«Інструкція» – нормативний акт управління, яким встановлюється процедура, роз'яснюються умови застосування будь-якого законодавчого чи нормативного характеру. Звідси її похідний, вторинний характер. Без належного затвердження така інструкція має лише інформаційний чи рекомендаційний характер, а ніяк не нормативно-правовий. Інструкція розрахована на багаторазове застосування і може мати як загальний, так і внутрішнь-організаційний характер. Так, загальними інструкціями зазвичай встанов-

люють порядок планування, контролю, накопичення, обробки, зберігання, аналізу, передачі інформації тощо, їх використовують для більш ефективного застосування і виконання складних актів з великим інформаційним навантаженням. Методичні інструкції, в свою чергу, містять інформацію про порядок і методи виконання певної роботи.

Акти Кабінету Міністрів з оперативних, організаційно-розпорядчих та інших поточних питань, які не мають нормативного характеру, видаються у формі *розпоряджень*. Розпорядження не встановлюють правових норм і є виключно правозастосовчими актами, про що свідчить і особливість порядку їх прийняття (як колегіальний – Кабінетом Міністрів, так і одноособовий – прем'єр-міністром України). Розпорядження містять індивідуально визначені вказівки (приписи) щодо виконання конкретних завдань чи розв'язання питань оперативного характеру (з посиланням у разі потреби на додатки), тому набувають чинності з моменту прийняття.

Слід додатково наголосити, що навіть якщо Конституцією України чи підзаконними актами і встановлюються певні юридичні форми вираження нормативно-правових чи індивідуальних актів, дуже часто на практиці під такими самими назвами видаються й акти, які мають допоміжний чи рекомендаційний характер. Такі акти не можна називати правовими актами управління, оскільки вони є не владними приписами, не загальнообов'язковими, а лише управлінськими рішеннями організаційного чи поточного характеру.

Не можна забувати також про те, що історія видання актів Кабінету Міністрів України знає періоди, коли виконавчій владі надавалися законодавчі повноваження, тобто право приймати акти, які мали силу закону і

155

могли зупиняти дію конкретних законів (або їх частин) або вносити до них зміни чи доповнення. Так, у 1992 р. Конституція України була доповнена статтею 97-1¹⁸, згідно з якою Кабінету Міністрів було делеговане повноваження на визначений термін видавати декрети у сфері законодавчого регулювання з питань відносин власності, підприємницької діяльності, соціального і культурного розвитку, державної митної, науково-технічної політики, бюджетної та кредитно-фінансової систем, оподаткування, державної політики оплати праці й ціноутворення, охорони навколишнього середовища, використання і відтворення природних ресурсів України та інших відносин, які потребували на той час законодавчого врегулювання. З грудня 1992 р. до грудня 1993 р. включно Кабінетом Міністрів України було прийнято близько ста декретів, багато з яких чинні й сьогодні.

Ці декрети мають силу закону, тому їх можна віднести до законодавчих актів, а не правових актів управління. Але при цьому ці декрети відрізняються від законів тим, що їх видав не законодавчий орган, а орган виконавчої влади. Такі декрети встановлюють норми права, які мають вищу юридичну силу, ніж інші акти органів виконавчої влади, їх положення не можуть бути змінені, припинені чи скасовані будь-якими іншими актами, крім закону, прийнятого Верховною Радою України. Таким чином, існування такого виду актів вищого органу в системі органів виконавчої влади в принципі не пов'язане зі здійсненням управлінської функції, притаманної органам виконавчої влади, а пов'язане із законодавчою функцією. Тому ці акти-декрети є актами законодавства, що мають вищу юридичну силу, оскільки їх видання відбувалося на основі делегованих Верховною Радою України повноважень і у межах цих повноважень.

Правові акти центральних органів виконавчої влади. У своїй правотворчій діяльності міністерства, державні комітети (державні служби) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом керуються Конституцією України та іншими законами України, постановами Верховної Ради України, указами і розпорядженнями Президента України, декретами, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, а також положеннями про цей орган, затвердженими указами Президента України та постановами Кабінету Міністрів України. Крім того, на сьогодні існує Загальне

положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади", в якому чітко вказана єдина юридична форма, в якій можуть виражатися правові акти центральних органів виконавчої влади, – *наказ*.

Але на практиці у зв'язку з існуванням різних центральних органів виконавчої влади і недостатнім нормативним регулюванням їх організації, повноважень та порядку діяльності акти цих органів, незалежно від того, є вони нормативними чи індивідуальними, набувають доволі різноманітних юридичних форм: інструкції, рішення, правила, положення, розпорядження, постанови. Особливо вирізняються форми актів центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, що найчастіше пояснюється особливістю закріплення їх статусу, функцій, повноважень, і, відповідно, порядку та форм здійснення таких функцій.

156

Неодноразово, починаючи ще з радянських часів, у науковій літературі висловлювалась думка, що практика видання актів у формах, відмінних від тих, які передбачені законодавством для актів даного органу, є порушенням законності²⁰. Але, на жаль, дотримання положень чинного законодавства центральними органами виконавчої влади щодо передбачених для них правових форм відбувається далеко не завжди.

Проаналізувавши чинну нормативно-правову базу, можна зробити висновок, що, все ж таки, найбільший відсоток серед актів центральних органів виконавчої влади (ЦОВВ) займають накази. У свою чергу, такі акти, як інструкції, положення, рішення, правила, виступають в ролі різновидів об'єднуючого для них всіх поняття «наказ», оскільки вони обов'язково ним затверджуються (принаймні зараз практика йде саме таким шляхом), набуваючи при цьому сили нормативно-правового акта.

Отже, наказ – це владний, обов'язковий припис органів виконавчої влади (фактично, їх керівників) щодо певної особи або осіб, який містить вимогу необхідності виконання якоїсь дії або утримання від неї. Накази ЦОВВ можуть мати як нормативно-правовий, так і правозастосовчий характер, залежно від того, які правові наслідки вони породжують. Накази мають задовольняти такі умови:

—мають виходити від керівника як провідника державної волі й, отже, відповідати чинному законодавству;

—повинні мати характер, обов'язкового для виконання акта і видаватися з дотриманням встановленої законом форми. Виконавець може по дати свої зауваження до виконання, але якщо наказ залишений в силі, він має його виконувати під загрозою примусових заходів.

Залежно від характеру вимог, які в них сформульовані, накази поділяються на такі групи:

—накази, що стосуються загальних та організаційних питань управління;

—накази з виробничо-технічних питань управління;

—кадрові накази, або накази з питань особового складу.

Найважливіші накази – нормативні, що містять норми права, запроваджують юридичні відносини. До них відносяться накази по відповідній галузі економіки; накази про введення в дію інструкцій, положень, рішень колегій тощо. Такі акти розраховані на багаторазове використання, забезпечуються силою державного примусу і мають всі характерні ознаки нормативно-правових актів.

Інші групи наказів є правозастосовчими актами, приймаються в ході розв'язання конкретних справ і вичерпують себе одноразовим застосуванням. Вони мають внутрішньоорганізаційне значення.

У разі потреби центральні органи виконавчої влади мають право видавати спільні акти. На нашу думку, така практика має певні недоліки. Адже при виданні акта одним суб'єктом цей суб'єкт має нести відповідальність за видання такого акта, а у випадку видання спільних актів може виникнути ситуація, коли відповідальний орган визначити неможливо.

В апараті ЦОВВ є утворення, які управлінські рішення приймають, але правових актів управління не видають.

157

Наприклад, колегія міністерства, яка утворюється для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції міністерства, на своїх регулярних засіданнях обговорює найважливіші напрямки його діяльності й розвитку галузі у міністерстві, вирішує основні його компетенційні питання, але її рішення, відповідно до законодавства, «проводяться в життя наказами міністерства»²¹. У випадку виникнення розбіжностей між міністром і колегією, міністр проводить в життя своє рішення, повідомляючи про виникнення розбіжностей Кабінет Міністрів України. Виходить, що рішення колегії саме по собі не є актом управління: ним є наказ міністра, що, з одного боку, не дає підстави вважати колегію «дорадчим органом при міністрі», але, з іншого – суперечить логіці відповідальності: чому міністр має особисто відповідати за рішення колегійального органу? Але законодавством на міністра покладається відповідальність за роботу всього міністерства, до структури якого входить і колегія.

Правові акти управління місцевих органів виконавчої влади. Місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень здійснюють виконавчу владу на територіях відповідних адміністративно-територіальних одиниць, а також реалізують повноваження, делеговані їм відповідними радами. На виконання Конституції України, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, власних і делегованих повноважень голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає розпорядження, а керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів – накази.

Голови місцевих державних адміністрацій видають *розпорядження* одноособове і несуть за них персональну відповідальність згідно із законодавством. Проекти розпоряджень нормативно-правового характеру погоджуються з керівниками відповідних структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій. Такі нормативно-правові акти підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому порядку. Лише після вчинення таких дій нормативно-правовий акт місцевого органу управління може набути чинності. Як бачимо, розпорядження голів місцевих державних адміністрацій можуть бути як нормативно-правовими, так й індивідуальними.

Натомість *накази* керівників управлінь, відділів та інших структурних підрозділів є юридичними актами виключно індивідуального характеру. Вони лише застосовують правову норму, встановлену іншим нормативно-правовим актом, до розв'язання конкретного випадку щодо конкретно визначеної особи і мають внутрішньоапаратне значення.

Необхідно згадати ще й таку правову форму актів управління, як рішення. *Рішеннями* називаються акти управління, які приймаються Радою міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 135 Конституції України) в межах її повноважень. Вони приймаються колегійально, можуть бути як нормативними, так й індивідуальними.

Вважаємо за необхідне зазначити, що класифікація правових актів управління за критерієм суб'єктів права видання (прийняття) актів є вто-

158

ринною відносно класифікації правових актів управління за їх юридичною природою. Адже без розмежування поняття нормативно-правового акта й індивідуального (правозастосовного) акта наступна класифікація є неможливою, оскільки фактично базується на спробі в розумних рамках поєднати такі два нерозривні явища, як форма і зміст акта.

Правильне розв'язання проблеми форми актів управління має величезне практичне значення, позаяк ефективність управління значною мірою залежить від рівня використання компетентними суб'єктами всього арсеналу форм юридичних актів як засобів управління, від гнучкого поєднання різних елементів форми актів управління.

З урахуванням наведеного доцільно перейти загалом до характеристики вимог, що висуваються до актів управління, пов'язуючи необхідність дотримання цих вимог із потребами забезпечення ефективності дії розглядуваних актів.

Література

1. Тихомиров Ю.А. Курс административного права й процесса. – М., 1998. - С. 148.
2. Там само.
3. Бахрах Д.Н. Административное право. – М., 1997. – С. 159.
4. Габричидзе Б.Н., Елисеєв Б.П. Российское административное право. – М., 1998. - С. 236.
5. Адміністративне право України / За заг. ред. проф. Ю.П. Битяка. – Х., 2000. - С. 132.
6. Див.: Административное право / Под ред. Ю.М. Козлова й Л.Л. Попова. - М., 2000. - С. 270.
7. Мицкевич А.В. Акта высших органов советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти й управления СССР. – М., 1967. – С. 22.
8. Постанова Кабінету Міністрів України № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 28.12.1992 р.
9. Административное право / Под ред. Ю.М. Козлова й Л.Л. Попова. – М., 2000.-С. 270-271.
10. [БПр://ogac1e2.gac1a.80U.ua/p13/2ueB/ueBrgoc4_1?i\(1=&pO511=12](http://ogac1e2.gac1a.80U.ua/p13/2ueB/ueBrgoc4_1?i(1=&pO511=12)
11. Постанова Кабінету Міністрів України № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 28.12.1992 р.
12. Васильєв А.С. Акты государственного управления в системе правовых средств управленческой деятельности // Акты управления: вопросы теории. Межвуз. сб. науч. тр. / Ивановский государственный университет. – Иваново: ИГУ, 1987. - С. 51.
13. Габричидзе Б.Н., Елисеєв Б.П. Российское административное право. – М., 1998. - С. 238.
- 159
14. Адміністративне право України / За заг. ред. проф. Ю.П. Битяка. – Х., 2000. - С. 132.
15. Габричидзе Б.Н., Елисеєв Б.П. Российское административное право. – М., 1998. - С. 238.
16. Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти й управления СССР. – М., 1967. – С. 27.
17. Див., наприклад: Адміністративне право України / За заг. ред. проф. Ю.П. Битяка. - Х., 2000. - С. 133.
18. Закон України від 19.12.1992 р. «Про доповнення Конституції (Основного Закону) України статтею 97-1 та внесення змін і доповнень до статей 106, 114-5 і 120 Конституції України».
19. Указ Президента України від «Про загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади» 12.03.1996 р. № 179/96.
20. Николаева М.Н. Нормативные акты министерств й ведомств СССР. - М., 1975. - С. 88.
21. Указ Президента України «Про загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади» від 12.03.1996 р.

№ 179/96 (ст. 8) та Постанова КМУ «Про затвердження Примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади» від 17.10.1997 р. № 1153 (п. 2.8).

ГЛАВА 2

ВИМОГИ ДО ПРАВОВИХ АКТІВ УПРАВЛІННЯ ТА ПРОЦЕДУРИ ЇХ ПІДГОТОВКИ І ПРИЙНЯТТЯ

1. Вимоги, що висуваються до правових актів управління, та наслідки їх недотримання

З практичної точки зору, лише розробити і прийняти якісний правовий акт управління (далі – акт управління) зовсім недостатньо. Незважаючи на всю складність та відповідальність цього етапу, він є тільки початком складного процесу виконання управлінської діяльності, головним у якому є забезпечення своєчасної реалізації акта управління. З позиції юридичної сили та презумпції дійсності (правильності) чинних актів управління їхня дія пов'язана із цілим комплексом вимог, що висуваються до них.

Вимоги, що висуваються до актів управління. Ці вимоги є різнорідними за своєю суттю, і тому доцільно виокремити серед них:

1) загальні вимоги, яким повинні відповідати всі акти управління, не залежно від того, ким і коли вони видаються, з якого питання, та які юридичні властивості вони мають;

2) додаткові, або спеціальні вимоги, що висуваються до деяких актів управління залежно від їхнього змісту та призначення;

3) організаційно-технічні вимоги, що, так само, як і загальні вимоги, висуваються до всіх актів управління¹.

До загальних вимог найчастіше відносять вимоги оперативності актів, їх об'єктивної необхідності й виправданості на даний момент, наукової обґрунтованості, стабільності, відкритості, точності й повноти інформаційності.

Акти мають бути виправданими, об'єктивно необхідними на даний історичний момент. Очищення законодавства від застарілих норм, законодавчих та нормативних актів – процес природний, адже правові регулятори мають створювати умови для безперешкодного розвитку суспільства в усіх сферах життєдіяльності. Уповільнення цього процесу може перетворити правові чинники на гальмо прогресу.

Водночас у практиці державного управління потрібно зберігати співвідношення між реальною управлінською діяльністю (нові норми, стосунки, структури, статуси, що народжуються) і нормами, заборонами, зв'язками, традиціями, звичаями, які склалися раніше і стали часткою об'єктивної навколишньої реальності. Зміна суб'єктів управлінських відносин не завжди і не обов'язково означає потребу в зміні актів, що ними видавалися, а також у підтвердженні їх обов'язковості, легітимності. Такі заходи, не будучи політичне і юридичне обґрунтованими, можуть призводити до дестабілізації законодавства.

Особливе значення має виконання таких вимог, як наукова обґрунтованість, стабільність і оперативність. Наукова обґрунтованість означає

161

розробку правових актів на основі рекомендацій спеціалістів – представників відповідних галузей науки, тим самим забезпечуючи виконання принципу участі громадян в управлінні державою. Наукова обґрунтованість передбачає наявність необхідного інформаційного забезпечення, удосконалення системи збирання, обробки, зберігання та застосування інформації. Стабільність актів управління пов'язана з використанням нормативних якостей правової форми, її здатності врегульовувати не лише існуючі суспільні відносини, а й ті, що виникнуть у майбутньому. Це дає можливість застосовувати акти (особливо нормативні) протягом більш тривалого терміну, накопичувати й використовувати досвід реалізації правових норм, закріплювати законність. Оперативність видання актів зумовлюється необхідністю враховувати нові обставини, в яких здійснюється управління, нові можливості, які при цьому мають бути

використані.

Спеціальні вимоги щодо актів управління витікають із приписів Конституції, законодавства України, міжнародних актів та угод.

По-перше, це законність актів управління. Вимога верховенства закону означає, що:

— найзначніші, типові та стійкі суспільні відносини, які потребують правового регулювання, повинні врегульовуватися насамперед законом;

— 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 й законами України (ст. 19 Конституції України);

— колізії, що можуть виникати між законом й іншими нормативно-правовими актами, повинні вирішуватися на основі верховної ролі закону;

— для попередження виникнення таких ситуацій необхідним стає попереднє створення відповідного механізму забезпечення законності, верховенства закону.

По-друге, це підзаконність актів управління, яка виражається в тому, що юридична сила акта надається йому законом або нормативним актом органів виконавчої влади вищого рівня.

Підзаконність має два аспекти: управлінський акт має точно і повністю відповідати меті, приписам, вимогам законодавчого акта, на основі й на виконання якого його видано. Лише підзаконні акти є дійсними актами, тобто такими, що здатні виявляти свою юридичну дію. Другий аспект підзаконності – це видання актів управління у межах компетенції державного органу. Порушення меж правового регулювання, які визначені для органу законодавчим актом, спричиняє незаконність актів органу, а отже – недійсність. Акти управління є некомпетентними, коли видані суб'єктами, котрі не мають повноважень на видання таких актів.

Акти управління діють доти, доки їх не скасовано або не зупинено у порядку, передбаченому законодавством. Враховуючи важливість питання про дію актів управління, розглянемо його дещо докладніше.

Дія актів управління розрізняється в просторі, часі та за колом осіб. За територією дії акти виконавчої влади поділяються на акти, що діють у масштабі всієї держави, й акти, що діють в межах адміністративно-тери-

162

торіальних одиниць. Як правило, дія актів управління в просторі та часі здійснюється згідно з компетенцією відповідного органу виконавчої влади. Так, акти Кабінету Міністрів України поширюють свою дію на всю територію України, якщо інше не обумовлене в самому акті. Аналогічно вирішується питання дії актів управління відповідних державних адміністрацій та актів органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим.

Що стосується актів управління міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, то їх дія поширюється за ознаками відомчої приналежності на відповідні органи управління та підприємства, установи. Окремі центральні органи виконавчої влади приймають акти, які є обов'язковими для виконання установами, підприємствами, організаціями незалежно до від їх підпорядкування. Такі акти приймають, наприклад, міністерства охорони здоров'я, освіти, фінансів, внутрішніх справ, Служба безпеки України.

Дія актів управління за колом осіб передбачає конкретне визначення переліку уповноважених або зобов'язаних органів управління, громадських об'єднань, державних службовців, громадян. У таких актах управління дається перелік суб'єктів, на яких поширюється їх дія.

Дія правових актів управління в часі є більш складною, оскільки вона передбачає неоднакові правила дії для актів управління. Акти управління діють від моменту набуття

ними чинності до їх припинення, а саме:

- закінчення терміну, на який був прийнятий акт (нормативні акти);
- припинення дії акта у зв'язку з виконанням його приписів (переважно індивідуальні акти);
- прийняття нового акта з даного питання;
- часу скасування нормативного акта.

Дослідникам пропонується виділяти припинення, зупинення, зміну та скасування як чотири окремі юридичні стани у чинності актів управління². Дія акта управління може бути *припинена* на наступних підставах:

1. У зв'язку з виконанням вимоги виконати певні дії, яка містилася в акті, якщо зміст акта зводився лише до виконання цієї вимоги. Однак слід мати на увазі, що виконання акта управління не в усіх випадках означає припинення його дії. Так, не можна вважати наказ про призначення особи на посаду таким, що припинив свою дію після того, як особа приступила до виконання своїх обов'язків. Так само не припиняє свою дію після створення органу управління акт, відповідно до якого цей орган було утворено. Такі акти припиняють свою дію лише в результаті їх скасування або видання нових актів, що фактично анулюють старі.

2. У зв'язку із настанням певної юридичної події - наприклад, смерті фізичної особи. Окремі науковці називають таку підставу зникненням адресата акта, таким чином розширюючи її зміст та включаючи до неї та кож і ліквідацію юридичної особи³.

3. У випадку волевиявлення зацікавленої сторони, коли акт управління пов'язаний із здійсненням суб'єктивних прав. Такі ситуації, насправді, досить рідкісні, до того ж виникає необхідність видання нового акта. Прикладом може слугувати відмова особи продовжувати навчання у вищому

163

навчальному закладі, яка сама по собі не скасовує наказу про зарахування особи до вищого навчального закладу. Однак у такому випадку видається наказ про відрахування цієї особи.

4. У зв'язку із закінченням терміну дії акта управління, який було видано на певний термін. Наприклад, наказ про зарахування на посаду на певний термін.

5. Якщо новим актом управління того ж або вищого органу анулюється або поглинається його зміст. На цій підставі припиняється дія акта (незалежно від того, чи зазначається про його припинення, чи ні), що встановлює відповідальність за те або інше правопорушення, після видання нового акта, що встановлює іншу відповідальність за це ж саме правопорушення.

6. У зв'язку зі скасуванням акта управління органом, що видав даний акт, або уповноваженим на те вищим органом. Акти управління скасовуються у випадках виявленого порушення порядку видання, зміни умов, у зв'язку з якими вони були прийняті, та ін.

Зміна акта управління використовується, коли є потреба уточнити його приписи, надати їм іншу редакцію чи доопрацювати окремі частини. Зміна приписів акта, як правило, здійснюється тим самим органом (посадовою особою), який видав первинний акт.

Зупинення дії акта управління - тимчасовий правовий захід. Він застосовується шляхом прийняття окремого рішення. Посадова особа чи уповноважений орган можуть зупинити дію акта з мотивів законності або доцільності. В юридичній літературі звертається увага на окремі особливості зупинення дії акта управління⁴. Так, допускається зупинення всього акта або його частини, зупинення дії акта управління на всій території

держави або на окремій частині території, у певному регіоні. Зупинення актів може бути пов'язане також з фактом подання скарги, принесення прокурором протесту тощо.

Скасування акта виявляється у визнанні нечинним цілого акта або окремих його приписів, положень. За загальним правилом, акти управління можуть бути скасовані тим, хто їх прийняв, або вищим органом (посадовою особою). Акти управління також можуть бути скасовані судом.

Повертаючись до аналізу вимог, що висуваються до актів управління, слід звернутись до групи *організаційно-технічних вимог*. Вони полягають у дотриманні правил їх оформлення.

Дотримання форми актів – одна з перших умов їх правомірності та дієвості. Форма акта управління – це спосіб зовнішнього вираження приписів органів виконавчої влади, їх структурних елементів: назви, частин, параграфів, статей, пунктів, абзаців, різних додатків.

Назва як структурна одиниця правового акта має бути лаконічною і відображати його зміст. Акт повинен якомога точніше передавати волю владного суб'єкта, бути зрозумілим для його виконавців, не викликати суперечок щодо тлумачення приписів тощо. До організаційно-технічних вимог виходить також дотримання реквізитів (найменування, місце і дата прийняття, порядковий реєстраційний номер, підписи, печатки, деколи це

164

лінгвістичні вимоги, ознаки, які підкреслюють автентичність акту), відсутність яких позбавляє акт юридичної сили.

Зовнішній спосіб вираження актів державного управління може бути письмовий і усний. Письмова форма для актів обов'язкова, коли саме така форма зазначена у законодавстві.

У літературі найчастіше, все ж таки, не виділяють умови юридичної сили правового акта відповідно до трьох вищеназваних груп, а називають кілька *ключових вимог*, яким має відповідати кожен акт управління, а саме:

1) відповідність положенням Конституції, чинним законам та іншим нормативно-правовим актам згідно з їх ієрархією;

2) непорушність та необмежуваність встановлених і гарантованих чинним законодавством прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, громадських об'єднань, підприємницьких та комерційних організацій;

3) використання під час видання акта управління лише тих найменувань, які передбачені чинним законодавством та правовим актом, що видається конкретним органом виконавчої влади;

4) суворе дотримання встановленого порядку підготовки, обговорення та прийняття встановлених актів управління. До конкретних вимог з цієї частини можуть бути віднесені:

— дотримання принципу колегіальності у передбачених законом випадках;

— узгодження проектів актів управління із зацікавленими сторонами;

— забезпечення принципу відкритості у правотворчому процесі, який полягає у забезпеченні вільного доступу до інформації щодо проектів нормативно-правових актів, чинних та скасованих нормативно-правових актів;

— наявність усіх необхідних реквізитів (штампів, печаток, підписів посадових осіб, строків виконання тощо);

5) видання правового акта управління уповноваженим на це органом (посадовою особою) і в межах його компетенції.

Велика увага приділяється і **наслідкам недотримання вимог, які висуваються до актів управління**. Так, значна кількість науковців дотримується тієї думки, що всі акти управління, які були прийняті з порушенням вимог, що висуваються до них, є

*дефектними**. Дефектність акта управління може виявлятися по-різному, залежно від того, які вимоги були порушені. Таким чином, залежно від ступеня та характеру допущених порушень, всі дефектні акти управління поділяють на: а) нікчемні; б) заперечні.

Нікчемними правовими актами управління є такі акти, які не породжують юридичних наслідків, на виникнення яких вони спрямовані, і є недійсними з моменту їх видання. Серед нікчемних актів виділяють акти первісне нікчемні та акти, нікчемні в силу оспорювання.

Первісне нікчемні акти – це акти управління, які взагалі не породжують юридичних наслідків із самого свого виникнення, їхні дефекти ніколи і жодним чином не можуть бути усунуті. Згадані акти є недійсними з дня їх видання і анулюються не тільки на майбутнє, а й втрачають дію в минулому, з того дня, коли були прийняті.

165

Акти, нікчемні в силу оспорювання, – такі, що видаються з порушенням компетенції за предметами та обсягом правового регулювання або адресовані непідпорядкованим, непідконтрольним органам. Такі акти в процесі оспорення можуть бути визнані правомірними – після усунення в них недоліків – або недійсними.

На сьогодні законодавство та юридична теорія визначають окремі ознаки правового акта, за наявності яких його слід вважати нікчемним, таким, що не породжує юридичних наслідків. Так, необхідність визнання нікчемним виникає, коли:

— акт управління містить приписи вчинити злочинні дії;

— акт управління видано з грубим порушенням компетенції органом управління чи посадовою особою;

— немає законної підстави (заяви, подання) для прийняття акта;

– під час прийняття акта управління було порушено строк давності.

Однак слід погодитись із висловленою в юридичній науці думкою, що

акти управління можуть бути визнані нікчемними лише у виняткових випадках, коли «повна юридична невідповідність їх настільки очевидна, що вони не підлягають ніякому виправленню. Дефекти таких актів ніколи і ніякими засобами не можуть бути усунуті»⁶. Окремі дослідники пропонують використовувати щодо таких нікчемних актів управління термін «очевидна юридична неспроможність»⁷. Однак цьому терміну не дається чіткого тлумачення, лише зазначаються наведені вище випадки, коли правовий акт управління має бути визнаний недійсним. Тому виділення конкретних ознак акта управління, наявність яких автоматично робить його нікчемним та недійсним з самого моменту видання, на наш погляд, має бути предметом окремого дослідження для юристів-науковців.

Заперечними актами управління є акти, незаконність яких не є очевидною і, отже, може бути оспорена. Деякі дослідники наголошують, що заперечними актами управління є насамперед такі акти, які містять окремі елементи або ознаки невідповідності праву або до яких включені окремі правові норми, що відносяться до актів, покликаних регулювати інший різновид відносин у сфері державного управління⁸. 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 силу. Однак такі акти є обов'язковими до виконання, і у випадку відсутності заперечення (оспорювання) їх у судовому або адміністративному порядку виконуються на загальних підставах.

Власне, оспорювання актів управління означає процедуру пошуку доказів, які свідчать про дефектний юридичний зміст актів. Визнання заперечних правових актів недійсними, що тягне за собою їх скасування, не є обов'язковим результатом їх оспорювання. Але в будь-якому випадку визнання або невизнання оспорюваного акта управління недійсним повинно здійснюватися в офіційному порядку.

Загалом, виділяють наступні способи заперечення актів управління.

1. Опротестування. Повноваження прокурора внести протест на акт управління передбачені ст. 21 Закону України «Про прокуратуру». Про-

166

тест на акт, що суперечить закону, приноситься прокурором до органу, який його видав, або до вищого органу. У протесті прокурор ставить питання про скасування акта або приведення його у відповідність із законом. Протест прокурора зупиняє дію опротестованого акта.

2. Оскарження. Частина друга ст. 55 Конституції України закріплює право особи на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Крім того, зберігається адміністративний порядок оскарження громадянами актів управління, що порушують їхні права та законні інтереси.

Необхідно враховувати, що як оскарження, так і опротестування актів управління не обов'язково тягнуть за собою визнання їх недійсними. Скарга та протест можуть бути задоволені, що позбавляє відповідний акт управління юридичної сили, але можуть бути залишені й без задоволення.

Слід мати на увазі, що не кожен дефект акта управління робить його неправомірним. В деяких випадках дефекти можуть бути незначними настільки, що взагалі немає потреби вносити в акт управління поправки чи зміни, а достатньо лише врахувати помилки при виданні інших актів (наприклад, деякі дефекти формулювань приписів, невдала стилістика акта управління, яка не тягне за собою неправильного тлумачення акта тощо).

Література

1. Васильєв Р.Ф. Правові акти органів управління. – М., 1970. – С. 86.

2. Коваль Л.В. Адміністративне право України. – К., 1994. – С. 84.

3. Там само.

4. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Адміністративне право. – Х., 1996. – С. 69.

5. Див., зокрема: Васильєв Р.Ф., Бахрах Д.М., Пахомов І.М., Власов В.А та інші.

6. Пахомов І.Н. Последствия несоблюдения требований, предъявляемых к актам советского государственного управления // Уч. записки Львовского гос. университета, 1956. т. 38. Вып. 3; Див.: Васильєв Р.Ф. Правовне акти управління. – М., 1970. – С. 105.

7. Васильєв Р.Ф. Правовне акти управління. – М., 1970. – С. 105.

8. Габричидзе Б.Н., Елисеєв Б.П. Российское административное право. – М., 1998. – С. 243.

2. Процедури підготовки і прийняття правових актів управління: зміст і правова регламентація

В сучасній науці адміністративного права питання прийняття, зміни, зупинення та скасування актів управління згадуються найчастіше в дискусіях щодо віднесення цих дій чи до «адміністративного процесу», чи до «адміністративної процедури». При цьому бракує робіт, присвячених власне певній послідовності дій з підготовки та прийняття правових актів управління. Слід відзначити, що певні аспекти правотворчої діяльності органів

167

виконавчої влади визначаються здебільшого підзаконними нормативними актами різних рівнів, тому необхідним є прийняття єдиного нормативно-правового акта, який на рівні закону врегулював би умови та порядок виконання такої діяльності (більш докладно ця проблема висвітлюється у наступній главі цього розділу книги).

На сьогодні основним документом, який визначає порядок підготовки, опрацювання та розгляду проектів постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, є Тимчасовий регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 р. № 915 з подальшими змінами.

Загалом **процес підготовки і прийняття актів управління** охоплює наступні стадії.

1. *Підготовка акта управління.* Значна їх кількість готується і видається з ініціативи зацікавленого органу, але багато й з ініціативи суб'єктів виконавчої влади за дорученням вищих органів, за протестом прокурора, скаргами, заявами громадян.

Значний обсяг і неоднорідний зміст роботи, яку має виконати уповноважений орган, дає підстави виділити на цій стадії кілька етапів:

а) правова ініціатива – акт управління приймається, якщо є юридичні та фактичні підстави його прийняття, коли в ньому є об'єктивна не обхідність;

б) аналіз ситуації й варіантів правового впливу (на даному етапі з'ясується фактичний стан справ та можливі варіанти розв'язання питань, що виникли);

в) підготовка проекту акта управління (розроблення проекту покла дається на орган, структурний підрозділ або окрему посадову особу; проект управлінського акта підлягає обговоренню, узгодженню та належно му оформленню; проект акта вважається погодженим за наявності віз ке рівників відповідного органу виконавчої влади).

Проект акта управління повинен перебувати у вільному доступі для ознайомлення та обговорення всіма зацікавленими особами. Обов'язковість ведення органами виконавчої влади веб-сторінок та оперативного розміщення на них офіційної інформації про діяльність відповідних органів, чинних та скасованих нормативно-правових актів, проектів нормативно-правових актів з повідомленням про це засобів масової інформації була передбачена Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» від 1 серпня 2002 р. № 683/2002.

2. *Прийняття рішення.* Окремі автори слушно зауважують, що чим більша підготовча робота була проведена на попередньому етапі, тим коротшою буде ця стадія¹. В ній також можна виділити кілька процедур.

а) можливе обговорення та обов'язкове голосування в колегіальних органах (іноді рішення приймають «в робочому порядку» шляхом опитування, однак більшість актів управління приймається одноособове керівником органу виконавчої влади; тобто ключовим на даному етапі є підписання підготовленого проекту);

168

б) внесення змін до проекту: проект може бути визнаний таким, що потребує доопрацювання, що передбачає розроблення нового, з урахуван ням зауважень і вимог, висунутих у процесі обговорення й узгодження;

в) оформлення рішення – остаточне редагування проекту акта управ ління, його підписання та присвоєння акту порядкового номера.

3. *Доведення рішення до відома виконавців та зацікавлених осіб.* Це є самостійна стадія роботи з актом. Вона може здійснюватися шляхом:

—персонального ознайомлення (усно, розісланням копій, повісток, розвішуванням списків, ознайомлення під розписку тощо);

—опублікування в засобах масової інформації, у спеціальних видан нях (збірниках, бюлетенях, газетах, журналах). Окремі неофіційні засоби обнародування також досить часто використовуються: наприклад, виві шування текстів документів у громадських місцях.

В юридичній літературі процедури підготовки та прийняття актів управління висвітлюються і по-іншому. Так, окремі автори з урахуванням чинників, що

характеризують місце та роль цих актів у системі засобів адміністративно-правового регулювання, виділяють процес розроблення та прийняття нормативних актів управління **в окремий вид адміністративного провадження**, виділяючи в ньому наступні стадії:

- 1) встановлення доцільності та необхідності прийняття акта управління та підготовки його проекту;
- 2) внесення проекту на розгляд відповідного органу;
- 3) обговорення та опрацювання проекту нормативного акта управління;
- 4) прийняття та реєстрація нормативного акта управління;
- 5) опублікування нормативного акта управління².

Як уже зазначалося, чинне законодавство України, яке регулює діяльність з розроблення та прийняття актів управління, насамперед представлено Тимчасовим регламентом Кабінету Міністрів України, в якому визначається порядок підготовки, опрацювання та розгляду проектів *постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України*.

Проекти постанов Кабінету Міністрів готуються на підставі: законів України; актів або доручень Президента України; актів Кабінету Міністрів, рішень урядових комітетів, доручень прем'єр-міністра, першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів.

Підготовка проекту постанови може бути ініційована членами Кабінету Міністрів, керівниками центральних органів виконавчої влади, Міністром Кабінету Міністрів, Радою міністрів Автономної Республіки Крим (АРК), обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями.

У разі, коли розроблення проекту постанови Кабінету Міністрів доручено кільком органам виконавчої влади, підвідомчим урядовим органам, установам, організаціям, орган, зазначений першим у дорученні щодо розроблення цього проекту, є *головним розробником і відповідає* за його підготовку й внесення до Кабінету Міністрів.

Інші органи виконавчої влади, установи та організації, підпорядковані Кабінетові Міністрів, до компетенції яких належать питання, що стосуються окремих положень проекту постанови, реалізація яких матиме

169

суспільні та економічні наслідки, зобов'язані брати участь у його розробленні та опрацюванні.

Головний розробник організовує, спрямовує і координує роботу зацікавлених органів з розроблення проекту постанови (проводить консультації, узгоджувальні наради, робочі зустрічі, отримує інформаційно-аналітичні та інші необхідні матеріали). У разі потреби до підготовки проектів постанов можуть залучатися науковці, фахівці, представники недержавних організацій за їх згодою.

Крім того, проекти постанов, підготовлені центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів через відповідних міністрів, підлягають узгодженню цими міністрами.

Проекти постанов Кабінету Міністрів підлягають *обов'язковій експертизі* Міністерством юстиції та узгодженню із зацікавленими органами, а у разі потреби – з іншими органами, установами, організаціями. Наприклад, проекти постанов з питань оподаткування, витрачання фінансових і матеріальних ресурсів підлягають узгодженню відповідно з Міністерством фінансів і Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції. Проекти постанов, що мають загальнодержавне значення і стосуються життєвих інтересів усіх верств населення, після узгодження із зацікавленими органами надсилаються головним розробником на розгляд усім міністерствам, Раді міністрів АРК, обласним, Київській та Севастопольській міським держадміністраціям, які зобов'язані протягом 15 днів з дня отримання повідомити головного розробника про свої висновки.

Поряд із цим за рішенням Кабінету Міністрів проект його постанови може бути винесено на публічне обговорення шляхом опублікування в друкованих засобах масової інформації або доведено до відома громадян іншими шляхами (як уже вище зазначено, на

сьогодні розміщення проектів нормативних актів органів виконавчої влади для ознайомлення та можливого обговорення громадськістю на веб-сайтах відповідних органів є обов'язковим відповідно до Указу Президента України від 1 серпня 2002 р. № 683/2002). У Тимчасовому регламенті закріплені функції головного розробника, зацікавлених органів, а також Міністерства юстиції у процесі підготовки проектів постанов Кабінету Міністрів. Зокрема, головний розробник: аналізує стан справ у відповідній сфері правового регулювання та причини, які обумовлюють необхідність підготовки проекту постанови; готує проект; перевіряє у разі потреби проект постанови на відповідність міжнародним зобов'язанням України та основним положенням законодавства Європейського Союзу; у разі розроблення проекту, що має загальнодержавне значення і стосується життєвих інтересів усіх верств населення, організовує його публічне обговорення шляхом опублікування у друкованих засобах масової інформації та розміщення на власному веб-сайті; надсилає копії проекту зацікавленим органам для узгодження, у разі отримання зауважень до проекту опрацьовує їх і вносить необхідні поправки; вживає вичерпних заходів для усунення можливих суперечностей щодо проекту постанови. З цією метою організовує та проводить детальне обговорення варіантів рішень із спірних позицій та оцінок за участю міністрів,

170

інших керівників зацікавлених органів, які мають зауваження; після узгодження із зацікавленими органами надсилає проект постанови Міністерству юстиції для проведення правової експертизи. У разі отримання від Міністерства юстиції зауважень до проекту постанови розглядає їх з метою пошуку взаємоприйняттого рішення. Якщо такого рішення не знайдено, проект постанови вноситься до Кабінету Міністрів в установленому порядку з викладенням розбіжностей.

У свою чергу, зацікавлений орган опрацьовує положення проекту постанови з питань, що належать до його компетенції; у разі відсутності зауважень – погоджує його і повертає головному розробникові; у разі наявності зауважень та пропозицій – за підписом керівника повідомляє про них головного розробника з чітким формулюванням відповідних положень. Керівник зацікавленого органу зобов'язаний взяти особисту участь у врегулюванні суперечних питань, якщо головний розробник визнає за необхідне проведення узгоджувальної процедури. Проект постанови Кабінету Міністрів має бути розглянутий і завізований зацікавленими органами у термін, визначений головним розробником. Невисловлення зацікавленими органами та організаціями позицій щодо проекту постанови у визначений термін вважається рівнозначним його узгодженню.

Міністерство юстиції: проводить правову експертизу проекту постанови Кабінету Міністрів на відповідність законодавству, а також основним положенням законодавства Європейського Союзу, якщо цей проект за предметом правового регулювання належить до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу; повідомляє головного розробника про результати експертизи у погоджений з ним термін; погоджує проект. Візує проект та підписує висновки про результати експертизи міністр юстиції або один з його заступників.

Підготовлений проект постанови Кабінету Міністрів візується керівником органу, що є головним розробником, а в разі його відсутності – особою, яка його заміщає, і вноситься до Кабінету Міністрів разом із супровідним листом.

До проекту постанови *додаються*:

- пояснювальна записка, у якій зазначаються підстава та мета розроблення проекту, визначається його місце у відповідній сфері правового регулювання, міститься аналіз причин, наводяться факти і цифрові дані, що обґрунтовують необхідність його прийняття, відображаються фінансово-економічні розрахунки та пропозиції щодо джерел покриття витрат (якщо реалізація акта не потребує фінансування з державного чи місцевого бюджетів, то про це окремо повідомляється в записці), прогнозуються очіку

вані соціально-економічні результати реалізації акта;

- довідка про погодження проекту постанови;
- висновки Міністерства юстиції щодо відповідності проекту постанови законодавству, є також основним положенням законодавства Європейського Союзу, якщо цей проект є предметом правового регулювання, належить до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, – разом з довідкою про відповідність проекту постанови основним положенням законодавства Європейського Союзу;

171

- порівняльна таблиця, якщо проект постанови передбачає внесення змін до інших актів Кабінету Міністрів, у якій зазначаються положення (норми) постанови, які є чинними, а також пропозиції щодо змін у них (нова редакція положень, норм постанови);

- концепція проекту постанови, затверджена Кабінетом Міністрів (якщо вона розроблялася).

Секретаріат Кабінету Міністрів систематично інформує прем'єр-міністра, першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів, Міністра Кабінету Міністрів про стан дотримання порядку підготовки та встановлених термінів внесення проектів постанов уряду.

Підготовка внесених проектів постанов до розгляду Кабінетом Міністрів здійснюється Секретаріатом Кабінету Міністрів. Проект постанови, внесений до Кабінету Міністрів, передається в день його реєстрації до відповідного структурного підрозділу Секретаріату. Зазначений підрозділ перевіряє проект акта та матеріали до нього на відповідність встановленим вимогам щодо їх складу і оформлення, проводить аналіз та фахову експертизу проекту і обґрунтувань до нього.

Робота з підготовки поданого проекту постанови для розгляду Кабінетом Міністрів проводиться структурними підрозділами Секретаріату Кабінету Міністрів протягом не більш як десяти днів, виходячи з того, що цей проект має бути розглянутий Кабінетом Міністрів протягом місяця з дня його надходження. У разі потреби термін підготовки проекту в Секретаріаті може бути продовжено Міністром Кабінету Міністрів або його заступником (відповідно до розподілу функціональних повноважень) за обґрунтованим поданням керівника структурного підрозділу.

Після проведення аналізу та експертизи проект постанови Кабінету Міністрів візується відповідними спеціалістами та керівниками структурних підрозділів Секретаріату Кабінету Міністрів та заступником Міністра Кабінету Міністрів – директором юридичного департаменту.

Проект постанови та матеріали до нього разом з експертним висновком і списком посадових осіб, яких пропонується запросити на засідання урядового комітету, передаються структурному підрозділу, що відповідає за організаційне забезпечення підготовки та проведення засідань урядових комітетів для формування порядку денного та внесення на розгляд відповідного урядового комітету. Схвалений урядовим комітетом проект постанови візується головою комітету та направляється Міністру Кабінету Міністрів для внесення в порядок денний засідання Кабінету Міністрів.

Проект постанови подається під час його *розгляду на засіданні Кабінету Міністрів* міністром чи головою урядового комітету, якщо він поданий іншим керівником органу виконавчої влади. Рішення Кабінету Міністрів приймається більшістю голосів членів Кабінету Міністрів, які присутні на засіданні.

Після прийняття відповідного нормативно-правового акта він має бути *zareєстрований в установленому порядку*. Відповідно до Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 із подальшими змінами, державну реєстрацію здійснюють:

- нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю – Міністерство юстиції України;

- нормативно-правових актів міністерств і республіканських комітетів Автономної Республіки Крим – Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК;

- нормативно-правових актів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, їх управлінь, відділів, інших підрозділів, а також місцевих органів господарського управління та контролю – обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції;

- нормативно-правових актів районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, їх управлінь, відділів, інших підрозділів – районні, районні у містах Києві та Севастополі управління юстиції.

Державна реєстрація провадиться в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Міністерство юстиції України та управління юстиції складають державні реєстри зареєстрованих ними нормативно-правових актів.

Окремо можуть бути виділені також **адміністративні провадження з підготовки і прийняття індивідуальних актів управління**. Будучи найбільш об'ємною групою управлінських актів, індивідуальні акти управління відображають все розмаїття суспільних відносин, що виникають в ході виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави. Практично неможливо точно визначити ту величезну кількість індивідуальних актів управління, що видається щоденно з різних питань, наприклад, з кадрових - прийняття та звільнення з роботи, призначення на посаду тощо.

Іноді дослідниками наголошується, що провадження з прийняття індивідуальних актів управління в певному сенсі має універсальний характер³. Іншими словами, воно охоплює всі види адміністративних проваджень, результатом яких є прийняття індивідуального акта управління. Приміром, це стосується таких проваджень, як провадження за зверненнями громадян, де підсумковим документом виступає рішення уповноваженого органу або посадової особи щодо питань, про які йдеться у зверненні. Чи, наприклад, реєстраційно-дозвільне провадження, яке пов'язане з рішенням про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності або таким, що оформлює дане рішення.

На відміну від провадження з прийняття актів управління, цей вид провадження характеризується значно менш деталізованою процесуальною регламентацією. Процедура прийняття індивідуальних актів управління порівняно проста. Окремі особливості їх прийняття відображено у відповідних нормативно-правових актах різного рівня. При цьому ключового значення для даного провадження набувають загальні вимоги, що висуваються до актів управління.

У характеристиці даного провадження одним з найважливіших параметрів виступає його стадійність, тобто певна послідовність дій з підготовки і прийняття індивідуальних актів управління. Значною мірою чинник

стадійності залежить від суб'єкта ініціації провадження з прийняття індивідуального акта управління. У цьому сенсі можна виділити два різновиди такого провадження:

- 1) провадження, пов'язане з реалізацією прав і обов'язків громадян у сфері державного управління;

- 2) провадження з підготовки і прийняття індивідуальних актів управління, ініціатором яких виступають державні органи, підприємства, організації тощо.

Щодо *провадження першого виду* можна виділити наступні стадії:

- подача громадянами відповідного звернення і прийняття його до розгляду уповноваженим суб'єктом;
- розгляд справи, аналіз та вибір для застосування відповідних правових норм;
- прийняття рішення;
- виконання рішення;
- оскарження чи опротестування рішення.

Стосовно *другого виду провадження* стадія ініціації прийняття того чи іншого індивідуального акта управління фактично збігається зі стадією підготовки управлінського акта. У подальшому наведені вище стадії першого виду провадження збігаються зі стадіями провадження другого виду.

На стадії підготовки акта використовують рішення про його видання. При цьому важливою передумовою виступає об'єктивна необхідність видання індивідуального акта управління, а також відповідне юридичне обґрунтування його видання.

Підготовка проекту індивідуального акта управління є важливим етапом цієї стадії провадження. Як правило, проекти індивідуальних актів управління розробляються спеціалістами юридичних служб відповідних органів, підприємств та організацій. За необхідності проекти індивідуальних актів управління узгоджуються в установленому порядку.

Прийняття індивідуального акта управління в одноособовому порядку проводиться шляхом його підписання відповідною посадовою особою. Можливий і колегіальний порядок прийняття індивідуального акта управління. Такий порядок передбачає обговорення акта, який приймається, та проведення голосування щодо його прийняття.

Прийняті індивідуальні акти управління доводяться до відома виконавців, їх копії можуть висилатися відповідним адресатам, або зацікавлені особи можуть із ними ознайомитися під розписку.

Література

1. Див., напр.: Бахрах Д.Н. Административное право. – М, 1997. – С. 168.
2. Бандурка А.М., Тищенко Н.М. Административный процесс. – Х., 2001. – С. 130.
3. Там само. – С. 138.

ГЛАВА 3

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Ще в радянській юридичній літературі, починаючи з 70-х років минулого століття, причину протиріч між формою і змістом правових актів управління вбачали у відсутності єдиного нормативно-правового акта, який регламентував би діяльність органів управління щодо видання правових актів і містив перелік підстав видання і форм актів управління¹. Як не прикро, але й дотепер питання створення більшості правових норм в Україні не врегульовано на законодавчому рівні. Більше того, відчувається брак законодавчого регулювання не тільки власне правотворчої, а й загалом діяльності органів виконавчої влади.

Зовсім не випадково, що ключовим напрямом адміністративно-правової реформи передбачено створення нової правової бази, що регламентувала б усі питання, пов'язані з діяльністю у сфері виконавчої влади².

Попри те, що Конституція України у ст. 92 визначає: «Організація і діяльність органів виконавчої влади визначається виключно законами України», ця норма не знайшла свого відображення у реальному житті, хоча важливість чіткої та якісної регламентації діяльності органів виконавчої влади є очевидною. Тому однією з найактуальніших проблем у правовому забезпеченні державного управління залишається на сьогодні реалізація конституційної вимоги про закріплення на законодавчому рівні організації та порядку діяльності органів виконавчої влади в Україні.

Нині ані в чинному законодавстві, ані в науці адміністративного права не існує чіткого визначення того, який зміст вкладається у поняття «організація та порядок діяльності органів виконавчої влади», попри те, що ці поняття містяться у тексті Конституції України (статті 92, 120).

Звичайно, незаперечним є той факт, що одним з напрямків діяльності органів виконавчої влади, здійснюваної на підставі Конституції України та на виконання її вимог, є **правотворча діяльність**, під якою пропонується розуміти «організаційно оформлену, визначену, процедурну діяльність державних органів зі створення чи відміни правових норм чи з визнання правовими тих правил поведінки, що склалися і діють у суспільстві»³. І ця діяльність як система постійних цілеспрямованих дій повинна бути предметом регулювання системи правових норм, для яких має бути характерною організаційна впорядкованість, внутрішня єдність та цілісність, загальні правові принципи правотворчості, системні залежності й зв'язки між правовими актами⁴.

Законодавство, яке регулює діяльність органів виконавчої влади, дуже обширне й розгалужене. Його обсяг і характер багато в чому зумовлені специфікою діяльності органів виконавчої влади, яка потребує детальної регламентації. Але, всупереч вимогам Конституції України, існуюче пра-

175

вове поле у цій життєво важливій для держави сфері сформоване переважно з підзаконних актів – указів Президента України та постанов Кабінету Міністрів.

На сьогодні видано значну кількість актів: галузеві стандарти щодо оформлення організаційно-розпорядчої документації, спеціальні методичні рекомендації, правила. Самостійне затвердження органами управління порядку підготовки і видання актів є спробами заповнити прогалини в правовому регулюванні цих питань, але такий підхід навряд чи є належним з позиції забезпечення законності. Неузгодженість функцій у правотворчій сфері як між гілками влади, так і всередині певної гілки призводить до колізій у законодавстві, неузгодженості законів.

Результатом такого становища є те, що: законодавство складається з неузгоджених нормативних блоків; відсутність взаємозв'язку між ними призводить до свавілля під час

реалізації правових норм; система законодавства функціонує з великим розходженням між законодавчими і підзаконними актами; верховенство закону в практичному житті підміняється верховенством відомчих актів. Тому розглядаючи систематизацію законодавства як державотворчу діяльність щодо впорядкування і вдосконалення нормативно-правових актів і приведення їх у певну внутрішню узгоджену систему та діючи згідно з принципом пріоритетності законодавчого регулювання суспільних відносин, необхідно змінити співвідношення між законами і підзаконними актами з метою суттєвого підвищення питомої ваги законів у правовому регулюванні діяльності виконавчої влади та усунення прогалин в адміністративно-правовому регулюванні⁵.

Правотворча діяльність є однією з найважливіших форм реалізації компетенції органів виконавчої влади. Діяльність зі створення та прийняття правових норм уповноваженими органами держави повинна здійснюватись у межах відповідних процедур.

Фактично на сьогодні існує три проекти законів, які могли б стати регулятором правотворчої діяльності органів виконавчої влади. Це – проект Закону України «Про нормативно-правові акти» (прийнятий Верховною Радою України 13 січня 2000 р., але не підписаний Президентом України), проект Закону України «Про закони та законодавчу діяльність» (прийнятий Верховною Радою України після повторного розгляду 11 липня 2001 р., але також не підписаний Президентом України) та проект Закону України «Про підзаконні нормативно-правові акти».

У проекті Закону «Про нормативно-правові акти» вперше була зроблена спроба комплексно врегулювати всі питання, пов'язані з нормотворчою діяльністю в Україні. Передбачалося, що Закон має на меті «створення системи внутрішньо узгоджених нормативно-правових актів, спрямованої на забезпечення належних умов для реалізації прав і свобод громадян та їх ефективного захисту, властивих правовій державі принципів верховенства права, демократизму і справедливості й підвищення ефективності регулювання суспільних відносин в Україні із забезпеченням високої якості та стабільності нормативно-правових актів України». Аргументом на користь існування цього закону його розробники вважають те, що він мав би стати

176

загальним уніфікованим законодавчим актом, який визначає поняття нормативно-правового акта, юридичної сили, дає єдиний повний перелік нормативних актів, суб'єктів їх прийняття тощо.

Гадаємо, однією з основних проблем цього законопроекту було те, що його розробники ставили своїм завданням правове регулювання та уніфікацію нормотворчої діяльності всіх суб'єктів, наділених правотворчими повноваженнями. Але намагаючись в одному документі врегулювати нормотворчу діяльність органів, які представляють різні гілки влади і мають цілу низку особливостей, пов'язаних як зі структурними відмінностями, так і з різним механізмом вироблення та прийняття рішень, автори законопроекту настільки розширили предмет регулювання закону, що виключили можливість чіткого й повного врегулювання цієї діяльності. Адже чим вужчий предмет регулювання, тим більша вірогідність того, що відповідна сфера суспільних відносин буде врегульована чітко, повно та без неузгодженостей у нормативному акті.

Однією з вимог юридичної техніки, як відомо, є певне поєднання лаконічності з повнотою викладу, а бажання авторів законопроекту всебічно врегулювати відносини у сфері нормотворчої діяльності в одному законі мало наслідком те, що розглядуваний проект містив певні внутрішні суперечності й неузгодженості нарівні з прогалинами у правовому регулюванні даної сфери, що й стало причиною непідписання закону Президентом України. Одним із характерних прикладів таких неузгодженостей є змішування у проекті понять «нормотворча ініціатива», «ініціювання проекту нормативного акта», «внесення проекту», «нормотворча пропозиція», «ініціатива про необхідність прийняття нормативного акта», що не відповідає визначеній у цьому ж

Законі вимозі щодо єдності термінології нормативного акта (статті 30, 33, 35, 37 проекту Закону).

Питання про необхідність прийняття Закону «Про закони й законодавчу діяльність» з метою забезпечення верховенства Конституції й законів України ставилось у науці вже давно. Проект Закону України «Про закони і законодавчу діяльність» спрямований на визначення місця та посилення значення закону в системі нормативно-правових актів, упорядкування і підвищення якості, стабільності законів, законодавчої діяльності. Закон визначає основні характеристики закону як правової основи усіх нормативно-правових актів, умови дії закону, порядок його зміни, суб'єктів та організаційно-правові засади законодавчої діяльності, а також вимоги щодо систематизації законів.

Як здається, внаслідок відсутності чіткого розмежування і певного перетинання предметів регулювання законів «Про нормативно-правові акти» і «Про закони й законодавчу діяльність» у разі прийняття паралельно цих законів не виключена можливість дублювання норм, результатом чого може бути неоднозначність їх тлумачення та застосування, а це призведе до труднощів в ході реалізації цих законів.

Нарешті, законопроект «Про підзаконні нормативно-правові акти» дає можливість врегулювати та уніфікувати підзаконну нормотворчу діяльність – діяльність Президента України, органів виконавчої влади, суб'єктів місце-

177

вого самоврядування, їх посадових осіб, пов'язану з прийняттям або виданням підзаконних нормативно-правових актів, враховуючи їх особливості.

Крім того, існують пропозиції щодо прийняття спеціального закону виключно щодо правотворчої діяльності органів виконавчої влади, в якому пропонується відобразити особливості механізму та процедур діяльності органів виконавчої влади з питань розроблення, подальшого опрацювання, прийняття і видання, зміни та скасування ними правових актів як нормативного, так й індивідуального характеру⁶. І така пропозиція, на нашу думку, є слушною, адже шляхом відпрацювання належних правових процедур розроблення й прийняття управлінських рішень створюються умови для удосконалення механізмів повсякденної діяльності органів виконавчої влади.

Разом з тим видається найбільш доцільним, з точки зору удосконалення системи законодавства у сфері нормотворчої діяльності та створення передумов для кодифікації відповідного законодавства, прийняття таких двох основних законів:

- Закону «Про закони й законодавчу діяльність», який регламентував би технології законотворчості, процедури розроблення й прийняття законів;

- Закону «Про підзаконні нормативно-правові акти», який уніфікував би види та форму підзаконних нормативно-правових актів, їх юридичну силу, основні засади їх розроблення та прийняття. Чітка і повна урегульованість цих питань в одному нормативному акті сприяла б ліквідації прогалин та протиріч у регулюванні здійснення підзаконного нормотворення різними суб'єктами правотворчості.

Не було б також зайвим докладніше врегулювати процедури розроблення та прийняття актів управління *органами виконавчої влади* в окремому Законі «Про правотворчу діяльність органів виконавчої влади».

Зазначені законопроекти внаслідок чіткого розмежування предметів їх регулювання є незалежними один від одного, і цей факт запобігатиме виникненню колізій між ними.

Література

1. Тиновицкая И.Д. Правовые вопросы документирования управленческой деятельности: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 14.

2. Див.: Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998. –

г* а

С.. о.

3. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії. – К., 2002. – С. 156-157.
4. Див. докладніше: Там само. – С. 156–157.
5. Концепція реформи адміністративного права, підготовлена робочою групою Кабінету Міністрів України з підготовки Концепції реформи адміністративного права та проекту Адміністративного кодексу України. – 1998, березень.
6. Там само.

РОЗДІЛ ІV ПРАВА ГРОМАДЯН У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ, ПРОЦЕДУРИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ

ГЛАВА 1 ПРАВА ГРОМАДЯН, ЇХ ГАРАНТІЇ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

1. Види прав громадян у державному управлінні

Адміністративно-правовий статус громадянина України складає найважливішу й органічну частину загального правового статусу.

Права й обов'язки громадян, врегульовані нормами адміністративного права, є похідними від конституційних і визначаються в багатьох законах і підзаконних актах.

Як і конституційне право, адміністративне право опосередковує функціонування публічної влади в державі. Адміністративно-правове регулювання є своєрідним продовженням конституційно-правових норм і багато в чому конкретизує їх дію. На цій підставі можна стверджувати, що існування *адміністративно-правового статусу громадянина* є необхідною умовою і засобом реалізації Конституції.

Права, що є складовим елементом адміністративно-правового статусу громадянина, є різновидом суб'єктивних прав громадян. Умовно назвемо їх «адміністративними». До галузі адміністративного права належать всі ті права і свободи громадянина, які він використовує в сфері державного управління і не може реалізувати без вступу у відносини з органами виконавчої влади.

Обсяг адміністративних прав громадян України встановлюється насамперед Конституцією та законами України.

Можна стверджувати наявність у Конституції правових норм, що утворюють конституційну основу регулювання виконавчо-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Принципи верховенства права та правової держави, в якій юридичними засобами реально забезпечуються максимальне здійснення, охорона і захист прав та свобод людини, також втілені в тексті Конституції. Це символізує новий підхід до проблеми використання права у процесі побудови правової держави, зміст і спрямованість діяльності якої визначаються правами й свободами людини та їх гарантіями.

Хоча не існує чіткого поняття «адміністративні права громадянина», але деякі вчені робили спроби дати перелік цих прав або назвати риси, притаманні їм'.

Для з'ясування цього питання розглянемо класифікації прав, існуючі як у теорії права, так і в науці адміністративного права.

Одні автори, наприклад, диференціюють систему прав та свобод на соціально-економічні, політичні права і особисті свободи². Інші розподіляють їх на чотири групи: 1) соціально-економічні права і свободи; 2) політичні права і свободи; 3) особисті свободи громадян; 4) рівність прав громадян³. Пропонувався також розподіл прав громадянина як трудовни-

180

ка, як громадсько-політичного діяча, як особи⁴; ще права умовно можна поділити на наступні групи: 1) права, пов'язані з участю громадян в управлінні; 2) права, пов'язані із задоволенням громадянами матеріальних, культурних та інших потреб; 3) права, пов'язані з можливістю захисту своїх прав і свобод⁵.

В адміністративно-правовій літературі пропонуються також класифікації прав і обов'язків громадян у сфері виконавчої влади. Так, зв'язок з основними правами та обов'язками, закріпленими в нормах Конституції, визначається важливим критерієм класифікації⁶. За цією підставою розрізняють, по-перше, права громадян, закріплені в нормах адміністративного права, які розвивають та конкретизують права, закріплені в Конституції. Це – право на участь у державному управлінні, право на медичну допомогу, право на освіту тощо. По-друге, це – права громадян, передбачені тільки нормами адміністративного права, наприклад, права, обумовлені наявністю паспортної системи.

Ю.П. Битяк умовно поділяє права громадян на дві групи. Перша – це так звані статутні права. Вони вказують на становище громадянина в соціальній структурі держави. Друга група – права адекватні, ті, що дають змогу громадянинові реалізовувати права, що він має – особисті, соціально-економічні, політичні⁷.

З погляду механізму реалізації, Д.М. Бахрах виділяє права абсолютні (безумовні) й відносні⁸. До абсолютних належать права, якими особа користується на свій розсуд, а суб'єкти влади зобов'язані створювати умови і не заважати їх реалізації, захищати їх. Це, наприклад, право на адміністративну скаргу, вибір імені, працевлаштування, користування публічними бібліотеками, здобуття загальної середньої освіти. Реалізація абсолютних прав залежить від волі громадянина.

Відносними варто вважати такі права, для реалізації яких потрібен акт державного органу. Наприклад, наказ про призначення на посаду, ліцензія на здійснення певної діяльності. Воля громадянина має бути опосередкована волею суб'єкта влади, актом застосування права.

Якщо взяти за основу процесуальні підстави надання права, то можна говорити про права, які відповідним актом суб'єкта виконавчої влади:

— визнаються, реалізуються без заяви особи, яка має право (призначення стипендії, присвоєння військовослужбовцю чергового звання тощо);

— надаються за заявою громадянина, яку суб'єкт виконавчої влади зобов'язаний задовольнити, якщо відсутні передбачені юридичною нормою підстави для відмови (призначити пенсію, видати паспорт, ліцензію);

— надаються за ініціативою суб'єкта виконавчої влади, який реалізує

свої дискреційні повноваження (призначення на державну посаду).

За змістом розрізняються наступні групи прав громадян:

а) на участь у державному управлінні (право на державну службу, на внесення пропозицій, на одержання необхідних документів та іншої інформації в установленій формі тощо);

б) на державну (допомогу, сприяння, допомогу компетентних організацій (право отримувати платні блага, отримувати й користуватися без-

181

платними благами, отримувати організаційну, технічну, медичну та іншу допомогу);

в) право на захист (право на адміністративну скаргу, позовом до суду тощо)⁹.

Заслужовує на увагу класифікація адміністративних прав громадян, яку наводить В.М. Манохін¹⁰ (див. нижче).

1. Права громадян, що регулюються нормами адміністративного права. До складу цієї групи належить право громадян на участь у державному управлінні, що створює основу його адміністративно-правового статусу. Проте право на участь у державному управлінні можна правильно тлумачити тільки в зв'язку зі всією політичною системою та механізмом державної влади.

2. Права громадян, які регулюються нормами адміністративного та інших галузей права. До цієї групи прав належать права та свободи, що пов'язані з реалізацією соціально-економічних, політичних, особистих та культурних прав і свобод громадян (право на працю, на відпочинок, на користування суспільними благами тощо). За фактичної реалізації цієї групи прав та свобод громадянин вступає у відносини з «управлінським апаратом» підприємств, установ, організацій.

З урахуванням наведеного вважаємо за доцільне запропонувати наступну **класифікацію адміністративних прав** громадянина.

- Адміністративні права громадянина, які виникають з приводу реалізації ним належних йому особистих (громадянських) прав, – це право на вибір місця проживання, безпечне довкілля, право на житло тощо.

- Адміністративні права громадянина, які виникають з приводу реалізації ним належних йому політичних прав, – право створювати громадські об'єднання, свобода демонстрацій і зборів, право на інформацію, право брати участь у державному управлінні тощо.

- Адміністративні права громадянина, які виникають з приводу реалізації ним належних йому економічних прав, – право на власність, на труд, на підприємницьку діяльність тощо.

- Адміністративні права громадянина, які виникають з приводу реалізації ним належних йому соціальних прав, – вибір виду діяльності, безпечні умови праці, гарантовані мінімальні розміри оплати праці тощо.

- Адміністративні права громадянина, які виникають з приводу реалізації ним належних йому культурних прав, – збереження національної самобутності, використання та участь у духовних надбаннях людства тощо.

Залежно від кола осіб, яким права надаються, та підстав їх виникнення можна розрізнити загальні й спеціальні права.

Окремо варто сказати про пільги. *Пільги* – це надання будь-кому переваг, що полегшують здійснення загальних правил"; переважне право, надане як виняток із загальних правил¹². Під правовими пільгами розуміють правомірне полегшення становища суб'єкта, що дає йому можливість повніше задовольнити свої інтереси і виявляється як у наданні додаткових, особливих прав, так і в звільненні від обов'язків¹³.

182

Пільги не варто ототожнювати з привілеями. Останні є додатковими суб'єктивними правами, якими наділяється особа за певних умов та на певних підставах, і свідчать про вигідніше порівняльне з іншими становище особи. Пільги – теж додаткові права. Але мета їх встановлення – надання можливості для найповнішої реалізації особою своїх прав та набуття певних благ у разі наявності в особи менших (за юридичне визначеними критеріями) можливостей застосування своїх здібностей в силу різних обставин.

Для з'ясування поняття «пільги» треба пояснити різницю між пільгою, правом на пільгу і правом, яке виникає із пільги. Вважаємо, що пільга – це особлива перевага суб'єкта права для задоволення ним своїх потреб у будь-якій сфері суспільного життя, закріплена законодавче. Право на пільгу – юридична властивість, яка притаманна спеціальному суб'єкту права. Право, яке виникає із пільги, – це юридичні наслідки, які виникають тільки після набуття переваги.

Встановлення інституту пільг зумовлено принципами соціальної справедливості, гуманності.

Пільги можна розглядати в двох аспектах. По-перше, як гарантії реалізації та забезпечення прав громадян. Наприклад, право першочергового вступу до навчальних закладів є гарантією права на освіту для певних категорій громадян, право на соціальну допомогу – гарантією права на достатній життєвий рівень для малозабезпечених громадян тощо. По-друге, пільга – це спеціальне право, надане суб'єкту, яке дає можливість розглядати останнього як носія спеціального статусу. В галузевих правових науках пільга розглядається саме як спеціальний вид прав громадян¹⁴.

Значна кількість пільг громадянам надається і потім реалізується у сфері виконавчої діяльності держави. І тому можна стверджувати, що пільги є частиною спеціального адміністративно-правового статусу громадянина, з одного боку, і гарантіями реалізації їх адміністративно-правового статусу – з іншого.

Пільги громадянам визначаються правовими актами. Кожна пільга, як право громадянина, має бути забезпечена механізмом її реалізації, який встановлюється підзаконними нормативними актами. Так, наприклад, пільги, передбачені Законом України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», реалізуються в порядку, визначеному актами Кабінету Міністрів України¹⁵, наказами міністрів тощо.

Для поглиблення адміністративно-правових засад забезпечення реалізації прав і свобод громадян у їх відносинах з органами виконавчої влади необхідно в процесі правотворчості, й насамперед під час підготовки законодавчих актів, дотримуватися низки вимог.

Зокрема, під час правового закріплення того чи іншого загального права людини і громадянина слід чітко формулювати його зміст, тобто конкретні суб'єктивні права, які виникають у суб'єкта в зв'язку з реалізацією зазначеного права, або визначити конкретні суб'єктивні права, що не вхо-

183

дять до змісту загального права громадянина; при закріпленні обов'язків особи слід однозначно й вичерпно формулювати вимоги до її поведінки, що впливають із цього обов'язку.

Правове закріплення змісту конкретного права чи обов'язку громадянина, безперечно, має супроводжуватися правовою регламентацією процедури їх здійснення.

Закон мусить чітко й однозначно визначити підстави та допустимі правомірні обмеження конкретних прав громадян органами державної, зокрема й виконавчої, влади та посадовими особами.

Крім того, для всебічного використання громадянами своїх прав необхідне законодавче визначення переліку і конкретного змісту *обоє 'язків громадян*, виконання яких може контролюватися органами виконавчої влади, та санкцій, що можуть ними

застосовуватися до осіб, які не виконують або несумлінно виконують покладені на них обов'язки. До того ж потрібне чітке правове закріплення санкцій, які можуть застосовуватися до посадових осіб органів виконавчої влади у разі порушення ними в процесі відносин із громадянами їхніх прав та свобод, а також врегулювання процедури застосування таких санкцій.

Громадяни України наділені певним колом прав та свобод, закріплених нормами адміністративного права. Але недосконалість механізму реалізації цих прав та свобод, а також не досить чітке їх визначення заважають громадянам повністю використовувати належні їм права й свободи. Оскільки адміністративне право – це галузь права, через яке громадяни здійснюють задоволення своїх потреб практично в усіх сферах суспільного життя, то законодавець має більш уважно ставитися до регламентації прав, свобод і обов'язків громадян, а також детальніше визначити кореспондуючі права та обов'язки інших суб'єктів адміністративного права.

З огляду на вищесказане стає зрозуміло, що шлях до забезпечення реальності прав і свобод громадян у сфері державного управління передбачає подальше значне покращення правотворчої й правозастосовної діяльності держави. І особливо це стосується встановлення і дотримання гарантій реалізації прав громадян, що окремо розглядатимуться у наступному підрозділі.

Література

1.Административное право / Под ред. А.Е. Лулева. – М., 1975. – 596 с.; Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 227 с.; Вопросы осуществления прав и обязанностей в развитом социалистическом обществе: Сб. ст. / Науч. ред. В.В. Лазарев. – Казань, 1983. – 203 с.

2.Уманский Я.М. Советское государственное право: Учебник для юридических вузов. – М., 1960. – 435 с.

3.Манохина А.Г. Свобода личности и основные права граждан. – М., 1965.

184

4.Воєводин Л.Д. Государственное право зарубежных социалистических стран. - М., 1984. - 368 с.

5.Административное право / Под ред. А.Е. Лулева. – М., 1975. – 596 с.

6.Петров Г.И. Административная правосубъектность граждан в СССР // Правоведение. 1975. № 1. – С. 24.

7.Битяк Ю.П., Зуй В. В. Адміністративне право України. Конспект лекцій. - Х., 1996. - С. 52.

8.Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. – М., 1996. – 355с.

9.Адміністративне право України: Підручник для юридич. вузів та фак. / За ред. Ю.П. Битяка. - Х., 2000. - С. 50.

10.Манохин В.М. Конституционные основы советского административного права. – Саратов, 1983.

11.Лопатин В. В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь русского языка. - 1990. - 704 с.

12.Ожегов С.И. Словарь русского языка: 7000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М., 1990. - 917 с.

13.Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 1997.

14.Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в соци

алистическом обществе. – М., 1979. – 227 с.

15. Див., напр.: Положення про порядок надання пільгового довгострокового державного кредиту молодим сім'ям та самотнім молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) житла, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 17.05.99. № 825 // Офіційний вісник України. 1999. № 20. – С. 887.

2. Гарантії прав громадян у державному управлінні

В реаліях побудови демократичного суспільства принцип верховенства права передбачає гарантії забезпечення прав і свобод громадян України. На підтвердження цього принципу існують гарантії організаційно-правового характеру, які спеціально спрямовані на охорону Конституції, законів нашої держави та забезпечення реальності використання громадянами своїх прав, свобод і виконання ними обов'язків.

Слід зазначити, що самих лише норм, які закріплюють права і свободи громадянина, для повноцінного використання соціальних благ, опосередкованих ними, недостатньо. Риси стабільності, цілісності й непорушності адміністративно-правового статусу громадянина надаються завдяки системі соціальних та юридичних заходів з його забезпечення. Закріплені в законі права, свободи та обов'язки реалізуються під впливом різноманітних чинників. До головних чинників забезпечення реальності адміністративно-правового статусу належать юридичні гарантії та загально-соціальні умови забезпечення прав, свобод та законних інтересів.

185

Гарантії прав і свобод громадян – суттєвий елемент адміністративно-правового статусу особи. Зміст гарантій базується на основних конституційних принципах: верховенстві права, законності, гуманізмі, справедливості, рівноправності та інших.

Система юридичних гарантій прав і свобод громадянина характеризується сукупністю взаємопов'язаних і взаємодіючих нормативно-правових та інституційно-організаційних засобів їх забезпечення. До гарантій також відносять розвиток суспільно-політичної активності громадян, формування в останніх свідомого ставлення до використання прав і свобод, виконання обов'язків; підвищення рівня їхньої правової культури; активізацію діяльності об'єднань громадян, які сприяють захисту прав, свобод та законних інтересів¹.

Нормативно-правові гарантії забезпечення прав і свобод громадянина – це передбачені нормами матеріального і процесуального права юридичні засоби забезпечення реалізації, охорони й захисту прав та свобод. За характером правових норм вони поділяються на матеріальні й процесуальні; за сферою дії – на міжнародні і внутрішні; за джерелом закріплення – на конституційні й галузеві. Окремим нормативно-правовим засобом забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи виступає юридична відповідальність.

Інституційно-організаційні гарантії забезпечення прав і свобод громадян – це передбачені в нормативно-правових актах суспільно-політичні інституції, на які покладаються відповідні функції та повноваження щодо організації й здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони і захисту прав та свобод громадянина. За суб'єктами здійснення забезпечувальної діяльності вони можуть поділятися на державні й громадські.

Гарантії можна розглядати і як своєрідну групу прав громадян, які сприяють реалізації та охороні й захисту їхніх прав, свобод і виконанню ними обов'язків. Ці права мають подвійний характер, тому що виступають і як права, і як гарантії. Такими гарантіями в сфері виконавчої влади є право на звернення до органів державного управління, право на відшкодування збитків, заподіяних незаконним рішенням, діями або бездіяльністю органів виконавчої влади та їх посадових осіб, право користування

передбаченими законом пільгами тощо. Здійснюючи названі права, громадяни власними діями сприяють забезпеченню свого адміністративно-правового статусу.

Недосконалість застосування *засобів охорони та захисту прав* людини – одна з основних проблем юридичного гарантування останніх в Україні. Відсутність у багатьох законах вказівок на санкції саме за невиконання (ухилення від виконання) службових обов'язків суб'єктами, уповноваженими на застосування таких засобів (або нежиття санкцій навіть тоді, коли вони передбачені в законі й виникли підстави для їх застосування), – головні причини їх нерезультативності. Такі засоби набувають декларативного характеру, позбавлені реального юридичного ефекту, а тому здатні дискредитувати правову політику держави.

186

У сучасному світі проблема захисту прав людини вийшла за межі кожної окремої держави, набула міжнародного значення. Це викликало гостру потребу в створенні універсальних міжнародно-правових стандартів, які б визначали ту верхню планку, нижче якої держава в реалізації прав та свобод громадян не повинна опускатися. Це є яскравим свідченням того, що права людини перестали бути об'єктом внутрішньої компетенції кожної окремої держави, а стали справою міжнародного співтовариства.

В країнах розвиненої демократії та в країнах, які прагнуть до неї, зокрема в Україні, норми конституції є нормами прямої дії й гарантують право звернення до суду для захисту адміністративних прав і свобод громадянина безпосередньо на підставі Конституції (частина третя ст. 8). Це означає, що суди не можуть відмовити у здійсненні правосуддя, посилаючись на відсутність конкретного законодавства або прогалини в ньому.

Не можна не звернути уваги на той факт, що в сучасних демократичних країнах посилення на переважну частину норм конституційного і адміністративного права містяться в загальнообов'язкових судових рішеннях із питань застосування законів та конституції. Правовою основою для визначення неконституційності змісту державних правових актів є доктрина *належної правової процедури*, під якою розуміється застосування судами права відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів та процедур для гарантування й захисту прав, свобод та обов'язків громадян². В основі європейського стандарту належної правової процедури лежить право на справедливий судовий розгляд, гарантоване ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Конституція України закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який проявляється передусім у конституційному визначенні обов'язків держави (ст. 3, 16, 22). Така відповідальність не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки застосування заходів публічно-правового характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків.

Наголошуючи на важливості гарантій захисту прав і свобод людини й громадянина, Конституція України встановила, що склад правопорушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходи державно-примусового впливу за його скоєння визначаються виключно законом, а не будь-яким нормативно-правовим актом (ст. 58, 61).

Основними засобами захисту і охорони прав та свобод громадян від зловживання владними повноваженнями й некомпетентності у діяльності посадових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування є:

— створення організаційно-правового механізму та повсякденна робота та уповноважених органів (суду, прокуратури, правоохоронних органів виконавчої влади тощо), головним завданням яких є охорона правопорядку;

— існування та діяльність незалежних від держави інститутів громадянського суспільства, які покликані захищати права громадян. Серед них

є інститути: засновані спеціально для цієї мети (адвокатура); ті, для яких

187

така діяльність є основною (профспілки); а також інші (засоби масової інформації, партії, добровільні об'єднання тощо);

– активна діяльність самих громадян щодо використання наданих їм прав, а також процесуальний захист (регламентація в кримінальному, адміністративному, трудовому законодавстві прав осіб, які притягуються до відповідальності)³.

У реальному житті всі названі засоби тісно пов'язані між собою й використовуються одночасно. Громадянин захищає свої права сам (наприклад, нез'явлення на роботу по закінченні терміну, встановленого законом з дня подання заяви про звільнення за власним бажанням) або звертається до державних і недержавних організацій по допомогу.

Сьогодні в Україні розглядається питання запровадження *адміністративної юстиції* (про це докладніше буде сказано у гл. 4 цього розділу книги). Сучасний стан правового регулювання судового захисту прав людини і громадянина у сфері виконавчої влади визначається Конституцією України та Цивільним процесуальним кодексом України, які встановлюють права громадян на судове оскарження. Такі справи розглядаються у загальному суді. Водночас Законом України «Про судоустрій України»⁴ передбачено утворення спеціалізованих судів, в тому числі адміністративних⁵.

Сам процес реалізації судового захисту прав і свобод громадян не такий простий. Тому необхідне інших шляхів захисту, щоб громадянин мав право вільного їх вибору.

Велике значення для посилення орієнтації виконавчої влади на забезпечення прав та свобод людини і громадянина має підвищення ролі процедур у діяльності органів виконавчої влади – так званих *адміністративних процедур* (яким присвячено наступну главу цього розділу). З одного боку, такі процедури здатні істотно сприяти підвищенню ефективності управлінської діяльності, а з іншого – забезпечити необхідну послідовність у реалізації громадянами своїх прав і свобод. Раціонально побудована і детально визначена законом процедура діяльності державних органів щодо розгляду заяв і скарг приватних осіб – це майже єдина ефективна гарантія досудового забезпечення прав громадян.

Центральною ланкою забезпечення прав, свобод та обов'язків громадян є діяльність існуючих у країні *спеціалізованих правових інституцій*. Вони функціонують як зі своєї ініціативи, так і в зв'язку з надходженням до них звернень (заяв, скарг, позовів) громадян. За бажанням останніх їм надають юридичну допомогу колеги адвокатів. Участь адвокатів у карному та цивільному процесі закріплена у низці законів і широко практикується в нашій країні.

Певну правову допомогу надають також нотаріуси (складають угоди, посвідчують їх, роз'яснюють права та обов'язки, юридичні наслідки тих чи інших дій)⁶, а також працівники прокуратури (розглядають звернення громадян, здійснюють захист прав і свобод тощо)⁷.

Проте правова допомога громадянам може здійснюватися не тільки названими суб'єктами. Вона певною мірою належить і до компетенції органів виконавчої влади. Наприклад, відділ субсидій районної, районної

188

у містах Києві та Севастополі державної адміністрації дає роз'яснення громадянам з питань оформлення документів для призначення субсидій, а також сприяє громадянам в одержанні необхідних для цього документів; проводить роз'яснювальну роботу серед населення з питань призначення та надання субсидій⁸. Положення цього правового акта слід розглядати як обов'язок уповноваженого суб'єкта і право громадян на правову допомогу. На нашу думку, таке право має бути прямо закріплене, а не «впливати» з компетенції державного органу.

Важливою гарантією прав і свобод громадян є питання відшкодування збитків громадянам, які були заподіяні в результаті незаконного притягнення до адміністративної

відповідальності та незаконного накладання адміністративного стягнення. Частково ці питання вирішені в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду»⁹. Йдеться про шкоду, що спричинена незаконним застосуванням адміністративного арешту або виправних робіт, незаконною конфіскацією майна, незаконним накладанням штрафу. Але юрис-дикційними повноваженнями також наділені й інші органи (наприклад, митні органи, податкові інспекції, податкова міліція). Звідси випливає, що в інших випадках збитки відшкодовуються на загальних підставах шляхом звернення до суду.

У зв'язку з розглядом гарантій прав і свобод громадян не можна не згадати про можливість захисту прав особи Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Разом з іншими правозахисними механізмами цей інститут має виступати додатковим засобом захисту прав і свобод людини, заповнювати прогалини і компенсувати недоліки судових засобів захисту прав людини, парламентського та відомчого контролю за адміністративними органами.

Для захисту своїх прав і свобод громадянам надано також право оскарження дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, яке регулюється Законом України «Про звернення громадян»¹⁰.

У зв'язку з необхідністю удосконалення механізму використання зазначеного права громадянами, а також для повнішої регламентації провадження в індивідуальних адміністративних справах розроблено проект Кодексу загальних адміністративних процедур". Цим проектом передбачена регламентація законодавчого забезпечення позасудового захисту прав та свобод фізичних і юридичних осіб (докладніше про це говориться у главах 2, 3 цього розділу). Розгляд скарг громадян вищими за підпорядкуванням органами виконавчої влади або посадовими особами дає змогу оперативно виправити допущену нижчими органами помилку без судового провадження.

Право на звернення є абсолютним, необмеженим, невідчужуваним правом громадянина. Кожна дієздатна людина може подати скаргу з будь-якого значимого для неї приводу в будь-який час. Для реалізації цього права не потрібна попередня згода державних органів або службових осіб. Це прямий обов'язок суб'єктів державної влади – роз'яснювати громадя-

189

нам їхнє право на оскарження, приймати, реєструвати, розглядати скарги, давати відповіді заявникам.

Законодавство України у сфері державної служби також має на меті об'єктивне та неупереджене здійснення службовцями своїх обов'язків і передбачає, що державний службовець зобов'язаний здійснювати надані йому права і покладені на нього обов'язки у межах, встановлених у зв'язку із зайняттям відповідної посади. Конституція України визначає соціальне призначення державної служби в забезпеченні ефективного здійснення завдань і функцій держави, серед яких людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найважливішими соціальними цінностями. Сумлінне виконання державними службовцями покладених на них службових повноважень – одна з надійних гарантій забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

Певними гарантіями прав і свобод громадян є: а) відповідальність посадових осіб державних органів; б) відшкодування матеріальних та моральних збитків, заподіяних незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державного управління та їх посадовими особами під час виконання ними своїх повноважень. Це прямо передбачено ст. 56 Конституції України.

Нарешті, не можна забувати і про те, що до політичних засобів удосконалення механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадянина належать стабілізація державно-владних відносин і подальше вдосконалення механізму стримування і протидії між гілками влади; вдосконалення інструментів реального впливу

громадянського суспільства на державну владу; розвиток свободи слова.

Крім того, проблематичність здійснення багатьох прав і свобод зумовлена нездатністю економіки забезпечити всім належні умови для їх здійснення. Тому одним з найважливіших завдань є подальше поглиблення економічних перетворень з метою переорієнтування нашої економіки на загальносоціальні потреби, збалансування свободи ринкових відносин із забезпеченням соціальної справедливості та захищеності громадян.

Література

1. Князєв В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини та громадянина в Україні // Право України. 1998. № 11. – С. 28.

2. Стефанюк В.С. Проблеми конституційного й адміністративного правосуддя при застосуванні норм Конституції, законів та інших нормативно-правових актів // Вісник Верховного Суду України. 2002. № 1 (29). – С. 54-56.

3. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. – М., 1996. – 355 с.

4. Про судоустрій: Закон України № 3018-ІІ від 07.02.2002 // Вісник господарського судочинства. 2002. № 1.

190

5. Бойцова В. Нужна ли нам административная юстиция // Сов. юстиция. 1993. № 7. – С. 12–13.; Димитров Ю. Адміністративна юстиція – атрибут демократичної правової держави // Право України. 1996. № 4. – С. 7–14.; Кампо В., Ткач Г. Про запровадження органів адміністративної юстиції (адміністративних судів) // Право України. 1992. № 8. – С. 33–34.; Крупчан О. Запровадження адміністративної юстиції // Вісник Академії правових наук України. 1998. № 2 (13). – С. 83–88.; Стефанюк В. Щодо запровадження адміністративної юстиції в Україні // Право України. 1993. № 9.

6. Про нотаріат: Закон України від 02.09.93 // Вісник Верховної Ради України. 1993. № 39. – С. 793.

7. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.91 // Вісник Верховної Ради України. 1991. № 51. – С. 793.

8. Див.: Типове положення про відділ субсидій районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.99. № 280 // Офіційний вісник України. 1999. № 9. – С. 330.

9. Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду: Закон України від 01.12.94 // Вісник Верховної Ради України. – 1995. № 1. – С. 1.

10. Про звернення громадян: Закон України від 12.10.96 // Вісник Верховної Ради України. 1996. № 47. – С. 256.

11. Див.: Кодекс загальних адміністративних процедур (проект). – К.: Робоча група Міністерства юстиції України, 2000.

3. Реалізація прав громадян в адміністративних правовідносинах

У вітчизняному правознавстві традиційно визнається, що адміністративне право є самостійною галуззю права, за допомогою якої держава регулює однорідні суспільні відносини у сфері державного управління¹, організовує й спрямовує у визначеному законодавством напряму суспільні процеси. Тому прийнято вважати, що адміністративно-правові відносини збігаються зі сферою державного управління, яке здійснюється

виконавчими та розпорядчими органами².

Проте суспільне призначення адміністративного права в сучасних умовах має визначатися на основі поєднання як регулювання управлінської діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, так і запровадження регламентації демократичних відносин між цими органами й громадянами, тобто відносин, які мають забезпечити кожній людині реальне дотримання і охорону у сфері виконавчої влади належних їй прав та свобод, виконання обов'язків, а також ефективний захист цих прав і свобод у разі їх порушення. Державно-управлінська діяльність, залишаючись адміністративно-владною, має все більше спрямовуватись на забез-

191

печення прав людини у її відносинах із державою й орієнтуватися на надання громадянам адміністративних (управлінських) послуг.

Реалізуючи свої права, свободи, а також виконуючи обов'язки у сфері виконавчої влади, громадяни вступають у відносини з конкретними органами державної виконавчої влади. Останні, залежно від функцій діяльності, впливають на реалізацію адміністративно-правового статусу громадян.

Нормами адміністративного права визначаються межі належної поведінки органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх службовців, громадян, а також громадських організацій (їх органів) у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності держави. За допомогою адміністративно-правових норм зазначені суб'єкти наділяються певними повноваженнями. Цими нормами встановлюються також гарантії реалізації прав і виконання обов'язків. Таким чином, завдяки дії адміністративно-правових норм створюється певний правовий режим управлінської діяльності.

Реалізація значного кола прав, свобод та обов'язків громадян також покладається на уповноважені органи і передбачає видання останніми правозастосовних актів (наприклад, наказ про зарахування на навчання, видача довідок, реєстрація). До числа правозастосовних актів належать і ті, що надають громадянам спеціальні права: право керування транспортним засобом, право займатися певним видом діяльності тощо.

З огляду на вищевикладене видається можливим розрізнити **адміністративні правовідносини**, що складаються в зв'язку з:

- реалізацією громадянами приналежних їм за законом прав (приміром, права на охорону здоров'я і медичну допомогу);
- виконанням покладених на громадян обов'язків (скажімо, провести техогляд автомобіля);
- порушенням органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами прав і законних інтересів громадян (подача скарги);
- порушенням громадянами адміністративно-правових норм, внаслідок чого настає відповідальність за адміністративні правопорушення³.

Торкаючись зазначених правовідносин за участю громадян, доцільно звернути увагу на наступні питання.

З приводу реалізації громадянином належного йому *суб'єктивного права* можна відзначити дві ситуації. Перша – реалізація саме суб'єктивного права. Вона передбачає виконання державними органами відповідних обов'язків, що і обумовлює реалізацію права. Громадянин, приміром, звертається з проханням надати йому інформацію або розглянути заяву, і орган виконавчої влади (або посадова особа), надавши інформацію або розглянувши заяву, тим самим здійснює реалізацію прав громадянина.

Інша ситуація, коли громадянин має намір реалізувати право, що має характер свободи. В такому випадку органи виконавчої влади теж можуть мати певні обов'язки, але їх виконання тільки сприяє або обумовлює реалізацію такого права. Свобода пересування та вибору місця проживання,

192

як правило, прямо не пов'язані зі здійсненням певних дій органами виконавчої влади. Останні мають лише провести реєстрацію (прописку) тощо. А свобода зібрань, мітингів, походів передбачає тільки обов'язок органів державного управління прийняти повідомлення про проведення таких заходів.

З приводу виконання громадянином покладених на нього *обов'язків*. Як правило, виконання громадянином обов'язків, що мають адміністративно-правовий характер, передбачає, що особа вступає у відносини з органом виконавчої влади. Такі обов'язки виявляються в активних діях громадян (обов'язки з військової служби, сплати податків, реєстрації тощо).

З приводу *порушення* органом виконавчої влади (органом місцевого самоврядування) *прав громадянина*. Правовідносини із захисту порушених прав можуть виникати всередині виконавчої гілки влади, тобто коли громадянин оскаржує неправомірні дії до вищого органу виконавчої влади або вищої посадової особи, а також поза сферою виконавчої влади, тобто коли справу розглядає суд. Встановлення факту порушення прав громадянина викликає необхідність поновлення його прав, а в разі заподіяння шкоди – її відшкодування. Характерною особливістю правовідносин, що розглядаються, є те, що в них не тільки реалізується загальне право громадян (право на звернення), а й захищаються їхні конкретні суб'єктивні права.

З приводу скоєння громадянином *протиправних дій*. Протиправна поведінка особи тягне за собою негативну реакцію держави, зокрема, з боку органів виконавчої влади. Метою правовідносин з приводу скоєння громадянином правопорушення є винесення справедливого рішення щодо міри покарання винної особи. Громадянин, безумовно, при цьому здебільшого наділений обов'язками, проте має й певні права (право оскарження, право вимагати прийняття справедливого та законного рішення).

Для наведення прикладу, що підтверджує певні труднощі в регулюванні розглядуваних правовідносин, звернімося до реалізації права громадянина на вільний вибір місця проживання (ст. 33 Конституції України). Для сучасної людини ці права набувають особливого значення, адже умови життя потребують мобільності, й нерідко мобільність стає життєвою потребою людини, яка повинна мати можливість вільно пересуватися по країні і перебувати там, де це уявляється найбільш сприятливим для розвитку її особистості. Нещодавно інститут прописки було замінено реєстрацією громадян. Передбачалося, що це нововведення усуне обмеження для життєдіяльності громадян. Передача повноважень паспортних столів службі реєстрації фізичних осіб на практиці означає лише зміну назви, фактично ж це право громадян залишилося їхнім обов'язком.

Наприклад, під час переїзду громадянина з одного місця до іншого він має здійснити ті самі дії, що й у випадку прописки, а саме: знятися з військового обліку, подати заяву до паспортного відділу про переїзд та виписку, надати відомості й докази щодо майбутнього місця проживання та повто-

193

рити всі ці дії на новому місці. Або у разі отримання прав водія не за місцем прописки громадянин має подати заяву до відповідного підрозділу Державної автомобільної інспекції (ДАІ) й тільки з його особистого дозволу подавати заявку до екзаменаційної комісії ДАІ.

Безперечно, реєстрація та облік громадян мають вестися в державі обов'язково, проте цей порядок має бути спрощений. Вже запроваджено ідентифікаційні номери, які присвоюються громадянам ще під час навчання в середньоосвітньому навчальному закладі. Вважаємо, що цього достатньо для обліку громадян у державі. Обмеження, пов'язані з системою реєстрації громадян, перешкоджають громадянам реалізовувати їхні основні права, закріплені в Конституції України, зокрема право на працю, на підприємницьку діяльність, право на житло. Таким чином, нагальним залишається питання подальшого удосконалення та демократизації законодавства, пов'язаного з

правом громадянина на вільний вибір місця проживання.

Отже, для поглиблення демократичної спрямованості виконавчої влади потрібно суттєво оновити механізм реалізації прав і свобод громадян у сфері діяльності органів виконавчої влади усіх рівнів. Особливо важливими є питання удосконалення адміністративних процедур, розгляду яких присвячено наступну главу.

Література

1. Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая. – Л., 1970.-304с.

2. Козлов Ю.М. Административные правоотношения. – М., 1976. – 184 с.; Козлов Ю.М. Предмет советского административного права. – М., 1967. – 160 с.; Административное право / Под ред. А.Е. Лунова. – М., 1975. - 596 с.

3. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. Правовые аспекты взаимоотношений. – М., 1971. – 245 с.

ГЛАВА 2 АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ЗА УЧАСТЮ ГРОМАДЯН

1. «Адміністративна процедура» у змісті адміністративного процесу

Розвиток адміністративного права в Україні неможливий без законодавчого врегулювання процедурного аспекту відносин органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з громадянами. Це зумовлено як необхідністю захисту прав приватних (як фізичних, так і юридичних) осіб у відносинах з органами публічної адміністрації (зміст поняття «публічна адміністрація» обґрунтовано у першому розділі цієї книги), так і власне потребами підвищення ефективності діяльності останніх.

У світі по-різному підходять до правового регулювання адміністративної процедури. Так, починаючи з 20-х років ХХ століття і до сьогодні багато держав стало на шлях систематизації законодавства про адміністративну процедуру та прийняття окремих законодавчих актів (Австрія – 1925 р., Польща і Чехословаччина – 1928 р., Югославія – 1930 р., США – 1946 р., Угорщина – 1957 р., Іспанія – 1958 р., ФРН – 1976 р., Данія – 1985 р., Італія, Австрія – 1990 р., Нідерланди – 1992 р. (діє з 1994 р.), Японія – 1994 р. тощо). Саме з процесом кодифікації пов'язують виникнення так званого адміністративного процедурного права.

В західних демократіях розвиток законодавства про адміністративну процедуру призвів до такого становища, коли загалом адміністративне право в цих країнах регулює здебільшого діяльність публічної адміністрації. В деяких державах норми, які стосуються правового регулювання адміністративної процедури, не систематизовані й містять в різних нормативних актах, хоча, скажімо, у Франції, це законодавство також вважається досить розвиненим.

Наша держава обрала шлях розробки узагальнюючого законодавчого акта про адміністративні процедури за участю громадян. Відповідне завдання міститься в Концепції адміністративної реформи в Україні, схваленій Указом Президента України¹.

На сьогодні робочою групою Міністерства юстиції України підготовлено проект Адміністративно-процедурного кодексу, який, на нашу думку, має досить логічну структуру і прийнятне змістове наповнення. Але загалом робота над цим законопроектом не проста, зокрема через мало-дослідженість проблематики адміністративної процедури у вітчизняній юридичній науці та нерозробленість багатьох проблем на доктринально-му рівні.

Першою за значимістю є проблема загальнотеоретичного характеру: насамперед необхідно визначитися з розумінням самого поняття «адміністративна процедура», його змістом та співвідношенням із поняттям «ад-

195

міністративний процес», яке вважається базовим у вітчизняному адміністративному праві. Вчення про адміністративний процес ґрунтується на теоретичних розробках радянської доби, коли адміністративний процес визначався як юрисдикційна діяльність органів державного управління. Такий підхід цілком зрозумілий, якщо врахувати, що в колишньому СРСР майже до останніх років існування не існувало права на судове оскарження рішень органів державної влади.

При цьому варто відзначити, що починаючи з 60-х років робилися спроби розмежувати «адміністративне провадження» як порядок діяльності виконавчих та розпорядчих органів та «адміністративний процес» як діяльність щодо розв'язання спорів, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин, які не перебувають між собою у відносинах службового підпорядкування, а також – і головним чином – щодо застосування заходів адміністративного примусу². Проте зважаючи на відсутність адміністративного судочинства, ця теорія не могла в той час отримати

дальшого розвитку.

Дискусії навколо розуміння **поняття адміністративного процесу** продовжувалися, але й до сьогодні єдиної концепції практично не існує. Поняття адміністративного процесу продовжують переважно розглядати в широкому і вузькому розумінні одночасно.

У вузькому значенні адміністративним процесом вважається діяльність щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу.

Широке значення адміністративного процесу, крім згаданого вище «адміністративно-юрисдикційного процесу», охоплює також різноманітну управлінську діяльність щодо розгляду і розв'язання різних справ, які виникають у сфері державного управління – це так званий «позитивний» адміністративний процес.

З розвитком адміністративної юстиції судовий порядок вирішення адміністративних спорів також почали включати в широке визначення адміністративного процесу. Фактично в структуру адміністративного процесу окремі автори включають і порядок прийняття «нормативних актів управління»³. Хоча у визначеннях власне поняття «адміністративний процес», як правило, йдеться лише про розгляд та розв'язання конкретних адміністративних справ.

Зрештою, адміністративний процес у широкому значенні розуміється як процес застосування норм матеріального адміністративного права. Проте з таким підходом важко погодитись.

По-перше, необхідно зважати на той факт, що первинко поняття «процес» в юриспруденції застосовувалося для позначення судового розгляду справ.

Історичний розвиток адміністративного права, попри деякі відмінності в різних країнах чи правових системах, має спільні риси і переконливо свідчить, що спочатку з'явилося право на судовий захист особи від рішень адміністрації, а вже на основі розроблених судами принципів почало розвиватися законодавство про адміністративну процедуру. При цьому, на

196

нашу думку, підставою для виділення адміністративного процесу як форми судочинства є не так створення спеціалізованих адміністративних судів чи спеціального порядку вирішення цих справ, як наявність окремого предмета судового розгляду – адміністративно-правових спорів.

Застосовуючи певні правові категорії, необхідно не лише враховувати специфіку окремих галузей права, а й пам'ятати про те, що право має являти собою єдину узгоджену систему. Відповідно, адміністративне право як галузь права та галузь правової науки не може не зважати на загальні ознаки «процесу» як правової категорії. Звідси, якщо брати за основу класичні процесуальні галузі права – кримінальне й цивільне, ознаками процесу насамперед є наявність спору, а також його вирішення судом.

По-друге, в ході аналізу поняття адміністративного процесу варто звернути увагу на такі його ознаки, як цілісність та загальна спрямованість.

Проте видається, що таких ознак в адміністративному процесі в його широкому значенні немає. Адже судове розв'язання адміністративних спорів та діяльність адміністративних органів щодо розгляду індивідуальних адміністративних справ конкретних громадян мають цілком відмінні мету, завдання, принципи, склад, статус учасників тощо.

Скажімо, одним із принципів судочинства, зокрема адміністративного, вважається принцип змагальності, проте під час розгляду адміністративним органом звичайної індивідуальної справи цей принцип не може застосовуватись. Орган публічної адміністрації в адміністративній процедурі виступає «лідером» провадження, а у випадку розгляду справи судом – рівною стороною у спорі тощо.

Цілісність у широкому розумінні адміністративного процесу відсутня ще й тому, що суд, вирішуючи адміністративний спір, може лише скасувати оскаржуване рішення

адміністративного органу, проте не може сам прийняти рішення замість адміністративного органу.

Ці відмінності між адміністративно-процесуальною діяльністю і адміністративним судочинством зумовлені тим, що це – діяльність різних гілок влади з відмінними завданнями.

Отже, видається невиправданим використання категорії «адміністративний процес» у так званому широкому значенні. Адже навіть з формально-логічної точки зору є некоректним вживання одного терміна для позначення двох відмінних явищ – адміністративного судочинства і діяльності адміністративних органів.

Обгрунтованішою слід визнати позицію В.Б. Авер'янова, який вважає, що *в окрему галузь адміністративно-процесуального права може виділятися лише адміністративна юстиція як форма правосуддя*, натомість правове регулювання діяльності органів публічної адміністрації є складовою частиною предмета адміністративного права, з виокремленням в ньому самостійних інститутів процесуального характеру⁴.

В законопроектних роботах, вживаючи два окремі терміни «адміністративна процедура» й «адміністративний процес», ми пішли за зразком більшості західних держав, де таке розмежування є досить чітким.

197

Приміром, у Німеччині «адміністративним процесом» вважається лише судовий порядок вирішення адміністративно-правових спорів. У свою чергу, діяльність органів публічної адміністрації щодо розгляду і розв'язання індивідуальних адміністративних справ здійснюється в рамках адміністративної процедури⁵.

В деяких країнах, наприклад, у СІМА, не вбачається принципової різниці між нормативним й індивідуальним регулюванням, відповідно, правила адміністративної процедури регулюють також питання нормотворчості⁶. Проте механізми залучення громадськості до підготовки підзаконних нормативних актів мають радше характер консультування, і нині акцент робиться не так на забезпечення суб'єктивних прав особи, як на проведення погоджувальних процедур з різними дорадчими структурами.

В наших умовах, з огляду на паралельне створення правової бази для забезпечення прозорості нормотворчої діяльності органів влади, з методологічної точки зору більш доцільним видається підходити до регулювання адміністративних процедур насамперед в частині визначення порядку розв'язання індивідуальних адміністративних справ.

Таким чином, під адміністративною процедурою необхідно розуміти встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ.

Оскільки ця діяльність виконується органами публічної адміністрації з використанням владних повноважень та з урахуванням публічних інтересів, то первинною ознакою адміністративної процедури є публічність. Іншими ознаками адміністративної процедури є її зовнішній та індивідуальний характер, оскільки прийняте у справі рішення стосується конкретних фізичних або юридичних осіб, що перебувають у стосунках з органами публічної адміністрації.

Поняття «процедура» і «провадження» окремі вітчизняні дослідники адміністративного права (щоправда, стосовно адміністративного процесу) розглядають як загальне і особливе⁷.

На нашу думку, поняття «процедура» і «провадження» можуть співвідноситися як статика і динаміка. Тобто процедура – це *встановлений порядок* розгляду та розв'язання справи (модель провадження), а провадження – це вже *власне розгляд та розв'язання* конкретної справи. Отже, кожне провадження відповідає певній процедурі.

Хоча можна погодитись і з тією точкою зору, що питання про співвідношення цих понять може вважатися питанням правової традиції й наукової домовленості.

Скажімо, в Польщі замість терміну «адміністративна процедура» вживається термін «адміністративне провадження», тобто фактично ці терміни вважаються синонімами. Не

виключено, що і для нашої правової системи цей термін був би більш вдалим, адже є давно вживаним в українській юридичній мові, хоча традиційно «адміністративне провадження» сьогодні асоціюється з провадженням у справах про адміністративні правопорушення.

198

Суб'єктний *склад учасників* адміністративної процедури утворюють, передусім, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування – умовно їх доцільно називати «адміністративними органами». Органи, які поряд з політичними мають і адміністративні повноваження (наприклад, Кабінет Міністрів України надає дозвіл на знесення пам'яток архітектури місцевого значення), саме під час реалізації останніх також повинні вважатися «адміністративними органами» і, відповідно, керуватися законодавством про адміністративні процедури. Оскільки йдеться про розгляд та вирішення адміністративним органом справи, яка стосується конкретних приватних осіб, то іншим обов'язковим учасником такого провадження є фізична (громадянин України, іноземець, особа без громадянства) або юридична особа, яких у західному адміністративному праві часто узагальнено називають «приватна особа». До адміністративної процедури можуть бути залучені особи, які сприяють розгляду та розв'язанню справи: свідки, перекладачі, спеціалісти, експерти.

Для повнішої характеристики адміністративних процедур необхідна *класифікація їх окремих видів*.

В законодавстві західних країн адміністративна процедура поділяється на безспірну (неповозну) й суперечну (повозну). Під неповозною адміністративною процедурою розуміється порядок розв'язання адміністративних справ, які не передбачають «юрисдикційного» розгляду спору. Спірною адміністративною процедурою є порядок розгляду та вирішення адміністративним органом спору, тобто те, що в нашому праві називається адміністративним оскарженням⁸. Відповідно, критерієм даної класифікації є наявність спору у відносинах між адміністративним органом і приватною особою.

Інший критерій класифікації може бути виведений з видів діяльності адміністративних органів, яку умовно можна поділити на «внутрішньоапаратну» і «зовнішньоспрямовану». Коли в зовнішньоспрямованій діяльності однієї із сторін відносин є незалучений до структури органу суб'єкт – приватна особа, то процедуру можна класифікувати як «заявку» та «втручальну».

Цей поділ виходить з німецької правової доктрини і в своїй основі має суб'єкта, за ініціативи якого починається провадження. Втручальну процедуру адміністративний орган за наявності правових підстав розпочинає самостійно. Відповідно, для початку заявної процедури вимагається подання приватною особою заяви.

Втручальні процедури можна класифікувати за характером наслідків для приватної особи на позитивні, або сприятливі (наприклад, справа про капітальний ремонт житлового будинку, що перебуває у державній чи комунальній власності) й негативні (приміром, викуп земельної ділянки для суспільних потреб згідно зі статтею 146 Земельного кодексу України). Одними з найбільш поширених видів втручальної адміністративної процедури є здійснення контрольних повноважень органів влади щодо приватної особи, а також провадження у справах про адміністративні правопорушення⁴.

⁴ Цю тезу автора поділяють не всі учасники авторського колективу.

⁵ Цей погляд автора не співпадає з традиційним підходом до класифікації проваджень на юрисдикційні та неюрисдикційні.

199

Класифікація процедур за суб'єктом ініціативи та наслідками має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки дає змогу диференційовано регулювати особливості процедури розгляду кожної категорії справ, статус учасників тощо.

Наприклад, з урахуванням згаданої класифікації можна виділити кілька категорій

приватних осіб. Зокрема, особа, яка звертається із заявою до адміністративного органу з метою реалізації власних прав та законних інтересів, є «заявником», а особа, що звертається до адміністративного органу зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність адміністративного органу, – «скаржником». Приватна особа, яка залучається адміністративним органом до участі в провадженні за власною ініціативою або за ініціативою адміністративного органу, оскільки рішення у справі може вплинути на її права чи законні інтереси, отримує статус «зацікавленої особи».

Ключове значення для розуміння суті адміністративних процедур, їх раціонального правового регулювання, а також правильного застосування відповідних правових норм мають принципи, які поширюються на кожен адміністративну процедуру, їх розгляду й присвячено наступний підрозділ.

2. Принципи адміністративних процедур

Одним з найважливіших принципів як у державній діяльності загалом, так і в адміністративній процедурі зокрема, є принцип *верховенства права*. Цей принцип в адміністративній процедурі, на нашу думку, означає пріоритет прав та свобод людини, справедливість і гуманізм у діяльності адміністративних органів.

Суттєву роль в адміністративній процедурі відіграє *принцип законності*, який належить до числа конституційних. Конституція України прямо передбачає, що органи державної влади та місцевого самоврядування діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України. Це означає, що лише Верховна Рада України може здійснювати правове регулювання адміністративної процедури. Інші нормативно-правові акти, крім Конституції й законів України, не повинні використовуватись для правового регулювання відносин адміністративних органів з приватними особами. При цьому важливо відрізнити «закон» від інших нормативно-правових актів і не допускати безпідставного розширення принципу законності за рахунок підзаконних нормативних актів.

Важливого значення в адміністративній процедурі набуває *принцип рівності учасників* адміністративної процедури перед законом. Цей принцип спрямовано на вирівнювання становища приватної особи у відносинах з органом публічної адміністрації, адже за чіткого визначення прав та обов'язків приватної особи й адміністративного органу в адміністративній процедурі обидва суб'єкти «зв'язаними» законом. Принцип рівності перед

200

законом означає також рівність різних приватних осіб перед законом. Отже, однакові адміністративні справи повинні й вирішуватися однаково.

В адміністративній процедурі заслуговує окремого виділення *принцип публічності*. В традиційному для вітчизняного адміністративного права вимірі його можна розуміти як обов'язок адміністративного органу розглядати та розв'язувати справи від імені держави або територіальної громади, з урахуванням публічних інтересів. При цьому важливо чітко розмежовувати адміністративні органи і невіддільних (непублічних) суб'єктів. Адже підприємства, установи та організації лише у виняткових випадках отримують владні повноваження або виступають носіями публічних інтересів.

Наприклад, сьогодні бюро технічної інвентаризації, які мають статус комунальних підприємств, здійснюють реєстрацію прав власності на нерухоме майно. Ще одним нетиповим суб'єктом, який має функції публічного характеру, є органи професійного самоврядування. Зокрема, таким органом вважається Аудиторська палата України, яка має окремі владні повноваження, наприклад, щодо сертифікації та ліцензування суб'єктів, які мають намір займатися аудиторською діяльністю. Отже, закон про адміністративні процедури може поширюватися і на таких суб'єктів, але для цього в законодавстві має бути спеціальний припис.

Окремо необхідно зазначити принципи адміністративної процедури, які виділяються в адміністративному праві європейських країн. Зокрема, в «Резолюції про захист особи від актів адміністративних органів»⁹ було визначено п'ять таких принципів: право бути вислуханим; доступ до інформації; допомога і представництво; викладення мотивів; зазначення засобів правового захисту.

Відзначаючи виняткову важливість кожної з цих вимог до адміністративної процедури, а також з огляду на необхідність узгодження вітчизняного законодавства з європейськими стандартами, цими принципами має бути пронизане українське законодавство про адміністративні процедури. І хоча окремі із згаданих принципів за формою радше нагадують конкретні права та обов'язки учасників адміністративної процедури, проте їх практична значимість очевидна.

Зокрема, *право бути вислуханим* є одним з фундаментальних принципів справедливої процедури й означає надання особі можливості висловити адміністративному органу свою думку в справі. Право бути вислуханим має бути забезпечене насамперед у справах, де передбачається прийняття «несприятливих» адміністративних актів, тобто таких, які негативно впливають на права, свободи та законні інтереси відповідної особи. Це право не слід розуміти буквально, адже особа за власним бажанням може представити власну позицію не лише в усній, а й у письмовій формі. Можливе одночасне заслуховування адміністративним органом всіх або кількох учасників провадження в ході проведення слухання.

Одним із ключових в адміністративній процедурі й спрямованим зокрема і на реалізацію згаданого вище права бути вислуханим є принцип *доступу до інформації*, який означає, що особі за її запитом має надаватися

201

інформація у справі. Зрозуміло, що дієвість цього принципу буде належною лише за умови, коли така інформація надаватиметься до прийняття адміністративним органом рішення, щоб особа мала можливість використати цю інформацію перед висловленням власної позиції.

В більшості країн особа отримує дозвіл на ознайомлення з інформацією, якщо доведе, що рішення у цій справі стосується її прав або законних інтересів. При цьому обсяг ознайомлення з матеріалами справи обмежений інформацією, яка необхідна особі для захисту її прав та інтересів.

У деяких країнах, зокрема скандинавських, згаданий принцип розглядається в більш широкому контексті, адже відкритість у цих державах є базовим принципом функціонування публічної адміністрації. Тому будь-яка інформація, що нею володіє адміністративний орган, є доступною для кожного. Винятком у питанні доступу до інформації може бути лише інформація, яка містить державну або комерційну таємницю та персональні дані про особу.

Принцип *допомоги та представництва* містить кілька елементів. Зокрема, обов'язок адміністративного органу сприяти особі в реалізації її прав, свобод та законних інтересів. Особливий наголос нині робиться на необхідності надання консультацій, в тому зокрема в конкретній справі. Другим важливим елементом цього принципу є право особи брати участь в адміністративній процедурі як особисто, так і через представника, крім випадків, передбачених законом.

Принцип *викладення мотивів* полягає в тому, що адміністративний орган повинен викласти фактичне та правове обґрунтування прийнятого рішення, особливо у разі, коли адміністративний акт за своїм характером негативно впливає на права, свободи й законні інтереси приватних осіб. Обсяг обґрунтування має бути достатнім, щоб зрозуміти мотиви органу в прийнятті саме такого рішення. Вважається, що обґрунтування може бути викладене як безпосередньо в адміністративному акті, так і в документі, за допомогою якого такий акт доводиться до відома відповідної особи. Можливе викладення адміністративним органом мотивів на окрему вимогу особи, що має бути зроблено також у письмовій формі

в термін, достатній для ознайомлення з обґрунтуванням прийняття акта та для його оскарження. Письмове наведення мотивів є відправною точкою для здійснення правового контролю за діяльністю публічної адміністрації.

Важливою гарантією захисту прав особи в адміністративній процедурі є обов'язок *зазначення засобів правового захисту*. Цей принцип зобов'язує адміністративний орган у самому адміністративному акті зазначати порядок його оскарження. Тобто має бути надана вся інформація, необхідна для подання скарги (позову), зокрема зазначено орган, уповноважений розглядати скаргу (позов), терміни для оскарження тощо.

До інших принципів варто віднести також принцип *підконтрольності*, згідно з яким діяльність адміністративних органів підлягає обов'язковому зовнішньому контролю. З-поміж іншого, цей принцип означає право фізичних і юридичних осіб оскаржувати рішення, дії та бездіяльність адмініст-

202

ративних органів як до органів вищого рівня, так і до суду. Суттєвою є можливість оскарження рішень адміністративного органу саме незалежному органу, яким вважається суд. Є також й інші органи, звернення до яких є ефективним засобом правового захисту в демократичних правових державах, наприклад, уповноважений з прав людини, спеціалізовані ом-будсмени тощо. Важливо, щоб можна було оскаржити не лише сам адміністративний акт, тобто кінцеве рішення у справі, а й попередні – так звані процедурні – рішення та поведінку посадових або службових осіб.

Досить важливим для адміністративної процедури слід визнати принцип *ефективності, або неформальності*. Адміністративний орган повинен застосовувати найпростіші засоби для досягнення результату і діяти своєчасно. Адміністративна процедура не повинна бути надмірно формалізованою.

Наприклад, німецьке процедурне законодавство передбачає, що адміністративна процедура не зв'язана певними формами, якщо закон не встановлює особливих вимог до форми процедури. Процедура має відбуватися просто, доцільно й швидко. При цьому «доцільно» означає – найефективнішим з точки зору результативності та економічності способом. Необхідно не погіршити становище приватної особи і не «паралізувати» діяльність адміністративних органів надмірною зарегульованістю відносин між ними.

У нас ця проблема перейшла в площину питання, у яких випадках може застосуватися так званий спрощений порядок провадження. Передбачається, що спрощений порядок розв'язання справи полягає в тому, що оскільки справа не зачіпає прав та інтересів інших осіб і адміністративного органу, то немає потреби залучати до участі у провадженні додаткових учасників чи проводити складні процедурні дії, наприклад, слухання.

До речі, зазначимо, що такий елемент справедливої процедури як слухання, незважаючи на зовнішню складність, насправді може прискорити або спростити провадження, адже на одній зустрічі можна з'ясувати позиції всіх учасників, що сприяє об'єктивному і всебічному розгляду справи. При цьому приватні особи мають додаткову можливість отримати ще більше інформації в справі та дізнатися про можливі наслідки її розв'язання.

Звичайно, щоб уникнути надмірної формалізації, слухання в адміністративній процедурі повинні бути гнучкими, зокрема, адміністративний орган повинен мати можливості щодо спрямування ходу слухання, предмета дослідження, черговості та тривалості виступів тощо. Ведення протоколу слухання так само спрямоване на економію процедурних засобів, адже в протоколі фіксуються позиції учасників адміністративної процедури, і будь-хто завжди зможе отримати найповнішу інформацію про суть справи, позиції зацікавлених осіб тощо. Крім того, протокол слухання буде джерелом доказів у разі, коли адміністративний акт надалі оскаржуватиметься в адміністративному чи судовому порядку.

Якщо говорити про *оперативність*, то надзвичайно важливе значення для

адміністративної процедури, як і для будь-якої процедури загалом мають

203

строки. При цьому необхідно розрізняти строки для вчинення окремих процедурних дій та загальний строк вирішення справи. Строки розв'язання окремих видів справ повинні визначатися актами законодавства залежно від їх складності. Якщо строк вирішення справи за заявою окремим законом не визначено, тоді в законі про адміністративну процедуру можна встановити загальні правила визначення цього строку.

При цьому першочергове значення має підхід, за яким вирішення справи повинно здійснюватися в найкоротший строк, або, іншими словами, без зволікання. Має вимагатися не лише формальне дотримання визначеного законом строку, а й обов'язок діяти у сприятливий момент¹⁰.

Принциповою вимогою до адміністративного органу в адміністративній процедурі і фактично однією з її основоположних засад є вимога *неупередженості адміністративного органу*. По суті, це вимога до посадових та службових осіб адміністративного органу, які не повинні мати особистої неправомірної зацікавленості в результаті вирішення справи. Підставами для сумніву щодо неупередженості можуть бути, наприклад, випадки, коли посадова особа адміністративного органу є близьким родичем заявника або зацікавленої особи. В таких випадках мають діяти механізми відводу, самовідводу тощо.

Є й інші принципи, які також мають важливе значення для правового регулювання адміністративних процедур. В західних країнах одним із таких принципів вважається принцип *пропорційності*. Юридичними механізмами реалізації цього принципу і критеріями обмеження вільного розсуду є обов'язки адміністративного органу: використовувати повноваження лише з метою, для якої це повноваження надано; зважати на негативні наслідки своїх рішень, дій та бездіяльності; співвідносити цілі прийняття рішення та умови їх досягнення.

Принципи не повинні залишатися формальними деклараціями, як це часто буває у вітчизняному правотворенні та правозастосуванні. Для забезпечення їх дієвості необхідне змістовне наповнення принципів реальними правовими механізмами.

3. Індивідуальні адміністративні акти та процедура їх оскарження

Ключовим результатом адміністративної процедури є прийняття індивідуального адміністративного акта.

Українське законодавство поняття «адміністративний акт», як правило, не використовує. Вітчизняні наукові джерела оперують терміном правові «акти управління», які поділяються на нормативні й індивідуальні (ця проблема докладно висвітлена у розділі III цієї книги). Проте, якщо зважити, що нині Конституція України відмовилася від поняття «органи державного управління», а також з огляду на актуалізацію термінології, пов'язаної з визначенням «публічної адміністрації»,

204

видається доречним перейти до ширшого вживання поняття «адміністративний акт».

В західних країнах поняття «адміністративного акта» є загальноновживаним, хоча і має неоднакові значення.

Наприклад, у Франції фактично все, що виходить від адміністрації й має публічний характер, вважається адміністративними актами, які можуть бути односторонніми, двосторонніми чи багатосторонніми, індивідуальними і нормативними. До адміністративних актів відносять і адміністративні угоди. А в законодавстві ФРН адміністративним актом визнається «кожне розпорядження, рішення або інший суверенний захід, який вживає орган влади для врегулювання конкретного випадку в галузі публічного права і який має безпосередню, спрямовану назовні правову дію». Інші

країни континентальної сім'ї права, які орієнтуються на Німеччину, також обмежують поняття адміністративного акта лише індивідуальними заходами та рішеннями публічної адміністрації. У цьому питанні домінуючою в Європі є саме німецька доктрина адміністративного права, багато положень якої стали загальноєвропейським надбанням.

Зокрема, в документах Ради Європи, Європейської Комісії та Європейського Суду з прав людини під терміном «адміністративний акт» розуміється будь-який індивідуальний захід або рішення: а) який прийнято під час здійснення державної влади; б) який має характер прямої дії та правомірно або неправомірно стосується прав, свобод та інтересів приватних осіб; в) який не є актом, що виконується під час здійснення судових функцій¹².

Зважаючи, що проект вітчизняного Адміністративно-процедурного кодексу передбачає регулювання порядку розгляду та розв'язання лише індивідуальних справ, є сенс обмежити поняття значенням адміністративного акта як індивідуального рішення, тобто рішення, що стосується прав, свобод і законних інтересів конкретних осіб. Для уникнення будь-яких двозначностей варто користуватися й терміном **«індивідуальний адміністративний акт»**.

Принциповим є питання *набуття чинності* адміністративним актом. Адже важливо знати, з якого моменту можна приступити до виконання акта. Крім того, необхідно чітко визначитися з початком перебігу та межами терміну для оскарження адміністративного акта, особливо у випадку, коли подання скарги в адміністративному порядку зупиняє його виконання.

Найочевиднішим правилом щодо набуття адміністративним актом чинності є доведення його до відома осіб, яких він стосується. Якщо адресат адміністративного акта один, то питання доведення акта до відома не є складним. Але як бути, коли осіб, яких стосується адміністративний акт, декілька, а хтось «ухиляється» від ознайомлення з адміністративним актом? «У більшості правових систем адміністративне рішення, що не було повідомлене у встановленому порядку, недійсним не вважається, але воно не має юридичної сили для зацікавленої особи, яку не було повідомлено про ухвалу такого рішення»¹³.

205

Німецький законодавець розв'язав цю проблему по-своєму просто, визначивши, що «чинність адміністративного акта відносно особи, якій він призначений або інтереси якої зачіпає, починається з моменту, коли він проголошений цій особі»¹⁴. Такий підхід «чинності відносно особи» насамперед гарантує права зацікавлених осіб. Але водночас він дає змогу уникнути випадку невиконаності акта, адже якщо набуття чинності пов'язати з доведенням до всіх зацікавлених осіб, то у разі, коли зацікавлена особа уникає ознайомлення з актом, інша особа не зможе його використати в своїх інтересах. Цю ситуацію можна розв'язати й через чіткі правила порядку доведення акта до відома особи, а також юридичні презумпції, які визначатимуть факт та момент доведення.

Доведення змісту акта до відома осіб, яких він стосується, може здійснюватися різними способами. Це зокрема, проголошення, вручення або направлення адміністративного акта поштою. Проголошення – це усне повідомлення особі прийнятого рішення. Вручення полягає в особистій видачі особі адміністративного акта. Що стосується направлення адміністративного акта особі поштою, то з юридичної точки зору це є найбільш безспірним способом доведення акта до відома особи, особливо якщо це робиться листом з повідомленням про вручення.

В деяких західних країнах використовується такий спосіб доведення акта до відома зацікавлених осіб, як публічне оголошення, наприклад, з використанням дошки оголошень в органі влади або оприлюднення в офіційній пресі. Останнє правило є особливо актуальним у справах, які стосуються великої кількості осіб.

Можна встановити правило, за яким адміністративний акт набуває чинності з моменту його реєстрації в адміністративному органі, якщо інше не передбачено самим актом. Тим більше, що саме перед реєстрацією письмовий адміністративний акт отримує

повне оформлення. Проте суттєвим недоліком такого підходу є те, що ми змушені окремо визначати умову, після досягнення якої адміністративний акт можна виконувати, та термін для його оскарження, а це, найімовірніше, також буде момент доведення акта до відома осіб, яких він стосується. Принаймні, тут має діяти чітке правило, що недоведення акта до відома особи, якої він стосується, є підставою для продовження терміну на оскарження.

З проблематикою адміністративного акта пов'язані й деякі інші питання, які вимагають розв'язання. Це, зокрема, визначення підстав для визнання акта недійсним (або нікчемним), порядок та наслідки скасування або відкликання законних і незаконних або недоцільних адміністративних актів, механізми відшкодування збитків у зв'язку зі скасуванням акта тощо.

Разом з тим, важливо окремо зупинитись на **процедурі оскарження адміністративних актів**.

З точки зору адміністративної процедури таке оскарження можна розглядати як один з видів адміністративної процедури або як її факультативну стадію.

206

І в доктрині, й на практиці інститут адміністративного оскарження за останні роки зазнав суттєвих змін. Насамперед треба зважати на гарантоване Конституцією України право на звернення до суду, а також на рішення Конституційного Суду, яким, за офіційного тлумачення частини другої ст. 55 Конституції України, встановлено, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб «підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність). Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду»¹⁵.

Проте, не применшуючи значення судового захисту прав особи, варто, все ж, відзначити важливість збереження та оновлення *інституту адміністративного оскарження*. До прямих переваг адміністративного оскарження над судовим можна віднести його економічність (адже воно дешевше і для скажника, і для держави), оперативність, меншу форма-лізованість.

До речі, ефективне адміністративне оскарження суттєво зменшує навантаження і на судову владу. Необхідно зважати на економічний аспект нашого життя, адже ефективність судового захисту значною мірою залежить від його своєчасності. Переважно в порядку адміністративного оскарження є можливість переглянути рішення на предмет його доцільності. Крім того, необхідно пам'ятати, що суд, навіть визнавши оскаржуване рішення незаконним, не може прийняти позитивне рішення замість адміністративного органу, і особа ще чекатиме, поки орган виконає судове рішення і прийме відповідний адміністративний акт. В цьому сенсі адміністративне оскарження є додатковою гарантією захисту прав та законних інтересів приватної особи.

Отже, потрібно раціонально поєднувати механізми адміністративного і судового захисту, але при цьому необхідно розв'язувати певні проблеми. Зокрема, вимагає розв'язання питання паралельного судового й адміністративного оскарження одного рішення. Наприклад, якщо одна особа оскаржує адміністративний акт в адміністративному порядку, а інша – в судовому.

Власне, процедура адміністративного оскарження також вимагає розвитку. Зокрема, із запровадженням на конституційному рівні демократичних засад організації публічної влади на сьогодні є ціла низка органів, які не входять до жодної «вертикалі» й нікому не підпорядковуються.

Наприклад, місцеві ради чи місцеві голови не мають вищих щодо себе органів чи посадових осіб. Така сама ситуація з оскарженням рішень дій та бездіяльності

адміністративних органів, які є вищими в своїй системі або мають виключну компетенцію. Нарешті, необхідно зважати і на той факт, що право скасування не завжди означає також можливість прийняти власне рішення з цього питання.

207

До речі, саме право приймати власне рішення замість оскаржуваного і є, на нашу думку, характерною ознакою інституту адміністративного оскарження. Для розв'язання цієї проблеми, а також для підвищення ефективності адміністративного оскарження в багатьох країнах окремо існує інститут «прохання про перегляд», або «заперечення». Тобто особа звертається до органу, що прийняв рішення, із заявою про повторний розгляд цієї ж справи. Якщо такого механізму не існує, то особа може звернутися лише до суду, хоча її може відлякувати складність, тривалість та вартість судового процесу.

Отже, щоб забезпечити рівні гарантії правового захисту, доцільно передбачити механізм перегляду адміністративного акта органом, що його прийняв. Значить загальний порядок подання скарги має бути гнучким. Особа повинна мати право подати скаргу або до адміністративного органу, рішення якого оскаржується, або до вищого органу, якщо такий існує.

При цьому навіть якщо подається звичайна скарга, а не прохання про перегляд, можна передбачити правило, за яким органу, рішення якого оскаржується, надається певний час для подання скарги разом зі справою вищому органу. За цей час адміністративний орган може сам ще раз перевірити справу і скасувати рішення та задовольнити скаргу. Такий механізм надає можливість органу влади виправити власну помилку, а особі відстояти свої права та законні інтереси.

Проте в механізмі «прохання про перегляд», як і загалом в адміністративному оскарженні, вимагає розв'язання проблема забезпечення принципу *неупередженості*. Зокрема, важливо, щоб скарги розглядали не ті службовці, які готували оскаржуване рішення.

Зарубіжний досвід переконує у доцільності запровадження різних апеляційних органів чи структурних підрозділів, їх утворення є особливо корисним тоді, коли наявна велика кількість скарг. В багатьох європейських країнах для розгляду скарг створюються дорадчі комісії або комітети, до складу яких входять не працівники адміністративного органу, а звичайні громадяни. І навіть у випадках, коли рішення таких комісій мають рекомендаційний характер, їхня діяльність є дуже ефективною. «Громадський» спосіб організації комісій не лише забезпечує об'єктивний розгляд скарг, а й сприяє впровадженню духу партнерства між адміністрацією і громадянами, оскільки члени комісії розглядають такі скарги, керуючись принципами справедливості й гуманізму. Такий підхід сприятиме розвитку інституту адміністративного оскарження та спонукатиме скаргників звертатися спочатку до адміністрації й лише після цього, якщо потрібно, – до суду. Для стимулювання створення «дорадчих» комісій можна надавати адміністративним органам більші строки на розгляд скарг тощо.

Принциповим питанням в адміністративному оскарженні є *правові наслідки подання скарги*, зокрема зв'язок подання скарги та виконаності оскаржуваного рішення. Тобто те, зупиняє чи не зупиняє можливість виконання адміністративного акта факт подання скарги. В країнах, де оскарження в адміністративному порядку не зупиняє дії акта, в законодавстві передбачена можливість звернення одразу безпосередньо до суду за так званим

208

«швидким захистом», тобто з клопотанням про зупинення дії адміністративного акта. Привабливішим для приватних осіб є правило про автоматичне зупинення виконання адміністративного акта у разі подання скарги в адміністративному порядку. Відповідно, до виконання адміністративного акта не можна приступати, доки не закінчився термін на адміністративне оскарження. Але щоб не допустити зловживання цими нормами, доцільно передбачити перелік підстав або категорії справ, наприклад, податкових, у яких

допускається негайне виконання адміністративного акта.

В процедурі адміністративного оскарження, на нашу думку, важливі ще декілька елементів. Саме тут особливе значення має слухання у справі, тому можна встановити правило про обов'язковість його проведення. Адже під час розгляду скарги у скаржника і працівника адміністративного органу, який готував оскаржуваний акт, інтереси фактично є конфліктними. Отже, слухання сприятиме об'єктивному вирішенню справи.

Важливо визначитись ще в одному принциповому моменті – чи може бути погіршене становище скаржника за результатами розгляду скарги. Наприклад, чи може орган, який розглядає скаргу, повністю скасувати оскаржуване рішення, яким було частково задоволене вимоги заявника, якщо буде встановлено, що і це рішення було незаконним.

В законодавстві деяких країн, наприклад у ФРН, становище скаржника-може бути погіршене, оскільки пріоритет надається принципу законності та захисту публічних інтересів. Щоб скаржник не відчував себе беззахисним у такій ситуації, у нього є гарантоване право відмовитись від розгляду скарги.

В українському законодавстві не існує єдиних принципів вирішення цього питання, і, скажімо, за результатами розгляду скарги в порядку «адміністративної апеляційної процедури» може бути прийнято менш сприятливе для платника податків рішення¹⁶. На нашу думку, закон про адміністративні процедури мав би передбачити загальне правило, за яким погіршення стану скаржника не допускається.

Отже, наведене свідчить про важливість підвищення ефективності процедури адміністративного оскарження та загалом розвитку адміністративно-процедурного законодавства в Україні. Прийняття загального закону про адміністративні процедури дасть можливість створити умови для захисту прав і свобод особи у відносинах з органами публічної адміністрації. За слушним висловлюванням провідних німецьких юристів, чим краще законодавство про адміністративну процедуру, тим менше роботи у адміністративних судів. Мабуть, нам доцільно належною мірою врахувати накопичений у європейських країнах досвід формування демократичних доктрин адміністративного законотворення і правозастосування.

Література

1. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року № 810 // Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998. – С. 5.

209

2. Див.: Салищева Н.Г. Административный процесс в СРСР. – М., 1964. – С. 12-16.

3. Див., напр.: Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: Підручник. - К.: Літера ЛТД, 2002. - С. 16-17, 104-111.

4. Див.: Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії // Право України. 2003. №5.-С. 117-118.

5. Щоправда, у ФРН поняттям адміністративної процедури охоплюються і відносини щодо підготовки та укладення публічно-правових договорів.

6. Див.: § 553 Правил адміністративної процедури. Розділ 5, глава 5 зводу законів СІЛА.

7. Див., напр.: Бандурка О.М., Тищенко М.М. *Цитована праця*.

8. Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах: Учеб. пособие. – М.: Изд-во РУНД, 2002. – С. 20–23.

9. Резолюція (77) 31 про захист особи від актів адміністративних органів, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 28 вересня 1977 року.

10. Див.: Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміні

стративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. – К.: Вид-во УАДУ, 1999. - С. 74.

11. §35 Закону ФРН «Про адміністративну процедуру» в редакції від 21 вересня 1998 року (переклад неофіційний).

12. Видання Ради Європи «Адміністрація і Ви. Принципи адміністративного права, що стосуються відносин між адміністративною владою і приватними особами» (переклад неофіційний). – 1996 р. – С. 1.

13. Там само. – С. 14.

14. Частина (1) §39 Закону ФРН «Про адміністративну процедуру» в редакції від 21 вересня 1998 року (переклад неофіційний).

15. Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 року у справі громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи.

16. Див.: п. 6.6 ст. 6 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 року.

ГЛАВА 3

ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ В ОКРЕМИХ ГАЛУЗЯХ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Як відомо, основні правила розгляду скарг громадян в адміністративному порядку (адміністративного оскарження) встановлено Законом України «Про звернення громадян». Але в кожній окремій галузі державного управління існують відомчі нормативні акти, що встановлюють певні правила розгляду звернень, зокрема правила роботи зі скаргами. Відомча нормотворчість щодо адміністративних процедур є досить значною і розгалуженою. Звичайно, проблемно об'єднати в одному нормативному акті норми, які б ураховували особливості адміністративного оскарження в різних галузях, наприклад, у податковій і в митній. Але, вважаємо, необхідна більша деталізація загальної процедури оскарження, чітке визначення етапів проходження скарги особи, обмежена кількість можливих варіантів рішень, перелік обов'язків посадових осіб з інформування скаржника про наслідки та процедури тощо.

В межах цього монографічного дослідження вважаємо за доцільне приділити увагу особливостям галузевих (відомчих) *видів адміністративного оскарження*. В Україні нормативне закріплено цілу низку галузевих процедур адміністративного оскарження. Зокрема, існують відомчі акти, якими закріплено правила звернення до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, органів системи Міністерства внутрішніх справ (МВС), органів державної контрольно-ревізійної служби, Аудиторської палати, органів прокуратури, Національної служби посередництва і примирення, органів та закладів виконання покарань, Управління державної охорони України тощо. Ці нормативні акти, як правило, існують у вигляді інструкцій, хоча в окремих галузях вони затверджені у вигляді положень та правил.

Необхідно зазначити, що всім встановленим згаданими нормативно-правовими актами процедурам такого типу притаманні загальні особливості. Так, необхідним в кожному галузевому порядку адміністративного оскарження повинно бути визначення таких основних складових, як предмет та підстави оскарження, терміни прийняття й розв'язання поставлених у скарзі питань, порядок реєстрації та розгляду скарги, подання і розгляду повторної скарги, здійснення особистого прийому громадян, відповідальність за порушення існуючого порядку адміністративного оскарження та контроль за його дотриманням. Інша справа, що кожна із зазначених складових процедури адміністративного оскарження по-різному реалізується в рамках окремої галузі.

Вважаємо за доцільне розглянути існуючий порядок адміністративного оскарження в окремих галузях без повторення загальних складових, а з виділенням характерних *особливостей, притаманних лише конкретній галузі*.

211

Порядок адміністративного оскарження рішень та дій **податкових органів** регламентується Законом України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р., Законом України «Про державну податкову службу в Україні» від 4 грудня 1990 р., Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р., Кодексом України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.

Згідно з нормами зазначених законів України прийнятий і діє підза-конний нормативно-правовий акт – Положення «Про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби», затверджене наказом Державної податкової служби України (ДПА) від 11 грудня 1996 р. у редакції наказу ДПА № 82 від 2 березня 2001 р., яким визначено механізм здійснення адміністративного оскарження.

Закон України «Про систему оподаткування» встановлює, що право на

адміністративне оскарження – це право оскаржувати у встановленому законом порядку рішення державних податкових органів та дії їх посадових осіб. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» до предмета оскарження включає також бездіяльність органів державної податкової служби та їх посадових осіб. Таке визначення цілком відповідає змісту ст. 55 Конституції України», Закону України «Про звернення громадян».

Положенням «Про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби» (далі – Положення) визначено, що кожна особа має право оскаржити рішення органів державної податкової служби, якщо вони обмежують її права, встановлені законами України, в адміністративному або в судовому порядку. Тобто Положення звужує визначений Конституцією та законами України предмет оскарження, *не включаючи до його складу дії та бездіяльність* посадових осіб. Також, згідно з Положенням, адміністративне оскарження можна здійснювати лише у разі порушення прав, визначених законами. Формально не може бути предметом скарги, скажімо, порушення посадовою особою визначеної Положенням процедури проходження самої скарги або порушення прав скажника, передбачених цим Положенням. Це – основні недоліки останньої редакції Положення.

Водночас предметом скарг визначено податкові повідомлення про суми податкових зобов'язань, постанови про накладення адміністративних стягнень та рішення щодо визначення сум податкових зобов'язань, узгодження операцій із заставленими активами платника податків, узгодження плану реорганізації, продажу активів, що перебувають у податковій заставі, постанови про застосування штрафних (фінансових) санкцій, арешт активів, покладення відповідальності за погашення залишкового боргу платника податків на третю особу, дострокове розірвання договорів про розстрочення, відстрочення податкових зобов'язань за ініціативою органу державної податкової служби.

Органи державної податкової служби розглядають скарги платників податків стосовно податкових повідомлень про суми податкових зобов'язань з податків і зборів (обов'язкових платежів), які справляються до бюджетів та державних цільових фондів, крім ввізного та вивізного мита, акцизного збору і податку на додану вартість та інших податків, зборів (обов'язкових платежів), які відповідно до законів справляються під час ввезення (пересилання) товарів і предметів на митну територію України або вивезення (пересилання) товарів і предметів з митної території України, внесків до Пенсійного фонду України, внесків до Фонду соціального страхування України. Ці обмеження зумовлені тим, що безпосередній контроль за сплатою вказаних платежів здійснюється не податковою службою, а іншими відповідними характеру та призначенню платежів органами.

212

Положенням встановлено ще низку обмежень щодо застосування адміністративного порядку оскарження. Це пов'язано із застосуванням органом державної податкової служби непрямих методів обрахування податкового зобов'язання фізичних осіб – не підприємців. В разі незгоди з визначеною таким нарахуванням сумою фізична особа звертається безпосередньо до суду.

Дія Положення не поширюється на розгляд скарг за наявності порушених кримінальних справ або таких, щодо яких подано позови до арбітражного суду чи суду, а також на рішення податкової міліції. Отже, у разі звернення платника до суду адміністративне оскарження припиняється або не розпочинається. Саме з цією метою Положенням передбачено обов'язок платника податків письмово повідомляти орган державної податкової служби про кожний випадок судового оскарження його рішень.

Адміністративний порядок захисту прав платників податків полягає у розв'язанні спорів між платниками податків і органами державної податкової служби у рамках системи податкових органів до передачі спору до суду.

Порівняно із судовим розглядом адміністративний порядок оскарження має

характер попередньої, більш простої процедури врегулювання конфлікту інтересів особи і державного податкового органу.

Платник податків повинен дотримуватися встановленої письмової форми скарги і підтвердити свої аргументи документальними доказами.

Положенням виділено два етапи оскарження – подання первинної скарги та подання повторної скарги.

Подання *первинної скарги* здійснюється у разі, коли платник податків вважає, що орган державної податкової служби прийняв протиправне рішення. Платник має право звернутися до органу державної податкової служби, рішення якого оскаржується, зі скаргою про перегляд цього рішення протягом десяти календарних днів, наступних за днем отримання платником податків рішення (або іншого документа) органу державної податкової служби.

Податковий орган зобов'язаний прийняти та зареєструвати скаргу в день її подання або надходження до органу державної податкової служби, але не пізніше наступного робочого дня. Орган державної податкової служби розглядає скаргу і протягом двадцяти днів надсилає платнику податків мотивоване рішення.

213

У випадку, коли орган державної податкової служби надсилає платнику податків рішення про повне або часткове незадоволення його скарги, такий платник податків має право звернутися протягом десяти календарних днів, наступних за днем отримання відповіді, з *повторною скаргою* до органу державної податкової служби вищого рівня, а при повторному повному або частковому незадоволенні скарги – до органу державної податкової служби вищого рівня з дотриманням зазначеного десятиденного строку для кожного випадку оскарження та зазначеного двадцятиденного строку для відповіді на нього. Остаточне рішення вищого податкового органу не підлягає оскарженню в адміністративному порядку, але може бути оскаржене в судовому порядку.

Особа, що оскаржує рішення органу державної податкової служби, має такі права:

- особисто викласти аргументи особі, що перевіряла скаргу, і брати участь у перевірці поданої скарги;
- ознайомитися з матеріалами перевірки;
- надавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті державною податковою адміністрацією (інспекцією), що розглядала скаргу;
- бути присутньою при розгляді скарги;
- скористатися послугами адвоката або уповноваженого представника, оформивши це повноваження у встановленому законом порядку;
- одержати відповідь листом про результати розгляду скарги;
- висловлювати усно або письмово вимогу дотримання таємниці розгляду скарги;
- вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом не правомірних рішень;
- відкликати або анулювати подану скаргу в будь-який час до ухвалення рішення за наслідками розгляду скарги. Відкликання або анулювання скарги провадиться за письмовою заявою особи, що оскаржила.

Скарга, подана із дотриманням порядку і строків, зупиняє виконання платником податків податкових зобов'язань, визначених у податковому повідомленні, на строк від дня подання такої скарги (заяви) до органу державної податкової служби до дня закінчення процедури адміністративного оскарження. Протягом зазначеного строку податкові вимоги з податку, що оскаржуються, не надсилаються, а сума податкового зобов'язання, що оскаржується, вважається неузгодженою.

Державна податкова адміністрація (інспекція) в ході розгляду скарги (заяви) платника податків перевіряє законність і обґрунтованість рішення (податкового

повідомлення), що оскаржується, і приймає одне з таких рішень:

1) залишає рішення (податкове повідомлення), яке оскаржується, без змін, а скаргу (заяву) без задоволення;

2) скасовує в певній частині рішення (податкове повідомлення), яке оскаржується, і не задовольняє скаргу (заяву) платника податків у певній частині;

214

3) скасовує рішення (податкове повідомлення), яке оскаржується, і задовольняє скаргу (заяву) платника податків;

4) приймає рішення про податковий компроміс.

Щодо розгляду скарг на постанову у справі про накладення адміністративного стягнення визначений такий перелік можливих рішень, які приймає керівник органу державної податкової служби, правомочний розглядати скаргу:

1) залишає постанову без змін, а скаргу без задоволення;

2) скасовує постанову і посилає справу на новий розгляд;

3) скасовує постанову і закриває справу;

4) зменшує розмір штрафу в межах, передбачених законодавчим актом про відповідальність за це правопорушення.

Якщо буде встановлено, що постанову винесено посадовою особою органу державної податкової служби, яка неправомочна вирішувати цю справу, то така постанова скасовується, і справа посилається на розгляд компетентного органу (посадової особи).

Варто зупинитися на певних особливостях, характерних виключно для процедури адміністративного оскарження рішень, дій, бездіяльності податкових органів.

Наприклад, застосування норми щодо «конфлікту інтересів», її суть полягає в тому, що у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів допускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків платників податків чи органів державної податкової служби, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і органу державної податкової служби, рішення у межах апеляційного погодження приймається на користь платника податків.

Особливістю процедури адміністративного оскарження рішень та актів у податковій галузі є так званий «*податковий компроміс*», який полягає в задоволенні частини скарги платника податків під зобов'язання останнього погодитися із залишком податкових зобов'язань, нарахованих податковим органом.

По суті, ця процедура передбачає своєрідний «торг» щодо суми податкового зобов'язання і має явні ознаки американської традиції торгу обвинувачення із захистом за участі суду. При цьому ініціатива в ухваленні компромісного рішення повинна належати працівникові податкового органу. Підставою для ухвалення рішення щодо податкового компромісу є наявність у податкового органу фактів і доказів по суті скарги платника податків, які дають підстави вважати, що запропонований податковий компроміс приведе до швидшого і/або більш повного погашення податкового зобов'язання порівняно з результатами, які можуть бути отримані внаслідок передачі такого спору на рішення суду.

Механізм застосування податкового компромісу в межах адміністративної апеляційної процедури передбачено у Порядку застосування податкового компромісу органами державної податкової служби в межах ад-

215

міністративної апеляційної процедури, затвердженому наказом Державної податкової адміністрації України № 182 від 26 квітня 2001 р.

У разі укладення податкового компромісу сума податкового зобов'язання, визначена умовами податкового компромісу, вважається узгодженою, і прийняте рішення не може бути оскаржене в майбутньому – як у межах адміністративного провадження, так і в судовому порядку.

В Положенні закріплено норму, згідно з якою, якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом двадцятиденного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника органу державної податкової служби, така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених строків. Скарга вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника органу державної податкової служби про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення двадцятиденного строку.

Процедура адміністративного оскарження закінчується:

—останнім днем строку для подання скарги про перегляд рішення органу державної податкової служби у разі, коли така скарга не була подана у зазначений строк;

—днем отримання платником податків рішення органу державної податкової служби про повне задоволення скарги;

—днем отримання платником податків рішення органу державної податкової служби, що не підлягає подальшому адміністративному оскарженню;

—днем порушення судом провадження у справі за позовом платника податків щодо визнання недійсним рішення органу державної податкової служби.

День закінчення процедури адміністративного оскарження вважається днем угодження податкового зобов'язання платника податків.

Існуючий порядок адміністративного оскарження рішень, дій та бездіяльності органів державної податкової служби має низку вищеназваних недоліків, але загалом він досить прийнятний і нескладний. Як випливає з наведеного, порядок адміністративного оскарження податкових рішень має низку специфічних рис, які досить складно уніфікувати з існуючими аналогічними процедурами в інших галузях державного управління.

Особливості здійснення **адміністративного оскарження в органах системи МВС** ґрунтуються на положеннях Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р., Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого Указом Президента України від 17.10.2000 р., і детально врегульовані Інструкцією про порядок розгляду пропозицій, заяв, скарг і організації особистого прийому громадян в органах внутрішніх справ, внутрішніх військах, вищих закладах освіти, установах, організаціях і на підприємствах системи МВС України, затвердженою наказом МВС України від 10.06.1998 р. (далі – Інструкція).

216

Інструкцією визначено, що предметом оскарження можуть бути *рішення, дії та бездіяльність* посадових осіб і органів, а предметом захисту є права, законні інтереси й свободи громадян. Тобто в Інструкції уникнуто недоліків у визначенні предмета оскарження і предмета захисту, які наявні у розглянутих вище нормативних актах.

В Інструкції визначено три основні підстави адміністративного оскарження.

До рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі, внаслідок яких:

—порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян);

—створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод;

—незаконно притягнуто органами внутрішніх справ того чи іншого громадянина до відповідальності.

Інструкцією передбачено чіткий порядок реєстрації й контролю прийняття рішень по суті скарги, їх виконання. Цей порядок характерний саме для системи органів

внутрішніх справ. У податковій сфері порядок проходження скарги менш деталізований.

Особливістю Інструкції є те, що в ній визначено перелік скарг, які вважаються *повторними*. Хоча в Інструкції вони називаються повторними зверненнями, по суті вони мають характер скарг. Повторними вважаються звернення, в яких:

—оскаржується рішення, прийняте за попереднім зверненням, що надійшло до органу внутрішніх справ;

—повідомляється про несвоєчасний розгляд попереднього звернення, якщо з часу його надходження не минув установлений законодавством термін розгляду;

—звертається увага на інші недоліки, допущені в ході розгляду попереднього звернення.

Слід зауважити, що законодавець приділяє особливу увагу організаційним діям, які виконуються на першій стадії провадження.

З метою забезпечення громадянам безперешкодної можливості звертатися зі скаргами встановлюється особлива форма їх прийому – особистий прийом громадян. При цьому в самій Інструкції наявні непоодинокі згадки про «чуйне й уважне ставлення до звернень громадян», що для кожного працівника органів внутрішніх справ має бути службовим обов'язком, а також про необхідність у роботі зі зверненнями громадян і під час їх особистого прийому дотримуватися «високої культури поведіння, уважного ставлення до їх запитів і думок», «ретельно розбиратися в причинах повторних звернень», «уважно вникати в їх суть». Ці фрази співзвучні духу адміністративної реформи в тій частині, де йдеться про необхідність спрямування діяльності органів виконавчої влади на забезпечення потреб громадян, пріоритету інтересів громадянина перед інтересами держави. Хоча головне, щоб вони реально втілювались в життя, а не залишались декларацією.

217

Усі звернення громадян на особистому прийомі реєструються. Якщо вирішити порушене в усному зверненні питання безпосередньо на особистому прийомі неможливо, то воно розглядається у тому самому порядку, що й письмове звернення. Про результати розгляду громадянину повідомляється письмово або усно, за його бажанням.

В органах внутрішніх справ прийом проводиться в усі робочі дні тижня. Не менше двох разів на тиждень прийом громадян проводиться у вечірній час. У чергових частинах органів внутрішніх справ громадяни приймаються цілодобово. Особливий порядок прийому встановлено для іноземних громадян та осіб без громадянства. Він проводиться окремо від громадян України і не менш ніж двома працівниками органів внутрішніх справ, в разі потреби – за участю перекладача.

Громадянин, який звернувся зі скаргою до органів внутрішніх справ, має право:

—особисто викласти аргументи особі, що перевіряла заяву;

—брати участь у перевірці поданої скарги;

—знайомитися з матеріалами перевірки;

—подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті органом, який розглядає скаргу;

—бути присутнім під час розгляду скарги;

—користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це повноваження у встановленому законом порядку;

—одержати письмову відповідь про результати розгляду скарги;

—висловлювати усно або письмово вимогу щодо дотримання таємниці розгляду скарги;

—вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду скарг.

Керівники та інші посадові особи органів внутрішніх справ, до компетенції яких

входить прийом і розгляд скарг, в межах своїх повноважень зобов'язані:

- об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти скарги;
- на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, що розглядає його скаргу;
- скасовувати або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України;
- невідкладно вживати заходів щодо припинення неправомірних дій;
- виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням;
- забезпечувати поновлення порушених прав;
- забезпечувати реальне виконання прийнятих у зв'язку зі скаргою рішень;
- письмово повідомляти громадянина про результати перевірки скарги і суть прийнятого рішення;
- вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків;

218

- вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення;
- на прохання громадянина не пізніше 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 скарги необгрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення;
- не допускати безпідставної передачі розгляду скарг іншим органам;
- особисто організовувати та перевіряти стан розгляду скарг громадян;
- вживати заходів щодо усунення причин, які породжують скарги;
- систематично аналізувати та інформувати населення про хід роботи з розгляду скарг.

За результатами перевірки скарги складається мотивований висновок, який має містити в собі об'єктивний аналіз зібраних матеріалів. Якщо під час перевірки виявлені порушення прав громадян, недоліки в діяльності органів внутрішніх справ, зловживання посадових осіб владою або службовим становищем, то у висновку має бути зазначено, яких конкретно заходів вжито щодо усунення цих порушень і покарання винних. Висновок підписується особою, яка проводила перевірку, і затверджується керівником органу, підрозділу внутрішніх справ.

Скарга вважається вирішеною, якщо розглянуті всі поставлені питання, вжиті необхідні заходи і заявникам дані вичерпні відповіді.

Відповідь за результатами розгляду скарги в обов'язковому порядку дається тим органом, який її отримав і до компетенції якого належить розв'язання порушених питань. Вона підписується керівником органу внутрішніх справ.

У разі задоволення скарги орган внутрішніх справ або посадова особа, які прийняли неправомірне рішення щодо звернення громадянина, відшкодовують йому заподіяні матеріальні збитки, пов'язані з поданням і розглядом скарги, витрати на виїзд для розгляду скарги на вимогу відповідального органу і втрачений за цей час заробіток. Спори про стягнення витрат розглядаються в судовому порядку. Звертаємо увагу, що обов'язок з відшкодування збитків покладається на *посадову особу*, що є відносно новим баченням питань відшкодування збитків у чинному законодавстві України. Традиційно відшкодування збитків, заподіяних громадянину незаконними діями посадової особи органу виконавчої влади, покладалася на цей орган, а по суті, на державу. До самої ж

посадової особи застосовувались міри дисциплінарної відповідальності. Водночас, вказана норма не встановлює, в якому випадку відшкодовує збитки орган, а в якому – посадова особа. Хто повинен визначати суб'єкта відповідальності (адже в судовому порядку розглядаються лише спори про стягнення витрат) – не визначено.

Рішення про відмову в задоволенні вимог, викладених у скарзі, доводиться до відома громадянина в письмовій формі з посиланням на

219

закон і викладенням мотивів відмови, а також із роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення. При цьому вказуються вжиті заходи або наводиться причина відмови в задоволенні скарги. На прохання громадян їм роз'яснюється порядок оскарження прийнятого рішення.

Важливою функцією керівництва органу внутрішніх справ є здійснення контролю за роботою зі скаргами громадян. При цьому особлива увага звертається на терміни і повноту розгляду порушених питань, об'єктивність перевірки скарг, законність і обґрунтованість прийнятих за ними рішень, своєчасність їх виконання і направлення відповідей заявникам.

Стан роботи з питань звернень та прийому громадян, а також окремі заяви і скарги, під час розгляду яких були допущені формалізм, байдужість і тяганина, за потреби розглядаються на засіданні колегії, оперативній нараді із заслуховуванням керівників підлеглих органів (підрозділів) внутрішніх справ.

Оцінювання службової діяльності органів внутрішніх справ, вищих закладів освіти, установ, організацій, підприємств системи МВС України здійснюється з урахуванням стану їх роботи з питань розгляду звернень і прийому громадян.

Підсумовуючи огляд існуючого порядку адміністративного оскарження в системі органів внутрішніх справ, зазначимо, що він має низку суттєвих особливостей і відмінностей від існуючого в податковій сфері. Це більш деталізований та формалізований порядок, що зумовлено, на наш погляд, впливом кримінально-процесуального законодавства. Також необхідно додати, що сфера суспільних відносин, охорона яких належить до компетенції органів внутрішніх справ, значно більша, ніж податкових органів.

Чинний порядок **адміністративного оскарження в митних органах** регулюється Інструкцією про порядок розгляду пропозицій, заяв, скарг і організацію прийому громадян у митних органах України, яка затверджена наказом Державного митного комітету (нині – Державної митної служби) України від 23.04.1993 р. (далі – Інструкція).

Цікавим фактом є те, що названа Інструкція була прийнята ще до прийняття Закону України «Про звернення громадян» та протягом десяти років не зазнала жодних змін.

Інструкція визначає порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг та прийому громадян у Державній митній службі (ДМС), в митницях та інших підпорядкованих ДМС установах. Таким чином, визначено суб'єкт скарги та уповноважені на її розгляд органи. Але невизначеним є як предмет захисту, так і предмет оскарження. На нашу думку, необхідно визначити предметом захисту права, свободи та законні інтереси осіб, порушені при перетинанні державного кордону та у інших відносинах, регулювання яких належить до компетенції органів митної служби. А предметом оскарження, відповідно, можуть бути рішення, дії та бездіяльність посадових осіб та органів митної служби.

220

Водночас, у визначеному Інструкцією порядку адміністративного оскарження є низка позитивних, відсутніх в інших аналогічних відомчих актах, положень.

Приміром, звернення розглядаються *незалежно відмови, якою звертається громадянин*.

Кореспонденція, що надійшла іноземною мовою, після її реєстрації направляється у Міжнародний відділ для перекладу компетентними фахівцями, які залучаються на договірних засадах. Після перекладу, на що відводиться не більше десяти діб, звернення

повертаються до відділу листів і прийому громадян для подальшого їх розгляду.

Ця особливість відрізняє розглядуваний порядок оскарження від порядку, встановленого Законом України «Про звернення громадян», де зазначено, що громадяни мають право звертатися до відповідних органів та посадових осіб українською чи іншою мовою, прийнятною для сторін. При цьому в Законі відсутні уточнення щодо рівня прийнятності тієї чи іншої мови. Закон не зобов'язує забезпечувати переклад скарги, але забороняє відмовляти у прийнятті звернення у випадку незнання мови звернення. Тому логічно зробити висновок, що громадянин має право звертатися зі скаргою, складеною будь-якою мовою, і державний орган повинен таку скаргу прийняти. Але механізм і терміни виконання перекладу в Законі, на відміну від Інструкції, відсутні.

В Інструкції також передбачено поділ скарг на *первинні й повторні*. При цьому повторними вважаються листи, що надійшли від однієї і тієї самої особи і з того ж самого питання, в яких:

- оскаржується рішення, прийняте за попереднім зверненням;
- повідомляється про несвоєчасний розгляд попереднього звернення, якщо з часу його надходження минув установлений законодавством термін розгляду;
- вказується на неповернення оригіналів документів, що були додані до звернення.

Розгляд звернень, які надсилаються до митного органу однією й тією самою особою неодноразово, припиняється після прийняття за ними остаточного рішення Головою Комітету чи його заступниками, про що сповіщається заявник. Наступні листи аналогічного змісту списуються до архіву. Повідомлення про це заявнику не направляється.

Звернення громадян розглядаються, по суті, протягом місяця з дня їх надходження, а ті, що не потребують додаткового вивчення й перевірки, – не пізніше як за 15 днів.

Керівники та інші службові особи митних органів України зобов'язані проводити особистий прийом громадян.

Прийом громадян проводиться відповідальними працівниками митних органів України у встановлені й доведені до відома громадян дні та години в зручній для них час.

Голова Комітету проводить особистий прийом громадян не менше, ніж два рази на місяць, його заступники і керівники структурних підрозділів –

221

не менше, ніж один раз, а начальники митниць і митних установ – два рази на тиждень.

Таким чином, процедура адміністративного оскарження рішень, дій та бездіяльності органів митної служби має усталений і загальний характер. Особливістю цього порядку є норми щодо забезпечення перекладу скарг осіб з іноземної мови. Серед недоліків слід відзначити невизначеність як предмета захисту, так і предмета оскарження.

На завершення проведеного аналізу зазначимо, що для мінімізації недоліків галузевих адміністративного порядку оскарження є доцільною більша деталізація загальної процедури оскарження, чітке визначення етапів проходження скарги особи, підстав звернення з повторною скаргою, переліку можливих варіантів рішень, прав та обов'язків учасників процедури тощо. Все це необхідно для створення чіткого механізму адміністративного оскарження, запобігання тяганині та зволіканню з боку посадових осіб, уповноважених розглядати скарги громадян.

ГЛАВА 4 АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ ЯК ФОРМА СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

1. Зміст судового контролю за забезпеченням законності державного управління

Питання про сутність, зміст судового контролю як одного із засобів забезпечення законності державного управління та перспективи його вдосконалення є досить актуальним в умовах адміністративної реформи.

Судовий контроль – це комплексне правове явище, яке відображає як основні риси судової влади, так і ознаки юрисдикційної діяльності органів держави.

В демократичній державі кожна з гілок влади має відповідні функціональні та цільові орієнтири, а також специфічні форми діяльності. Судова влада виокремлюється такою формою діяльності як правосуддя, що передбачає розгляд і розв’язання на основі чинного законодавства економічних, політичних, управлінських та інших спорів, сторонами у яких можуть бути громадяни, їх об’єднання, юридичні особи, державні органи і органи місцевого самоврядування.

При цьому найголовнішою суспільною роллю судової влади в демократичному суспільстві необхідно визнати забезпечення панування права в ході розв’язання різноманітних юридичних конфліктів.

Здійснення судової влади покладено на відповідну систему судів. Кожен з них, незалежно від свого місця в судовій системі, від низового до верховного, вирішує конкретні справи самостійно, керуючись виключно законом і правосвідомістю, тобто є самостійним носієм судової влади. Цим судова влада принципово відрізняється від виконавчої, в системі, якої вищі органи керують нижчими і можуть давати вказівки щодо розв’язання питань, які входять до їх компетенції. Судова система не передбачає подібних відносин між її складовими елементами.

Отже, в межах судової системи створюються оптимальні умови для здійснення неупередженого та ефективного контролю щодо державного управління, а саме контролю за його законністю.

Здійснення судового контролю у сфері державного управління неможливо розглядати відокремлено від основного призначення судів – реалізації повноважень щодо правового оцінювання конкретних фактів, зокрема щодо розв’язання спорів і застосування передбачених законодавством санкцій.

Подібна діяльність в літературі отримала назву *юрисдикційної*¹. Саме юрисдикція (від лат. *iurM'kio* – судочинство) довгий час ототожнювалася із судочинством, правосуддям та підсудністю².

Буквально латинський термін *ui/ш/Іс/Іо* походить від сліву *г/5 giiсege*¹, що означає «проголошувати право», тобто творити й застосовувати правові норми.

Зазначимо, що з часом поняття юрисдикції зазнало певних змін і сьогодні воно охоплює всю сукупність правомочностей відповідних державних органів розв'язувати правові спори і справи про правопорушення⁴.

223

В літературі наголошується, що центральною ланкою в правоохоронній діяльності держави є розгляд справ про правопорушення, про правові спори і прийняття рішень у них⁵, що й складає сутність юрисдикції.

Юридичне вираження юрисдикційної функції суду полягає у: а) повноваженнях керувати судовим процесом; б) повноваженнях судити і виносити компетентне рішення; в) повноваженнях зобов'язувати до виконання прийнятого рішення⁶.

Відзначимо, що правосуддя, безумовно, є найбільш удосконаленим засобом юрисдикційного захисту інтересів держави і людини, але аж ніяк не єдиним.

Юрисдикційна діяльність певним чином притаманна і органам інших гілок державної влади, а також органам місцевого самоврядування, однак така діяльність відповідних органів не поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, – на відміну від юрисдикції судової влади (ст. 124 Конституції України), і, крім того, вона є підконтрольною судовій владі.

Судовий контроль щодо забезпечення законності державного управління виступає необхідною умовою ефективності юрисдикційної діяльності суду в справах, які пов'язані з перевіркою законності діяльності відповідних органів та посадових осіб.

Оскільки контрольна діяльність суду підпорядкована загальній меті його юрисдикції – розв'язанню певного правового спору і не може здійснюватися поза нею, судовий контроль є юрисдикційним.

Залежно від різновиду судової юрисдикції можна виокремити такі види судового контролю:

1) загальний судовий контроль, або контроль з боку загальних судів під час розгляду кримінальних, цивільних та адміністративних справ;

2) спеціалізований судовий контроль, або контроль з боку спеціалізованих (адміністративних і господарських) судів;

3) конституційний судовий контроль, або контроль з боку Конституційного Суду.

• Під час розгляду цивільних справ за позовами, і передусім таких, де однією із сторін є орган виконавчої влади, суд (суддя) оцінює їх з точки зору відповідності закону, приймає певне рішення у справі, яким може змінити або скасувати управлінське рішення (акт управління), чим фактично втручається в здійснення державного управління (глава 31-А Цивільного процесуального кодексу України).

Під час розв'язання кримінальних справ суд може застосувати непряму (опосередковану) форму контролю щодо державного управління. Поряд із вирішенням питання про винність особи в кримінальному злочині та її відповідальність суд перевіряє законність дій органів управління та посадових осіб. Якщо суд виявить порушення законності, він вносить окрему ухвалу (ст. 340 Кримінально-процесуального кодексу України).

• Контроль з боку спеціалізованих судів має багато спільних рис із контролем, що здійснюється судами загальної юрисдикції, але існують і відмінності, серед яких: предметні підстави судового контролю (специфіка предмета судового розгляду); суб'єкти, які обов'язково беруть участь у розгляді справи (юрідичні особи, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування); процедура розгляду справи, в ході якого здійснюється контролювання.

224

• Контрольні повноваження Конституційного Суду щодо державного управління визначаються Конституцією України і Законом «Про Конституційний Суд України».

Конституційний Суд здійснює свої контрольні повноваження під час розгляду справ про конституційність актів вищого органу виконавчої влади – Кабінету Міністрів України; розгляду конституційних подань і конституційних звернень.

Судовий контроль має й інші різновиди. Наприклад, можна відокремити прямий судовий контроль від непрямого.

Прямий контроль передбачає вирішення подальшої долі управлінського акта, законність якого перевіряється судом. Така ситуація можлива у випадку оскарження конкретного індивідуального або нормативного правового акта управління.

Необхідно зауважити, що під час розгляду справ, пов'язаних з оскарженням правових актів управління, судовий контроль не є, як зазначається в літературі, «завданням»⁷, а є необхідним наслідком скарги і функціональним засобом забезпечення захисту прав і свобод суб'єктів правових відносин, які виникають у сфері державного управління.

Непрямий контроль здійснюється, коли оскаржується не безпосередньо акт управління, а дії, які суперечать цьому акту, чи бездіяльність (якщо акт зобов'язує здійснити відповідні дії). В такому випадку правова доля акта управління не вирішується, а лише розв'язується пов'язане з ним спірне питання.

Крім того, непрямий судовий контроль здійснюється у випадку, коли постає питання про законність у державному управлінні, рішення якого впливає на з'ясування сутності справи, що розглядається судом (наприклад, про наявність ознак злочину в діях посадової особи, стягнення збитків тощо).

На нашу думку, для найбільш повного розуміння природи судового контролю варто порівняти останній з *контролем адміністративним* (управлінським).

Таке порівняння можна здійснити за наступними критеріями:

- сфера і обсяг контрольної функції;
- суб'єкти і об'єкти контролю;
- цілі та характер контролю;
- функціональне призначення контролю.

Сфери контролюючого впливу судової влади і адміністративних органів відрізняються за різнотипними завданнями, що стоять перед ними. Якщо судовий контроль – це складова частина відправлення правосуддя в суді, то адміністративний контроль – функція управління.

Сфера, яка контролюється судом, обмежується питаннями *законності* діяльності органів державного управління.

Контроль як управлінська функція спрямований передусім на спостереження за «відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта тим приписам, які він (об'єкт) отримав від керівної ланки (органу, посадової особи)»⁸.

У зв'язку із цим адміністративний контроль може бути як внутрішнім, так і зовнішнім, а судовий контроль завжди зовнішній.

Зовнішній характер судового контролю обумовлюється специфічним незалежним статусом представників судової влади, у зв'язку з чим суди поширюють свій контроль на непідлеглі їм органи.

225

Значимо, що в ході управлінського контролю не тільки здійснюється певна корекція дій об'єкта управління, якщо він (об'єкт) «відхиляється від заданої програми»⁹, а й налагоджується зворотний зв'язок між суб'єктом і об'єктом управління, при цьому головною метою контролюючого впливу є не тільки забезпечення законності державного управління, а також і ефективізація управлінського процесу, при цьому остання має аж ніяк не менше значення, а в деяких випадках провідне. Тому в ході управлінського контролю перевіряється *не тільки законність* тих чи інших управлінських дій, *а й доцільність та ефективність реалізації* управлінських рішень.

Доцільність управлінських рішень не є сферою контролюючого впливу судової

влади. Суд не має права аналізувати причини (окрім юридичних) і управлінську мету, на яких засновано рішення управлінського органу. Крім того, наявність такого права у суду вказувало б на «вторгнення» останнього в здійснення державного управління. В літературі з цього приводу зазначалося: «...як би юрисдикцій-ну діяльність суду поширити й на оцінювання доцільності управлінських рішень, то це б зачіпало самостійність іншої гілки державної влади – виконавчої»¹⁰.

Для судового контролю забезпечення ефективності державного управління не є метою, а виступає як побічний напрямок діяльності. Цей вид контролю полягає, насамперед, у забезпеченні законності в державному управлінні, а також дотримання прав громадян та інших суб'єктів правовідносин, охорона яких здійснюється судовою владою.

Отже, судовий контроль, забезпечуючи законність державного управління, спрямований передусім на:

— підтримання відповідності державно-управлінських рішень Конституції та іншим законодавчим актам України;

— забезпечення захисту прав і свобод суб'єктів управлінських правовідносин (насамперед, суб'єктів, які не мають владних повноважень, – фізичних та юридичних осіб);

— ліквідацію випадків зловживання службовим становищем та перевищення владних повноважень;

— поновлення режиму законності у випадках його порушення незаконними діями чи бездіяльністю органів державного управління та їх посадових осіб.

Крім цього, суд контролює законність здійснення органом державного управління дій у межах повноважень, наданих йому законом. При цьому розглядається спосіб реалізації повноважень згідно із законом. Таку роль відіграє судовий контроль взагалі, а в період реформування державної управлінської системи виконання цієї функції має важливе значення для стабілізації процесу запровадження адміністративно-правових новацій.

Судовий контроль, забезпечуючи законність державного управління, спрямований на такі важливі цілі, як захист прав і свобод громадян та процесуальне забезпечення розгляду справи.

По-перше, судовий контроль – частина цілісної системи правового захисту, до якої звертаються громадяни у випадку порушення прав як матеріального, так і процесуального характеру. Ефективність судового контролю в цьому аспекті залежить від низки чинників, серед яких не останнє місце займають знання громадянами своїх прав, їх довіра до судової влади, наявність у судів реальних важелів щодо розв'язання питань, поставлених перед ними, забезпечення доступності судового контролю".

226

І по-друге, судовий контроль – це засіб забезпечення об'єктивного розгляду та розв'язання справи, яка потребує проведення відповідної перевірки управлінських дій або рішень.

Існує ще одна риса, яка відрізняє судовий контроль від управлінського. Ініціація управлінського контролю завжди залежить від суб'єкта державного управління, а проведення судового контролю дуже часто обумовлюється вимогами об'єкта державного управління, наприклад, фізичних та юридичних осіб, які звертаються зі скаргами або позовами до суду.

На відміну від адміністративного контролю, який має бути безперервним, судовий контроль здійснюється «*a(i) Нас*», тобто в конкретних випадках перевірки скарг та позовів осіб, які звернулися до суду і, таким чином, не є самостійним видом діяльності, а виконує лише допоміжну роль у здійсненні правосуддя.

Безперервність управлінського контролю не виключає можливості його поділу на попередній, поточний і наступний контроль, а судовий контроль у більшості випадків – наступний, оскільки перевіряється законність управлінських рішень, уже виконаних, або

акти, які вже прийнято. Однак судовий контроль може мати і характер поточного, коли перевіряється управлінське рішення, що перебуває в процесі виконання.

Управлінський контроль є певним процесом, що має специфічну структуру, яка передбачає сукупність певних стадій та етапів. Судовий контроль не передбачає якогось спеціального, відокремленого від судочинства процесу, а є складовою певної стадії відповідного судового процесу, здебільшого стадії судового розгляду справи або стадії підготовки справи до розгляду. В даному випадку судовий контроль передбачає проведення судом окремих процесуальних дій з можливим оформленням результатів контролю (наприклад, прийняття окремої ухвали).

В ході порівняння судового й адміністративного контролю слід також вказати і на спільні ознаки цих видів діяльності.

По-перше, як і контроль управлінський, контроль, що проводиться в межах судового розгляду, не є первинною діяльністю: «...він стосується тієї діяльності, яка (певною мірою. – *Авт.*) здійснюється незалежно від контролю».

По-друге, контроль судовий, як і контроль управлінський, виконуючи роль засобу забезпечення законності державного управління, сприяє здійсненню функції правоохорони. Обидва різновиди державного контролю сприяють реалізації повноважень органів державної влади, спрямованих на припинення неправомірних дій та бездіяльності посадових осіб, які винуваті у скоєнні правопорушень, і пов'язані з притягненням до юридичної відповідальності, а також застосуванням до цих суб'єктів заходів державно-владного впливу.

Функціональне призначення судового контролю, окрім забезпечення ефективності здійснення юрисдикційної діяльності суду, на нашу думку, полягає у тому, що завдяки його здійсненню забезпечується реалізація кількох функцій судової влади.

З одного боку, судовий контроль допомагає забезпечити реалізацію функції захисту прав фізичних та юридичних осіб, а також охорони суспільних відносин шляхом здійснення відповідної перевірки того чи іншого управлінського рішення з метою виявлення положень, які є протиправними, і відповідного державно-владного реагування.

227

З іншого боку, контрольна діяльність суду забезпечує здійснення функції превенції, яка є однією з найбільш важливих, оскільки дає можливість запобігти порушенням режиму законності в сфері державного управління. Превенція є невід'ємною частиною контрольної діяльності суду, разом з якою можливе досягнення такої мети, як: недопущення порушень режиму законності й прав та свобод громадян в майбутньому (загальна превенція) і притягнення винних у цих порушеннях представників виконавчої влади до юридичної відповідальності (спеціальна превенція).

Цілі превенції досягаються: а) у процесі здійснення контрольної діяльності суду в ході виявлення порушень і винних осіб; б) в результаті судових актів, прийнятих за результатами контролю, у яких сформульовані рекомендації щодо усунення умов, які сприяють порушенням; в) в ході здійснення судом конкретних профілактичних заходів (наприклад, прийняття окремих ухвал).

Нарешті, судовий контроль певним чином сприяє реалізації освітньо-виховної функції державних службовців. Йдеться про виховний вплив судової влади на державних службовців з метою забезпечення дотримання ними принципів державної служби, які безпосередньо пов'язані із забезпеченням законності й захистом прав та свобод громадян.

Необхідно зазначити, враховуючи велику кількість управлінських рішень на всіх рівнях державного управління, що тільки незначна їх частина на певному проміжку часу може бути піддана судовому контролю. Однак суд, здійснюючи контроль у сфері державного управління, може час від часу розглядати принципові питання щодо забезпечення законності державного управління, розв'язання яких надалі стимулюватиме дотримання державними службовцями правових меж адміністрування.

З проведеного порівняльного аналізу можна зробити висновок про те, що *судовий*

контроль характеризується наступними рисами, які відрізняють його від контролю адміністративного.

1. Судовий контроль здійснюють особливі органи – суди (загальний суд, адміністративний суд, господарський суд, Конституційний Суд), які діють незалежно від суб'єктів, що стали ініціаторами контролю, або суб'єктів, дії чи рішення яких є об'єктом контролю, і мають право виносити рішення, виконання яких забезпечується примусовою силою держави. Правовий статус, який мають суб'єкти судової влади, обумовлює масштаби, спеціалізацію судового контролю та ступінь його ефективності.

2. Ініціювання судового контролю неможливе без звернення особи (фізичної або юридичної) до відповідного суду, яке передбачає необхідність розгляду справи з перевіркою законності та правомірності дій чи рішень органів державного управління. Під час розгляду кримінальних справ суд, вирішуючи питання про необхідність здійснення контролю, користується матеріалами, які підготували до судового засідання органи слідства.

3. Підстави проведення судового контролю щодо державного управління повинні мати суто правовий характер – перевірка законності, стану дотримання прав і свобод громадян тощо. Суд не контролює державне управління з точки зору його доцільності, якості, ефективності тощо'.

4. Судовий контроль передбачає сукупність окремих процесуальних дій, які є складовими того чи іншого різновиду судочинства, тому він підпорядкований

‘Цю думку автора поділяють не всі учасники авторського колективу стосовно діяльності адміністративних судів.

228

ний загальним вимогам, які стосуються законодавчо встановленого порядку юрисдикційної діяльності судів. В багатьох випадках проведенню судового контролю передують вивчення суддею правових претензій сторін відповідного судового процесу, правових та фактичних обставин справи, визначення необхідності дослідження доказів, уже наданих і тих, які ще слід надати.

5. Судовий контроль, на відміну від інших видів державного контролю, найбільш формалізований, тобто він здійснюється в чітко визначених законодавством формах.

Отже, зміст судового контролю як *засобу забезпечення законності* державного управління полягає:

- в оцінюванні судом правомірності дій органів державного управління; правомірності дій їх посадових осіб, законності прийнятих нормативних актів і рішень;

- у викритті обмежень і порушень прав фізичних та юридичних осіб (суб'єктів правових відносин, що виникають у сфері державного управління);

- у виявленні причин цих порушень і вжитті заходів щодо їх попередження в майбутньому;

- у вжитті заходів щодо поновлення порушених прав і притягнення до відповідальності осіб, які припустилися порушення законності.

Таким чином, судовий контроль щодо забезпечення законності державного управління є особливим видом діяльності судів різних юрисдикцій, який полягає у прямій або опосередкованій перевірці правомірності державно-управлінських рішень, який складає сутність справи або супроводжує розгляд і розв'язання окремих правових спорів і наслідком якого можуть бути відновлення порушеного режиму законності, забезпечення охорони суспільних відносин та поновлення порушених прав суб'єктів різноманітних правовідносин, які виникають у державі.

2. Юридична природа і призначення адміністративної юстиції як провідної

форми судового захисту прав громадян у державному управлінні

Прийняття Конституції України 1996 р. зумовило перегляд основних принципів та пріоритетів державної політики в різних сферах. Передусім це стосується сфери, яка охоплює відносини типу «держава–суспільство», «держава–громадянин».

Головним пріоритетом державної політики загалом найвищою соціальною цінністю було визнано людину, а її права і свободи та їх гарантії стали визначальними для змістової характеристики діяльності держави.

В Конституції України знайшли своє відображення принципи правової держави, а саме: принцип верховенства права (ст. 8); принцип поділу влади (ст. 6); можливість громадян звертатися до суду для захисту своїх конституційних прав (зокрема, подавати позов до суду на державу в особі її органів та посадових осіб (ст. 8, 55); неможливість для держави «скасувати» права громадян за будь-яких обставин (ст. 22) та інші.

Еволюція ідей та доктринального розуміння правової державності невід’ємно пов’язана зі становленням прав людини та громадянина, що набули

229

з роками характеру центральної, базової ланки, навколо якої продовжували розвиватися й удосконалюватися принципи створення та існування правової держави.

Теорія правової держави, яка почала формуватися ще в античному світі, швидко розвивалася в роки становлення буржуазного ладу в країнах Європи, наприкінці ХІХ – на початку ХХ століття набуває тих рис та властивостей, без яких неможливе існування цивілізованого суспільства: пріоритет прав громадянина щодо влади; демократичність (створення соціальної бази державного управління); недопущення узурпації влади чи зловживання нею будь-якою політичною силою (поділ влади, створення системи стримувань та противаг).

Забезпечення верховенства права, пріоритету прав і свобод громадянина в правовій державі є не тільки її характерними ознаками, а й безпосередньою метою її існування. При цьому відзначалося, що здійснення невід’ємних прав людини та громадянина – обов’язкова умова будь-якого політичного, правового і соціального прогресу. Саме тому воно має бути основоположним в будь-якій теорії, яка намагається виробити взаємозв’язки особистості й влади¹².

Для належної реалізації прав та свобод людини і громадянина¹³ правова держава здійснює свою основну функцію – захист та охорону цих інститутів. Здійснення подібної функції неможливе без налагодженої системи процедур, інститутів, які б гарантували захист суб’єктивних прав громадян.

Саме наявність різноманітних органів (конституційні суди (ФРН, Іспанія, Італія, Австрія, Україна), Конституційна Рада (Франція), Верховний суд (США), Державна Рада (Італія), суди загальної юрисдикції, омбудсмани (Швеція, Іспанія, Франція, Польща та ін.)) – і процедур, що захищають права й свободи громадян, створює механізм, без якого неможливе функціонування правової держави.

Відомий країнам світу правозахисний інструментарій не буде повним без адміністративної юстиції, яка є однією з тих гарантій, що були створені «історією для забезпечення громадянину його прав і свобод»¹⁴, і одним зі складових механізму держави¹⁵, що «забезпечують панування права»¹⁶. А розвинуте теоретичне обґрунтування засад запровадження та функціонування згаданого інституту є надбанням держав, які намагалися максимально наблизитися до реалізації принципів правової держави (ФРН, Франція, Італія тощо).

В Україні у зв’язку з намаганням належним чином забезпечити державними гарантіями зазначені в Конституції пріоритети і досягти рівня правової держави доктринально запропоновано запровадження адміністративної юстиції як форми судового захисту прав і свобод громадян¹⁷.

Серед причин, які обумовлюють необхідність запровадження адміністративної юстиції в Україні, слід назвати такі: 1) закріплення в Конституції України принципових положень, спрямованих на створення судової системи, яка б відповідала вимогам розбудови правової держави; 2) необхідність приведення національної судової системи у відповідність з міжнародними правовими стандартами; 3) створення механізму спеціалізованого судового захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління; 4) розширення переліку і покращення ефективності організаційно-правових гарантій забезпечення прав і свобод громадян; 5) створення дієвого організаційно-правового механізму недопущення порушення законності органами державного управління шляхом прийняття протиправних актів або бездіяльності, а також шляхом корупційних діянь; 6) розширення і ускладнення суспільних відносин у сфері державного управління

230

та виникнення різноманітних адміністративних конфліктів; 7) невідповідність цивільно-процесуальної форми правозахисним потребам громадян немайно вого характеру у сфері державного управління і, відповідно, відсутність у судів загальної юрисдикції реальних важелів щодо дієвого та всебічного захисту прав і свобод громадян, які є суб'єктами правових відносин, що виникають у сфері державного управління.

В останні роки з'явилося багато наукових публікацій і праць (у країнах СНД, особливо в Україні й Росії), в яких підкреслюється нагальна потреба в створенні належного механізму забезпечення та захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади та місцевого самоврядування¹⁸.

Особлива увага приділяється саме інституту адміністративної юстиції, в якому деякі автори вбачають судово-контрольний інструмент держави, що забезпечує законність у державному управлінні", а інші схиляються до віднесення цього інституту до правозахисних механізмів держави, не відхиляючи при цьому можливості певного контролювання у сфері державного управління органами адміністративної юстиції²⁰.

Зважаючи на наявність різних поглядів на зміст, сутність, форми існування адміністративної юстиції, а також з огляду на полеміку, яка ведеться навколо самого терміна «адміністративна юстиція» вже більше ста років, і необхідність науково-теоретичного обґрунтування запровадження адміністративної юстиції в Україні, вважаємо за доцільне визначити теоретичні засади функціонування даного правозахисного явища.

Виникнення та становлення інституту адміністративної юстиції відбувалося в епоху, «коли на зміну феодальному (поліцейському) порядку прийшов порядок буржуазної правової держави з її представницькою системою і теорією поділу влади»²¹.

Саме принцип поділу влади став теоретичним фундаментом для виникнення *першої в світі моделі адміністративної юстиції – французької*.

Спираючись на теорію поділу влади, виникнення у Франції адміністративної юстиції розглядалося як наслідок відокремлення адміністративної влади від судової й невтручання загальних судів у сферу діяльності органів управління (М. Оріу)²².

Сутність французької моделі адміністративної юстиції полягає в тому, що оскільки адміністративний орган – особливий суб'єкт права, який вступає, відповідно до свого призначення, в особливі правовідносини (адміністративні), то оцінювати дії адміністративних органів повинні не суди загальної юрисдикції, а спеціально створена в межах самої адміністрації система органів адміністративної юстиції. За основу приймається особливість суб'єктів, тобто участь у правовідносинах адміністрації зі спеціальними правами та обов'язками.

За Конституцією Франції 1791 р. (ст. 5), загальні суди були позбавленні повноважень щодо розв'язання адміністративних спорів, і судова система була поділена на дві самостійні гілки: загальну, яка очолювалася Касаційним судом, і адміністративну, очолювану Державною радою. При цьому друга гілка входила до системи органів виконавчої влади. «Так було покладено початок інституту адміністративної юстиції (суд для чиновників), коли судять правопорушників – чиновників держави, держателів і носіїв

чималих владних повноважень»²³.

«Сучасна адміністративна юстиція, – відзначив Г. Бребан, – таким чином, була створена як результат недовіри революціонерів до судової влади і необх-

231

ідності за будь-яку ціну забезпечити юрисдикційний контроль над апаратом управління»²⁴.

Наведена цитата вказує на цільовий пріоритет французької адміністративної юстиції – контроль за законністю діяльності апарату управління, але зауважимо, що такий контроль розглядається в аспекті захисту прав громадянина

– це є мета адміністративно-юстиційного контролю у Франції²⁵. При цьому контроль, який здійснюється за допомогою адміністративної юстиції, ініціюється громадянином і «досягається переважно шляхом оскарження перевищення влади»²⁶.

Як стверджується в літературі, саме контрольний механізм у сфері публічної влади здатний забезпечити «недопущення тиранії держави над особистістю»²⁷ і належний захист її прав і свобод у відносинах із представниками державно-владних інтересів.

Слід сказати, що адміністративна юстиція пов'язується з гарантіями публічних прав громадян (право на судовий захист і право на оскарження дій та бездіяльності органів виконавчої влади) і, на відміну від «загальноцивільної юстиції, яка застосовує приватне право»²⁸, спирається на матеріальні та процесуальні норми адміністративного права як галузі публічного права. Більше того, на думку французьких учених, автономний статус адміністративної юстиції «сприяв виділенню адміністративного права... в самостійну галузь...»²⁹

Поділ права на публічне й приватне започаткували римські юристи, які вказували, що перше відноситься до «становища римської держави», а друге

– «до прав і вигоди окремих осіб»³⁰. Подібне розмежування вказує на можливість виникнення ситуації, коли реалізація державних інтересів вступає у протиріччя з намаганням громадянина реалізувати не тільки свій інтерес, а й законодавче встановлені права та свободи.

Основна маса публічно-правових норм справді охороняє державні інтереси, регулює організаційну, функціональну та компетенційну сторону реалізації державно-владних повноважень, але є й відповідний нормативний масив, що надає громадянам правову можливість захищатися від протиправних дій чи бездіяльності органів, які мають вказані повноваження, і їх посадових осіб, а також гарантує право громадян вимагати від держави такого захисту.

Тобто завдяки наявності у громадянина публічних прав на судовий захист та оскарження він може вступати у правові відносини з державою з приводу захисту всіх інших прав. Однією з юридичних гарантій у таких випадках виступає адміністративна юстиція.

Зазначимо, що для визначення змісту адміністративної юстиції необхідно звернути увагу на питання про взаємозв'язок права на судовий захист і права на оскарження.

По-перше, право на судовий захист – це право громадян, яке закріплено Конституцією і, як й інші загальні права громадян (в тому числі право на оскарження), характеризується особливим соціальним значенням, стабільністю, невід'ємністю, загальністю³¹.

По-друге, право на судовий захист, як і право на оскарження, складне за своїм змістом і реалізується, трансформуючись у «галузеве суб'єктивне право»³², як матеріальне, так і процесуальне, тобто судовий захист – «це універсальний інститут процесуального і матеріального права»³³.

Матеріально-правове і процесуальне значення судового захисту існують разом, однак відрізняються залежно від того, що мається на увазі: кінцева мета

232

процесу чи використання засобів для досягнення цієї мети. В першому випадку йдеться про матеріально-правовий аспект, у другому – судовий захист несе процесуально-правове навантаження.

Отже, громадяни, будучи суб'єктами правовідносин, які виникають у сфері державного управління, завдяки адміністративній юстиції реалізують своє публічне право на захист в судовому порядку, шляхом оскарження неправомірних дій (бездіяльності) органів, які є носіями управлінських повноважень. З цієї позиції ми можемо говорити про адміністративну юстицію як форму судового захисту, різновид правосуддя, яке в літературі отримало статус «вищої юридичної гарантії прав і свобод громадян»³⁴.

Як справедливо відзначалося в літературі, «судова форма захисту прав і свобод громадян найбільш демократична і найбільш пристосована до всебічного, повного і об'єктивного з'ясування справжніх обставин і причин виникнення різних спорів»³⁵, в тому числі адміністративних, і тим самим сприяє встановленню істини в справах, які надходять до суду, правильному застосуванню норм матеріального права і, нарешті, правильному та справедливому вирішенню справи по суті.

Ще одним базисним елементом становлення адміністративної юстиції є теорія відповідальності державної влади, основи якої були закладені наприкінці ХІХ ст. у Франції постановою Трибуналу з конфліктів' по справі Бланко. Ця постанова визначила: «Відповідальність, яку може прийняти на себе держава за збитки, що були заподіяні окремим особам неправомірними діями державних служб, не підпадає під принципи Цивільного кодексу в частині регламентації відносин громадян один з одним»³⁶.

Ця постанова відобразила не тільки принцип відповідальності держави за порушення прав і свобод громадян, а й створила формулу, за якою лише адміністративна юстиція отримала можливість розв'язання справи, в яких фігурувала «службова» вина посадової особи в заподіянні шкоди громадянину, тобто вина, що пов'язана з виконанням чи невиконанням своїх службових обов'язків.

В основі виникнення *німецької моделі адміністративної юстиції* також лежать положення теорії поділу права на публічне і приватне.

Згідно з німецькою доктриною, адміністрація повинна повністю відмежовуватися від адміністративної юстиції. При цьому першочерговою метою адміністративної юстиції, на відміну від первинних французьких теоретичних положень французької моделі, що обґрунтовують таке призначення адміністративної юстиції, як «здійснення судом об'єктивного контролю (перевірки) норми, яка застосовується»³⁷, було визнано забезпечення прав і свобод громадян шляхом вирішення справ, які «пов'язані з неправомірним здійсненням прав державної влади»³⁸. Тобто характерною ознакою німецької теорії адміністративної юстиції було визнання базисним чинником для відмежування адміністративної юстиції не специфіки суб'єкта правопорушення, а специфіки об'єкта – прав і свобод громадянина, які реалізуються у сфері державної влади.

Як відзначив К. Лемейер, у другій половині ХІХ ст. політичний розвиток досяг такого розуміння держави, яке в політичній системі могло відвести належне місце організації для захисту прав у сфері публічного права³⁹.

Німецькі теоретики вказували на те, що контролюванню має підлягати не тільки законність управління, й його неупередженість, а тому необхідна неза-

‘ Трибунал з конфліктів – судова інстанція у Франції, на яку покладено розв'язання спорів про підсудність між загальними й адміністративними судами.

233

лежна судова ланка, яка б застосовувала правозахисні засоби у випадках неправомірного і несправедливого здійснення публічної влади (Р. Гнейст)⁴⁰.

Відмежування адміністративної юстиції у ФРН від апарату управління має велике значення у розв'язання проблеми підвищення довіри населення до цього правозахисного інституту, а певна самостійність в межах судової системи країни, хоча і ускладнює «здійснення права»⁴¹, однак має перевагу в спеціалізації суддів, які кваліфіковано

вирішують довірене їм коло справ.

При всіх перевагах німецької доктрини адміністративної юстиції, вкажемо на те, що обґрунтування цієї доктрини здійснювалося на засадах необхідності створення механізму захисту публічних прав громадян, хоча, як відзначав російський юрист М.М. Коркунов, «...за властивостями прав, що порушуються, неможливо розмежувати адміністративну юстицію від кримінальної й цивільної...»⁴²

У зв'язку із цим відзначимо думку французького науковця Ж.Ведела, який під терміном «адміністративна юстиція» у вузькому значенні розумів «сукупність спорів певної категорії»⁴³.

На нашу думку, наявність **адміністративного (або адміністративно-правового) спору** є важливим критерієм для виокремлення спеціального виду судового захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління, який отримав назву адміністративна юстиція.

Категорія «адміністративний спір» дає відокремити таку форму судового захисту прав і свобод громадян як адміністративна юстиція від інших форм судового захисту – конституційної юстиції, цивільної та кримінальної юстиції. Оскільки розгляд і розв'язання спорів, що виникають у сфері державного управління, сторонами в яких є громадяни й відповідні органи, безпосередньо складає юрисдикційну сферу діяльності адміністративної юстиції, то ми можемо говорити про неї як про провідну форму судового захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління. Всі інші форми судового захисту прав і свобод громадян передусім спрямовані на розв'язання інших юрисдикційних завдань, хоча також не відсторонені від забезпечення оптимального стану захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління.

Виникнення адміністративного спору є відповідною правовою реакцією управлінського середовища на конфліктну ситуацію, яка відображає сутність об'єктивних або суб'єктивних суперечностей, що склалися і «виявляються в протистоянні сторін»⁴⁴. Тобто це така ситуація, коли сторона правових відносин, які виникли у сфері державного управління, досягаючи поставленої мети, допускає вторгнення у сферу реалізації суб'єктивних прав іншої сторони або створює умови, за яких стає неможливою реалізація таких прав.

Громадяни у сфері державного управління реалізують більшість своїх прав і свобод⁴⁵, які є складовою їх правового статусу. З цією метою вони вступають у відносини типу «орган виконавчої влади (державного управління) – громадянин».

Специфіка адміністративних спорів полягає в тому, що управлінські відносини передбачають з самого початку юридичне нерівне положення сторін⁴⁶, з яких одна має владні повноваження, а інша є об'єктом управлінського впливу, тобто це відносини «вертикального» типу – «влада–підпорядкування».

Звернення громадянина до органу державного управління є тим юридичним фактом, що породжує адміністративно-правові відносини, змістом яких є суб'єктивні права та обов'язки сторін, при цьому згода вказаного органу на вступ у такі відносини не потрібна.

234

Ініціативність громадян в такому випадку є об'єктивною правовою можливістю, яка потребує не тільки гарантування, а й захисту з боку держави.

Порушення владним суб'єктом в даному випадку суб'єктивних прав громадян, а також невиконання своїх правових обов'язків є підставою для виникнення іншого типу управлінських відносин – конфліктного типу.

Етап колізії правових вимог сторін таких правовідносин є тільки початком *адміністративного конфлікту*. Продовжується він з розумінням громадянина, що його права порушуються або створюються перешкоди для їх реалізації, і, відповідно, стійким небажанням органу державного управління визнавати правопретензію громадянина або нерозумінням неправомірності управлінських дій чи бездіяльності.

Необхідно зазначити, що факт існування конфліктної ситуації сам по собі не породжує адміністративного спору. Це результат реалізації громадянином ініціативи щодо оскарження управлінських рішень чи вжитих до нього органами державного управління заходів, якщо він вважає їх протиправними.

Отже, адміністративний конфлікт не завжди може переростати в адміністративний спір. Однак слід зазначити, що виникнення адміністративного конфлікту є підставою для ініціювання зацікавленою особою адміністративного спору, який, у свою чергу, буде розглядатися і вирішуватися за допомогою адміністративної юстиції.

В літературі зазначалося, що предмет адміністративного спору – це «об'єктивно існуюча або уявна проблема, яка служить причиною розбрату між сторонами, коли громадянин вважає, що порушуються його права»⁴⁷. Дехто, визначаючи об'єкт адміністративного спору, вказує на «неналежну управлінську діяльність»⁴⁸.

Проте слід зауважити, що термін «неналежна» окреслює лише управлінський момент, применшуючи при цьому першочергове правозахисне навантаження адміністративної юстиції. Більш того, адміністративну юстицію як інструмент судового захисту передусім цікавить, чи була управлінська діяльність законною – з точки зору дотримання прав і свобод громадянина, – а не належною. Питання оцінювання належності управлінської діяльності компетенційно стосується внутрішньої контрольної-наглядової функції управління.

Відзначимо, що адміністративний спір не обмежується лише вищенаведеним прикладом і може бути також ініційований «керівним» суб'єктом управлінських відносин. Такий спір може відвідуватися в разі, коли громадянин порушує правовий режим управління або створює перешкоди для реалізації правомірних управлінських дій. В такому випадку громадянин несе встановлену адміністративним законодавством відповідальність, що не є сферою адміністративної юстиції, оскільки вона як суто правозахисний інструмент *не повинна мати нічого спільного з накладанням стягнень на громадян*.

Отже, вважаємо, що адміністративна юстиція виокремлюється саме специфікою спору, або «юридичної колізії»⁴⁹, яка є складовою її змісту і характеризується тим, що:

- це – спір про права та обов'язки суб'єктів правових відносин у сфері державного управління, що виникає у зв'язку з реалізацією управлінських функцій відповідними органами, а отже, обов'язковою стороною такого спору повинен бути орган (посадова особа), наділений владними повноваженнями;

235

- виникнення такого спору обумовлено наявністю адміністративного конфлікту, а підставою його ініціювання є факт оскарження громадянином дій чи бездіяльності органів державного управління.

Досліджуючи питання, пов'язані з визначенням юрисдикційних масштабів адміністративної юстиції, необхідно звернути особливу увагу на таку дискусійну проблему, як юрисдикція адміністративних судів, тобто повноваження адміністративного суду щодо накладання адміністративних стягнень на громадян з попереднім розглядом адміністративно-правового спору особливого (деліктного) типу.

Свого часу радянські вчені звертали увагу на те, що, розглядаючи діяльність судів щодо забезпечення законності в сфері адміністративної юрисдикції, яка мала очевидну каральну домінанту, ми маємо справу зі своєрідним проявом адміністративної юстиції⁵⁰. З огляду на це пропонувалось розділяти «управлінські» справи – спори громадян з приводу законності дій адміністративних органів, розгляд яких і є адміністративною юстицією⁵¹, і «адміністративні» справи – справи про здійснення громадянами проступків.

До того ж вказувалося, що функції судді не повинні бути пов'язані з розглядом матеріалів про адміністративні правопорушення громадян, а потрібне запровадження «відокремленої самостійної гілки судової системи або галузі діяльності народного суду»⁵² – адміністративної юстиції, до сфери якої потрапляв би розгляд скарг громадян на

діяльність адміністрації, яка порушує або обмежує їхні права, зокрема права громадян в ході притягнення їх до адміністративної відповідальності.

Разом з тим, не можна не згадати, що існувала й думка про необхідність створення адміністративних судів як першої інстанції з розгляду справ про адміністративні правопорушення та дисциплінарні стягнення⁵³.

Останнім часом в літературі з'явилося кілька підходів до розв'язання вказаної проблеми.

За одним із них визнається необхідність віднесення справ про адміністративні проступки до компетенції адміністративних судів⁵⁴. При цьому вказується на відсутність правового професіоналізму в органів адміністративної юрисдикції. Водночас наголошується, що допускається накладання суб'єктом адміністративної юрисдикції стягнення на місці й проведення ним початкових дій: виявлення адміністративного проступку, складання протоколу про нього (порушення справи), підготовки первинних документів (довідок та ін.).

Зауважимо, що зауваження про відсутність правового професіоналізму не може бути сприйняте як аргумент. Орган адміністративної юрисдикції повинен мати юридичну кадрову основу, а крім того, найчастіше він (орган) має справу з конкретною низкою питань, вивчення обсягу правового матеріалу за якими не повинно викликати великих труднощів. При цьому знання і дотримання основних прав та свобод громадян є прямим обов'язком таких органів.

До того ж проведення вказаних вище дій теж потребує неабиякого правового професіоналізму, не кажучи вже про спеціальну кваліфікацію (в екологічній, санітарно-епідеміологічній, метрологічній та інших сферах, розгляд справ у яких потребує спеціальних технічних, природничих та інших знань).

Існує також думка про те, що разом з відокремленням спеціальних адміністративних судів і розширенням їхніх повноважень доцільно зберегти галузеві органи адміністративної юрисдикції⁵⁵. Тут варто доповнити, що до-

236

цільно не так залишити їх, позаяк орган адміністративної юрисдикції не існує відокремлено у функціональному плані, а юрисдикційна функція є однією з багатьох функцій органів, які виконують більш глобальні завдання, наприклад, інспектування, контроль тощо, як говорити про збереження у них повноважень щодо накладання стягнень і застосування інших заходів адміністративного примусу.

Деякі вітчизняні автори вказують навіть на те, що в наш час багато з органів, які здійснюють адміністративно-юрисдикційні функції, можна позбавити права вирішувати справи про адміністративні проступки, а надалі всі справи про адміністративні проступки повинні розглядатися спеціалізованими адміністративними судами⁵⁶.

Звертаючи увагу на те, що автори проекту Концепції реформи адміністративного права України відхилили можливість надання адміністративним судам повноважень щодо накладання адміністративних стягнень, з чим слід погодитися, все ж слід вказати на суперечливість окремих досліджень цього питання.

Так, приміром, В.С. Стефанюк говорить про те, що викладене в проекті Концепції відмежування вважається коректним, якщо йдеться про стягнення, які належать до кримінального права. У випадку встановлення порушень з боку суб'єктів управління це повноваження може і залишитися в адміністративних судах, які краще можуть вирішувати попередні адміністративно-правові питання⁵⁷.

Згаданий автор зауважує, що складність становища в правозахисній сфері обумовлюється ще й такою причиною, як традиційність поглядів на функції судової влади – влади не захисної, тобто такої, що покликана захищати права громадян, а такої, що накладає на них стягнення. При цьому довіра людей до суддів – і особливо в конфліктах між державою і громадянами – є основним чинником ефективного впровадження адміністративної юстиції.

Відповідно, наявність у адміністративного суду повноважень щодо накладання стягнень на громадян не зламає традиційного погляду на каральну роль судової влади, а тим більше не сприятиме підвищенню довіри до її органів.

Погоджуючись із тими авторами, які говорять про те, що не слід ототожнювати адміністративні суди з органами, які накладають адміністративні стягнення⁵⁸, водночас слід вказати на *необхідність надання адміністративному суду повноважень щодо захисту прав і свобод громадян у сфері юрисдикційної діяльності органів виконавчої влади*. Тим більше, що практика застосування заходів адміністративного примусу насичена численними порушеннями, а цей вид державного примусу застосовується великою кількістю органів виконавчої влади і їх посадових осіб.

Як відзначають дослідники, до правових проблем, які безпосередньо пов'язані із забезпеченням судовими засобами законності застосування адміністративних стягнень, належать:

- виявлення правомірності поведінки (діяльності) учасників суспільних відносин, коли реалізація норм права обумовлена доцільністю або обставинами вирішення конкретних питань у сфері державного управління;

- з'ясування пом'якшувальних та обтяжуючих відповідальність обставин, а також наявність заподіяної майнової шкоди, інших обставин, що мають значення для правильного розв'язання справи;

- судова оцінка наявності самого факту вчинення адміністративного про-

237

- ступку, тобто обставин, з якими закон пов'язує настання для особи певних юридичних наслідків;

- судова оцінка нормативного акта, яким передбачено адміністративну відповідальність за даний проступок і згідно з яким на винну особу накладене адміністративне стягнення⁵⁹.

Відзначимо, що перші два питання мають розв'язувати безпосередньо органи, які розглядають справи про адміністративні проступки, більше того, з'ясувати усі обставини справи – це прямий обов'язок юрисдикційних органів, а адміністративний суд повинен перевірити саме факт цього з'ясування, перевірити законність процедури притягнення до адміністративної відповідальності й накладання стягнення, тому останні два питання можуть входити до компетенції цього органу.

З'ясувавши причини порушення законності, притягнення до адміністративної відповідальності, орган адміністративної юстиції має право і зобов'язаний прийняти відповідне рішення і довести його до керівника того органу (суб'єкта адміністративної юрисдикції), в якому адміністративним судом встановлені порушення законодавче затвердженого порядку накладання адміністративного стягнення. Крім того, цей орган може вимагати застосування необхідних заходів, які б забезпечували дотримання прав і свобод громадян, що беруть участь у провадженні в справах про адміністративні правопорушення.

Питання про відшкодування збитків або поновлення прав громадян, порушених внаслідок порушення законності під час притягнення до адміністративної відповідальності, також є сферою впливу адміністративної юстиції, оскільки саме ці питання набувають особливої гостроти у відносинах між громадянами й органами адміністративної юрисдикції.

Для оцінювання правомірності застосування адміністративних санкцій адміністративний суд повинен всебічно перевірити, чи дотримані передбачені законом терміни порушення і розгляду справи, порядок складання процесуальних документів.

Адміністративний суд зобов'язаний вникнути в питання про дотримання органом його компетенції у виборі міри стягнення і визначенні її розміру.

Тільки після ретельного вивчення обгрунтованості скарги громадянина і відповідних пояснень з боку суб'єкта адміністративної юрисдикції може бути прийняте

одне з двох рішень:

- 1) про задоволення скарги і, таким чином, визнання акта про накладання адміністративного стягнення незаконним, що тягне за собою його скасування;
- 2) про відмову в задоволенні скарги.

Таким чином, вказуючи на несумісність правозахисної природи адміністративного суду, яка в літературі отримала статус виключності⁶⁰, з каральною адміністративною юрисдикцією, слід підтримати думку про необхідність наявності у даного органу повноважень щодо захисту прав громадян (матеріального і процесуального характеру), які є суб'єктами адміністративно-деліктних відносин.

Ще однією характерною ознакою адміністративної юстиції є те, що спори між громадянами й органами державного управління розглядаються за правилами адміністративного судочинства (судового адміністративного процесу).

Адміністративне судочинство в даному випадку виступає як процесуальна складова адміністративної юстиції і являє собою врегульований спеціальними нормами адміністративно-процесуального характеру порядок діяльності адмі-

238

ністративних судів щодо послідовного розгляду та розв'язання адміністративних спорів певної категорії.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що зі становленням правової державності в країнах світу, громадянин «вперше був проголошений носієм суб'єктивних прав, які він може захищати від неправомірних дій адміністрації»⁶¹.

Одним з інститутів, що покликаний гарантувати цей захист, є інститут адміністративної юстиції, створення та становлення якого має такі теоретичні засади, як: теорія правової держави; теорія поділу влади; теорія поділу права на публічне і приватне; теорія відповідальності держави; теорія адміністративного спору.

Термін «адміністративна юстиція» недаремно називають «внутрішньо суперечливим»⁶², адже він поєднує різні за своєю суттю явища – адміністрацію (управлінська складова) і юстицію (судова складова).

Але з формально-логічного погляду на її характеристики, таке формулювання є справедливим і, з огляду на вищезазначені фактори, поняття «адміністративна юстиція» (буквально «правосуддя в сфері управління») передбачає наступні теоретичні ознаки цього державно-правового явища:

- 1) суспільні відносини, які регулюються інститутом адміністративної юстиції, є спірними і виходять з конфліктних управлінських ситуацій, які виникають у сфері державного управління між громадянами й відповідними органами або посадовими особами;

- 2) адміністративна юстиція є формою судового захисту прав і свобод громадян, завдяки якій останні можуть реалізувати своє право на судове оскарження неправомірних дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, що тягне за собою можливість певного втручання адміністративної юстиції в процес державного управління на різних його стадіях з метою попередження або усунення проявів порушення законності;

- 3) адміністративна юстиція є гарантією реалізації публічних прав громадян (на судовий захист та оскарження) і, водночас, гарантією захисту всіх інших прав, незалежно від їх юридичної природи – публічних і приватних;

- 4) адміністративна юстиція передбачає, що адміністративні спори розв'язуються в судовому порядку згідно з правилами судового адміністративного процесу (адміністративного судочинства) у відокремленому від структури державного управління органі – адміністративному суді;

- 5) адміністративно-юстиційний захист майже завжди повинен супроводжуватися перевіркою законності нормативного матеріалу, який створює правове забезпечення управлінської діяльності, що може привести до скасування або

зміни відповідного правового акта управління (нормативного чи індивідуального);

б) об'єкт адміністративно-юстиційного розгляду – результати управлінської діяльності, при цьому об'єкт правопорушення, що розглядається, має публічно-правовий характер.

Таким чином, адміністративна юстиція – це провідна форма судового захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління, що передбачає діяльність адміністративних судів щодо розгляду та розв'язання адміністративного спору, який ініціюється шляхом оскарження протиправних дій чи бездіяльності органів державного управління та їх посадових осіб відповідно до правил адміністративного судочинства.

239

3. Принципи адміністративної юстиції та проблеми їх законодавчого закріплення

Розгляд правозахисної природи адміністративної юстиції неможливий без визначення принципів цього інституту, або базисних, первинних засад його існування, які опосередковують закономірність такого існування і взаємний зв'язок цього явища з іншими правозахисними явищами.

Для поглибленого розгляду принципів засад функціонування адміністративної юстиції пропонується провести класифікацію принципів цього інституту за змістовим критерієм, тобто враховуючи основні правові, організаційні та процесуальні складові розглядуваного інституту.

Загальні принципи відображають головні цільові пріоритети та найбільш загальні засади створення й функціонування адміністративної юстиції у соціально-правовому середовищі. До цих принципів можна віднести наступні.

1. *Принцип системного (комплексного) функціонування.* Цей принцип є підтвердженням того факту, що адміністративна юстиція, по-перше, є самостійною системою, яка складається з правових, організаційних і процесуальних засобів досягнення правозахисної мети, по-друге, вона є складовою більш глобальної системи державно-правового захисту громадян, з функціонально визначеним місцем у цій системі, і, по-третє, одним з інститутів, які складають систему оновленого адміністративного права України.

У зв'язку із цим необхідно усвідомлювати, що запровадження адміністративної юстиції в Україні має відбуватися за умов ретельного зважування всіх компонентів адміністративної юстиції, з метою прийняття рішення щодо можливої систематизації правових норм, які регулюють відповідну групу відносин, або створення окремих законодавчих актів.

Крім цього, потрібно реально співвідносити необхідність прийняття кодифікованого законодавчого акта у сфері адміністративної юстиції з необхідністю проведення інших законопроектних робіт і, відповідно, передбачати можливість виникнення колізійних питань в ході розв'язання адміністративними судами спорів у сфері державного управління.

Створення національного законодавства про адміністративну юстицію не може розглядатися відокремлено від інших робіт у сфері законотворення. Зокрема, запровадження адміністративної юстиції без попереднього законодавчого впорядкування процедурної діяльності органів виконавчої влади загрожує певним нівелюванням важливих правозахисних характеристик адміністративної юстиції, термінологічним неузгодженням законопроектів, що, в свою чергу, справлятиме несприятливий вплив на ефективність діяльності адміністративних судів.

Із запровадженням спеціалізованої форми судового захисту прав і свобод громадян як суб'єктів правовідносин, що виникають у сфері державного управління, яка передбачала б відповідні організаційні та процесуальні гарантії, громадяни повинні

отримати реальну можливість оскаржити будь-яке рішення органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, яке, на їхню думку, є протиправним.

Зокрема, протиправність може полягати у порушенні органами виконавчої влади процедури прийняття нормативно-правового акта. Чітке за-

240

конодавче визначення засад підготовки та прийняття нормативних актів сприятиме, по-перше, забезпеченню режиму законності в державному управлінні й, по-друге, визначенню чітких правил управлінської процедури, порушення яких може тягнути за собою протиправне вторгнення або небезпеку такого вторгнення у сферу правореалізації громадян. Таким чином, громадяни отримають законодавче встановлені підстави для звернення до адміністративного суду з метою усунення наслідків протиправного вторгнення або попередження таких наслідків.

Відповідно, адміністративна юстиція після кодифікації правових норм, які б детально врегулювали порядок здійснення управлінських процедур (нормот-ворча діяльність, відомчий розгляд звернень громадян та ін.), зможе більш дієво, а головне – цілеспрямовано, реагувати на порушення законності органами виконавчої влади.

2. *Принцип законності* відображає положення ст. 8. Конституції України, за якою в Україні визнається і діє принцип верховенства права, й виокремлює два головних чинники, які визначають правову природу адміністративної юстиції.

По-перше, цей принцип характеризує правозахисну спрямованість функціонування адміністративної юстиції, тобто даному суто правозахисному інструменту, який не може мати нічого спільного з розв'язанням питань про накладання стягнень на громадян, притаманна функція забезпечення законності в державному управлінні, передусім з точки зору дотримання суб'єктивних прав громадян. При цьому, крім застосування чинного законодавства під час здійснення правосуддя, адміністративні суди повинні враховувати права і свободи громадянина, тобто принцип законності вказує на зв'язаність адміністративної юстиції не тільки законом, а й правами та свободами громадян.

По-друге, принцип законності стосується безпосередньо режиму адміністративно-юстиційної діяльності, і в цьому ракурсі передбачає наступне:

а) функціонування й розвиток адміністративної юстиції повинні мати не обхідні й достатні правові засади, які потребують законодавчого визнання і відповідного втілення;

б) необхідне чітке правове регулювання процесуального порядку прийняття рішення в адміністративній справі, набуття ним чинності й виконання;

в) особи, які здійснюють адміністративно-судові функції, повинні суворо дотримуватися матеріальних і процесуальних норм права, а в окремих випадках також вимог природного права.

Наприклад, у Німеччині, крім застосування чинного законодавства в ході здійснення правосуддя, адміністративні суди повинні враховувати права і свободи громадянина⁶³, тобто існує зв'язаність адміністративної юстиції не тільки законом, а й згаданими правами та свободами.

3. *Принципи демократичності, гласності й транспарентності (прозорості)* підтверджують:

— загальну соціальну доступність цього правозахисного інструменту незалежно від будь-яких суспільно-біологічних відмінностей громадян;

— об'єктивну необхідність громадського інформування про ситуацію, яка склалася у зв'язку з дотриманням прав і свобод громадян органами державного управління;

— можливість для громадян вказувати на недоліки актів управління з точки

241

зору задоволення ними правозахисних вимог і на шляхи розв'язання адмініст-

ративно-конфліктних ситуацій;

– обов'язкове оприлюднення результатів розгляду найбільш резонансних адміністративних справ.

4. *Принцип публічно-правової обумовленості* характеризує природу правовідносин, в яких засобами адміністративної юстиції підтримується належний правозахисний стан, тобто йдеться про публічно-правові відносини, до яких належать і правовідносини, що виникають у сфері державного управління.

Даний принцип знаходить свій прояв у п. 4 ст. 21 Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р., який встановлює, що місцеві адміністративні суди розглядають адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління і місцевого самоврядування⁶⁴.

5. *Принцип доцільності* вказує на необхідність підпорядкування організаційних, процесуальних та інших складових інституту адміністративної юстиції його загальній правозахисній меті. Крім того, таку важливу функцію адміністративної юстиції, як контроль за законністю діяльності органів виконавчої влади, також не можна розглядати відокремлено від правозахисту. Навпаки, контроль є характерним для адміністративної юстиції засобом реагування на порушення прав громадян і, відповідно, засобом, який дає змогу досягти головної мети адміністративної юстиції – захисту прав і свобод громадян.

Друга група принципів – це **організаційні принципи**, які стосуються організаційних засад функціонування адміністративної юстиції. Серед них слід назвати наступні.

1. *Принцип територіальності*. Даний принцип означає, що юрисдикція окремих організаційних ланок адміністративної юстиції поширюється на певні території, які можуть збігатися або не збігатися з адміністративно-територіальними одиницями. За Законом України «Про судоустрій України» (ст. 21 і 25), місцеві та апеляційні адміністративні суди є окружними, тобто їх територіальна юрисдикція може не збігатися з межами адміністративно-територіальних одиниць України, і створюються в округах відповідно до Указу Президента України.

На нашу думку, створення органів адміністративної юстиції, територіальна юрисдикція яких не збігатиметься з територією адміністративно-територіальних одиниць, може: а) перешкоджати впливу на їх діяльність з боку місцевих владних структур; б) позитивно впливати на неупередженість розгляду складних справ про захист прав територіальних громад та їх органів від порушень з боку місцевих органів виконавчої влади.

Крім того, створення одного адміністративного суду на кілька районів або областей відповідає реаліям економічної ситуації в державі, однак необхідно застерегти, що створення окружних адміністративних судів може ускладнити, а в деяких випадках навіть обмежити, реалізацію права громадян на звернення до цих органів. Адже в просторовому плані окружний адміністративний суд буде певним чином віддалений від суб'єкта звернення, і це вимагатиме додаткових матеріальних витрат громадян.

2. *Принцип автономності й спеціалізації*. Цей принцип вказує як на організаційну несумісність органів адміністративної юстиції з органами так званої «активної» публічної адміністрації, так і на певну автономію й спеціалізацію в межах судової системи України. Крім того, ці принципи вказують на особли-

242

вості кадрового підбору осіб, які покликані реалізовувати адміністративно-судові функції.

Правове закріплення принципу автономності й спеціалізації має відбуватися з урахуванням необхідності розв'язання питань кадрового забезпечення адміністративної юстиції. У зв'язку із цим пропонується звернути увагу на такі важливі обставини, як: а)

спеціалізація суддів адміністративних судів, що передбачає як зовнішню кадрову особливість адміністративної юстиції, так і внутрішній перерозподіл повноважень між адміністративними судьями відповідно до сфер державного управління; б) необхідність створення належних умов для підготовки адміністративних суддів та перепідготовки суддів загальних судів або посадових осіб органів державного управління; в) необхідність створення правового бар'єру, який забезпечував би неможливість втручання будь-кого в діяльність адміністративних суддів, що передбачає відповідні процедури призначення, звільнення, відповідальності, тобто послідовне організаційно-правове і економічне гарантування незалежності їх статусу; г) необхідність належного матеріально-технічного, методичного, а в необхідних випадках і наукового забезпечення діяльності адміністративних суддів; д) необхідність правового оформлення специфічного статусу особи, яка проходить стажування в адміністративних судах перед призначенням на посаду адміністративного судді, яке б забезпечувало не тільки фактичну, а й юридичну можливість участі цієї особи у розгляді та розв'язанні справ; е) необхідність визначення найбільш раціонального підходу до формування кадрового складу адміністративного суду; мається на увазі залучення до розгляду адміністративних справ як представників суддівського апарату держави, так і представників органів державного управління (особливо це стосується представництва місцевого управлінського апарату), не виключаючи при цьому можливості залучення непрофесійних суддів. При цьому зауважимо, що необхідна чітка правова регламентація особливостей статусу всіх осіб, які виконують функцію правосуддя.

3. *Принцип єдності й інстанційності.* Адміністративні суди утворюють єдину збалансовану систему зі структурним розподілом на відповідні інстанційні установи (касаційні, апеляційні та першої інстанції – Вищий адміністративний суд, апеляційні й місцеві суди відповідно).

Остання група принципів – **процесуальні принципи** адміністративної юстиції (принципи адміністративного судочинства).

Принципи адміністративного судочинства складають найбільш чисельну групу принципів цього інституту і потребують окремого спеціального дослідження. Тому спробуємо виокремити найважливіші з них (слід нагадати, що такі принципи, як демократичність, гласність, законність, стосуються і процедури розгляду адміністративних справ в адміністративних судах).

1. *Принцип рівності всіх учасників адміністративного судочинства перед законом і адміністративним судом.* Цей принцип вказує на наявність рівних правових можливостей в адміністративному судочинстві як для громадян, так і для органів публічної влади або їх посадових осіб на користування усіма процесуальними засобами обґрунтування своїх претензій або, відповідно, їх відхилення.

2. *Принцип гарантування процесуальних прав сторін.* Цей принцип передбачає організаційно-правове забезпечення, наприклад, можливості використання адвокатури, наведення різноманітних доказів, характер яких відпо-

243

відає процесуально-правовим вимогам, за необхідності використання іншої мови судочинства або забезпечення сторони перекладачем тощо. Тобто з боку держави стороні адміністративно-судового розгляду необхідно гарантувати можливість використання всіх передбачених законодавством процесуальних прав, що забезпечить створення необхідних умов для неупередженого, справедливого та оперативного розгляду справи.

3. *Принципи усності та безпосередності розгляду справи* вказують на самостійність розгляду справи адміністративним судом із безпосереднім залученням фактів доказового значення, які наводяться зацікавленими сторонами або їх представниками. При цьому повинна виключатися можливість втручання будь-якої сторони в процес винесення рішення.

4. *Принцип об'єктивності та справедливості судового розгляду* відображає досить складні засади адміністративного судочинства не тільки правового, а й психологічного, культурного характеру. Безперечно, адміністративний суддя повинен чітко слідувати законодавчим положенням. Однак при цьому об'єктивний розгляд справи передбачає повне врахування об'єктивно існуючих, процесуальне значимих чинників, які не є юридичними, і запобігання їх неадекватному суб'єктивному суддівському сприйняттю.

5. *Принципи диспозитивності й змагальності*. На відміну від адміністративно-юрисдикційного процесу, якому принципове положення щодо диспозитивності не притаманне в силу відносин «влади-підпорядкування», що супроводжують адміністративну юрисдикцію, ініціювання процедури розгляду справи в адміністративному суді є не волевиявленням владного органу, а правом громадянина, яке він може використовувати або не використовувати.

Принцип диспозитивності передбачає можливість затвердження адміністративним судом мирової угоди, але, на відміну від цивільного судочинства (в Україні цивільне судочинство не передбачає можливості примирення у справах, що пов'язані з оскарженням дій або бездіяльності державних органів, юридичних чи службових осіб у сфері управлінської діяльності), має особливості в адміністративному судочинстві.

Наприклад, адміністративний суд з урахуванням публічних інтересів може затвердити мирову угоду між сторонами адміністративного судочинства лише частково, в межах визначення розміру відшкодування. Однак питання про зміну або скасування неправомірного управлінського рішення має бути розв'язане незалежно від наслідків узгодження сторонами суми відшкодування.

Зазначимо, що адміністративне судочинство має зробити більш реальними можливості для його сторін використовувати засоби доведення своєї правоти у відкритому «змаганні». При цьому необхідно враховувати чинник реальних можливостей, якими володіють орган виконавчої влади і громадянин щодо подання необхідних доказів (мається на увазі насамперед доступ до нормативної управлінської бази, яка за більшого невідома громадянам, в силу своєї розгалуженості, а в деяких випадках просто не доводиться до відома громадськості).

6. *Принцип дискреційної пов'язаності адміністративного суду вимогами скарги та повноти дослідження справи (принцип omnia rei Sua)*. Цей принцип передбачає, що адміністративний суд, не відхиляючись від вимог скаржника, повинен розв'язати всі поставлені перед ним питання. Однак в окремих випадках адміністративний суд може і повинен прийняти рішення, сутність якого не збігається з вимогами скаржника. Слід виокремити умови, які обумовлюють

244

можливість для адміністративного суду діяти на власний розсуд під час розгляду скарги:

- адміністративний суд може відійти од вимог скарги з приводу забезпечення загальних публічних інтересів (наприклад, якщо громадянин вимагає скасування частини адміністративного акта, а під час судового засідання буде з'ясовано, що орган, який видав цей акт, не мав на це повноважень, акт може бути скасовано повністю);

- відхід від вимог скарги не повинен створювати негативних наслідків для громадянина, які можуть полягати у погіршенні правового становища скаржника, що існувало до подання ним скарги до адміністративного суду.

7. *Принцип ініціативності (активної участі) адміністративного суду в дослідженні обставин справи*. Хід судового адміністративного процесу в багатьох випадках повинен залежати від ініціативи адміністративного судді щодо відшукування та одержання доказів, використання в необхідних випадках конт

рольних повноважень відносно управлінської документації та дій. Зазначимо, що ініціатива адміністративного суду щодо відшукування (у необхідних випадках) фактів, які мають доказове значення в адміністративному судочинстві, не може заперечувати його змагальності, тобто забезпеченої можливості однієї із сторін сперечатися з приводу того чи іншого доказу або доводів, які надані й відстоюються іншою стороною.

8. *Презумпція правомірності вимог громадянина* у справах про порушення прав і свобод. Цей принцип зумовлений специфічним характером процесу в адміністративних судах. На нашу думку, особливість доведення під час розгляду адміністративних справ, які ініційовані громадянами і стосуються захисту їх прав, полягає передусім в покладенні обов'язку доведення на сторону адміністративного спору, яка має владні повноваження. Така особливість процедури доведення обумовлюється врахуванням чинника реальних можливостей органу державного управління і громадянина під час підготовки до судового розгляду. Обов'язок доведення громадянином може обмежуватися лише підтвердженням факту порушення права, хоча може ним і не виконуватися, оскільки адміністративний суд і будь-якому разі повинен перевірити юридичні й фактичні причини оскарження державно-управлінського акта.

9. *Принцип попереднього судового захисту прав скаржника*. Виокремлення цього принципу під час розгляду адміністративних справ рекомендовано Комітетом міністрів Ради Європи (Рекомендація № К (89) 8 від 13 вересня 1989 р.). При цьому враховується, що негайне і повне виконання адміністративних актів, які були оскаржені або мають бути оскаржені, за певних обставин може завдати зворотної шкоди правам особи.

Зміст цього принципу передбачає законодавче закріплення наступних положень:

—якщо на розгляд була представлена скарга на адміністративний акт і суд ще не оголосив свого рішення, скаржник може попросити той самий суд або інший компетентний суд застосувати заходи попереднього захисту від адміністративного акта;

—заходи попереднього захисту можуть бути надані, якщо здійснення адміністративного акта може завдати значної шкоди, яку важко буде виправити, та якщо існують досить серйозні факти доказового значення для порушення справи щодо правомірності такого акта;

—заходи попереднього захисту, розпорядження про яке надав адміністра-

245

тивний суд, можуть призупинити здійснення адміністративного акта повністю або частково, вимагаючи частково або повністю відновити ситуацію, що існувала на час, коли було прийнято адміністративний акт, або пізніше, і накладати на відповідні органи будь-які зобов'язання правозахисного характеру відповідно до законодавче закріплених повноважень адміністративного суду;

—заходи попереднього захисту повинні мати тимчасовий характер; у жодному разі не мають наперед визначати змісту рішення, яке може бути прийнятим адміністративним судом, на розгляд якого передано справу щодо оскарження адміністративного акта; можуть бути переглянуті зі зміною умов, за наявності яких вони були застосовані;

—забезпечення попереднього судового захисту повинно відбуватися із зверненням уваги адміністративного суду на необхідність здійснення ефективних управлінських дій.

Окрім наведених вище принципів, необхідно вказати на *конституційні (загальні) засади судочинства*, серед яких: незалежність суддів, повне фіксування судового процесу технічними засобами; обов'язковість рішень суду тощо (ст. 129 Конституції України). При цьому звертаємо увагу на те, що можливість законодавчого закріплення специфічних

принципів діяльності судів окремих юрисдикцій закріплена в ст. 129 Конституції України.

Підсумовуючи, зауважимо, що наведена вище класифікація, як і всі інші, має умовний характер і може бути з часом переглянута.

Проблеми **законодавчого закріплення принципів адміністративної юстиції** потребують належного розв'язання на законодавчому рівні низки відповідних питань, серед яких: посилення юридичних гарантій прав та свобод громадян, створення дієвої організаційної та процесуальної системи захисту цих інститутів, закріплення вдосконаленого процесуального порядку правової можливості громадянина оскаржити будь-яку дію (бездіяльність) органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Вдосконалення національної правової бази судового захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління, а відповідно, і засад правового регулювання, запровадження і функціонування адміністративної юстиції як спеціалізованого судового правозахисного інструменту передбачає опрацювання двох груп норм.

Першу групу складають норми, які регулюють відповідні права громадян в межах її правового статусу (матеріальні норми).

Другу – норми, які регулюють порядок організації та діяльності органів адміністративної юстиції (норми процесуального характеру).

На нашу думку, матеріальна і процесуальна правова база для запровадження адміністративної юстиції в Україні може вважатися достатньою за умови визначення на законодавчому рівні основних характеристик адміністративного спору між громадянином і суб'єктами державного управління, який має бути прийнятий до розгляду адміністративним судом.

На сьогодні матеріально-правові норми, які б регулювали відносини у сфері судового оскарження рішень владних органів, не складають єдиного законодавчого акта. Вони розрізнені й не враховують особливостей скажника чи претензії. На нашу думку, створення окремого матеріально-правового закону щодо адміністративної юстиції неможливе, і це не є необхідним.

Доцільнішим є створення *кодифікованого процесуального акта*, який би впорядкував по^щок розгляду і розв'язання адміністративно-правових спорів у майбутніх адміністративних судах.

246

В Україні вже певний час (з 1994 р.) розробляється проект Адміністративного процесуального кодексу, який має затвердити порядок звернення громадянина зі скаргою (заявою) на дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Такий акт повинен містити розділи, присвячені підвідомчості справ адміністративним судам та підсудності цих справ різним інстанціям адміністративної юстиції (питання повноважень адміністративних судів), процесуальним вимогам до скарги (заяви), термінів адміністративно-судового розгляду, апеляційного та касаційного перегляду справ, процесуального статусу сторін та учасників провадження, порядку перерозподілу судових витрат.

Окремо в такому законодавчому акті мають бути визначення таких правових понять (норми-дефініції), як: «адміністративний суд»; «адміністративний спір», або «справи адміністративної юрисдикції»; «адміністративне судочинство»; «адміністративно-юстиційна скарга»; «предмет скарги» та ін.

Вироблення засад правового регулювання відносин у сфері функціонування адміністративної юстиції доцільне за наступних обставин.

Слід реально співвіднести необхідність прийняття кодифікованого законодавчого акта про адміністративну юстицію з необхідністю проведення інших законопроектних робіт і, відповідно, передбачити можливість виникнення колізійних питань розв'язання судами спорів у різних галузях державного управління. Адже створення законодавства

про адміністративну юстицію не може розглядатися відокремлено від інших заходів у сфері законотворення. Крім законопроектних робіт, про важливість яких говорилося вище, необхідно вказати на необхідність розроблення законодавства про надання громадянам інформації органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування, про адміністративну відповідальність у цій сфері тощо.

Розроблення подібного кодифікованого законодавчого акта має проводитися без надмірного й необгрунтованого залучення конструкцій Цивільного процесуального кодексу України, насамперед щодо порядку розв'язання справ, які виникають з адміністративно-правових відносин.

Спеціальної уваги потребує регулювання підвідомчості справ адміністративному суду, що буде сприяти ефективному та оперативному функціонуванню останніх і стримуватиме негативні конфліктні явища в сфері розмежування компетенції спеціалізованих та загальних судів.

Таким чином, систематизація правових норм, які регулюють порядок юрисдикційної діяльності адміністративних судів, повинна відбуватися з урахуванням принципу комплексності систематизації адміністративного законодавства загалом. Лише послідовна і взаємоузгоджена систематизація адміністративного законодавства створити досконалий законодавчий акт, що встановив би правові засади функціонування адміністративної юстиції в Україні.

4. Проблема забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві

Проблема доступності правосуддя в адміністративному судочинстві пов'язана зі створенням оптимальної моделі адміністративного правосуддя, ^»є має безліч різних аспектів, які безпосередньо пов'язані з принципами правосуддя

247

та забезпечення права кожної людини на захист і поновлення прав, наданих Конституцією й законами України.

Серед важливих проблем становлення судової влади в Україні одне з центральних місць посідає сьогодні проблема доступу до правосуддя, яка складається з безлічі різних аспектів. Пошук оптимальної моделі правосуддя безпосередньо пов'язаний з дослідженням та розв'язанням саме цієї проблеми, оскільки становлення правової держави, громадянського суспільства також пов'язані з ефективним, доступним і справедливим правосуддям.

Проблема доступності правосуддя розглядалася ще у XIX столітті, після проведення в Російській імперії судової реформи 1864 р. Як вважав К. Арсен'єв, мировий суд відповідатиме своєму призначенню, коли стане загальнодоступним, що означає: близькість суду до населення; відсутність будь-яких обмежувальних форм, які б ускладнювали становище осіб, що ведуть тяжбу, чи підсудних; дешевизна провадження⁶⁵.

На наш погляд, за нинішніх умов становлення судової системи в Україні реально можуть впливати на доступність адміністративного правосуддя:

—дотримання правила, згідно з яким кожна людина має право на ефективне поновлення в правах національними судами у разі порушення її основних прав, наданих Конституцією або законом (ст. 8 Загальної декларації прав людини);

—відповідність національного правосуддя певним міжнародно-правовим стандартам доступу до правосуддя;

—забезпечення будь-якій особі, права та свободи якої порушені, ефективних засобів правового захисту від органів публічної влади, незалежно від їх рівня в державній ієрархії;

—забезпечення державою зацікавленої особи, яка не має коштів на оплату

послуг представника, безкоштовною юридичною допомогою.

—створення такої системи адміністративної юстиції, яка не вела б до перевантаження судів (судців) справами;

—встановлення чіткої (в певних випадках спрощеної) процедури розгляду адміністративних спорів (справ);

—визначення і встановлення належних, але не тривалих термінів розгляду справ (очевидно, що надмірне навантаження не кращим чином позначається на термінах розгляду справ і якості судочинства);

—територіальна наближеність адміністративних судів до населення;

—підготовка кадрів для адміністративних судів з метою забезпечення їх висококваліфікованими спеціалістами;

—встановлення чіткого порядку порушення адміністративних справ у суді та їх розгляду;

—визначення правил оскарження судових рішень;

—забезпечення реального виконання рішень;

—виконання рекомендацій Ради Європи «Про ефективний доступ до правосуддя малозабезпечених» щодо заходів підготовки юристів відповідної спеціалізації, відкриття спеціалізованих юридичних консультацій; можливості повної або часткової оплати юридичних послуг; розширення участі неурядових і громадських організацій в ході надання ними правової допомоги у квазісудових формах розв'язання спорів (посередництво та примирення) і відповідні податкові пільги у цих випадках, спрощення правових процесів;

—належне фінансування адміністративних судів з метою забезпечен-

248

ня їх незалежності від виконавчих структур інших інституцій публічної влади;

– збереження (в розумній мірі) системи адміністративно-юрисдикційних органів для розгляду певних категорій адміністративних справ, до набуття адміністративним судочинством можливостей щодо розгляду всіх адміністративних спорів (справ) та чіткого визначення процесуальних механізмів їх розв'язання.

Прийнято розрізняти чотири основних способи (типи) здійснення правового захисту громадян від неправомірних рішень, дій чи бездіяльності органів управління (чотири моделі або чотири системи адміністративної юстиції). Такими способами є:

1) *адміністративний*, коли перевірку законності, обґрунтованості й доцільності прийняття та виконання адміністративних актів здійснюють органи адміністративної юстиції, які підтримують багатоаспектні, органічні зв'язки з апаратом управління і не підконтрольні судам загальної юрисдикції (інколи цю модель адміністративної юстиції називають «французькою»);

2) *адміністративно-судовий*, або «німецький», тип, тобто адміністративна юстиція характеризується створенням спеціалізованих судів для розгляду спорів, які виникають у сфері функціонування органів управління; адміністративні суди складають єдину судову систему; такі суди незалежні у здійсненні функцій правосуддя від адміністрації та існуючих у країні інших судових органів;

3) *«квазісудовий»*, коли для розгляду адміністративних спорів утворюється система підконтрольних судам загальної юрисдикції спеціальних трибуналів, які не входять у судову систему; таку систему організації адміністративної юстиції називають «англосаксонською» (функціонує, наприклад, у США);

4) *загальносудовий*, коли скарги на дії, бездіяльність, рішення органів управління розглядають та вирішують загальні суди, використовуючи при цьому цивільно-процесуальні форми (такий спосіб судового захисту застосовується нині в Україні, Росії та інших країнах СНД).

Однак, за будь-яких обставин, адміністративна юстиція – це спосіб правового

захисту суб'єктивних прав та законних інтересів громадян.

Суб'єктивне право і законний інтерес тісно пов'язані, їм притаманні спільні риси. Вони передбачають задоволення інтересів особи, є способами правового оформлення таких інтересів; мають диспозитивний характер; виступають самостійними елементами правового статусу особи; є юридичними дозволами; гарантуються державою, тобто є об'єктами правової охорони та захисту. Аналіз саме спільних рис цих категорій дає підстави стверджувати, що в разі оскарження до суду актів, дій чи бездіяльності органів влади предметом захисту може бути не тільки порушене суб'єктивне право громадянина, а й законний інтерес.

Юридичним «результатом» розгляду адміністративної справи є визнання судовим органом незаконності (або, навпаки, законності) прийнятих органами управління (посадовими особами) адміністративних актів, вчинених дій або бездіяльності.

Доступність правосуддя, як вдало наголошує І.Є. Марочкін, – це нормативне закріплена і реально забезпечена можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. Основними елементами (а вони водночас є і гарантіями) доступності правосуддя, на його думку, слід визнати органі-

249

заційно-правові – судоустрій та судочинство – і матеріальні (економічні). Перші пов'язані з територіальною наближеністю судів до населення, створенням умов, що сприятимуть зайняттю суддівських посад висококваліфікованими спеціалістами, раціональною організацією роботи апарату суду, порядком порушення справ у суді, їх розглядом, термінами судового розгляду, створенням надійного механізму забезпечення можливості оскарження судових рішень та їх реального виконання тощо.

Другі мають гарантуватися встановленням розумних судових витрат і створенням процесуального механізму відстрочення або часткового чи повного звільнення від оплати судових витрат на користь держави; фінансуванням судової діяльності, що забезпечує можливість незалежного правосуддя; наданням кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах незаможним верствам населення, що впливає з міжнародно-правового принципу, згідно з яким надання юридичної допомоги має розглядатися не як акт милосердя, а як обов'язок усього суспільства загалом".

За деякими даними, у першій половині 1988 р. судами України було розглянуто 187 скарг на незаконні дій, рішення (бездіяльність) представників влади, а після викладу в 1995 р. глави 31-А Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК) в новій редакції судами було розв'язано вже понад 10 000 адміністративно-правових спорів⁶⁷. Така статистика, як бачимо, свідчить про те, що тільки чітко описана процедура реалізації права на оскарження до суду дій управлінців надає громадянам реальну можливість відстоювати свої інтереси у суперечці з владою, оскільки зростання кількості таких звернень може мати місце і надалі. Доцільним уявляється вивчення питання про можливість запровадження спрощеної процедури розгляду окремих категорій справ.

Аналіз приписів Закону України «Про судоустрій України» дає можливість окреслити засади здійснення в Україні правосуддя в адміністративних справах, які вже свідчать про його доступність. Так, правосуддя в адміністративних справах здійснюється виключно судами. Усім суб'єктам адміністративно-правових відносин гарантується захист їхніх прав, свобод та законних інтересів незалежним і неупередженим судом. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді й на участь у розгляді своєї справи у суді будь-якого рівня.

Суди здійснюють правосуддя самостійно. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою заподіяння шкоди їх авторитету чи впливу на неупередженість суду забороняється і тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Правосуддя в адміністративних справах здійснюється на засадах рівності всіх

учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від статі, раси, кольору шкіри, мови, політичних, релігійних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, виду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Кожен має право користуватися правовою допомогою під час вирішення його справи в суді. Причому надавати правову допомогу може не тільки адвокат, а й інша особа, яка є фахівцем у галузі права та за законом чи дорученням

250

має право на надання такої допомоги. У випадках, передбачених законом, правова допомога надається безоплатно.

Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації щодо результатів розгляду його справи. Розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, передбачених процесуальним законом.

Судочинство в Україні провадиться державною мовою. Особи, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право користуватися рідною мовою та послугами перекладача у судовому процесі.

Судове рішення, що набуло законної сили, є обов'язковим для виконання усіма органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території нашої держави.

Учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, передбачених процесуальним законом, мають право на апеляційне й касаційне оскарження рішення суду.

Конституцією України визначено, що правосуддя здійснюється судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124), а судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства (ст. 1 Закону «Про судоустрій України»). З цією метою в системі судів загальної юрисдикції утворюються загальні та спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій. Останніми є господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані (ст. 19).

Юридичні підстави для запровадження адміністративної юстиції в Україні тісно пов'язані з іншими чинниками. Так, формування системи адміністративних судів та їх діяльність неможливі без наявності необхідних для цього коштів. Важливе значення має створення правової бази для повноцінного запровадження адміністративної юстиції, а саме – прийняття в першу чергу Адміністративного процесуального кодексу України, яким буде врегульована процедури розгляду справ в адміністративних судах. Про прийняття цього акта йдеться і У Концепції адміністративної реформи в Україні, де поряд з іншим обґрунтовується роль адміністративної юстиції як форми судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади⁶⁸.

Нагальним є розв'язання кадрових питань. В адміністративних судах розглядати і вирішувати справи повинні спеціально підготовлені фахівці. А тому розроблення програм навчання, стажування осіб, що претендують на заміщення посад суддів адміністративних судів, – це тільки перші кроки у напрямку забезпечення спеціалізованих судів кваліфікованими кадрами. І нарешті, правова освіта. Громадяни мають знати про цілі утворення таких судів, усвідомлювати необхідність їх формування, бути впевненими, що їхні права надійно гарантуються правом на звернення до суду, забезпеченням вільного доступу до будь-якої судової інстанції.

251

Література

1. Див., напр.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник / Отв. ред. Б.А. Страшун. В 4 т. Т. 1–2. – М., 2000. – С.

- 641; Большая Советская энциклопедия / Гл. ред. А.М. Прохоров Т 30 – М., 1978. - С. 414.
2. Краткий словарь иностранных слов. – М., 1952. – С. 472; Словарь иностранных слов. – М., 1955. – С. 827; Большая Советская энциклопедия / Гл. ред. Б.А. Введенский. Т. 49. – М., 1957. – С. 414
3. Дружков П.С. О понятии и видах юрисдикции // Вопросы государства и права. / Ред. коллегия: проф. А.И. Ким и др. – Томск, 1974.
- С. 83.
4. Юридический энциклопедический словарь. – М., 1984. – С. 405.
5. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 2. – С., 1973. – С. 273–288.
6. Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах: Учеб. пособие. – М., 2002. – С. 64.
7. Севастьянова Л.А. Право граждан на обжалование в суд действий органов и должностных лиц по законодательству стран членов СЗВ: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. 12.00.03. – М., 1984. – С. 12.
8. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления.
- М., 1974. - С. 7.
9. Горшенев В.М., Шахов И.Г. Контроль как правовая форма деятельности. - М., 1987. - С. 31.
10. Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю. Исполнительная и судебная ветви власти: соотношение и взаимодействие // Государство и право. 2000. № 1
- С. 5-12.
11. Старосьцяк Е. Элементы науки управления. – М., 1965. – С. 197.
12. Кистяковский Б. Социальные науки и право. – М., 1916. – С. 490.
13. Межа між правами людини та правами громадянина дуже прозора, і, як відзначається в літературі, внесення прав людини в законодавство, їх державне визнання надає їм властивості, які відображаються поняттям «права громадянина» (див.: Фарбер Й.Е. Свобода і права человека в Советском государстве. – Свердловск, 1974. – С. 39). Особливість правового статусу громадянина, як людини, що має стійкий правовий зв'язок з певною державою, полягає в «практиці надання громадянину політичних прав» (див. там само). Тобто права людини, що виокремлюються такими властивостями, як невідчужуваність та природний характер (належність кожному від народження), не потребують державного санкціонування, але потребують державного гарантування і захисту. Таким чином, наголосимо на тому, що говорячи про поняття «права і свободи громадянина», ми маємо на увазі, що воно охоплює термін «права і свободи людини».
14. Корф С.А. Административная юстиция в России. Т. 2. – СПб., 1910. - С. 395
15. Сурилов О.В. Теория держави і права: Навчальний посібник. – Оdesa, 1998. - С. 77.
- 252
16. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы (В теории и законодательстве). – М., 1925. – С.2.
17. Проект концепції реформи адміністративного права України. – К., 1998.
18. Див.: Авер'янов В.Б. Забезпечення прав людини в сфері виконавчої влади // Правова держава. Вип. 9. – К., 1998; Андрійко О.Ф. Позасудовий захист прав і свобод // Адміністративне право: сучасний стан і напрями реформування: Матеріали науково-теоретичної конфе

ренції, м. Яремча, 18–21 червня 1998 р. – Ів.-Фр., 1998; Бойко І.В. За забезпечення прав і свобод громадян адміністративно-правовими засобами // Адміністративне право: сучасний стан і напрями реформування: Матеріали науково-теоретичної конференції, м. Яремча 18–21 червня 1998 р. – Ів.-Фр., 1998; Шейнин Х.Б. Нові аспекти судової захисти прав і свобод громадян // Російська юстиція. – 1996. – № 8; Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. – М., 1997 та інші праці.

19. Стефанюк В. Судовий контроль за діяльністю органів державної влади // Право України. 1998. № 3. – С. 3-9.

20. Хаманева Н.Ю. Назв. пр. – С. 115-123.

21. Якуба О.М. О судебном обжаловании решений по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Советское государство и право. – 1981. № 2. – С. 43.

22. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. – М., 1964. – С. 137.

23. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. – М., 2000. – С. 480-481.

24. Бребан Г. Французское административное право. – М., 1988. – С. 362.

25. Шишкін В.І. Судові системи країн світу: Навч. посіб. /У 3-х кн./ Кн. 2. – К., 2001. – С. 136.

26. Ведель Ж. Административное право Франции. – М., 1973. – С. 207.

27. Боботов С.В. Правосудие во Франции. – М., 1994. – С. 112.

28. Брзбан Г. Назв. пр. – С. 364.

29. Бертель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.Й. Даниленко / Пер. с фр. – М., 2000. – С. 449-550.

30. Кучерена А.Г. Административная юстиция // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 50.

31. Гукасян Р.Е. Реализация конституционного права на судебную защиту // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. – Калинин, 1982. – С. 3–12

32. Тархов В.А. Конституционные отношения // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 г. – Саратов, 1980. – С. 191.

33. Кац С.Ю. Конституционное право граждан на судебную защиту // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства. – Х., 1978. – С. 135–137.

253

34. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л., 1968. – С. 67–69; Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. 1971. № 3. – С. 48

35. Конституционные основы правосудия в СССР. – М., 1981. – С. 20.

36. Права человека: Учебник / Под. ред. Е.А. Лукашевой. – М., 1999. – С. 445.

37. Зоммерман К.-П., Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии: история развития и основные черты // Государство и право. 1999. № 7. – С. 70–77.

38. Хаманева Н.Ю. Назв. пр. – С. 121.

39. Лемейер К. Административная юстиция. – СПб., 1905. – С. 149.

40. Тарасов И.Т. Лекции по полицейскому (административному) праву.

- М., 1905. - С. 197.

41. Студеникина М. С. Административная юстиция нуждается в четком правовом регулировании. // Журнал российского права. 1997. № 6. - С. 11-21.

42. Коркунов Н.М. Сборник статей. - СПб., 1898. - С. 218.

43. Ведель Ж. Назв. пр. - С. 59.

44. Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технология разрешения. Вып. 1. - М., 1991. - С. 27.

45. Хоча деякі автори вказують на те, що свободи і права є ідентичними за своєю юридичною характеристикою і законодавче формулювання норми як основного права чи свободи - юридичне однакове (Забигайло В.К. Право на права. - К., 1989. - С. 9), ми підтримуємо думку про те, що особливості свободи полягають у можливості діяти в певних сферах на свій власний розсуд, самому визначати лінію поведінки (Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. - М., 1985. - С. 9).

46. Стариков Ю.Н. Административная юстиция: Проблемы теории. - В.: Изд. ВГУ, 1998. - С. 125, 127.

47. Хаманева Н.Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 12. - С. 29-36.

48. Сажина В.В. Административная юстиция: к теории и истории вопроса // Советское Государство и право. 1989. № 9. - С. 37.

49. Стариков Ю.М. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. - М., 2001. - С. 58.

50. Салищева Н.Г. Назв. пр. - С. 130.

51. Суд на страже прав граждан. - Пермь, 1978. - С. 14-16

52. Петрухин И.Л., Башуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. - М., 1979. - С. 24-25

53. Дурнев В. Нужен административный суд // Советская юстиция. 1988. № 6. - С. 25-26.

54. Тищенко Н.М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути совершенствования. - Х., 1998. - С. 239.

55. Якимов А.Ю. Тенденции развития системы субъектов административной юрисдикции // Проблемы административной ответственности на современном этапе. - М., 1989. - С. 45.

254

56. Битяк Ю.П., Комзюк А.Т. Назв. пр. - С. 78.

57. Стефанюк В. Назв. пр. - С. 8.

58. Рижков Г. Административная юстиция как элемент правовой культуры общества // Право та культура: теорія і практика: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 15-16 травня 1997 р. / За ред. Ю.С. Шемшученко та ін. - К., 1997. - С. 201.

59. Яценко О.В. Правові проблеми судового контролю за законністю накладення адміністративних стягнень // Ідеологія державотворення в Україні: історія і сучасність: Матеріали науково-практичної конференції 22-23 листопада 1996 р. - К., 1997. - С. 255-256.

60. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С. Шемшученка: Монографія. - К., 2001. - С. 401.

61. Сажина В.В. Административная юстиция Великобритании: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М., 1984. - С. 10.

62. Чечот Д.М. Административная юстиция (Теоретические проблемы). - Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. - С. 27.

- 63.Хартвиг М. Защита прав человека в Федеративной Республике Германии // Защита прав человека в современном мире. – М., 1993. – С. 73.
- 64.Про судоустрій України: Закон України від 7.02.2002 р. // Голос України. № 51. - 19 березня 1996. - С. 8-14.
- 65.Арсеньев К. Мировой суд в провинции // Вестник Европы. 1870. № 1.
- 66.Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи // Матеріали науково-практичної конференції, 18–19 квітня 2002 р. ? Харків, 2002. – С. 33.
- 67.Див.: Стефанюк В.С. Запровадження адміністративної юстиції в Україні // Право України. 1999. № 7. – С. 6.
- 68.Див.: Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. 1999. № 21. – С. 943 (зміни та доп. див.: Офіційний вісник України. 1999. № 2. - С. 55; № 21. - С. 944, 945; № 51. - С. 2525; 2001. № 30. - С. 1358).

ГЛАВА 5 СУДОЧИНСТВО В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ

1. Законодавство про адміністративне судочинство: проблеми кодифікації

Адміністративна юстиція як інститут судового захисту прав людини від порушень з боку влади вимагає запровадження особливих правил судового процесу, які б ураховували специфіку публічно-правових спорів.

Існує необхідність виділення з цивільного процесу норм, що регулюють судове провадження в адміністративних справах. Це всі категорії справ, що виникають з адміністративно-правових відносин (підрозділ Б розділу III Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК), а також справи з приводу встановлення неправильності в актах цивільного стану (глава 36 ЦПК), оскарження нотаріальних дій чи відмови у їх вчиненні (глава 39 ЦПК), які за своєю природою є адміністративними.

Адміністративне судочинство має бути регламентоване окремим кодексом. Це зумовлено насамперед тим, що, виходячи з правової природи публічно-правових спорів, діяльність адміністративних судів має бути заснована на дещо інших принципах, ніж ті, що існують у цивільному та господарському процесах. Тому наступним кроком після законодавчого визначення організації адміністративних судів має стати прийняття процесуального кодексу, який став би правовою основою діяльності адміністративних судів.

Труднощі кодифікації норм адміністративного судочинства не в останню чергу зумовлені тим, що доктрина адміністративного процесу (розуміючи його, як доводиться у розділі I, гл. 2.3 цієї книги, як поняття, тотожне адміністративному судочинству) в Україні перебуває на етапі становлення. До того ж кількість самих норм, які регулюють порядок вирішення справ, що виникають з адміністративних правовідносин, незначна. По суті, йдеться про створення якісно нового кодифікованого акта, заснованого на нових принципах і нормах.

Предметом кодифікаційної роботи є правила цивільного і господарського процесів, передусім ті, що стосуються розв'язання адміністративних справ; положення окремих законів (наприклад, про об'єднання громадян, про вибори і референдуми, про виконавче провадження тощо), які регулюють особливості судового провадження у деяких

категоріях адміністративних справ. Значна частина нормативних приписів формулюється вперше, без запозичень з інших нормативних актів. Велике значення при цьому має урахування зарубіжного досвіду в галузі адміністративної юстиції. При цьому цінним для нас є досвід як країн, що мають давні, усталені традиції адміністративного судочинства, так і країн, у яких адміністративна юстиція перебуває на стадії зародження та розвитку.

256

Під час проведення кодифікаційної роботи можна передбачити чималу кількість питань, з якими в майбутньому зіткнуться адміністративні суди. Сучасна доктрина на всі ці питання не завжди може дати однозначну відповідь. Наприклад, який договір є адміністративним, а який не є таким? Які типові види вимог (позовів) можливі в адміністративному процесі, а які ні? Які за змістом рішення по суті справи може ухвалити адміністративний суд? У яких категоріях справ необхідно запровадити коротші, ніж звичайно, терміни розгляду?

Тому постає питання: чи запроваджувати наперед конкретні правила, які б розв'язували ці питання, чи краще оминати їх у кодексі або ж вирішити на рівні загальних норм-принципів? Обрання першого варіанта спростить роботу майбутнім суддям адміністративних судів – їм не треба буде ламати голову над розв'язанням проблеми, оскільки закон однозначно її вирішує. Це зменшить можливість зловживань з боку суддів, тому що межі суддівського розсуду будуть мінімальними. З іншого боку, однозначне розв'язання передбачуваної проблеми на рівні закону «сковуватиме» судову практику, якщо виявиться, що є кращий варіант її розв'язання.

Отже, на наш погляд, в ході проведення кодифікації норм адміністративного судочинства неможливо відразу розв'язати всі проблеми, які можуть виникнути у судовій практиці й щодо правильності розв'язання яких у законопроектувальника виникає найменший сумнів. На перших порах досить викласти загальні засади, які дадуть судді можливість обрати найкращий спосіб розв'язання проблеми. Тут широкі межі суддівського розсуду є виправданими, і в майбутньому судова практика дасть поштовх для розвитку української доктрини адміністративної юстиції та удосконалення процесуального закону.

На відміну від української практики законотворчої діяльності, закони більшості західноєвропейських держав викладаються максимально лаконічно і не відзначаються глибокою деталізацією. Адже там законодавець звик довіряти суддям.

У формулюванні законодавчих приписів важливо, щоб вони були викладені просто і зрозуміло, так, щоб їх могли впевнено використовувати і не-юристи, адже основним контингентом позивачів будуть пересічні громадяни. Намагання максимально точно розв'язати у кодексі всі можливі питання може зашкодити зрозумілості, оскільки основні, принципові положення можуть загубитися у великому нормативному масиві. Громадянин може виявитися неспроможним розібратися у складній юридичній казуїстиці. Тому необхідно віднайти оптимальний варіант співвідношення між глибиною деталізації норм і доступністю викладу нормативного матеріалу.

Комплекс правил адміністративного процесу складатиметься з двох частин: одні законодавчі приписи будуть сформульовані спеціально для адміністративних судів, а інші – запозичені з цивільного процесу. Перші відобразатимуть специфіку адміністративного судочинства (положення про юрисдикцію адміністративних судів і підсудність адміністративних справ, про склад і роль суду, про учасників адміністративного процесу, про обов'язок доведення тощо). Значна кількість норм буде спільною для адміні-

257

стративного і цивільного судочинства (положення про докази, про процесуальні строки, про судові витрати, загальні правила провадження у справі та ін.).

У зв'язку з цим виникає питання: чи є потреба переносити до Адміністративного процесуального кодексу частину положень із Цивільного процесуального кодексу? Логіка негативної відповіді на це питання у тому, що встановлення відсильної норми в

Адміністративному процесуальному кодексі до Цивільного процесуального кодексу дасть можливість значно скоротити обсяг нормативного матеріалу. Така відсылна норма може бути загальною: у випадках, не врегульованих Адміністративним процесуальним кодексом, застосовуються правила Цивільного процесуального кодексу з урахуванням особливостей адміністративного процесу (тиїаііз тиїашііз)¹. Або може бути ціла низка більш конкретних положень на зразок: в адміністративному судочинстві застосовується порядок обчислення процесуальних термінів, який передбачений у цивільному судочинстві, тощо. Інакше кажучи, може бути встановлено співвідношення між Цивільним процесуальним і Адміністративним процесуальним кодексами як між загальним і спеціальним.

Можна відзначити принаймні два недоліки такого варіанта розв'язання проблеми: по-перше, Адміністративний процесуальний кодекс потрібно буде застосовувати разом із Цивільним, що вкрай незручно, особливо для пересічних громадян; по-друге, у суддів та учасників адміністративного судочинства можуть виникати труднощі у тому, коли саме і як застосовувати (використовувати) норми цивільного судочинства в адміністративному процесі.

Виходячи з таких міркувань, необхідно відмовитися від можливості суб-сидіарного застосування правил цивільного судочинства адміністративними судами. Отже, вважаємо, що до Адміністративного процесуального кодексу повинні бути включені як правила суто адміністративного процесу, так і загальні правила судочинства, які властиві й цивільному (а також господарському) процесу.

2. Адміністративний позов і учасники судового розгляду

Реалізація права на судовий захист, згідно з принципом диспозитивності, починається зі звернення особи, яка вважає свої права порушеними, до суду. Суд позбавлений можливості самостійно ініціювати процес, інакше він перестане бути судом і перетвориться на звичайний контролюючий орган.

Важливо визначитися з назвою процесуального документа, з яким звертатимуться до адміністративного суду з проханням розв'язати публічно-правовий спір, – скарга, заява чи позов. Аналізуючи положення частини першої ст. 55 Конституції України, яке кожному гарантує «право на *оскарження* в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» (виділено автором).

258

– *Р.К.*), можна дійти висновку, що формою звернення у цьому випадку має бути скарга. Однак такий висновок прямо не випливає з наведеного положення Конституції, оскільки термін «оскарження», на наш погляд, позначає дію, а не форму звернення.

Сьогодні низка положень Цивільного процесуального кодексу України, які регламентують судове провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, передбачають таку форму звернення до суду як «скарга». Однак, на наш погляд, термін «скарга» вказує на нерівність того, хто скаржиться, і того, на кого скаржаться. Цю нерівність ще можна зрозуміти в адміністративно-правових відносинах «громадянин – адміністрація», оскільки ці відносини засновані на принципі субординації. Зберігається ця нерівність і у відносинах щодо оскарження рішень адміністрації в адміністративному порядку. Тому в адміністративній процедурі оскарження вживати термін «скарга» цілком обґрунтовано. Однак недопустимим видається його використання в адміністративному процесі, оскільки перед судом мають бути рівними і громадянин, і адміністрація. З ідеологічних міркувань скарга як форма звернення до суду є небажаною. Крім того, скарга не дасть можливості уніфікувати форму звернення до суду.

Набагато сильніше ідеологічне навантаження в адміністративному процесі нестиме **адміністративний позов**, який вказуватиме на повну рівність того, хто звертається до

адміністративного суду (позивача), і того, до кого спрямовані вимоги (відповідача). Тоді адміністративний орган буде ймену-ватися не просто «зацікавлена особа», як сьогодні у цивільному процесі, а «відповідач».

Посилання на те, що позов у свідомості громадян асоціюється переважно з приватно-правовими вимогами, а тому небажаний в адміністративному процесі, на нашу думку, є непереконалим і не є перешкодою для того, щоб використовувати його в адміністративних судах. Скажімо, у господарському процесі позов використовується для звернення до суду з будь-якими вимогами, зокрема про визнання правових актів органів влади недійсними.

До того ж термін «позов», на відміну від «скарги» допускає не лише оскарження рішення, дії чи бездіяльності (з вимогою визнати їх протиправними), а й висунення вимог про зобов'язання адміністративного органу вчинити певні дії чи утриматися від такого, про відшкодування збитків тощо. Крім того, позов дає можливість уніфікувати форму звернення до суду і фізичних чи юридичних осіб, і адміністративних органів.

Компромiсним, на наш погляд, є вживання терміна «заява», який звучить більш нейтрально, ніж «адміністративний позов», і позбавлений ідеологічного змісту. Заява (англ. *appiicaiiogi*) використовується як форма звернення до Європейського Суду з прав людини, який захищає права та свободи людей і юридичних осіб, що передбачені Європейською Конвенцією з прав людини від порушень з боку держав, які визнали юрисдикцію цього суду (серед них і Україна).

В адміністративному процесі можна без застережень застосовувати вчення про структуру позову, розроблене у доктрині цивільного та господарського судочинства. Так, елементами адміністративного позову можна визна-

259

ти підставу, предмет і зміст позову. Підставу позову становитимуть обставини (юридичні факти) і норми права, які у своїй сукупності дають особі право звернутися до суду з вимогами до іншої особи. Предмет позову складатимуть матеріально-правові вимоги особи, яка звертається до адміністративного суду, до відповідача (наприклад, вимоги вчинити певну дію на користь позивача). Зміст позову – це адресоване адміністративному суду прохання позивача процесуально-правового характеру задовольнити його вимогу до відповідача (наприклад, прохання до суду зобов'язати відповідача до вчинення певної дії). Практичне значення матимуть тільки підстава і предмет адміністративного позову, оскільки вони допоможуть визначити тотожність позову. Повторне подання позову між тими самими сторонами з тих самих підстав і з того самого предмета, якщо він уже розглядався судом, згідно з правилами судового процесу, не допускається. В адміністративному процесі важливо передбачити, щоб від фізичної чи юридичної особи, яка не є адміністративним органом, не вимагалася обов'язкове зазначення у позовній заяві правової підстави її вимог, тобто конкретної норми права. Досить було б зазначити, яке суб'єктивне право чи інтерес особа вважає порушеним.

Цікавим є питання про можливість *зустрічного позову* в адміністративному процесі. На наш погляд, інститут зустрічного позову має право на існування в адміністративному процесі, оскільки можна передбачити випадки, коли відповідачем може бути подана зустрічна вимога до позивача, яка пов'язана з первинною вимогою.

Наприклад, адміністративний орган після відмови надати статус біженця іноземцю, який незаконно перетнув державний кордон, звертається до суду за рішенням про примусове його видворення. Цілком логічно, щоб іноземець мав право у цьому ж процесі оскаржити відмову в наданні йому статусу біженця.

Так само зустрічний позов можливий, наприклад, у спорах, які виникають з приводу адміністративних договорів. Одна сторона договору звертається до адміністративного суду з вимогою зобов'язати іншу сторону виконати умови договору, а інша – оспорує дійсність самого адміністративного договору. Очевидно, що ці вимоги є зустрічними й у різних провадженнях розглядатися не можуть, оскільки задоволення

зустрічної вимоги однієї сторони усуває можливість задоволення первісної вимоги іншої сторони, і навпаки.

Важливим з точки зору демократичності правосуддя та гарантування правосудності судових рішень є вирішення питання про одноособовий та колегіальний розгляд адміністративних спорів.

Наприклад, у Нідерландах слухання адміністративних справ у першій інстанції здійснюється суддею одноособове. Однак якщо суддя вважає, що справа складна для вирішення одним суддею, він передає її до колегії суддів. Згідно з німецькими правилами адміністративного процесу, справа передається на розгляд одного судді, якщо вона не є дуже складною з фактичного чи юридичного боку або не має принципового значення. В інших випадках справа розглядається колегією з трьох професійних суддів та двох

260

суддів на громадських засадах (останні обираються територіальною громадою). Такий досвід вартий того, щоб урахувати його під час запровадження адміністративного судочинства в Україні.

Доцільно встановити загальним правилом, що розгляд і вирішення всіх адміністративних справ у суді першої інстанції здійснюється одноособове суддею, який діє від імені суду і головує у судовому засіданні. Адміністративну справу доцільно розглядати колегіальним складом, якщо суддя, який почав провадження у справі, дійде висновку, що справа є особливо складною. Оптимальний склад колегіального суду – колегія з трьох професійних суддів. Менша кількість – два судді – викличе труднощі у прийнятті рішення, якщо голоси суддів поділяться порівну. Більша кількість приведе до невиннованого і зайвого навантаження на суддів. До складу колегії професійних суддів можна залучати суддів без юридичної освіти, які мають фахову підготовку в галузі юрисдикції адміністративних судів.

Колегією суддів у складі одного професійного судді та двох народних засідателів можуть розглядатися і вирішуватися адміністративні справи, предметом оскарження у яких є нормативно-правові акти. Для вирішення адміністративних справ, предметом оскарження у яких є рішення, дії чи бездіяльність Президента України, вищого або центрального органу виконавчої влади, іншого державного органу, повноваження якого поширюються на всю територію України, його посадової чи службової особи, доцільно передбачити колегію суддів у складі трьох професійних суддів та двох народних засідателів, що мало б підвищити гарантії незалежності суду під час ухвалення судового рішення.

Значення участі народних засідателів у тому, що вони забезпечать представництво суспільства у здійсненні правосуддя. Народні засідателі допомогли б професійному судді подивитися на справу очима звичайного громадянина, а не лише з точки зору сухої букви закону. Участь народних засідателів обумовлена необхідністю збалансувати у судовому рішенні інтереси громадянського суспільства і держави. Народні засідателі вноситимуть у судочинство своє бачення соціальної реальності й інтересів різних соціальних груп, яке може бути невідомим професійним суддям. Довіра громадян до такого складу суду має бути значно вищою. Крім того, участь народних засідателів у здійсненні правосуддя змушуватиме професійних суддів аргументувати правову позицію так, щоб вона була зрозуміла і нефахівцям. Це дуже важливо, тому що судові рішення в адміністративних справах можуть мати велике суспільне значення, а тому вони повинні викладатися чіткою й доступною мовою.

В адміністративних судах слід уникати практики, коли розподіл справ, утворення колегій суддів та призначення головуючого здійснюється головою суду, щоб зменшити можливості впливу голови суду на результати розв'язання адміністративних справ. У зв'язку із цим доцільно, на наш погляд, залучати суддів до складу колегій і розподіл адміністративних справ здійснювати у порядку, який визначався б органами суддівського самоврядування (наприклад, зборами суддів адміністративного суду) з урахуванням

черговості, завантаженості, спеціалізації суддів тощо. У складі колегії суддів го-

261

ловуючим міг би бути професійний суддя з найбільшим суддівським стажем, а суддею-доповідачем – суддя, який почав провадження у справі.

Наступним важливим для регламентації адміністративного процесу є питання про **склад його учасників**. Воно має значення для визначення ролі кожної групи учасників у розгляді адміністративної справи судом і кола їхніх процесуальних прав та обов'язків.

За роллю у судовому розгляді та характером зацікавленості учасників адміністративного процесу можна поділити на дві групи:

1) особи, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб);

2) особи, які сприяють розгляду справи (свідки, експерти, спеціалісти, перекладач, секретар судового засідання, судовий розпорядник).

Першу групу учасників об'єднує те, що всі вони зацікавлені у результатах вирішення справи. За характером інтересу їх можна поділити на тих, які мають матеріально-правову зацікавленість у результатах вирішення адміністративної справи (сторони й треті особи), і на тих, що мають процесуально-правову зацікавленість (представники сторін і третіх осіб). Свідки, експерти, спеціалісти, перекладач, секретар судового засідання, судовий розпорядник не мають ні матеріально-правової, ні процесуально-правової зацікавленості у розв'язанні справи. Така класифікація має не тільки теоретичне значення. Вона спрощує визначення правового статусу кожної з груп учасників.

Особи, які беруть участь у справі, здійснюють свої процесуальні права у судовому процесі для того, щоб домогтися певного правового результату, у якому вони зацікавлені. Судове рішення у справі стосуватиметься прав і обов'язків сторін і третіх осіб.

Сторонами в адміністративному процесі, з одного боку, є особа, яка вважає, що її право, свобода чи правовий інтерес в галузі публічно-правових відносин порушено, і звертається до адміністративного суду за захистом цього права, свободи чи правового інтересу (позивач), а з іншого боку – особа, що, як вважає позивач, порушила його право, свободу чи правовий інтерес і повинна усунути це порушення чи компенсувати шкоду (відповідач).

В адміністративний процес можуть вступати або залучатися судом і треті особи, прав, свобод та правових інтересів яких стосуються вимоги позивача у справі. Як і в цивільному та господарському процесах, в адміністративному судочинстві доцільно розрізняти третіх осіб із самостійними вимогами на предмет спору і третіх осіб, які не заявляють таких вимог.

Наприклад, адміністративний орган помилково видав дозволи двом радіокомпаніям на ведення передач на одній радіочастоті. Дізнавшись про це, радіокомпанія, яка одержала дозвіл першою, звернулася до адміністративного суду з вимогою визнати протиправним рішення про надання дозволу на транслявання на тій самій частоті іншій радіокомпанії. Про розпочату справу стало відомо другій радіокомпанії, яка вирішила вступити у справу, заявивши вимогу про скасування першого дозволу і підтвердження чинності другого. Приклад гіпотетичний, але він яскраво показує можливість

262

вступу у спір між позивачем (перша радіокомпанія) і відповідачем (адміністративний орган) третьої особи (друга радіокомпанія), яка також претендує на предмет спору (право використання певної частоти для ведення передач). Вимоги позивача і третьої особи із самостійними вимогами є взає-мовиключними, а тому вони не можуть діяти як співпозивачі, оскільки між позивачем і третьою особою наявний конфлікт інтересів. Зрозуміло, що третя особа із самостійними вимогами повинна бути наділена такими самими правами, як і позивач.

Треті особи без самостійних вимог можуть виступати в адміністративному процесі

як на стороні позивача, так і на стороні відповідача. Наприклад, якщо особою оскаржується підзаконний нормативно-правовий акт, знайдуться особи, на яких поширює дію цей акт. Одні з них можуть погоджуватися з вимогами позивача і підтримувати їх, а інші можуть підтримувати позицію відповідача – органу, що видав цей акт. Перші можуть вступити у справу і взяти участь як треті особи на боці позивача, другі – як треті особи на боці відповідача.

Практичні труднощі складатимуть адміністративні справи, у яких предметом розгляду будуть *нормативно-правові акти*. Вони стосуватимуться інтересів багатьох осіб, на яких поширюють дію ці акти. А тому було б правильно, щоб адміністративний суд повідомив усіх зацікавлених осіб про відкриття провадження у такій справі, щоб вони за бажання вступили у справу як треті особи. Зрозуміло, що кожного особисто суд повідомити не зможе. Можна запровадити правило, згідно з яким про початок провадження в адміністративній справі про нормативно-правовий акт суд повинен повідомити через офіційні видання, у яких цей акт було опубліковано. Це приведе до збільшення часу розгляду справи. Але таке правило, на наш погляд, є доцільним і виправданим.

Сторони і треті особи можуть брати участь у процесі разом із представниками або тільки через них. Процесуальні права й обов'язки представників є похідними від процесуальних прав та обов'язків сторін і третіх осіб, їхній обсяг залежить від уповноваження представника довірителем (стороною або третьою особою), якщо представник діє на підставі договору, або від установлених законом меж, якщо представник діє на підставі закону (наприклад, батьки як законні представники неповнолітніх, керівники як законні представники органів, підприємств, установ, організацій тощо).

Процесуальне становище *інших учасників адміністративного процесу* (свідків, судових експертів, секретаря судового засідання, перекладача) в адміністративному судочинстві та інших видах судочинства не повинно мати суттєвих відмінностей.

Варто звернути увагу на нові фігури, які пропонується запровадити у судочинстві, і в адміністративному зокрема. Це – спеціаліст і судовий розпорядник. Спеціаліст – це особа, яка є фахівцем у певній галузі й володіє спеціальними знаннями, необхідними для надання технічної допомоги адміністративному суду в процесі доказування. Наприклад, як спеціаліст може бути запрошений фахівець у галузі діловодства для роз'яснення перед судом процедури розробки, документування, візування, погодження та за-

263

твердження рішень органу, чи фахівець у галузі комп'ютерної техніки для роз'яснення процесу електронного документообігу і можливостей втручання в нього, для відтворення електронних документів перед судом тощо. На відміну від висновків експерта, результати роботи спеціаліста не є джерелом доказів, а лише допомагають суду та іншим учасникам процесу розібратися в інформації, яка постає перед ними, та зрозуміти її.

У зв'язку із запровадженням Законом «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. служби судових розпорядників виникає необхідність визначити правовий статус судового розпорядника в адміністративному процесі. Виходячи із завдань судових розпорядників, визначених частиною першою ст. 132 Закону, можна закріпити за ним забезпечення належного стану судового залу і дотримання порядку присутніми у залі, запрошення до залу учасників адміністративного судочинства, оголошення про вхід суду до залу, виконання розпоряджень головуючого у судовому засіданні тощо.

На сьогодні ці дії виконує переважно секретар судового засідання, що, як правило, відволікає його від виконання основного завдання – протоколювання ходу судового засідання. У зв'язку з прогнозованим невеликим навантаженням на судового розпорядника недоцільно передбачати обов'язкову його участь у процесі. Рішення про залучення судового розпорядника до участі в судовому засіданні мав би приймати головуючий, виходячи з кількості сторін, інших учасників адміністративного процесу та

присутніх у залі. У простих справах функції судового розпорядника міг би виконувати секретар судового засідання.

3. Розгляд справи і рішення адміністративного суду

Для повноцінного захисту своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів в адміністративному суді особи, які беруть участь у справі, повинні бути наділені цілим комплексом **процесуальних прав**, які можна поділити на диспозитивні й змагальні.

Диспозитивні права – це передбачені законом можливості сторони щодо розпорядження предметом заявлених в адміністративній справі вимог. Як і в цивільному та господарському судочинстві, в адміністративному процесі позивач повинен бути наділений такими диспозитивними правами: право на звернення до адміністративного суду з позовом, право в ході судового провадження змінити підставу або предмет позову, права збільшити або зменшити розмір позовних вимог, якщо вони мають кількісне вираження, чи відмовитися від позову повністю або частково, укласти мирову угоду з відповідачем. Відповідач також має права подати зустрічний позов, визнати позов повністю або частково, укласти мирову угоду з позивачем. Крім того, сторони наділені можливістю вимагати виконання судових рішень у справі, оскаржувати судові рішення у справі, приєднуватися до скарг інших осіб, які беруть участь у справі, відкликати та відмовлятися від своїх скарг на судові рішення.

Право на звернення до адміністративного суду має бути визнане не за будь-якою фізичною чи юридичною особою, а лише за тією, яка перекона-

264

на, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушено її право, свободу чи правовий інтерес. Невиправданим буде встановлення необмеженого кола суб'єктів, які можуть звернутися до адміністративного суду з вимогою перевірити нормативно-правові акти щодо їх відповідності Конституції України, законам чи правовому акту вищої юридичної сили. Це коло доцільно обмежити особами, чії права, свободи, правові інтереси безпосередньо порушені або можуть бути порушені цим нормативним актом. Інакше адміністративні суди не зможуть витримати напливу позовів від осіб, які просто бажають відстояти законність, але права яких не порушено. Отже, передумовою права на звернення до адміністративного суду має бути не тільки порушення адміністративним органом норми права, а й порушення внаслідок цього суб'єктивного права, свободи чи правового інтересу особи.

Право на закінчення справи *мировою угодою* є одним з найважливіших диспозитивних прав, оскільки дає можливість сторонам самостійно врегулювати конфлікт. В адміністративному процесі доцільно передбачити обов'язок суду вжити заходів до примирення сторін. Для цього він міг би запропонувати сторонам варіанти мирової угоди, які б компромісне відповідали інтересам обох сторін. Зрозуміло, що умови мирової угоди не повинні суперечити вимогам права і порушувати права та свободи інших осіб. Умови мирової угоди можуть бути виведені не тільки в межах вимог, які мають кількісні характеристики. Сторони у судовому процесі можуть домовитися не тільки про розмір компенсації, належної позивачеві. Умови мирової угоди можуть встановлюватися в межах дискреції (розсуду), які закон допускає для адміністрації. Наприклад, якщо в адміністративному суді оскаржується відмова органу місцевого самоврядування надати селянину конкретну земельну ділянку, то сторони можуть зійтися на тому, що земельна ділянка буде виділена в іншому місці.

В адміністративному процесі важливо, щоб розпорядження диспозитивними правами перебувало під прискіпливим наглядом суду, оскільки публічно-правовий спір між двома сторонами може стосуватися публічних інтересів інших осіб, територіальної громади, держави. Цей нагляд має здійснюватися через процедури прийняття судом відмови позивача від позову чи визнання відповідачем позову, затвердження судом

мирової угоди. Адміністративний суд не прийматиме відмови позивача від адміністративного позову, визнання адміністративного позову відповідачем і не затверджуватиме мирової угоди сторін, якщо внаслідок цього будуть порушені норми права або чийсь права, свободи чи правові інтереси. Інакше кажучи, відповідальність за правомірність цих дій має бути покладена на адміністративний суд, а не на сторони, як це прийнято у цивільному судочинстві багатьох зарубіжних країн (в Україні у цивільному та господарському судочинстві контроль суду за реалізацією диспозитивних прав поки що збережено).

Важливо визначитися також з межами втручання адміністративного суду в реалізацію сторонами диспозитивних прав. Чи слід допускати в адміністративному процесі, щоб суд виходив за межі позовних вимог? Наприклад, якщо позивач звертається з вимогою визнати протиправним тільки одне

265

положення правового акта, то чи може суд визнати й інші положення такими, якщо вони суперечать закону, але позивач про це не просить? На наш погляд, виходячи з принципу диспозитивності, адміністративний суд не повинен перевіряти правовий акт поза межами вимог позивача.

Однак, здійснюючи системний аналіз положень правового акта, адміністративний суд може дійти висновку, що порушення прав, свобод чи правових інтересів позивача, на яке він посилається в обґрунтуванні позовних вимог, зумовлене не тільки тим положенням правового акта, на яке вказує позивач, а й низкою інших положень цього акта. Інакше кажучи, суд може вийти за межі позовних вимог з метою повноти захисту прав, свобод та правових інтересів позивача, але тільки у зв'язку з тими порушеннями, на які посилається позивач. Адміністративний суд не повинен визнавати правовий акт чи його положення протиправними, якщо вони не порушують названого позивачем суб'єктивного права, свободи чи правового інтересу, хоча підстави для такого рішення можуть бути.

Для доведення своєї позиції перед судом та спростування позиції іншої сторони особи, які беруть участь у справі, наділені рівними *змагальними правами*. Вони мають право знати про місце й час судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі й стосуються їхніх інтересів, користуватися правовою допомогою, ознайомлюватися з матеріалами справи, давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення, заявляти клопотання і відводи, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, ставити питання іншим учасникам адміністративного судочинства, висловлювати свою думку з питань, які виникають під час судового розгляду, подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, робити виписки з матеріалів адміністративної справи, знімати копії приєднаних до справи документів, одержувати копії судових рішень тощо.

Адміністративний суд повинен всіляко сприяти сторонам у реалізації їхніх змагальних прав. І не тільки шляхом роз'яснення цих прав. Так, якщо сторона не може самостійно подати докази, але знає про них, то вона повинна повідомити суд, де вони знаходяться чи можуть знаходитися, а *суд зобов'язаний зібрати ці докази*.

Надзвичайно важливим в адміністративному процесі є право сторони на правову допомогу. Витрати на правову допомогу сторона повинна нести самостійно, оскільки залучення адвоката чи іншого фахівця у галузі права, який згідно з законом може надавати правову допомогу, є правом сторони. У разі задоволення вимог сторони, яка не є адміністративним органом, витрати на правову допомогу, здійснені у розумних межах з метою захисту свого права, повинні компенсуватися іншою стороною – адміністративним органом.

Особливістю в адміністративному процесі має бути те, що у випадках, передбачених законом, забезпечити надання правової допомоги безкоштовно або за доступну плату повинен адміністративний суд, а не будь-який інший орган (Міністерство

юстиції, скажімо). Адміністративний суд має забезпечити надання правової допомоги зокрема тоді, коли дійде висновку, що особа внаслідок малозабезпеченості буде позбавлена судового захисту.

266

Обмеження щодо користування правовою допомогою доцільно встановити для адміністративних органів. Було б дивно, якби державний орган, який утримується за рахунок бюджету, захищався від позову платника податків за допомогою адвоката, найнятого за бюджетні кошти (читайте: у тому числі за кошти того самого платника податків). Громадянин-позивач не повинен оплачувати витрати на правову допомогу для адміністративного органу-відповідача. Тому адміністративний орган повинен захищатися самостійно, зокрема силами своєї юридичної служби. Це не виключає можливості для посадової чи службової особи за власний рахунок залучити до участі у процесі адвоката чи іншу особу, яка має право надавати правову допомогу, щоб запобігти регресному позову.

Змагальні права завжди поєднані з обов'язком добросовісно користуватися цими правами, не зловживаючи ними, наприклад, для затягування процесу.

Можливі ситуації, коли зволікання з розв'язанням адміністративної 'справи може завдати непоправної шкоди позивачеві. Наприклад, рішення органу місцевого самоврядування про знесення житлового будинку може позбавити особу права на житло. Під час оскарження цього рішення до суду воно може бути виконане. Якщо рішення про знесення будинку адміністративний суд згодом визнає незаконним, повноцінне поновлення права на житло буде ускладненим.

У зв'язку з цим у процесуальному законодавстві багатьох країн передбачається інститут попереднього судового захисту, який дає можливість суду до ухвалення рішення по суті справи вжити заходів щодо забезпечення позовних вимог, якщо існує небезпека неспівмірного заподіяння шкоди інтересам позивача або якщо внаслідок невжиття цих заходів захист прав особи стане ускладненим або неможливим.

Йдеться передусім про зупинення на час судового розгляду дії правового акта, який оскаржується. За чинним Цивільним процесуальним кодексом України (ст. 248-4), подання до суду скарги зупиняє виконання оскаржуваного рішення, Такий підхід не завжди може бути правильним, оскільки не запобігає зловживанню такою можливістю звернення до суду з єдиною метою – відтягнути реалізацію не вигідного для особи управлінського рішення, що нерідко може завдати значної шкоди суспільним відносинам та публічним інтересам.

Питання *про зупинення дії оскаржуваного рішення* неоднаково розв'язується у різних країнах. Звернення до суду не веде до автоматичного зупинення дії оскаржуваного рішення. Акт з питань загального адміністративного права Нідерландів надає голові суду право вжити попередніх заходів судового захисту, зокрема заборонити виконання рішення за клопотанням сторони. Підстави для вжиття таких заходів Актом чітко не регламентовані.

Подібний підхід існує й у Німеччині: суд, що розглядає справу, за заявою сторони своїм тимчасовим розпорядженням може зупинити виконання рішення повністю чи в частині, якщо вона стосується стягнення податків, містить невідкладні розпорядження службовців виконавчих органів поліції та в інших передбачених законом випадках. Однак особливістю тут

267

є те, що в усіх інших випадках позов про визнання адміністративного акта не дійсним (так само, як і заперечення, подане в адміністративному порядку) має відкладальну дію, тобто подання позову автоматично зупиняє виконання адміністративного акта. Адміністрація повинна просити суд ухвалити рішення про негайне виконання, якщо для цього є особливий інтерес. Негайне виконання можливе також без дозволу адміністративного суду в надзвичайних ситуаціях, виходячи з

публічного інтересу, якщо затримка виконання загрожує життю, здоров'ю або власності.

У Франції, Австрії, Польщі, Естонії, так само як і в Нідерландах, закон не передбачає відкладальної дії звернення до суду². Оскарження будь-якого адміністративного рішення не перешкоджає його виконанню. Це правило спрямоване на те, щоб забезпечити неухильне виконання адміністративних рішень, щоб запобігти перешкодам в управлінській діяльності внаслідок процесуальних дій. У Франції зупинення дії адміністративного рішення судом можливе за клопотанням позивача і за умови, що від виконання рішення можуть настати серйозні негативні наслідки, або якщо шкода від нього може бути суттєвою чи навіть непоправною³. В Австрії Адміністративна судова палата може також за заявою скаржника зупинити дію акта, якщо це не буде порушувати важливих публічних інтересів і якщо виникає переконання у тому, що виконання акта може мати для скаржника не-зіставні негативні наслідки. Отже, питання про зупинення дії оскаржуваного правового акта віддано на розсуд суду. Такий підхід вартий того, щоб запровадити його і в нас.

Зупинення дії оскаржуваного правового акта не вичерпує всіх можливих засобів попереднього судового захисту. Так, у ситуації зі знесенням будинку, яку ми наводили раніше, зупинення виконання рішення органу місцевого самоврядування може бути недостатнім, якщо, наприклад, цей орган уже уклав договір з будівельною організацією про знесення будинку. Тому виникає потреба тимчасово заборонити будь-які дії будівельної організації щодо знесення будинку, передбачені договором. Отож попередній судовий захист може виражатися також забороні вчиняти певні дії.

З цивільного процесу можна запозичити можливість суду накласти арешт на майно чи грошові кошти, що перебувають у відповідача або інших осіб, з метою забезпечення позову. Так, наприклад, якщо митні органи вилучили автомобіль, що перевозився через митний кордон України, то позивач, який оскаржує названі дії митних органів, може просити адміністративний суд накласти арешт на автомобіль до вирішення справи по суті.

На нашу думку, принаймні на початку діяльності адміністративних судів, доцільно, щоб перелік засобів попереднього судового захисту в законі не був вичерпним. Не варто обмежувати види цих засобів, щоб адміністративний суд у конкретній ситуації міг віднайти найкращий спосіб для здійснення адекватного попереднього захисту інтересів позивача. Який спосіб буде найкращим за відсутності відповідної практики – наперед передбачити складно.

Доказування в адміністративному процесі. Джерела доказів і правила щодо належності та допустимості доказів в адміністративному процесі навряд чи

268

суттєво відрізнятимуться від прийнятих у цивільному чи господарському судочинстві. Виходячи з передбачення, що більшість адміністративних справ буде пов'язана з оскарженням правових актів, можна припустити, що свідчення свідків, висновки судових експертів, речові докази не часто використовуватимуться в адміністративному судочинстві як джерела доказів. Ними будуть, як правило, письмові докази (документи) і пояснення сторін.

Загальним має бути правило, що впливає з принципу змагальності: сторони повинні подати докази на підтвердження обставин, на які вони посилаються, або на спростування обставин, про які твердить інша сторона. Однак виходячи з невисокого рівня правової обізнаності звичайного громадянина, поганій орієнтації в юридичних тонкощах справи, в літературі висловлюється слушна думка про необхідність запровадження презумпції вини адміністративного органу, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються⁴. Презумпція вини поклала б на адміністрацію обов'язок аргументовано, посилаючись на докази, довести правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності та спростувати твердження позивача про порушення його прав, свобод чи правових інтересів. Такий підхід значно посилив би позиції громадянина, який має недостатньо правових знань, щоб самостійно довести перед судом слушність своїх

тверджень. Потенційний обов'язок державних органів та органів місцевого самоврядування довести правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності посилив би їхню відповідальність під час прийняття рішень, виконання інших дій чи в разі допущення бездіяльності.

Подібна пропозиція нерідко критикується з огляду на те, що презумпція вини дамокловим мечем висітиме над адміністративним органом. Кожен позов, навіть очевидно необгрунтований та безпідставний, зобов'язуватиме адміністрацію забезпечувати своє представництво у кожному такому процесі, інакше, виходячи з презумпції вини, її очікуватиме програш справи. Це може привести до того, що службовці державного органу чи органу місцевого самоврядування тільки тим і займатимуться, що засідатимуть у судах.

Таке міркування є слушним, однак воно не становить перешкоди для запровадження *презумпції вини адміністративного органу* – відповідача. Презумпція вини не повинна бути абсолютною, як у судовому процесі прецедентної системи права, де відсутність заперечення позову та нез'явлення відповідача у судове засідання розцінюється судом як визнання позову і тягне за собою автоматичний програш відповідача. Презумпція вини адміністративного органу повинна означати припущення, що повідомлені позивачем обставини справи про рішення, дії, бездіяльність відповідача і про порушення права, свободи чи правового інтересу відповідають дійсності, доки відповідач – адміністративний орган їх не спростує.

При цьому позивач не зобов'язаний давати правову аргументацію своїх вимог. Однак, навіть якщо позивач навів правове обгрунтування своїх вимог, суд не зв'язаний ним і самостійно дає правову оцінку обставинам у справі. Суд також може встановити відсутність причинного зв'язку між рішенням, дією, бездіяльністю адміністративного органу і порушенням

269

права, свободи чи правового інтересу позивача, оскільки суд не повинен бути зв'язаний твердженням позивача про обумовленість порушення права діяльністю адміністрації. Отож адміністративний орган навіть за існування презумпції його вини не буде змушений реагувати на очевидно необгрунтовані та безпідставні адміністративні позови.

Невиконання адміністративним органом обов'язку довести правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності не звільняє адміністративний суд від обов'язку ухвалити справедливе і правосудне судове рішення. Однак презумпція вини позбавляє адміністративний суд необхідності перевіряти повідомлені позивачем обставини, якщо вони не викликають обгрунтованого сумніву.

Принцип офіційності в адміністративному процесі (про який уже говорилося у попередній главі книги) обумовлює ще одну особливість у процесі доказування. Адміністративний суд не є пасивним спостерігачем за тим, що подають особи, які беруть участь у справі, на обгрунтування своїх вимог. Тягар збирання доказів, на відміну від судового процесу в справах приватноправового характеру, лежить не тільки на плечах сторін.

В адміністративному процесі позивачем часто буде звичайний громадянин, а значна частина доказового матеріалу зберігатиметься в адміністративного органу – відповідача. Отже, громадянин перебуватиме у гіршому становищі щодо можливості збирання і подання доказів порівняно з адміністрацією. До того ж необізнаний у бюрократичному механізмі громадянин погано орієнтується в тому, які докази можуть підтвердити обставини, на які він посилається. У зв'язку із цим адміністративний суд повинен бути наділений повноваженням з *власної ініціативи* збирати докази, крім тих, що подані сторонами, з тим, щоб правильно встановити фактичний бік справи.

Результати розгляду адміністративної справи по суті мають бути оформлені **рішенням адміністративного суду**, в якому суд від імені держави дає відповідь на кожен вимогу адміністративного позову. Судове рішення усуває публічно-правовий спір. Ним

констатується порушення прав і встановлюється спосіб їх відновлення або ж відмовляється у задоволенні позову. Способами відновлення порушених прав можуть бути:

—визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу зі скасуванням або визнанням нечинним рішення чи його окремих положень;

—зобов'язання адміністративного органу вчинити певні дії (наприклад, видати відповідний правовий акт);

—зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій;

—стягнення з відповідача коштів;

—будь-який інший спосіб, який гарантував би дотримання і захист прав, свобод, правових інтересів учасників публічно-правових відносин від порушень з боку адміністрації.

Пропонується запровадити таку структуру рішення адміністративного суду:

- вступна частина (час, місце судового розгляду, склад суду, справа, що розглядалася, особи, які беруть участь у справі);

270

- обставини справи (встановлені фактичні дані у справі із зазначенням досліджених доказів);

- право (зміст норм, з яких виходив суд, вирішуючи справу);

- оцінка суду (правова оцінка встановлених обставин, констатація порушень норм права);

- резолютивна частина (присуд суду).

Подібна структура дає можливість чітко розмежувати у судовому рішенні питання факту і питання права, що матиме значення під час його оскарження та перегляду.

Правосуддя в адміністративних справах не може вважатися ефективним, якщо судові рішення адміністративних судів не виконуватимуться. У зв'язку із цим потребує ґрунтовної розробки і законодавчого врегулювання механізм **виконання судових рішень** в адміністративних справах.

Труднощі у виробленні такого механізму пов'язані насамперед з тим, що найчастіше виконання судових рішень покладатиметься на адміністративні органи. А тому не можна виключити, що державна виконавча служба як система органів, підпорядкованих Міністерству юстиції України, інколи може бути незацікавлена в реалізації судового рішення, особливо тоді, коли воно стосується інтересів інших органів виконавчої влади або її самої. У багатьох випадках це може призвести до ускладнень під час примусового виконання судових рішень.

Як варіант розв'язання цієї проблеми заслуговує на увагу запровадження при адміністративних судах служби судових виконавців в адміністративних справах, яка б організаційно не залежала від органів виконавчої влади. Судові виконавці в ході реалізації судових рішень в адміністративних справах підпорядковувалися б суддям, які ухвалили ці рішення, і були б підзвітні їм. Подібні виконавчі служби існують при адміністративних судах у Франції, що забезпечує високий ступінь взаємодії між судами і органами виконання судових рішень.

Інший варіант – передбачити можливість адміністративного суду стягувати штрафи з винуватців у невиконанні або неналежному виконанні судових рішень. Позитивом цього варіанта є персоніфікація відповідальності за нехтування судовими рішеннями в адміністративних справах. Однак встановлення винуватості особи потребує розгляду за всіма правилами судового процесу. Це може значно уповільнити виконання судового рішення. Тому більш прийнятним стало б стягнення адміністративним судом штрафу з адміністративного органу за фактом невиконання чи неналежного виконання ним судового рішення шляхом списання коштів з рахунку за розпорядженням суду. Адміністративний орган та його керівництво не будуть зацікавлені у втраті значних

коштів, оскільки це означало б обмеження інших витрат, зниження ефективності діяльності, а відтак – можливість втрати керівної посади.

Інша проблема, пов'язана з виконанням судових рішень адміністративних судів, полягає у складності забезпечити реалізацію судового рішення колегіальним органом. Ця проблема є актуальною уже сьогодні.

Наприклад, суд зобов'язав колегіальний орган ухвалити рішення, яке б усувало порушення вимог права. Якщо більша частина членів цього орга-

271

ну не захоче підтримати присуд суду, то жодне рішення ухвалене бути не може. Кого притягувати до відповідальності за невиконання судового рішення: усіх членів цього органу, тих, хто не проголосував за акт, який вимагається судовим рішенням? А як бути з тим, хто не взяв участь у голосуванні або взагалі не був присутній на голосуванні свідомо чи з поважної причини?

Можна передбачити принаймні три варіанти виходу з цієї ситуації. Перший полягає у тому, що суд самостійно ухвалює те рішення, якого закон вимагає від колегіального органу. Однак при цьому порушується принцип поділу влади, оскільки суд перебирає на себе функції цього органу.

Другий варіант – суд покладає виконання судового рішення на керівника колегіального органу, що самостійно видає акт від імені органу, який мав би ухвалити цей акт. Даний підхід виправданий тим, що зміст цього акта визначено у судовому рішенні, тому потреби в обговоренні начебто нема. Але як бути, коли судові рішення все-таки залишає місце для розсуду (дис-креції) органу? Чи може керівник підмінити собою колегіальний орган? Постає також питання, як бути тоді, коли керівник відмовляється виконувати судові рішення, а більшість членів цього органу наполягають на виконанні рішення?

Суть третього варіанта полягає у тому, щоб суд, водночас із зобов'язанням колегіального органу ухвалити певне рішення, до його ухвалення пре-зюмував той факт чи те правило, які повинні міститися у цьому рішенні. Наприклад, разом із покладенням на виборчу комісію обов'язку зареєструвати особу кандидатом, суд до проведення реєстрації визнає за особою право брати участь у виборах як кандидат і постановляє вважати її кандидатом з усіма його правами та обов'язками. Цей варіант подібний до першого, однак, на наш погляд, позбавлений його недоліку. Разом з тим, цей варіант також не дає відповіді на питання, як бути, коли закон допускає певні можливості для розсуду колегіального органу. Чи може суд скористатися диск-рецією, яка належить цьому органу? Позитивна відповідь, знову ж таки, суперечила б принципу розподілу влади.

До проблематики виконання судових рішень адміністративних судів слід віднести також питання про те, які юридичні наслідки матиме рішення адміністративного суду про визнання оспорюваного правового акта протиправним. Йдеться насамперед про *момент*, з якого акт слід вважати нечинним. Чи це буде день проголошення рішення адміністративного суду? Подібним чином вирішується, наприклад, питання щодо правових актів, які визнані Конституційним Судом України неконституційними. Стаття 152 Конституції України передбачає, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, які визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України, а збитки, завдані ними, відшкодовуються державою.

За такого підходу відносини, що виникли на підставі протиправного акта до визнання його таким, вважаються такими, що мають юридичну силу. Норми протиправного акта визнаються такими, що породили правові наслідки, але на майбутнє не можуть застосовуватися. Адміністративний суд

272

констатує протиправність акта і за заявою позивача може присудити відповідача до відшкодування заподіяної шкоди, тобто тих втрат, яких позивач не зазнав би, якби не було

цього акта. Отож у цьому випадку йдеться про скасування акта адміністративним судом.

Інший варіант: акт визнається адміністративним судом протиправним з моменту його прийняття відповідачем. Інакше кажучи, презюмується не-чинність цього акта з самого початку. Тобто вважається, що протиправний акт жодних юридичних наслідків не викликав⁵. Відносинам, що виникли на його підставі, правового значення не надається. Адміністративний суд, констатувавши протиправність акта, визнає його нечинним з моменту прийняття і може ухвалити рішення про реституцію, тобто повернення відносин у стан, що існував до прийняття акта. Якщо позивач зазнав шкоди внаслідок його виконання відповідачем чи третіми особами, вона підлягає відшкодуванню відповідачем.

На наш погляд, ці два варіанти можуть співіснувати. Критерієм для застосування адміністративним судом того чи іншого варіанта може стати поділ протиправних актів на заперечні й нікчемні⁶.

Оскільки ця проблематика вже висвітлена у розділі III цієї книги, нагадаємо лише, що заперечними можна назвати акти, відповідність яких нормам права вищої юридичної сили у звичайної розумної людини без юридичної освіти викликає сумніви, а може й не викликати таких. Нікчемним буде той акт, який для звичайної розумної людини без юридичної освіти є очевидно протиправним.

Приміром, до заперечних можна віднести правовий акт, виданий на підставі норми права, яка допускає неоднозначне тлумачення, зміст якого відповідає одному з варіантів тлумачення, але суперечить іншому. У цьому випадку остаточне рішення про те, чи відповідає нормі права акт, – за адміністративним судом. Очевидно, що тут потрібно надати захист праввідносинам, які склалися на підставі заперечного акта, оскільки не кожен учасник цих відносин міг здогадатися про протиправність акта.

Відносини, які виникли на підставі цього акта (наприклад, укладені договори) до визнання його протиправним, можуть зберігатися. Тому результатом розгляду справи про заперечний акт може бути визнання його протиправним і скасування, а також рішення про відшкодування шкоди. Відповідачем у такій справі буде лише адміністративний орган, що видав заперечний акт, але не адміністративний орган, що його виконав, якщо за останнім не закріплено обов'язку перевірити правомірність цього акта.

До нікчемних актів можна віднести, наприклад, рішення міської ради про стягнення одномісячного заробітку з усіх працюючих громадян міста до якогось благодійного фонду. Для всіх очевидним є протиправність цього рішення, яке грубо порушує право кожного громадянина на оплату праці. Тому адміністративний суд, констатувавши протиправність рішення міської ради, визнає його нечинним з моменту прийняття і зобов'язує благодійний фонд повернути гроші, які були призначені для оплати праці. Відповідачами у цій справі будуть як міська рада, так і, наприклад, податкова інспекція, що, погрожуючи штрафом, зобов'язала всіх роботодавців перерахувати

273

кошти з фонду заробітної плати до благодійного фонду, оскільки проти-правність рішення для обох була очевидною. Шкода, заподіяна цими діями роботодавцям та працівникам, підлягає відшкодуванню як адміністративним органом, що ухвалив рішення, так і тим, що виконав його.

Зрозуміло, що поняття звичайної розумної людини без юридичної освіти як критерій для розмежування заперечних і нікчемних актів є доволі оцінним і розмитим. Більш чіткі критерії можуть бути виведені тільки після того, як з'явиться достатня практика з розв'язання таких спорів. Ось чому у разі схвалення такого підходу важливо залучати до здійснення правосуддя у подібних адміністративних справах народних засідателів, що допомогли б професійному судді зрозуміти, як оцінила б звичайна розумна людина той чи інший акт, що став предметом судового розгляду.

Загалом виконання судових рішень адміністративних судів є однією з найменш розроблених тем у теорії адміністративної юстиції й у законодавчих пропозиціях, які існують сьогодні в Україні. Проблеми судового виконання потребують детального

аналізу, а варіанти їх розв'язання – глибокого обґрунтування.

Література (до гл. 5)

1. Подібне правило, приміром, закріплене у ст. 5 Адміністративно-процесуального кодексу Естонії.

2. Детальніше про це див.: Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України. – К.: Факт, 2003. – С. 207, 210, 211, 214, 216.

3. Административное право зарубежных стран: Учебное пособие. – М.: СПАРК, 1996. – С. 102.

4. Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – М., 2001. – С. 103; Демин А. Понятие административного процесса и кодификация административно-процесуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 11. – С. 10.

5. Брзбан Г. Французское административное право: Пер. с фр. / Под ред. и со вступ. ст. С. Боботова. – М.: Прогрессе, 1988. – С. 460–461.

6. Поділ актів на нікчемні й заперечні пропонувався, зокрема, Л.В. Ковалем. Див.: Коваль Л. Адміністративне право України. – К.: Основи, 1994. – С. 83–84. Такий поділ властивий, наприклад, адміністративному праву Німеччини.

РОЗДІЛ V

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ: ОСНОВНІ КАТЕГОРІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ГЛАВА 1

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ: ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ І ПРАВОВІ АСПЕКТИ

1. Суспільна роль та функції державної служби в Україні

Успішне розв'язання завдань подальшого зміцнення української держави, подолання кризи в усіх сферах суспільної діяльності, особливо в економіці та соціальній

сфері, забезпечення стабільності та закладення основ для поживлення і прискорення розвитку економіки багато в чому залежить від діяльності державних органів, їх апарату, державних службовців. Заходи політичного, економічного і правового характеру дадуть потрібну віддачу лише за умови поліпшення якісного складу керівників, усіх службовців державних органів, їх відповідального ставлення до дорученої справи.

Суспільна роль державної служби полягає у виконанні завдань держави та реалізації її функцій. Завдання і функції держави, виконання яких покладається на державну службу, витікають із Конституції та законів України. Суть їх полягає в забезпеченні суверенітету, незалежності розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Не вдаючись до характеристики та конкретизації завдань державної служби, що витікають із повноважень відповідних органів державної влади, до найбільш суспільне значимих слід віднести наступні:

—забезпечення та охорона конституційного устрою України, розвиток її як демократичної, соціальної, правової держави;

—забезпечення вільного розвитку кожною людиною своєї особистості, прав, свобод та їх захисту, особистої свободи і недоторканності, права власності й недоторканності житла;

—формування державно-правових, економічних і політичних умов для діяльності державних органів, забезпечення ефективної їхньої діяльності;

—забезпечення громадянам права участі в управлінні державними справами, у референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, рівного доступу до державної служби, а також служби в органах місцевого самоврядування;

—недопущення порушень права громадян мирно збиратися, об'єднуватися у політичні партії та громадські організації;

—забезпечення дії принципу гласності в діяльності державних органів та державних службовців, дотримання законності й дисципліни в системі державної служби;

276

—забезпечення ефективної роботи державних органів відповідно до їхньої компетенції, належних умов для професійної діяльності державних службовців, їх вірного служіння інтересам держави;

—забезпечення ефективної реалізації функцій державного управління, стабільності у сферах економіки, соціально-культурного будівництва та адміністративно-політичної діяльності;

—підготовка та реалізація рішень Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та інших державних органів;

—комплектування державних органів висококваліфікованими службовцями, здатними виконувати свої службові повноваження;

—створення соціальних, інформаційних, правових та матеріально-фінансових умов діяльності державних службовців, встановлення порядку проходження служби;

—застосування у встановлених законодавством випадках заходів державного примусу.

Названі основні завдання мають бути конкретизовані в законах та інших нормативно-правових актах, що регулюють окремі види державної служби. Це фактично

знайшло своє відображення в низці законів. На жаль, ні в Законі України «Про державну службу», ні в інших законах, основні завдання державної служби не знайшли свого закріплення. Видається доцільним визначити основні завдання державної служби в окремих законах, який регулюватиме основи державної служби та був би узагальнюючим для всіх її видів.

Функції державної служби витікають з основного її призначення – виконання завдань держави з метою досягнення поставлених цілей. Тому вони безпосередньо пов'язані з функціями держави і спрямовані на їх реалізацію. В широкому розумінні функції державної служби – це основні напрямки практичної, соціально корисної, професійної діяльності людей щодо виконання державою свого соціального призначення. Вони полягають у реалізації правових норм, що регулюють відносини в різних сферах, у досягненні цілей правового регулювання в процесі створення державної служби та безпосередньої діяльності державних службовців.

Державна служба в ході розв'язання завдань держави фактично здійснює функції відповідних державних органів, має чітко виражений управлінський характер і тому функціонує в усіх сферах діяльності. У визначенні функцій державної служби мається на увазі управління в широкому розумінні – владно-організуючий вплив з боку державних суб'єктів на суспільні відносини⁶. Водночас, найоб'ємніший комплекс державно-службових відносин здійснюється у сфері виконавчої влади, на яку покладена державна управлінська діяльність. Функції державного управління здійснюють також інші органи державного управління, не віднесені Конституцією України до системи виконавчих, – адміністрація державних підприємств, установ та організацій. В процесі управління державною служ-

⁶ Співвідношення широкого і вузького значень поняття державного управління докладно розглянуто у гл. 1 розділу I цієї книги.

277

бою виконуються функції як зовнішнього, так і внутрішнього спрямування.

У класифікації функцій державної служби доцільно виходити з тих функцій, які здійснюються державними органами: законодавчої (регулятивної), виконавчої (виконавчо-розпорядчої) та судової (правоохоронної). При цьому найбільш типовими визнаються функції регулювання, керівництва (зокрема безпосереднього управління), прогнозування, планування, координації, обліку, контролю, діловодства. Як відомо, в юридичній літературі розглядаються різні варіанти поняття функцій державного органу та їх видів. З огляду на те, що проблематика функцій управління окремо висвітлена у гл. 3 розділу I цієї книги, тут лише нагадаємо, що зазвичай автори визнають, що це – основні напрями діяльності як самого органу, так і його апарату.

Наприклад, І.Л. Бачило вважає, що функції управління характеризують спроможність суб'єкта управління виконувати відповідні дії. При цьому кожна функція охоплює низку послідових дій та операцій, які самі по собі також є функціями, але менш загального характеру¹. На думку Г.В. Атаманчука, функції управління – це види владних, цілеорганізуючих і регулюючих впливів держави та її органів на суспільні процеси².

Відповідно до наведених ознак, Ю.М. Старілов під основними функціями державної служби розуміє «загальні, типові, що мають спеціальну спрямованість, види взаємодії між суб'єктами і об'єктами управління, характерні для всіх управлінських зв'язків, що забезпечують досягнення узгодженості й упорядкованості у сфері державного управління»³. В.В. Волошина, К.О. Титов під функціями, що здійснюються державною службою, розуміють основні, головні напрямки діяльності державного апарату, «їх можна поділити на загальні й специфічні»⁴. В.В. Волошина додає ще одну групу (вид) функцій державної служби – допоміжні (факультативні)⁵.

На наш погляд, функції державної служби слід розглядати також із позицій мети їх здійснення – для забезпечення виконання завдань, що стоять перед відповідним органом (зовнішніми для нього), чи для забезпечення діяльності самої служби, оскільки державна

служба не може поєднуватись лише з кадровим забезпеченням державних органів. Навіть орган, що здійснює керівництво державною службою – Головне управління державної служби України, розв'язує кадрові проблеми як для інших органів, так і для себе. У зв'язку із цим, підтримуючи погляд щодо поділу функцій державної служби на загальні, спеціальні (специфічні) й допоміжні, вважаємо, що *загальні функції*, в свою чергу, поділяються на ті, які пов'язані з виконаннями завдань державного органу, і ті, що спрямовані на вирішення питань кадрового забезпечення державних органів та їх апарату.

Такий підхід дає підстави віднести до загальних функцій державної служби, що пов'язані з виконанням завдань державних органів, регулювання, планування, прогнозування, координацію, організацію, облік, контроль, примус. Сліп звернути увагу, що в даному випадку функція регулювання розглядається в широкому розумінні – розроблення і наступна реалізація (після прийняття законів та інших нормативних актів) програм: економіч-

278

ного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; регулювання господарських відносин у державі, діяльності підприємств, установ та організації й недержавного сектору; управління державним сектором економіки, сферами соціально-культурного будівництва та адміністративно-політичної діяльності. Інші функції державної служби зводяться до практичного виконання завдань державного управління.

До системи загальних функцій, спрямованих на кадрове забезпечення державних органів та їх апарату, можна віднести:

- здійснення державної кадрової політики та встановлення законодавчих основ функціонування державної служби;
- комплектування персоналу державних органів та їх апарату на основі професійних, особистих і моральних якостей;
- розроблення та затвердження Державного реєстру службовців центральних і місцевих органів виконавчої влади та реєстру посад державних службовців;
- створення організаційних, соціальних, матеріальних та правових умов, необхідних для діяльності державного апарату;
- організацію управління державною службою;
- прогнозування та планування кадрового забезпечення державної служби, упорядкування переліку спеціальностей, за якими необхідно здійснювати підготовку державних службовців;
- організацію та впровадження чіткої системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців;
- контроль за діяльністю державних службовців, аналіз стану й ефективності державної служби в органах державної влади;
- розв'язання питань забезпечення належних умов оплати праці державних службовців та їх соціального захисту;
- координацію та здійснення робіт щодо нормативно-правового забезпечення державної служби;
- проведення цілеспрямованої діяльності з формування кадрового резерву та робота з ним;
- організацію розроблення та контролю за виконанням стандартів державної служби, в тому числі етичних вимог до державних службовців;
- визначення пріоритетних напрямів міжнародного співробітництва та створення системи міжнародного співробітництва з кадрових питань;
- формування сучасної інформаційно-аналітичної мережі державної служби;
- адаптацію законодавства про державну службу України до законо-

давства Європейського Союзу.

В юридичній літературі не склалось єдиного розуміння *спеціальних функцій* державної служби. В деяких випадках специфічні й спеціальні функції розглядаються як одне й те саме, в інших – як різні за своєю сутністю явища. На наш погляд, спеціальні функції державної служби пов'язані зі специфікою завдань, що виконуються державним органом у відповідній сфері.

279

Так, для органів внутрішніх справ (міліції) в справі забезпечення громадського порядку та громадської безпеки властиві такі функції, як: підтримання громадського порядку й громадської безпеки; захист життя, здоров'я громадян, їх власності від злочинних та інших протиправних посягань; боротьба з організованою злочинністю; боротьба з корупцією, нар-кобізнесом; здійснення оперативно-розшукових заходів тощо. Для органів управління освітою властиві функції розробки освітньо-професійних та професійних програм; визначення змісту і видів навчання; створення системи пошуку талановитої молоді; запровадження сучасних методик і технологій навчання; визначення державних вимог до рівня підготовки фахівців тощо.

Сферам економіки, культури, екології, оборони, юстиції та іншим притаманні свої функції, тому загальний перелік спеціальних функцій органів державної влади без прив'язки до органів, де вони реально здійснюються, встановити важко, та в цьому й немає практичної потреби. Разом з тим, такі спеціальні функції, як розроблення та ведення обліку матеріальних, трудових, фінансових затрат державних органів; організація і координація наукових досліджень у сфері державної служби; обґрунтування фінансових та інших витрат на утримання державного апарату, ефективності їх використання, характерні для служби в усіх державних органах.

Сукупність *допоміжних функцій* державної служби пов'язана з обслуговуванням діяльності державних органів в межах основних і специфічних функцій – юридичне обслуговування, діловодство, матеріально-технічне забезпечення, визначення статусу та переліку підприємств, які підлягають безпосередньому державному управлінню, перелік спеціальностей, з яких необхідно здійснювати підготовку державних службовців.

Розгляд суспільних завдань та функцій державної служби дає можливість правильно оцінити роль державної служби в розв'язанні проблем здійснення державної влади, з'ясувати її основне призначення, виявити прогалини в правовому регулюванні державно-службових відносин та інші недоліки, зрештою, окреслити головні напрями подальшого розвитку державної служби.

Література

1. Бачило И.Л. Функции органов управления (правовые проблемы формирования й реализации). – М., 1976. – С. 64.
2. Атаманчук Г.В. Обеспечение рациональности государственного управления. – М., 1990. – С. 72.
3. Старилов Ю.Н. Служебное право. – М., 1996. – С. 190.
4. Волошина В.В., Титов К.А. Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовые аспекты. – М., 1995. – С. 27.
5. Волошина В.В. Правовые проблемы регулирования государственной службы в Российской Федерации: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1993. - С. 12-13.

280

2. Поняття державної служби і державних службовців: деякі дискусійні питання

Для розуміння сутності інституту державної служби важливо з'ясувати зміст таких понять, як «державна служба» і «державний службовець».

На жаль, досконалого визначення цих понять український законодавець поки що не винайшов. Чинне законодавство містить визначення, що допускають їх довільне тлумачення. Тому для розкриття змісту означених понять доцільно врахувати наступні пояснення.

При більш детальному розгляді з'ясовується, що під словом «служба» приховується термін з багатьма значеннями. Під «службою» можна розуміти, зокрема, і вид діяльності людей (як різновид праці), і явище, й організаційно-правову форму самостійного державного органу або окремого типу чи виду державної служби (наприклад, Служба безпеки, державна виконавча служба, військова служба, міліцейська служба, дипломатична служба, державна спеціалізована служба тощо). В релігійному аспекті «служба» також має кілька значень (християнська, мусульманська, іудейська, святкова, публічна тощо). Не випадково серед вчених розуміння терміна «служба» є різним, і, як наслідок, немає однаковості щодо визначення терміна «державний службовець».

Термін «державна служба» вперше було легалізовано чинним Законом України «Про державну службу» 1993 р. Було визначено, що «державна служба в Україні – це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави, та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів» (частина перша ст. 1).

З прийняттям Конституції України цей термін набув конституційного закріплення. Зокрема, Конституцією передбачено, що громадяни України «користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування» (частина друга ст. 38).

Сформульоване в згаданому Законі визначення державної служби, як засвідчила практика, не виключає його неоднозначного тлумачення. Певною мірою це пояснюється тим, що для його визначення використано такі досить складні поняття, як «професійна діяльність», «посади в державних органах та їх апараті», «виконання завдань і функцій держави».

Потрібно розрізнити наступні значення терміна «державна служба».

1. Державна служба – сукупність таких складових: а) організаційна – система державних органів, на які Конституцією і законами України покладено повноваження щодо виконання завдань і функцій держави; б) процесуальна – правила і процедури, що встановлено законом для прийняття на службу, її проходження, її припинення; в) людська – корпус осіб, яким присвоюються ранги державних службовців.

2. Державна служба – діяльність професійних державних службовців, які проходять службу в державних органах чи їх апаратах, щодо практич-

281

ного здійснення завдань і функцій зазначених органів у сфері державного управління й регулювання.

3. Державна служба – публічний вид діяльності, спрямований на реалізацію не приватних інтересів, а суспільних, тобто публічних інтересів.

Для з'ясування поняття «державні службовці» слід звернутися до значення окремих термінів.

Загалом термін «службовець» є похідним від терміна «служба» і широко використовується в юридичній літературі. Загальноприйнято вважати, що службовці – це особи, які проходять якийсь певний вид служби (державної, громадської чи комунальної).

Причому службовці виконують специфічні функції в межах суспільного поділу нефізичної праці. Слід розрізнити поняття «працівник» взагалі (будь-яка людина, що заробляє власною працею), «робітник» (працівник, який виконує фізичну працю), «службовець» (працівник, який виконує нефізичну працю).

Можна погодитися з тим, що специфіка полягає в тому, що службовці: а) забезпечують умови для матеріального і духовного виробництва, але самі при цьому

матеріальних цінностей не створюють; б) володіють особливим предметом праці – інформацією, яка водночас виступає засобом їх впливу на тих, ким управляють (кого обслуговують); в) впливають на людей, обслуговують їх; г) як правило, зайняті розумовою працею; д) працюють за винагороду, одержують заробітну плату; е) обіймають посади в державних, громадських, приватних або інших організаціях, працюють на професійній основі; є) працюють в «чужих інтересах», тобто виконують волю тих, «кому вони підпорядковані й хто оплачує їхню роботу».

Ставлення законодавця до поняття «службовець» було різним, що відбивалося на відповідних термінах. Так, у радянський період вважалося, що службовці – це працівники нефізичної і розумової праці, що отримують фіксовану заробітну плату. В той часу радянських кодексах про працю вживалися словосполучення «керівники, робітники і службовці».

До 1991 р. і українське законодавство про працю оперувало такими поняттями як «робітники» і «службовці». Згодом, з метою уніфікації, український законодавець замінив їх узагальненим посиланням «*працівники*».

Зараз, ґрунтуючись на трудовому законодавстві, найчастіше працівників поділяють на «керівників» й «інших працівників». В широкому значенні й зараз працівниками вважаються як керівники, так і службовці. Водночас, поняття «служба» має більш вузьке значення і використовується переважно для позначення нефізичної праці. Не випадково для позначення особи, зайнятої виконанням інтелектуальної діяльності, вживається поняття «службовець», на відміну від терміна «робітник», який вживається для позначення особи, що виконує фізичну працю. Крім того, перебування на службі пов'язане з обійманням відповідної посади, тоді як робітники виконують робочу функцію за відповідною робочою професією без зайняття посади (як правило).

282

На наш погляд, щодо державних службовців застосування поняття «працівники» (що широко використовується у трудовому праві) в значенні терміну для позначення публічного адміністрування слід визнати юридичне некоректним. Потрібно також враховувати, що під час перекладу юридичних термінів з інших мов на українську інколи застосовується формальний підхід і банальне калькування, що призводить до зміщення акцентів щодо первинного змісту. Вважаємо за необхідне користуватися такими усталеними варіантами значень (російська/українська): «работнику» відповідає «працівник»; «рабочему» – «робітник»; «служащему» – «службовець» тощо.

На жаль, чинний Закон «Про державну службу» не містить визначення поняття «державні службовці» (що є безумовним його недоліком), але пропонує опосередкований підхід до його визначення. Частиною першою ст. 1 визначено державну службу через «професійну діяльність осіб», які займають посади в державних органах та їх апараті, щодо практичного виконання завдань і функцій держави, за яку вони одержують заробітну плату, а частиною другою тієї самої статті зазначено, що «ці особи є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження».

Така конструкція дефініції «державні службовці» передбачає, що аби зрозуміти його суть, необхідно з'ясувати інші терміни та поняття, передбачені Законом, а саме – «професійна діяльність», «посади в державних органах та їх апараті», «практичне виконання завдань і функцій держави», «відповідні службові повноваження» тощо.

Враховуючу законодавчу невизначеність терміна «державний службовець» та перманентні дискусії щодо визначення поняття «державна служба», доводиться констатувати, що до цього часу єдиного підходу до розуміння поняття «державні службовці» в Україні не вироблено.

Застосовуються два основних підходи:

1) *державний службовець в широкому розумінні* – працівник, який здійснює на професійній основі у будь-якій державній установі, закладі, організації, підприємстві суспільно-корисну діяльність та одержує за таку працю

заробітну плату (таке визначення ґрунтується на широкому розумінні поняття «державна служба»);

2) *державний службовець у вузькому розумінні* – особа, яка перебуває на службі у держави на посаді, віднесеній до державної служби в державному органі або його апараті, з метою здійснення специфічного виду публічної суспільно-корисної діяльності – професійного державного управління та/або регулювання (державного адміністрування), за що одержує винагороду з коштів державного бюджету (таке визначення ґрунтується на вузькому розумінні поняття «державна служба»).

Враховуючи наведене вище, доходимо наступних висновків.

- Державну службу слід розглядати як складову механізму державного адміністрування, тобто як форму організації діяльності державного апарату з метою безперервного й ефективного здійснення завдань та функцій держави у сферах державного управління і регулювання.

283

- Державна служба відрізняється від усіх інших видів служби своєю публічністю (загальнодержавний інтерес, а не приватний), професійністю (як професія), постійністю (не на тимчасовій основі, а на постійній) та функціонуванням у сфері державного управління/регулювання.

- Зміст поняття «державний службовець» безпосередньо залежить від значення базового терміна «*державна служба*», і тому, враховуючи суперечливість поглядів учених і практиків, варто продовжити дослідження з метою запропонувати їх більш аргументоване наукове тлумачення.

- Поняття «державні службовці» пропонуємо вживати у вузькому значенні, а саме: «Державними службовцями є службові особи, які склали Присягу державного службовця України та проходять державну службу в державних органах (їх апаратах) за рахунок державних коштів з метою реалізації відповідної частини завдань та функцій держави».

3. Службові і посадові особи державної служби: зміст понять та їх співвідношення

В умовах проведення адміністративно-правової реформи в Україні перед науковцями-адміністративістами постала необхідність у формуванні нових теоретико-концептуальних засад державної служби. При цьому першоосновою має стати з'ясування змісту понятійного апарату, який міститиме нове законодавство про державну службу. Поряд із розглянутими у попередньому підрозділі глави, ще одним актуальним питанням є з'ясування змісту понять «посадова особа» і «службова особа» та визначення їх співвідношення.

До 90-х років минулого століття у законодавстві та юридичній літературі вживалося поняття «службова особа». Вперше у законодавстві поняття «посадова особа» з'явилося з прийняттям Закону України «Про державну службу» 1993 р. Поступово воно набуло широкого вжитку у правових актах.

Проте законодавець припустився серйозної помилки, не вказавши критеріїв розмежування понять «посадова особа» і «службова особа». Прийнятий 11 липня 1995 р. Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» вніс зміни тільки до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів та Кодексу про адміністративні правопорушення – щодо вживання терміна «посадова особа» замість «службова особа», а відносно інших законодавчих актів це питання залишилося невирішеним.

Національне законодавство, використовуючи обидва ці терміни, не містить єдиного підходу у визначенні їх співвідношення, що негативно позначається на практиці

застосування відповідних норм. Ухиляючись від розмежування понять «службова» і «посадова особа», законодавець часто використовує узагальнені поняття – «співробітники», «працівники». Зокрема, прикладом є Закони України «Про Службу безпеки» та «Про міліцію». До речі, в Законі України «Про Службу безпеки» ці поняття вжито як

284

тотожні, що впливає зі ст. 5, якою закріплено право на оскарження до суду «неправомірних дій посадових (службових) осіб та органів Служби безпеки».

Подальшій актуалізації розглядуваної проблеми сприяло прийняття Конституції України 1996 р., яка поряд із терміном «посадова особа» закріпила і термін «службова особа» (ст. 19, 40 і 56).

А ще більше ускладнило ситуацію з використанням у законодавстві цих понять прийняття нового Кримінального кодексу України (2001 р.). Без будь-якої мотивації та обґрунтування законодавець при визначенні у Кодексі поняття «службова особа» використовує дефініцію «посадової особи», яку містила попередня редакція Кримінального кодексу України.

З метою розв'язання суперечностей у законодавстві й подолання не-узгодженостей в реалізації відповідних правових норм необхідним є глибоке дослідження змісту понять «посадова» і «службова особа», що сприятиме встановленню критеріїв їх розмежування.

Поняття «посадова особа» можна дослідити через призму службово-правових відносин, у яких вона перебуває. Характер діяльності державного службовця завжди обумовлений видом і місцем посади у структурі державного органу. Одні державні службовці беруть участь в усіх стадіях управлінського процесу, а інші – лише в окремих. Важливим елементом для визначення ролі особи у службовій діяльності є наявність *владних (у даному випадку державно-владних) повноважень*. Визначаючи правовий статус службовця, слід звернути увагу на організаційно-правовий аспект влади – як «способу нав'язувати свою волю іншим суб'єктам та скеровувати їх поведінку і дії в напрямі, визначеному правовими нормами»¹. За наявністю владних повноважень розрізняють дві групи: до першої належать службовці, які ними наділені, а до другої – ті, що не володіють такими повноваженнями.

Наявність владних повноважень визначає важливу роль особи в управлінському процесі, надаючи їй реальні важелі впливу на формування органу чи його підрозділу і на скерування діяльності підлеглих по службі працівників у напрямку виконання завдань та функцій відповідно до компетенції цього органу. Як носій владних повноважень, такий службовець має право виконувати організаційно-розпорядчі дії, які супроводжуються визначенням форм та застосуванням відповідних методів управлінської діяльності, вибором моделі впливу на підлеглих і створення умов для виконання ними службово-трудоових обов'язків. Саме до цієї групи службовців належать посадові особи.

Виконуючи свої повноваження, посадова особа водночас реалізує компетенцію відповідної організаційної структури і здійснює управління людьми, «впливаючи на їх поведінку з допомогою юридично-владних дій»². Конкретизуючи цю ознаку, дехто наголошує на здатності посадової особи «приводити у дію апарат примусу»³. Проте, враховуючи організаційно-службовий характер зв'язків між посадовою особою і її підлеглими, слід наголосити насамперед на праві посадової особи застосовувати заходи дисциплінарного примусу. Поряд із цим посадова особа правомочна використо-

285

увати і заохочувальні заходи, які сприяють підвищенню якості виконання доручених справ.

Як правило, посадові особи наділені владними повноваженнями з моменту заміщення керівної посади. Керівна посада покладає на них завдання щодо виконання організаційно-розпорядчих дій і представництва інтересів органу чи його структурного підрозділу в зовнішніх відносинах. Саме у цьому проявляється «подвійна» природа

правового статусу посадової особи – виконувати власні повноваження і водночас репрезентувати інтереси очолюваної організаційної структури, забезпечуючи реалізацію її компетенції. На цій ознаці неодноразово акцентувалася увага науковцями⁴.

В окремих випадках покладення на особу владних повноважень відбувається на основі спеціальних нормативно-правових актів, доручень на здійснення організаційно-розпорядчих дій, зокрема, прикладом може бути ліквідація (реорганізація) державного органу чи його підрозділу, внаслідок чого відбувається перерозподіл завдань та функцій, які належали до компетенції цього органу. Службовець може набувати статусу посадової особи у разі тимчасового виконання повноважень керівника організаційної структури чи її підрозділу, хоча при цьому заміщення керівної посади не відбувається.

Таким чином, для посадової особи характерною ознакою є зайняття *керівної посади* (про особливе місце посади керівника йшлося окремо у гл. 1.3 розділі II цієї книги), яка наділяє правом виконувати юридично-владні дії, які поширюються на підлеглих по службі осіб. На цьому наголошено у дефініції, яку містить ст. 2 Закону України «Про державну службу»: «Посадовими особами 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». Проте, визначаючи це поняття, недоречно наголошувати на виконанні посадовими особами «консультативно-дорадчих функцій», оскільки зі змісту «служби» як діяльності людини випливає, що такими функціями наділені усі службовці. Зауважимо, що стосовно цієї позиції у юридичній літературі вже висловлювались зауваження⁵.

Будь-яка посадова особа є носієм владних повноважень, які створюють реальні можливості для забезпечення внутрішнього управління відповідною організаційною структурою і правом зовнішнього управління – відповідно до ієрархії побудови системи державних органів. Посадова особа державної служби наділена державно-владними повноваженнями, що надає їй право представляти відповідний державний орган чи його підрозділ у процесі виконання службових завдань та функцій. Разом з тим, вона несе персональну відповідальність за діяльність організаційної структури, чиї інтереси вона репрезентує.

Отже, для діяльності посадової особи характерні наступні ознаки:

– здійснення багатофункціонального управління щодо підлеглих по службі осіб;

286

— управління матеріальними ресурсами;

— право застосовувати заходи службового впливу (заходи заохочення і дисциплінарної відповідальності);

— повноваження представляти інтереси відповідного органу чи підрозділу в зовнішніх відносинах, що передбачає персональну відповідальність за діяльність відповідної організаційної структури.

Усе вищевикладене свідчить про «лінійний» (а не «функціональний») характер влади, якою наділена посадова особа. На основі цього можна визначити, що *посадова особа державної служби* – це державний службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління державним органом або його підрозділом, а також представництва його інтересів у зовнішніх відносинах наділений державно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні значимі дії.

Залежно від обсягу і сфери шіадного впливу прийнято розрізняти ще й «функціональний» характер влади, тобто функціонально-владні повноваження. Останній вид слід визначити як правомочність особи застосовувати владний вплив на інших учасників відносин у межах виконуваних нею службових функцій, а саме до цієї групи доречно, на наш погляд, віднести **службових осіб**.

У примітці до ст. 364 Кримінального кодексу України подається дефініція «службової особи»: «Службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово

здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями». Відповідно виокремлюються наступні ознаки службової особи:

- 1) здійснення функцій представника влади;
- 2) виконання організаційно-розпорядчих функцій згідно з посадою;
- 3) виконання адміністративно-господарських обов'язків згідно з посадою;
- 4) виконання організаційно-розпорядчих функцій або адміністративно-господарських обов'язків на підставі адміністративного акта.

Проте з приводу цієї позиції законодавця треба висловити кілька критичних зауважень.

По-перше, не можна погодитись, що обсяг обов'язків усіх представників влади однаковий, зокрема, коли статус службової особи і посадової особи збігаються (наприклад, рядового міліціонера і начальника райвідділу внутрішніх справ).

По-друге, зміст організаційно-розпорядчих функцій становлять: організація роботи органу чи його підрозділу, розстановка кадрів, планування діяльності органу, видання адміністративних актів. Слід зазначити, що здійснення організаційно-розпорядчих функцій охоплює й адміністративно-господарські обов'язки як повноваження щодо управління чи розпорядження державним, колективним чи приватним майном. Наведені

287

ознаки характеризують процес використання «лінійної» влади і є визначальними для посадових осіб.

По-третє, недоліком аналізованого кримінального законодавства є ототожнення понять «функції» і «обов'язки». Проте поняття «функції» і «обов'язки» співвідносяться як загальне і часткове. Функції вказують напрями діяльності службовця, а обов'язки конкретизують цю діяльність, визначають засоби, способи та форми здійснення функцій, зумовлюють вибір стилю управління.

Таким чином, визначення у кримінальному законодавстві поняття «службова особа» через різні критерії не сприяє однозначній оцінці його правової природи.

Основним критерієм розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» має стати характер владних повноважень, якими володіють ці особи. Дії службової особи породжують юридичні наслідки для фізичних і юридичних осіб, які не перебувають з ними в службово-правових відносинах. Службова особа у межах чинного законодавства наділена правом застосовувати заходи адміністративного примусу до учасників правовідносин, які порушують нормативне встановлені правила поведінки.

З цього приводу слушною видається думка О. Кульбашної про те, що службовою особою є учасник адміністративно-правових відносин, на відміну від посадової особи, яка є учасником службово-трудова відносин⁶.

Досліджуючи юридичну природу поняття службової особи державної служби, необхідно виділити наступні властиві їй ознаки:

- 1) наявність спеціальних повноважень, які закріплені нормативно-правовими актами;
- 2) правомочність видавати вказівки обов'язкового характеру як фізичним, так і юридичним особам, які не перебувають у службово-трудова відносинах;
- 3) застосування заходів адміністративного примусу у випадках, передбачених законодавством.

На основі вищезазначеного можна сформулювати дефініцію «службової особи»: *службова особа державної служби* – це фізична особа, яка постійно чи тимчасово займає в органах державної влади посаду, пов'язану з виконанням спеціальних повноважень,

наданих їй у встановленому законом порядку, стосовно осіб, що не перебувають з нею у службовому підпорядкуванні, і у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу.

З огляду на вищесказане, можна погодитися з положенням Закону України «Про нотаріат», який відносить нотаріусів до посадових осіб. Правовий статус і природа їх повноважень вказують на приналежність нотаріусів до категорії службових осіб, оскільки результатом діяльності нотаріусів є настання юридичних наслідків для осіб, які не перебувають з ними у службово-трудовах відносинах.

В окремих випадках статус посадової особи і службової особи збігається: прикладом є керівники та заступники керівників правоохоронних

288

органів, державних інспекцій. Ці особи наділені як функціонально-, так і лінійно-владними повноваженнями, що надає право забезпечувати внутрішнє управління відповідними організаційними структурами і здійснювати нагляд за дотриманням законодавства суб'єктами, які не підпорядковані їм по службі, тобто поширювати свої дії на так званих «сторонніх осіб».

Підбиваючи підсумки, слід відзначити, що основними критеріями розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» є:

- характер владних повноважень (лінійно-владні чи функціонально-владні);
- характер правових зв'язків між учасниками (службово-трудова чи адміністративно-правова);
- вид примусу, який вона має права застосовувати (дисциплінарний чи адміністративний);
- перебування на керівній посаді або виконання повноважень керівника за спеціальними дорученнями для посадових осіб.

Література

1. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. - М., 1998. - С. 137-138.
2. Петухов Г.Е., Васильев А.С. Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке // Правоведение. 1980. № 3. - С. 16.
3. Петришин А.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. - К., 1990. - С. 29.
4. Битяк Ю.П. Державна служба в СРСР і розвиток її демократичних основ: Навчальний посібник. - К., 1990. - 64 с.; Щербак А.И. Социальный механизм юридической ответственности должностных лиц. - К., 1986. - 152 с.; Манохин В.М. Конституционные основы советского административного права. - Саратов, 1983. - 217 с.
5. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. - К., 1998. - С. 114.
6. Кульбашна О. Співвідношення понять «службовець» і «державний службовець» у законодавстві України // Право України. 1999. № 4. - С. 98-99.

4. Основні вимоги до поведінки державних службовців

Проведення в Україні адміністративної реформи, що передбачає також вдосконалення системи державної служби, не принесе бажаного позитивного результату, якщо не будуть запроваджені нові підходи до правового регулювання поведінки державних службовців.

Як відомо, у чинному Законі України «Про державну службу» (далі – чинний Закон) поведінці державних службовців присвячено окрему стат-

289

тю: «Стаття 5. Етика поведінки державного службовця», згідно з якою державний службовець повинен: сумлінно виконувати свої службові обов'язки; шанобливо ставитись до громадян, керівників і співробітників, дотримуватися високої культури спілкування; не допускати дій та вчинків, що можуть зашкодити інтересам державної служби чи негативно вплинути на репутацію державного службовця.

Зрозуміло, що посилення вимог до поведінки державних службовців повинно здійснюватися одночасно як з боку держави – засобами права, так і з боку суспільства – засобами моралі. На нашу думку, успішне розв'язання зазначених проблем можливе шляхом встановлення певних, виражених, зрозумілих і, головне, прийнятних для сучасного українського суспільства морально-етичних вимог до допустимих проявів поведінки державних службовців та їх законодавчого закріплення. Складність практичної реалізації цього завдання полягає, насамперед, у виробленні тих правил поведінки державних службовців (далі – службовців), що є дійсно загально визнаними, а також у розв'язанні проблеми співвідношення юридичних норм і морально-етичних приписів.

Нині вимоги до поведінки існують, але вони розпорошені по різних, переважно підзаконних, актах. Гадаємо, що потрібно зосередити всі вимоги до поведінки державних службовців в одному законодавчому акті кодифікованого типу. Це дасть змогу, по-перше, згрупувати вимоги в конкретних нормах у взаємозв'язку та залежно від ступеня їх суспільної небезпеки; по-друге, встановити певне співвідношення між моральною відповідальністю й відповідальністю правовою за порушення чітко визначених правил поведінки; по-третє, вдосконалити юридичну відповідальність за порушення або недотримання правил поведінки службовцями шляхом законодавчого встановлення як загальних (для всього корпусу службовців), так і спеціальних вимог (для особливої категорії службовців – посадових осіб).

Доречно нагадати, що українськими ученими й практикаками за дорученням Міністерства юстиції України було розроблено робочий варіант проекту Кодексу основних правил поведінки державного службовця (далі – Кодекс поведінки). Цей проект є результатом творчого осмислення проблем поведінки у сфері органів державного управління і пропонує певний варіант її розв'язання. Поки що ці пропозиції не знайшли свого законодавчого втілення. Разом з тим, його основні концептуальні положення та нормативні конструкції залишаються, на наш погляд, актуальними і можуть бути використані в подальшій законопроектній роботі. Тим більше, що зазначений законопроект здобув позитивну оцінку закордонних експертів.

Оскільки в одному правовому акті, навіть кодифікованого типу, об'єктивно неможливо регламентувати всю багатоманітність аспектів поведінки службовців державної служби, у проекті Кодексу поведінки вміщено лише основні вимоги до поведінки державних службовців як осіб, на котрих повною мірою поширюється дія чинного Закону України «Про державну службу». Хоча існує і такий погляд, що в майбутньому він (Закон «Про

290

державну службу») мав би поширюватися й на інших осіб, віднесених до сфери державної служби у широкому розумінні.

Основними вимогами до поведінки службовців необхідно, на наш погляд, вважати наступні:

- а) додержання законності у своїй професійній діяльності;
- б) додержання загально визнаних у суспільстві морально-етичних вимог поведінки;
- в) недопущення проявів корупції;
- г) добросовісне й професійне виконання своїх службових повноважень;
- д) збереження державної та іншої охоронюваної законом таємниці;
- е) сприяння громадянам України у практичній реалізації їхніх прав і

свобод.

Відповідно до Конституції України, службовець під час виконання службових повноважень має діяти на підставі, в обсязі та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України (ст. 19). Причому службовець повинен провадити свою діяльність виключно у межах наданих відповідній посаді службових повноважень, а його рішення та дії повинні відповідати вимогам, визначеним чинним законодавством.

Слід урахувати, що в своїй повсякденній діяльності службовці керуються не так безпосередньо Конституцією і законами України, як різноманітними підзаконними актами, зокрема численними відомчими інструкціями, положеннями, рекомендаціями тощо. Виходячи з принципу законності, правові акти, що закріплюють особливості правового статусу службовця, не повинні суперечити Конституції та законам України, обмежувати права і свободи службовця, встановлювати для нього не передбачені законом пільги або інші переваги, скасовувати встановлені законом обмеження чи заборони щодо державної служби.

У майбутньому Кодексі поведінки має бути зазначено, що сприяння у межах службових повноважень утвердженню та забезпеченню прав і свобод людини й громадянина, закріплених Конституцією і законами України, є *обов'язком* кожного службовця. Службовець у своїй діяльності зобов'язаний також забезпечувати дотримання визначених законом прав органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності.

Нині в Україні етичні вимоги до поведінки службовців здебільшого сприймаються як важливий різновид професійної етики, що являє собою сукупність моральних правил поведінки службовців, за допомогою яких можна оцінити їхню діяльність з точки зору таких цінностей, як справедливість, чесність, совість, гідність, людяність, чуйність, відповідальність, професіоналізм, патріотизм тощо.

Одним із важливих і водночас непростих є питання недопущення зловживань службовцями своїм службовим становищем. Будь-які прояви свавілля або байдужості державного службовця до правомірних дій та вимог громадян слід визнати неприпустимими. Службовець зобов'язаний з повагою, шанобливо ставитися до інших службовців, громадян, бути ввічливим, коректним у службових стосунках, дотримуватися високої культури

291

спілкування. У свою чергу, він має право на повагу як особистої гідності, так і особливостей його правового статусу з боку керівників, інших службових і посадових осіб та громадян. Службовець повинен уникати дій, які можуть бути розцінені як використання службового становища у власних чи корпоративних інтересах або можуть негативно вплинути на його репутацію як державного службовця. Він не повинен вчиняти дії, які можуть негативно вплинути на його моральний образ як під час виконання службових повноважень, так і поза межами державної служби. Для службовців, які допустили такі дії, це повинно мати негативні наслідки, зокрема, законом передбачена юридична відповідальність.

У принциповому плані потребує розв'язання питання політичної лояльності службовців до політичного керівництва. Йдеться не про втручання в особисте життя чи обмеження певними рамками світогляду службовця як людини чи громадянина. Оскільки держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України (частина четверта ст. 15 Конституції), в Кодексі поведінки слід зазначити, що службовець повинен утримуватися від активної політичної діяльності у формі політичних заяв і акцій, не може будь-яким іншим чином засвідчувати під час виконання повноважень державної служби своє особливе ставлення до певних політичних партій або громадсько-політичних рухів: брати участь у мітингах, маніфестаціях, передвиборчій агітації, висловлювати публічно свої симпатії чи антипатії до політичних партій, їх програмних документів та їх лідерів тощо. Винятки із цього правила мають бути зроблені щодо

випадків антигуманної, антиконституційної, антидержавної діяльності відповідних політичних сил.

На практиці доволі часто можуть виникати нестандартні ситуації, зумовлені так званим «конфліктом інтересів». Службовець не повинен використовувати своє службове становище для одержання додаткових, тобто не передбачених законодавством доходів, пільг або інших переваг від будь-яких юридичних та фізичних осіб як для себе, своїх родичів та близьких, так і для інших осіб.

Він також не повинен порушувати обмеження і заборони щодо державних службовців, встановлені антикорупційним законодавством та Законом України «Про державну службу». Недопущення проявів корупції у діяльності службовця є однією з основних вимог до їх поведінки: службовець повинен уникати будь-яких дій, які можуть давати підстави підозрювати його в корупції.

Службовці постійно працюють з великим обсягом інформації. Тому їхня поведінка щодо збереження державної та іншої охоронюваної законом таємниці є одним з найважливіших об'єктів регулювання. Загальноприйнятим вважається, що службовцю забороняється розголошувати довірену йому у зв'язку з виконанням службових повноважень державну таємницю, іншу інформацію з обмеженим доступом, зокрема й після залишення ним державної служби. Це питання є досить дискусійним, але сама його постановка, на наш погляд, є правильною. Тому пропонуємо встано-

292

вити термін для нерозголошення державної або іншої охоронюваної законом таємниці відповідно до законів України «Про державну таємницю» та «Про інформацію», а для нерозголошення конфіденційної й приватної інформації – п'ять років після припинення державної служби, зокрема після виходу на пенсію.

У Кодексі поведінки потрібно також зазначити, що службовець не повинен використовувати отриману в процесі виконання службових повноважень інформацію, розголошення якої заборонене, як у своїх власних інтересах, так і в інтересах інших осіб. Зазначене повинно враховувати випадки, коли таке використання допустиме у чітко окреслених ситуаціях – коли воно спрямоване на відвернення реальної загрози життю або здоров'ю людей.

Службовець у відносинах з громадянами зобов'язаний завжди пам'ятати, що найважливішим завданням його службової діяльності є сприяння утвердженню пріоритету прав і свобод людини й громадянина. Він не повинен чинити дії, які порушують права, свободи і правомірні інтереси громадянина, групи або груп громадян, створювати перешкоди для здійснення цих прав, свобод й інтересів, вимагати виконання не передбачених законом обов'язків. Його поведінка повинна бути такою, аби громадянин був упевненим в тому, що йому сприятимуть і нададуть необхідну допомогу в усіх його правомірних діях та вимогах.

Свої особливості має поведінка службовця у відносинах з об'єднаннями громадян, релігійними організаціями: головним критерієм тут має бути додержання принципів законності та неупередженості.

Службовець повинен діяти виключно на підставі закону, незалежно від особистих політичних поглядів, релігійних переконань, громадської діяльності. Обов'язково має бути заборонено віддавати перевагу будь-яким об'єднанням громадян, релігійним організаціям незалежно від їх чисельності, статусу, конфесійності, напрямів діяльності тощо, а також неправомірно позбавляти наданих їм законом прав. Відносини з об'єднаннями громадян, релігійними організаціями мають здійснюватись службовцем виключно в межах повноважень, відповідних посаді, без права будь-якого втручання в їхнє внутрішнє життя та правомірну діяльність.

Службовець зобов'язаний припинити членство в політичній партії або громадсько-політичному русі на весь період проходження державної служби. Потрібно діяти відповідно до Закону України «Про політичні партії». На жаль, явною недосконалістю

цього Закону, як нам здається, є відсутність заборони на членство службовців у політичних партіях.

Службовець повинен бути толерантним і ставитися з повагою до різних релігійних організацій, їх представників, додержуватися у своїй діяльності принципу відокремлення церкви і релігійних організацій від держави, а школи – від церкви. У відносинах з об'єднаннями громадян службовець має дотримуватися принципу рівності перед законом громадських організацій та політичних партій.

293

Службовець може брати участь у заходах, пов'язаних із відправленням релігійних обрядів, лише як приватна особа. Не можна, як здається, підтримувати практику, коли найвищі посадові особи держави беруть участь у богослужіннях саме як представники держави. Вони можуть це робити виключно як приватні особи.

Службовці не повинні надавати приміщення державних органів та органів місцевого самоврядування для відправлення релігійних обрядів і демонстрування прихильності до будь-яких релігійних організацій. Вважаємо, що такий підхід повною мірою повинен стосуватися також і політичних партій та громадсько-політичних рухів.

У зв'язку з розширенням міжнародного співробітництва України регулювання поведінки службовців у відносинах з міжнародними організаціями, іноземними установами та іноземцями набуває особливого значення. Головним критерієм у вирішенні цього питання повинно бути те, що у відносинах з міжнародними організаціями, іноземними установами та іноземцями службовець під час виконання повноважень державної служби повинен діяти виключно в інтересах української держави.

У відносинах з представниками міжнародних організацій, іноземних установ та іноземцями службовець зобов'язаний діяти за правилами встановленого відповідним чином протоколу, повинен поважати звичаї й традиції інших народів та країн. Він не має права поширювати неофіційну інформацію, що стосується діяльності міжнародних організацій, іноземних установ та іноземців, а також додавати до офіційної інформації власні міркування без спеціального на те уповноваження.

Необхідно також законодавче закріпити, що службовцю забороняється одержувати гонорари, будь-які кошти та майно від інших держав, міжнародних організацій, іноземних установ та іноземців, крім винагороди, передбаченої міжнародними договорами України, зокрема у зв'язку з отриманням спадщини, набуттям прав володіння об'єктами інтелектуальної власності, а також винагороди за результати наукової, викладацької або творчої діяльності.

Разом з тим, враховуючи міжнародний досвід, варто було б законодавче визнати, що допускається отримання державним службовцем незначних особистих подарунків, які за своєю вартістю та призначенням відносяться, за нормами міжнародного протоколу, до сувенірів. Що ж до більш значних за орієнтовною вартістю подарунків, то службовці не повинні мати права їх одержувати. Якщо ж зазначені подарунки фактично вручені службовцю від інших держав, міжнародних організацій, іноземних установ та іноземців, то вони мають бути внесені до спеціального реєстру (який має вестися у порядку, передбаченому законодавством України) і передані українській державі (визначеному законодавством державному органу).

На завершення зазначимо, що лише деякі з наведених вище вимог знайшли своє відображення у затверджених Наказом голодержслужби України від 23.10.2000 р. № 58 Загальних правилах поведінки державного служ-

294

бовця. Але, по суті, цей відомчий документ містить обмежене коло правил поведінки.

До того ж істотною вадою цього відомчого акта слід визнати те, що конституційному принципу верховенства закону не відповідає його п. 26, який проголошує: «Порушення цих правил державними службовцями є підставою для

застосування до них дисциплінарних стягнень, передбачених Кодексом законів про працю України, а також Законами України «Про державну службу» та «Про боротьбу з корупцією».

На жаль, наведене формулювання суперечить вимозі п. 22 частини першої ст. 92 Конституції України, згідно з яким «діяння, які є... дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» *визначаються виключно законами України*.

Отже, з наведеного випливає, що не тільки вимоги до поведінки службовців, а й відповідальність за їх порушення повинні бути врегульовані виключно законами. З метою розв'язання питання правового регулювання поведінки службовців потрібно прийняти повноцінний Кодекс поведінки і дисциплінарної відповідальності державного службовця. На нашу думку, це цілком відповідатиме як Концепції адміністративної реформи, так і Стратегії реформування системи державної служби в Україні.

ГЛАВА 2 ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

1. Конституційні засади становлення та розвитку державної служби в Україні

Конституція України закріпила принцип поділу державної влади на законодавчу, судову й виконавчу і встановила, що організація і порядок діяльності Верховної Ради України, судоустрій, організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби визначаються виключно законами України. Конституційне положення, що основи державної служби визначаються виключно законами України, відкриває значні можливості для становлення, розвитку і формування інституту законодавства про державну службу. В конституціях і законодавстві радянського періоду про це не говорилось, і лише в 1993 р. був прийнятий перший в історії України Закон «Про державну службу». Загалом оцінюючи його як корисний і своєчасний, слід, все ж таки, відзначити, що його положеннями не охоплені всі проблеми державно-службових відносин, які потребують свого регулювання, він не призначений для всіх видів державної служби. Фактично можна стверджувати, що названий Закон має пряме відношення лише до служби в органах виконавчої влади та апараті цих органів.

Водночас, і Конституція України (ст. 38), і Закон України «Про державну службу» (ст. 4) закріплюють рівне право громадян України на державну службу незалежно від її виду, чим фактично наголошується на важливості та однаковій значимості державної служби, де б вона не здійснювалась. Звертає на себе увагу і те, що питання державної служби в Конституції України не одержали всебічного розгляду та врегулювання. Разом з тим, Конституція містить багато правових приписів, які тією чи іншою мірою мають відношення до державного апарату, а відтак і до державної служби, встановлюють основи сучасної державної служби, надаючи можливості для подальшого удосконалення конституційно-правових норм у цій сфері діяльності.

Без належного механізму реалізації *права громадян на державну службу* як важливого конституційного принципу вони не матимуть можливостей для його фактичного здійснення. Тому гарантії прав громадян України на державну службу мають актуальне звучання і повинні знайти відповідне відображення в чинному законодавстві.

В Законі України «Про державну службу» закріплене право на державну службу, незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової й національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, всіх громадян, які здобули відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли конкурсний відбір в установленому порядку або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом

296

Міністрів України. Як видно з наведеного, ніяких економічних, політичних чи соціальних заборон на державну службу немає. З правової точки зору, лише визнання особи недієздатною, судимою, якщо така судимість є несумісною із заняттям посади, та в деяких інших випадках, що встановлені Законами України, можуть виникати обмеження для прийняття на державну службу.

В Законі України «Про державну службу» прямо не говориться про гарантії для громадян України права на зайняття державною службою. Опосередковано говориться про це і в Основному Законі України, оскільки такими гарантіями можна вважати: вільний і всебічний розвиток особистості (ст. 23); рівність конституційних прав і свобод та

рівність перед законом, рівність прав жінки і чоловіка (ст. 24); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35); право на свободу об'єднань у політичні партії та громадянські організації (ст. 36); право на звернення (ст. 40); право на працю та вільне її обрання (ст. 43); право на освіту (ст. 53) та ін.

Як гарантії забезпечення права громадян на зайняття державною службою слід розглядати заходи, що здійснюються відповідно до актів Президента України. 11 лютого 2000 року Президент видав Указ «Про підвищення ефективності системи державної служби», в якому передбачалося прийняття Стратегії реформування системи державної служби в Україні.

Ця Стратегія передбачає головні напрямки удосконалення, побудови і розвитку системи сучасної державної служби. Серед них такі, як оптимізація управління державною службою, забезпечення конкурентності, об'єктивності, прозорості й гласності під час прийняття на державну службу та просування по службі, підвищення загальної культури державних службовців, суспільної довіри до них, професійне навчання державних службовців та кадрового резерву, наукове забезпечення реформування державної служби та ін. На розвиток Стратегії Кабінетом Міністрів України розроблені й 26 липня 2000 р. затвердженні Указом Президента України «Заходи на виконання Стратегії реформування системи державної служби в Україні». В Заходах на виконання Стратегії передбачені конкретні напрямки удосконалення державної служби в Україні, – від підготовки фахівців, створення кадрового резерву до вдосконалення всього кадрового потенціалу, створення дієздатного державного апарату.

Значна робота щодо забезпечення реалізації права громадян на державну службу проводиться Координаційною Радою з питань державної служби при Президентові України, Головним управлінням державної служби України. Одним з її результатів є створення проекту Комплексної програми підготовки державних службовців та заходів, спрямованих на виконання названої Комплексної програми, які затверджені Указом Президента України від 9 листопада 2000 р.

Разом з тим, залишається гостро актуальним завданням створити *якісно нові правові засади державної служби*, з одного боку, а з іншого – забезпечити умови для недопущення руйнації системи державної служби, га-

297

рантії її розвитку та утвердження відповідно до конституційних вимог. Постійне доопрацювання, внесення змін та доповнень до чинного Закону України «Про державну службу» не може розв'язати всіх проблем, оскільки він, все ж таки, розрахований, як уже наголошувалось, тільки на службу в органах виконавчої влади та їх апараті.

В ході якісного оновлення згаданих правових засад необхідно, на наш погляд, врахувати і досвід законодавчого регулювання в інших країнах.

Так, ознайомлення із законодавством про державну службу ФРН дає можливість говорити про певну систему законодавчого регулювання державно-службових відносин, яка враховує федеральний устрій держави, традиції, необхідність централізованого розв'язання низки питань та певної децентралізації в цій сфері. Традиційні принципи німецької державної служби були відновлені з прийняттям 23 травня 1949 р. Конституції ФРН. Можна говорити, що Основний Закон ФРН заклав засади сучасної державної служби в країні, оскільки положення, що стосуються цього інституту, є практично в усіх розділах конституції.

На базі Основного Закону в ФРН були прийняті: Загальний закон про правове положення державних службовців від 14 липня 1953 р. в редакції від 27 лютого 1985 р. з наступними змінами та доповненнями; Закон про федеральних службовців від 14 липня 1953 р. в редакції від 18 вересня 1957 р. та в новій редакції від 27 лютого 1985 р. з наступними змінами й доповненнями; Закон про забезпечення державних службовців від 24 серпня 1976 р. в редакції від 24 жовтня 1990 р. Низка законів і постанов уряду

стосується врегулювання прав та обов'язків окремих категорій службовців. З питань регулювання державно-службових відносин законодавчі акти приймаються і на рівні земель.

Французька система адміністрації (державної служби) побудована на концепції держави як єдиної централізованої системи, що забезпечує ефективне управління державою із центру. Чиновництво повністю підконтрольне президентові та уряду, встановлена чітка ієрархічність і підпорядкованість нижчих за посадою чи рангом чиновників вищим та всіх їх політичній владі.

За чинним законодавством, поняття і статус чиновників не тотожний статусу службовців державного апарату. Державний службовець поняття більш широке, оскільки кожен чиновник – це державний службовець, але не кожний державний службовець є чиновником, тобто особою, яка пов'язана з державною службою професійно, включена в штат державного апарату, має ранг.

Принципи нинішньої державної служби Франції закладені «Законом про загальний статус чиновників», який був прийнятий у 1946 р. і врахував французькі традиції щодо побудови бюрократичної системи. Після прийняття у 1958 р. нової Конституції Франції Президент видав ордонанс про статус чиновників, яким були внесені певні зміни в Закон 1946 р., але принципів засади державної служби – чітка підпорядкованість всередині державних органів – залишилися без змін. Загальний статус державних службовців врегульований також у Законі про права та обов'язки службовців від 13 липня 1983 р. та від 11 січня 1984 р.

298

Закони держави, якими встановлюється загальний статус державних службовців, доповнюються та розвиваються в актах, що називаються «особливими», або «спеціальними» статутами. Такі акти затверджуються декретами Державної ради після консультацій з Вищою радою центральної державної служби. Правові приписи щодо державно-службових відносин можуть мати рішення адміністративних суддів і Конституційної ради Франції.

Конституція України, закони та інші нормативно-правові акти дають підстави віднести державну службу України до традиційної бюрократичної системи, оскільки вона базується на законодавстві, багато в чому схожа з європейською державною службою. Звичайно, державна служба в нашій країні розвивається на основі Конституції з урахуванням національних традицій, практики державотворення, сучасного реформування економічної та політичної системи, матеріальних і фінансових можливостей тощо.

Розвиток конституційних засад державної служби в Україні, як і в інших країнах, пов'язаний із прийняттям законів та інших нормативних актів, які б регулювали весь спектр суспільних відносин, діяльності держави щодо створення організаційних, соціальних, економічних, правових умов реалізації конституційного права громадян на державну службу.

Розв'язання проблем *кадрової політики* в державі пов'язане з визначенням кола державних органів та посадових осіб, які в праві регулювати основні правовідносини, що виникають у сфері державної служби. Окрім Верховної Ради України, до них слід віднести Президента України та Кабінет Міністрів України. При цьому Верховна Рада встановлює основи державної політики, цілі, завдання та принципи функціонування державної служби в усіх сферах державної діяльності. Президент України та Кабінет Міністрів України спрямовують свої зусилля на проведення виробленої політики в життя, а також розв'язують проблеми підготовки, атестації, підвищення кваліфікації, формування кадрового резерву та інші з метою забезпечення ефективності роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції. Ці та інші повноваження Президента України і Кабінету Міністрів України не знайшли свого врегулювання в Конституції України та інших законах, тоді як відомо, що і Президент, і Кабінет Міністрів у практичній діяльності не можуть не торкатись проблем кадрового забезпечення і фактично їх вирішувати.

Конкретні питання функціонування апарату в органах законодавчої влади, судовій системі, органах місцевого самоврядування повинні вирішуватись на основі законів відповідними органами.

Керівництво державною службою покладено на Головне Управління державної служби України, повноваження якого закріплені в ст. 7 Закону «Про державну службу». Видається доцільним більш чітко визначити в законі повноваження цього органу, підвищити його статус у розв'язанні проблем державної служби, що надасть можливість ефективніше впливати на діяльність міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій у сфері кадрової роботи.

Удосконалення державної служби пов'язано з розв'язанням також і інших питань, які мають важливий характер. Це – виявлення впливу конституцій-

299

них положень та чинного законодавства на розвиток правового статусу державних службовців, визначення системи та сфери законодавства про державну службу, вивчення досвіду інших країн у справі регламентації державної служби та можливостей його застосування в практичній діяльності державних органів України, розвитку галузевої нормотворчості про державну службу, з метою конкретизації положень чинного законодавства (конституційного, фінансового, міжнародного, трудового, кримінального). Відповідно, законодавство про державну службу складають норми цих галузей права. Разом з тим, слід погодитися з думкою про те, що в перспективі службово-правові відносини будуть усе більшою мірою регулюватися адміністративно-правовими нормами, оскільки вони мають публічно-правовий характер¹.

Законодавство про державну службу має більш чітко встановлювати основні принципи державної служби, права та обов'язки державних службовців, їхні функції, заходи соціального захисту та відповідальності, вирішувати проблеми службової кар'єри. На наш погляд, становлення та розвиток державної служби в Україні повинно спиратись на чітку, конкретну програму, основою якої має бути стратегія оновлення апарату зі збереженням наявного кадрового потенціалу, досягнення збалансованого розвитку і функціонування держави в інтересах громадянського суспільства. Ставлячи в центр законодавства про державну службу пріоритетність прав та свобод людини і громадянина, не слід забувати, що кадрова політика повинна забезпечити поєднання інтересів громадян і держави, створити умови для розкриття творчого потенціалу особистості в усіх сферах суспільного життя, в тому числі у розв'язанні завдань розвитку держави.

Програма розвитку законодавства про державну службу має стати складовою стратегії адміністративної реформи в Україні, концепції реформування та розвитку адміністративного права та адміністративного законодавства. Не виключено, що, з огляду на важливість інституту державної служби для укріплення держави, його широту та комплексність, може постати питання про розробку якщо не концепції розвитку законодавства про державну службу, то плану законотворчої діяльності в цій сфері. При цьому доцільно чітко визначитись із питанням пріоритетності законів, термінів їх підготовки, розгляду та прийняття.

Таким чином, створення державної служби, її становлення та розвиток, правове регулювання обумовлюється потребами держави, пов'язаними з її завданнями та функціями, оскільки діяльність законодавчої, виконавчої та судової влади забезпечується апаратом цих органів та їх структурних підрозділів. Службовці складають також персонал інших державних формувань, підприємств, установ і організацій. Усі вони виконують функції внутрішнього управління відповідною системою та зовнішнього – в ході взаємодії з іншими державними та недержавними системами, громадянами чи їх об'єднаннями.

Законодавче регулювання державно-службових правовідносин має бути спрямоване на забезпечення роботи апарату всіх цих державних органів відповідно до їх завдань. У правовому відношенні державна служба – це встановлення державно-

службових відносин, в ході реалізації яких дося-

300

гається практичне виконання посадових обов'язків, повноважень службовців та компетенції державних органів.

Державна служба має велике організаційне значення, оскільки пов'язана зі структурно-функціональними елементами державного апарату – дотриманням організаційних та процесуальних основ діяльності державного апарату, встановленням ієрархії посад, оцінювання їх роботи, відповідальністю та стимулюванням діяльності.

Виходячи з того, що державна служба єдина в своїй основі, оскільки завжди пов'язана з управлінням, гадаємо, що найбільш загальні засади діяльності цього інституту повинні складати закон, у якому були б положення, що притаманні усім видам служби, категоріям посад і службовцям, організації керівництва й управління державною службою, закріплені принципи державної служби, закладені основи для подальшого регулювання державно-службових відносин.

На базі цього нормативного акта можуть бути прийняті інші (на рівні закону), що регулюють державно-службові відносини в конкретних державних органах та їх апараті в межах відповідних гілок державної влади.

Такий підхід надає можливість окремо врегулювати державно-службові відносини в органах виконавчої влади, що мають особливий правовий статус, у правоохоронних, воєнізованих, митних, дипломатичних установах тощо.

Крім того, для ефективного регулювання державно-службових відносин суттєвим є визначення на законодавчому рівні кола посад та видів діяльності, які є дуже важливими для держави, але не можуть розглядатися як суто державна служба, оскільки мають політичне забарвлення. До таких слід віднести Президента України, народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України. Це питання постає відносно голови Верховної Ради Автономної республіки Крим (АРК) та голови Ради міністрів АРК, голів обласних (міст Києва і Севастополя) державних адміністрацій.

Завершений вигляд правове регулювання державної служби отримає у випадку, коли будуть врегульовані питання проходження служби працівниками усіх державних організацій, підприємств і установ, які виконують не лише організаційно-управлінські функції, а й професійні – в установах освіти, вищої школи, науки, охорони здоров'я, культури; на підприємствах – промислових, транспорту, зв'язку, будівництва тощо. Такими можуть бути закони про особливості проходження служби у відповідних організаціях або їх об'єднаннях, що стосуються соціально-культурної сфери, промисловості, інфраструктури. Ці закони повинні узгоджуватися як із законодавством про державну службу, так і з законами, що регулюють відносини у відповідних галузях і сферах діяльності.

Література 1. Стариков Ю.Н. Служебное право. – М., 1996. – С. 301.

301

2. Завдання і перспективи подальшого розвитку законодавства про державну службу

Починаючи з 1998 р., з часу ухвалення Концепції адміністративної реформи в Україні, активно обговорюється питання реформування державної служби та відповідно – оновлення законодавства про державну службу.

В Концепції адміністративної реформи в Україні були визначені загальні засади реформування інституту державної служби, насамперед в частині класифікації державних органів і посад державних службовців; визначення сфери державної служби і статусу державних службовців; конкурсності, об'єктивності, прозорості й гласності під час прийняття на державну службу та в ході здійснення службової кар'єри; правової захищеності та політичної нейтральності на державній службі; мотивації, стимулювання

та заохочення державних службовців; професійної підготовки кадрів для державної служби; оптимізації структури управління державною службою¹.

З метою розвитку положень Концепції адміністративної реформи в Україні ще в 1999 р. було підготовлено «депутатський» проект Закону України «Про службу в органах державної влади», але через незавершеність процедури законодавчого врегулювання статусу уряду його лише в 2001 р. було внесено на розгляд Верховної Ради України².

Офіційне бачення перспектив розвитку інституту державної служби з'явилося аж у 2002 р. у формі проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу», розробленого Головним управлінням державної служби в Україні та схваленого Координаційною радою з питань державної служби при Президенті України (надалі – проект Головдержслужби). При цьому, на нашу думку, більшість існуючих проблем у сфері державної служби згаданим законопроектом вирішуються не найкращим чином або взагалі не вирішуються. Такий висновок можна зробити, аналізуючи пропонувані зміни відповідно до сучасного розуміння інституту державної служби в науці адміністративного права, а також кращого зарубіжного досвіду.

Першим питанням, яке вимагає розв'язання є законодавче визначення *поняття державної служби та предмета регулювання* Закону України «Про державну службу». Чинний Закон обмежив коло державної служби лише службою в державних органах та їх апараті, хоча відомо, що найповніше, або так зване широке, розуміння державної служби включає в себе також і мілітаризовану службу (наприклад, у Збройних Силах) і такий вид цивільної служби як служба в державних установах та організаціях (наприклад, у закладах освіти, органи здоров'я тощо). У чинному Законі фактично ототожнюються поняття «державного службовця» і «посадової особи», що призвело до розмитості інших ключових понять. Тому необхідно прийняти загальний закон про державну службу, який виконував би роль методологічного фундаменту правового регулювання державної служби загалом, а предмет регулювання чинного Закону обмежити лише регулюванням державної служби у її вузькому розумінні³.

В проекті Головдержслужби передбачено, що він «визначає загальні засади діяльності, а також правовий статус державних службовців». Але з на-

302

уково-методологічної точки зору такий підхід є кроком назад. Адже навіть чинна редакція Закону «Про державну службу», незважаючи на широку назву, обмежує свій предмет регулюванням засад діяльності та статусу державних службовців, «які працюють у державних органах та їх апараті». Тобто предмет регулювання за чинним Законом визначений більш коректно.

Крім того, за проектом Головдержслужби державними службовцями вважаються «особи, які працюють у державних органах та їх апараті на посадах керівних працівників і спеціалістів...» Така конструкція дає підстави віднести до державних службовців навіть Президента, членів Кабінету Міністрів, народних депутатів України та судців. Тим більше, що не уточнюється, які посади є посадами керівних працівників і спеціалістів, а дається лише їх класифікація: політичні, адміністративні, патронатні та «посади службовців і робітників, на яких дія цього Закону не поширюється».

На нашу думку, нормативний підхід мав би вибудовуватися в зворотному порядку. Спочатку необхідно визначити типи посад, а потім зробити висновок, що, скажімо, особи, які займають адміністративні посади, є державними службовцями. Більше того, було б правильно вказати в законі не лише загальні критерії класифікації посад в органах державної влади, а й ознаки кожного з типів посад. При цьому, на наш погляд, основними типами посад у державних органах є політичні, службові (або чиновницькі) та суддівські. Такий підхід та подібна типологія посад є досить поширеною в світі, і вже давно закріплена на законодавчому рівні навіть у Росії⁴.

На жаль, проект Головдержслужби залишає чинною теперішню ст. 9 Закону України «Про державну службу», яка й сьогодні вважається надзвичайно дискусійною.

Зокрема, її назва «Особливості правового регулювання статусу державних службовців державних органів та їх апарату» і зміст частини першої іноді тлумачаться таким чином, що до числа державних службовців відносять і державних політичних діячів, і суддів.

У чинному Законі немає жодного застереження щодо обмеження активної політичної діяльності державних службовців. Проект Голодержслужби на рівні принципів встановлює як одну із засад державної служби політичну нейтральність, але, на нашу думку, цього недостатньо. На вимозі політичної нейтральності державних службовців необхідно зробити особливий наголос, оскільки саме таким чином можна забезпечити стабільність кадрів та законність і ефективність роботи органів державної влади. Зрештою, це дає змогу захистити самих державних службовців від їх «втягування» в політичну боротьбу та диференціацію за критеріями політичної відданості. Для реального забезпечення принципу політичної нейтральності державних службовців необхідно встановити конкретні обмеження їх активної політичної діяльності, наприклад, заборону брати участь у передвиборній агітації тощо.

На особливу увагу заслуговує питання *організації управління системою державної служби*. За чинним Законом «Про державну службу», для проведення єдиної державної політики та функціонального управління державною службою було утворено Головне управління державної служби (Голодержслужба) при Кабінеті Міністрів України. Разом з тим, глава

303

держави, надаючи свого часу Голодержслужбі спеціального статусу, проігнорував його становище «при Кабінеті Міністрів України» й зробив цей орган «підконтрольним і підзвітним Президентові України»⁵. Не вдаючись у проблематику доцільності надання спеціального статусу Голодержслужбі, все ж необхідно реально забезпечити підпорядкування цього органу урядові. Натомість за проектом самої Голодержслужби пропонується вилучити із закону власну назву даного органу.

Що стосується Координаційної ради з питань державної служби (ст. 8 чинного Закону), то Голодержслужбою також пропонується легалізувати на законодавчому рівні її переведення в ранг консультативно-дорадчих органів при Президентові України. Хоча це в принципі вступає у суперечність з п. 28 ст. 106 Конституції України, відповідно до якого Президент «створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення *своїх* (виділено автором. – *І.К.*) повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби». По-перше, Конституція України не передбачає за Президентом України повноважень щодо участі в розробленні чи реалізації державної політики у сфері державної служби. По-друге, якщо глава держави вважає за доцільне утворити якийсь допоміжний орган, то він це може зробити власним рішенням. Таким чином, у частині реформування системи управління державною службою пропонується лише законодавчо унормувати систему, яка вже склалася.

Водночас, на нашу думку, ця система вимагає реального вдосконалення, особливо якщо зважити на повернення керівникові апарату Кабінету Міністрів статусу члена уряду, а також у зв'язку з ліквідацією посад державних секретарів міністерств⁶. Вважаємо, що це негативно відб'ється на всій системі державної служби, оскільки зростання кількості політичних посад у вищому і центральних органах виконавчої влади загострює проблему політичної нейтральності на державній службі загалом та забезпечення стабільності й наступництва в роботі окремих органів зокрема. Тому необхідно було б повернути керівнику Секретаріату Кабінету Міністрів статус державного службовця, до того ж найвищого за посадою в ієрархії державної служби.

Як пропонувалося в Концепції адміністративної реформи в Україні, Державний секретар Кабінету Міністрів повинен забезпечувати загальне керівництво державною службою, а Голодержслужба має сприяти йому в цьому як безпосередньо, так і через керівників службою в органах. Відповідно, в міністерствах мають бути чітко виділені

посади керівників апаратів міністерств. І, звичайно, доцільно зберегти існування окремого органу управління державною службою, повернувши його в пряме підпорядкування Кабінетові Міністрів України.

Крім того, видається необхідним створення додаткового органу – Ради державної служби (хоча може бути й інша назва), що зумовлено необхідністю забезпечення формування високопрофесійного, політичне нейтрального корпусу державних службовців. Головними завданнями цієї Ради має бути: проведення конкурсного відбору на посади Державного секретаря Кабінету Міністрів України і його заступників; надання згоди на їх звільнен-

304

ня з посади; погодження призначень на посади та звільнень з посад інших вищих державних службовців; здійснення нагляду за відповідністю проведення конкурсів на ці посади; розгляд справ стосовно порушень вищими державними службовцями вимог щодо несумісності тощо.

Ці функції може здійснювати лише незалежний колегіальний орган, оскільки і з правової, і з політичної точки зору це не може здійснювати ні Координаційна рада з питань державної служби при Президентові України, ні Головне управління державної служби. Адже перший є дорадчим органом Президента, а Головдержслужба залежить від політичного керівництва держави і насамперед від Президента. Доцільно, щоб Рада державної служби формувалася спільно главою держави, парламентом, урядом за участю судової гілки влади. Своєрідним прототипом Ради державної служби можна вважати існування в системі судоустрою Вищої ради юстиції.

Одним із головних завдань, яке має розв'язати нове законодавство про державну службу, є *забезпечення об'єктивності в підборі кадрів*. Необхідно передбачити, що зайняття службових посад здійснюється виключно за результатами конкурсу, а також встановити певні механізми для гарантування демократичності та прозорості цього процесу, зокрема, визначити загальні кваліфікаційні вимоги до бажаючих обійняти посаду певної категорії, чітко врегулювати порядок проведення конкурсу, починаючи з оголошення про вакансію й закінчуючи призначенням на посаду за його результатами.

При цьому у виборі моделі підбору кадрів нам доцільно обрати так звану «систему посад», а не «систему кар'єри», оскільки у нас не існує підготованого і сформованого самодостатнього корпусу державних службовців. Нагадаємо, що в *системі посад* на посаду будь-якого рівня організується відкритий конкурс, в якому мають право брати участь не тільки державні службовці, а в *системі кар'єри* особа потрапляє спочатку на найнижчі щаблі в ієрархії державної служби і поступово через конкурси та інші механізми робить кар'єру⁷.

Натомість, навіть з урахуванням можливих змін за проектом Головдержслужби, залишиться узаконеною практика позаконкурсного прийняття на державну службу. Адже в Законі «Про державну службу» зберігається норма про те, що прийняття на державну службу може здійснюватися не лише в порядку конкурсного відбору, але й «за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України»⁸. Більше того, сьогодні в частині першій ст. 15 Закону передбачено, що «прийняття на державну службу... здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України». Головдержслужба ж пропонує надати можливість встановлювати ці винятки «актами законодавства України». Таким чином, через винятки загальне правило буде нівельовано взагалі.

На нашу думку, в майбутньому можна запровадити додатковий елемент набору кадрів до органів державної влади через роботу як «працівника органу державної влади» з огляду на наступні аргументи. По-перше, є необхідність проведення ретельного добору кадрів, і особи, які не мають підготовки й невідомо, чи підійдуть для служби, не повинні завчасно скла-

305

дати присягу і набувати статусу державного службовця. По-друге, вже згадані працівники патронатних служб не завжди можуть бути державними службовцями, оскільки часто підбираються за політичними критеріями і без конкурсу. По-третє, не завжди є виправданим надання статусу державного службовця обслуговуючому персоналу, це є швидше винятком. По-четверте, такий механізм дає можливість приймати на роботу в органи державної влади на певні посади (консультантів, радників, тощо) у разі потреби іноземців та осіб без громадянства.

Серйозним недоліком чинного Закону є підхід до *класифікації посад державних службовців*. Проте за проектом Головдержслужби віднесення посади до певної категорії й надалі залежатиме насамперед від статусу органу, точніше, його рівня.

Більше того, для деяких пропонованих новацій обґрунтованих наукових та правових підстав знайти неможливо. Зокрема, перелік посад першої категорії розпочинається з посад «Глава Адміністрації Президента України та його заступників, Керівник апарату Верховної Ради України та його заступників». Але ж ці посади є радше політичне призначеннями, аніж посадами державних службовців. По-друге, це лише посади керівників апаратів, і, звичайно, більш відповідальними й вагомими є посади державних службовців (наприклад, посада голови державного комітету). Отже, і надалі залишатиметься безпідставне віднесення посад із принципово відмінними повноваженнями та ступенем відповідальності до однієї категорії.

На нашу думку, поділ посад на категорії має бути обґрунтований якісними відмінностями цих посад, а не рівнем органу, оскільки він необхідний насамперед для єдиного правового регулювання однотипних посад, а не для визначення рейтингу престижності тієї чи іншої посади. Саме тому в проекті Закону «Про службу в органах державної влади» слід визначити, що до категорії А належать посади керівників органів та їхніх заступників, до категорії Б – посади керівників структурних підрозділів, до категорії В – посади фахівців (спеціалістів), до категорії Г – посади допоміжного персоналу.

До речі, поділ на чотири категорії застосовується у державах, близьких до України за формою правління та приналежністю до правової сім'ї, зокрема у Франції, Німеччині, Польщі⁹. Можна розглядати й інші варіанти поділу посад на категорії, але при цьому необхідно зважати, що велика кількість категорій є перепорою внутрішньої мобільності державних службовців.

Як додаткову альтернативу можна також застосовувати поділ на три категорії, якщо зважити, що в більшості випадків статус «чиновника» допоміжному персоналу не надається. Такий поділ стане зручним механізмом для уніфікованого правового регулювання державно-службових відносин щодо окремих категорій посад, починаючи від порядку відбору і призначення на ці посади, і закінчуючи спеціальними вимогами щодо порядку проходження державної служби.

Інша проблема полягає в тому, що в нашій країні не існує різниці в підході до визначення категорій та рангів. Але ж категорія – це якісна оцінка посади, а ранги – це рівень кваліфікації, стажу і досвіду роботи

306

службовця. Тому доцільно змінити, порівняно з існуючим, і підходи до інституту «ранжування державних службовців». Наприклад, збільшити кількість рангів державних службовців приблизно до тридцяти, щоб забезпечити гнучкість у визначенні кваліфікації службовця та, відповідно, в оплаті праці. Збільшити кількість рангів необхідно ще й тому, що тривала зайнятість на державній службі в межах однієї категорії вимагає мотивації для підвищення професіоналізму, зокрема й шляхом матеріального заохочення.

Закон України «Про державну службу» вимагає вдосконалення і в частині врегулювання форм та процедур *оцінювання рівня кваліфікації державних службовців та їх діяльності на предмет продуктивності, ефективності, якості тощо*. Поширеними у світі й закріпленими на підзаконному рівні і в Україні є дві форми оцінювання: атестація й так

зване «щорічне оцінювання керівником». Тому як позитив законопроекту Головдержслужби можна розглядати пропозицію щодо визначення на законодавчому рівні принаймні завдання атестації державних службовців та її періодичності. Щоправда, до Закону бажано включити й інші важливі положення щодо атестації, наприклад, про оцінювання її результатів та наслідки тощо. Це не просто формальна регламентація відносин у законі, а й важлива юридична гарантія захисту прав державних службовців.

Що стосується пропонованих Головдержслужбою положень про «щорічне оцінювання виконання державними службовцями покладених на них завдань та обов'язків», то тут наявні методологічні прорахунки, а також закладаються умови для зловживань з боку керівника. Адже пропонується встановити, що порядок проведення щорічного оцінювання визначається керівником відповідного державного органу «з урахуванням Положення про проведення атестації державних службовців». По-перше, атестація і щорічне оцінювання мають різні завдання і зовсім різні критерії оцінювання. По-друге, навіть незважаючи на специфіку кожного з органів, є не тільки можливим, а й необхідним вироблення загального уніфікованого порядку проведення щорічного оцінювання.

Принципово важливо детально врегулювати інститут *дисциплінарної відповідальності державних службовців*. Зокрема, необхідно визначити підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності, доцільно розширити перелік видів дисциплінарних стягнень, щоб зробити цей інструмент впливу більш гнучким та ефективним. Але найголовніше – треба чітко регламентувати порядок дисциплінарного провадження, утвердивши при цьому переважно колегіальний розгляд справи, забезпечити право державного службовця на захист під час розгляду справи тощо. Натомість проект Головдержслужби в цій частині відсилає до Кодексу законів про працю України і обмежується апеляційними комісіями, які розглядатимуть уже скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Важливою гарантією формування ефективної державної служби та захисту прав державних службовців має бути чітка регламентація підстав та порядку їх звільнення. Але проектом Головдержслужби пропонується од-

307

нією з підстав припинення державної служби зробити «порушення Загальних правил поведінки державного службовця». Така підстава є не тільки занадто «широкою», адже такі правила – це сукупність різного роду вимог, до того ж, неоднакової важливості. Крім того, і тепер, і за законопроектом ці правила затверджуватимуться Головдержслужбою. Тобто підставою для звільнення буде порушення вимог підзаконного акта.

Загалом, можна зробити висновок, що проектом Головдержслужби фактично пропонується закріпити на рівні закону існуючий стан речей, зокрема питання, врегульовані сьогодні підзаконними нормативно-правовими актами. Але намагання втиснути в Закон «Про державну службу» хоча б ці зміни видаються невдалими й непродуктивними. Навіть за своєю структурою чинний закон значно обмежений у можливостях системного оновлення та розвитку. Внесення фрагментарних змін в законодавство не приведе до справжнього реформування системи державної служби в Україні. Тому необхідно передбачити максимально повне регулювання державної служби як доволі складного інституту адміністративного права, що вимагає прийняття якісно нового узагальнюючого закону щодо основних правових засад цього інституту, а також низки спеціальних законів з ос- • новних видів державної служби.

Література

1. Див.: Концепція адміністративної реформи в Україні. Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. – К., 12998. – С. 29-33.

2. Проект Закону України «Про службу в державних органах влади»

(реєстраційний номер Верховної Ради України 8063 від 06.09.2001 р.).

3. Див. докладніше: Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. – К., 2002. – С. 87–88.

4. Див.: статті 1–2 Федерального Закону «Про засади державної служби Російської Федерації» від 05.07.95 р.

5. Відповідно до ст. 4 Указу Президента України «Про підвищення ефективності системи державної служби» № 208 від 11 лютого 2000 р.

6. Див.: укази Президента України «Про деякі заходи щодо оптимізації керівництва в системі центральних органів виконавчої влади» № 434 від 26.05.2003 р. та «Про Міністра Кабінету Міністрів України» № 464 від 03.06.2003 р.

7. Див.: Аиег А., Оетке С., Роїеі К. *СИУП Зегуісез іп Їе Еигоре оГ РіГЕеп: Сигтепі Зііаіогп апсі Ргозресі.* – Еигореап Ішііііе оГ Рибліс Адтіішігаііоп / Маахігіспі. – 1996/.

8. Див.: ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. (частина друга ст. 5 за проектом Голодержслужби).

9. Див.: Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз. – К., 1996. – С. 340; ст. 28 Закону Республіки Польща «Про цивільну службу» від 5 липня 1996 р. (переклад неофіційний).

308

3. Необхідність зміни співвідношення публічно-правового і приватноправового регулювання державної служби

В контексті поділу права на «публічне» і «приватне» продовжує залишатися актуальним наукове визначення місця та ролі державної служби серед інших державно-правових інститутів, особливостей правового статусу службових і посадових осіб державної служби. З'ясування співвідношення публічно-правових і приватно-правових відносин державної служби є нагальною проблемою науки адміністративного права.

Розглядаючи інститут державної служби з точки зору науки адміністративного права, слід виходити з того, що відносини, які виникають на державній службі, є *публічно-правовими*, а не приватно-правовими. На жаль, до цього часу відносини з проходження державної служби розглядаються переважно з приватно-правових позицій.

З огляду на вищесказане потребує деякого пояснення відмінність між «приватним» і «публічним» у праві. Найбільш поширеним, як відомо, є погляд, згідно з яким ця відмінність склалася ще в праві Стародавнього Риму: вважалося, що взаємовідносини окремих осіб між собою є сферою приватного права, а відносини окремих осіб з державою є сферою публічного права. Вважаємо, що, хоча в сучасному праві можуть застосовуватися й інші конструкції, зазначений принцип поділу залишається прийнятним. На відміну від приватного права, яке регулює і захищає приватні інтереси фізичних і юридичних осіб та їх об'єднань відповідно до принципів свободи, рівності й конкуренції, публічне право спрямоване на захист публічних (загальних) інтересів держави, воно регулює взаємовідносини держави і створених нею органів та їх посадових осіб з фізичними і юридичними особами.

Зокрема, функціонування державної служби, на нашу думку, має вважатися сферою публічного права. Державна служба повинна розглядатися як соціальний інститут реалізації функцій держави, що є результатом розвитку суспільних процесів. Саме в цьому полягає корінна відмінність державної служби (яка заснована на реалізації загальносуспільних інтересів) від служби недержавної (що заснована на реалізації приватних інтересів).

Стосовно ж природи адміністративного права слід взяти до уваги загальновизнані положення про те, що ця галузь, як і конституційне право, справедливо вважається

яскравим вираженням публічного права.

Адміністративне право опосередковує функціонування публічної влади в державі. Причому адміністративно-правове регулювання є своєрідним продовженням конституційно-правових норм, конкретизуючи багато в чому їхню дію. На цій підставі слід погодитись із висновком учених, що існування адміністративного права – це необхідна умова і засіб реалізації Конституції в найважливішій сфері функціонування публічної влади, сфері виконання законів та інших правових приписів держави.

Традиційно в науці адміністративного права державно-службові відносини поділяються на дві основні групи: а) відносини, що виникають у

309

процесі організації державної служби, а саме – у зв'язку з підготовкою, добором і розстановкою кадрів; встановленням статусу державних органів; із заміщенням посад державної служби, проведенням оцінювання службової діяльності й просуванням по службі – такі відносини мають адміністративно-правовий характер і відбивають сутність державної служби; б) відносини, що складаються: в ході реалізації державної служби, тобто в процесі діяльності службовця всередині державного органу (його апарату); в процесі організації службового часу та часу відпочинку; щодо дисципліни й оплати праці; у процесі функціонування кадрів управління поза межами державних органів. Останню групу відносин найчастіше відносять до галузі трудового права. На нашу ж думку, важко погодитися з тим, що відносини, які складаються в процесі реалізації державної служби, відносяться (мають відноситися) до трудового права.

Слід усвідомлювати, що чинне законодавство України дає підстави – за формальними ознаками – відносити такі правовідносини до трудового права (тобто сфери приватного права). Але об'єктивний науковий аналіз змісту означених відносин дає підстави стверджувати, що державно-службові відносини мають бути віднесені до публічного права, зокрема до адміністративного. Саме тому вважаємо за необхідне здійснити систематизацію законодавства з метою вилучення відповідних норм з трудового законодавства із їх одночасним перенесенням до законодавства про державну службу.

Адже державна служба є «державною» за своєю суттю. Як слушно зазначає Ю.М. Старилів, «особливим видом служби (і, відповідно, видом суспільне корисної діяльності) є державна служба. У підручниках з адміністративного права державна служба визначається як вид трудової діяльності, що здійснюється на професійній основі працівниками державних органів з метою виконання завдань та функцій держави. За такого підходу до визначення державної служби виділяються, з одного боку, завдання та функції держави, що їх виконують державні органи і державні службовці, а з іншого боку – трудова діяльність щодо здійснення даних функцій і розв'язання конкретних завдань»¹.

Враховуючи наведене, вважаємо, що терміном «державна служба в органах державної влади» фактично охоплюється публічна діяльність щодо виконання завдань та функцій держави органами, створеними державою як публічною організацією для практичного виконання специфічних владно-управлінських повноважень, – органами законодавчої, виконавчої та судової влади. При цьому слід урахувати, що така управлінська діяльність здійснюється не тільки в органах виконавчої влади (хоча переважна кількість державних службовців проходять службу саме в системі виконавчої гілки влади), а практично в усіх державних органах, які реалізують публічну діяльність, виходячи із загальнодержавних інтересів. Саме такий підхід, принаймні на теоретичному рівні, дає підстави розрізняти за змістом поняття «державна служба» в таких двох основних значеннях:

– державна служба в широкому розумінні – тобто діяльність будь-яких державних органів та їх апаратів і всіх їх працівників щодо виконання сукупності завдань та функцій української держави;

310

– державна служба у вузькому розумінні – тобто виключно публічна управлінська діяльність державних органів та їх апаратів і лише їх службових і посадових осіб, які перебувають на державній службі.

Це дає можливість зрозуміти, що коли широкому баченню державної служби притаманний як приватно-правовий, так і публічно-правовий підхід, то вузькому погляду, навпаки, – *лише публічно-правовий підхід*. Зазначене дає підстави стверджувати, що особливості поняття та ознаки державної служби як публічно-правової категорії певним чином випливають із самого визначення терміна «державна служба», принаймні з точки зору її державницької, тобто публічної, спрямованості.

Резюмуючи розгляд проблеми співвідношення приватного і публічного аспектів у діяльності державних службовців, відзначимо, що правовідносини, які виникають під час проходження державної служби державними службовцями, за своєю суттю є відносинами *державно-службовими*, оскільки спрямовані на виконання певної частки завдань та функцій держави з метою реалізації публічної державної влади в інтересах українського суспільства загалом.

Служба в державних органах фактично є особливим видом суспільної діяльності, відмінною за своєю суттю і спрямованістю від діяльності працівників державних установ, організацій, підприємств. Адже, на відміну від приватно-правових відносин, що виникають в процесі та у зв'язку з виконанням «звичайними працівниками» трудових чи громадянських обов'язків, відносини, що виникають в процесі та у зв'язку з виконанням державними службовцями обов'язків державної служби, є відносинами публічно-правовими.

З огляду на це, необхідна кардинальна зміна у ставленні до правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку та щодо проходження державної служби державними службовцями, а саме ці відносини *мають регулюватися не трудовим* (приватно-правові відносини), а *адміністративним правом* (публічно-правові відносини).

На нашу думку, одним з наслідків запровадження публічно-правового підходу до регулювання державної служби є необхідність запровадження для державних службовців договору про виконання повноважень державної служби – як публічно-правового інституту, що має відноситися до адміністративного права, – замість існуючого нині трудового договору (як приватно-правового інституту). За таким підходом службові й посадові особи державних органів та їх апаратів виконуватимуть повноваження, покладені законодавством на відповідні посади державної служби, на підставі зазначеного публічно-адміністративного договору.

Ще одним наслідком запровадження публічно-правового підходу до регулювання державної служби має стати створення адміністративне-правового інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців, за яким службові й посадові особи державних органів та їх апаратів будуть притягуватися до дисциплінарної відповідальності за неналежне виконання повноважень, покладених законодавством на відповідні посади держав-

311

мої служби, та Присяги державного службовця України лише у випадках, на підставі та на умовах, передбачених модифікованим у цій частині адміністративним законодавством України.

Література 1. Стариков Ю.Н. Службное право: Учебник. – М., 1996. – С. 128.

4. Проблеми систематизації законодавства про державну службу

Державна служба є багатоелементним правовим інститутом. Більшість правових норм, що врегульовують його, зараз зосереджено саме в адміністративному праві. Законодавство України з питань державної служби вважається підгалуззю

адміністративного законодавства.

Надзвичайно актуальною проблемою нині є *систематизація* адміністративного законодавства, частиною якого є законодавство щодо державної служби. Систематизація цього законодавства є досить складним завданням. Це пояснюється певною мірою тим, що, по-перше, нині згадане законодавство складається з базового законодавчого акта – Закону України «Про державну службу» 1993 р. (далі – чинний Закон), а також з великої кількості підзаконних актів – більше двадцяти указів Президента України та більше ста постанов Кабінету Міністрів України (далі – підзаконні акти); по-друге, повноцінна систематизація цього законодавства в минулий період не проводилася.

Разом з тим, законодавство з питань державної служби не відповідає багатьом нормам-приписам Конституції України, воно морально застаріле, громіздке, нормативні акти багато в чому неузгоджені тощо. Зокрема, досі продовжується практика намагання врегулювати відносини державної служби різними підзаконними актами, попри те, що Конституція України вимагає, щоб «організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби» визначалися виключно законами (п. 12 частини першої ст. 92). Серйозним недоліком є концептуальна орієнтація на врегулювання державно-службових відносин, що виникають у зв'язку та з приводу проходження державної служби, переважно приватноправовими засобами, притаманними трудовому праву, і применшення значення публічно-правових засобів, притаманних адміністративному праву. Спостерігається також несистемність всього масиву різної правової природи актів, присвячених державній службі, що призвело до паралельного існування різних видів державної служби, розвиток яких у концептуальному плані, на нашу думку, має базуватися на єдиних принципах та підходах. Як слушно зазначено з цього приводу В.Б. Авер'яновим, чинний Закон України «Про державну службу» системно не вирішує концептуальних питань створення цілісного інституту державної служби в нашій державі'.

312

Систематизація законодавства повинна здійснюватися притаманними їй методами. Як відомо, систематизація проводиться у формі як *інкорпорації*, так і *кодифікації*. Тому потрібно визначити пріоритетний спосіб систематизації законодавства України про державну службу.

В ході майбутньої систематизації законодавства про державну службу слід зосередитися на головному – на звільненні від застарілих актів і підготовці нового законодавчого акта, на заміні суперечливих норм і закріпленні в такому новому акті прогресивних правових конструкцій, на усуненні правових прогалин шляхом запропонування сучасних наукових поглядів та підходів.

Для цього потрібно основну увагу приділити саме **кодифікації**. Інкорпорації ж слід відвести допоміжну роль – провести поточну перевірку правових актів на предмет вилучення вже не чинних положень та внесення відповідних доповнень.

Отже, зважаючи на те, що державна служба є особливим інститутом сучасної держави, треба здійснити саме **кодифікацію** законодавства України про державну службу.

Як відомо, до основних **кодифікаційних** актів належать: а) основи законодавства – нормативно-правові акти, що встановлюють найважливіші положення (основні засади) певної галузі права чи сфери державного управління; б) кодекс – найпоширеніший вид **кодифікаційних** актів, що діють в основних сферах суспільного життя, які потребують правової упорядкованості; в) статут, положення – **кодифікаційні** акти спеціальної дії, що приймаються не тільки законодавчими, а й правотворчими органами (наприклад, урядом).

Під час підготовки до проведення систематизації слід урахувувати, що **кодифікація** законодавства з питань державної служби є складною проблемою юридичної науки. Річ у тім, що інститут державної служби регулюється водночас різними галузями права, зокрема такими, як конституційне, адміністративне, трудове, фінансове, цивільне, кримінальне тощо. При цьому найбільш значний вплив на державну службу справляє саме право адміністративне. Невипадково сьогодні державна служба розглядається як підгалузь

адміністративного права.

Процес кодифікації є досить складною та копіткою роботою, зокрема тому, що вона передбачає такі три стадії, як: 1) виявлення законодавчих недоліків тієї чи іншої галузі (підгалузі); 2) усунення таких недоліків засобами права та юридичної техніки; 3) зведення обробленого матеріалу в єдине ціле з метою його закріплення на законодавчому рівні.

Підґрунтям кодифікації законодавства про державну службу, на нашу думку, мають бути вже прийняті на найвищому державному рівні політичні рішення про необхідність проведення в Україні державно-правової реформи та про покладення в основу здійснення реформування системи державного управління основних положень Концепції адміністративної реформи в Україні. Зазначеною Концепцією, зокрема, передбачено, що насамперед слід переглянути законодавство щодо державної служби. Поряд із внесен-

313

ням змін до чинного Закону України «Про державну службу» та удосконаленням чинних нормативно-правових актів, «у перспективі треба прийняти *узагальнюючий закон* (виділено автором. – В.К.), який би виконував роль методологічного і регулятивного фундаменту правового забезпечення цілісного Інституту державної служби з урахуванням усіх особливостей на різних етапах його розвитку»².

Кодифікації підлягають насамперед ті інститути державної служби, які недостатньо врегульовані чинним Законом, або їх регулювання здійснюється не Законом, а підзаконними нормативно-правовими актами, або вони поки що регулюються іншими галузями права.

Така кодифікація повинна спрямовуватись на подолання існуючих суперечностей та неузгодженостей у поточному законодавстві, виходячи із сучасних наукових уявлень про інститут державної служби з притаманними йому особливостями та перспективами удосконалення.

Оскільки реформуванню підлягає вся система державної служби України, акцентуємо увагу лише на головних, на нашу думку, нерозв'язаних проблемах, які треба усунути в результаті кодифікації.

По-перше, потребує чіткого визначення сфера поширення інституту державної служби в Україні. Для цього треба, нарешті, позбутися термінологічної невизначеності і якнайшвидше законодавче закріпити поняття «державний службовець», «державна посада державної служби», а також уточнити значення базового терміна «державна служба». При цьому слід враховувати термінологічну розбіжність змісту понять «праця» і «служба». Це допоможе визначитися щодо широкого і вузького розумінь поняття «державна служба» на користь одного з них. Зокрема, пропонуємо обрати саме звужений підхід. Тобто вважати державними службовцями тільки тих осіб, які професійно і за державні кошти виконують завдання державного управління та державного регулювання на посадах державної служби в державних органах чи їх апараті. При цьому треба буде також враховувати, що терміни «державна служба», «державний сектор», «бюджетна сфера» не можуть збігатися.

По-друге, необхідно перейти до правового регулювання державної служби та правовідносин, що виникають у зв'язку з її проходженням державними службовцями державних органів та їх апаратів, методами публічно-правовими, притаманними адміністративному, конституційному та іншим публічним галузям права, і водночас припинити застосування методів приватноправових, притаманних цивільному та трудовому праву. Тобто правовідносини державної служби мають регулюватись не трудовим, а адміністративним правом.

Науковцями вже висловлені різні пропозиції, в тому числі такі, що досить складно узгоджуються, щодо шляхів та методів кодифікації законодавства про державну службу, а також про форму майбутніх кодифікованих актів. Приміром, В.Б. Авер'янов вважає, що це може бути основоположний Закон України «Про основні засади служби в державі», який охоплював би: загальні положення, притаманні усім категоріям державних службовців;

вичерпну класифікацію державних службовців; регулювання організації керівництва державною службою і т. ін.³.

314

О.В. Петришин та І.Б. Коліушко вважають початковим станом реформування законодавства про державну службу прийняття законодавчого акта у формі нової редакції Закону України «Про державну службу», а загалом – окремого закону «Про засади державної служби в Україні» та розробки низки спеціальних законодавчих актів щодо окремих напрямків державно-службової діяльності, серед яких – закон «Про адміністративну службу», який має регулювати питання проходження служби в державних органах, передусім виконавчої влади⁴.

Ю.П. Битяк висловився за необхідність прийняття загального законодавчого акта, яким могли б бути «Основи законодавства про державну службу»⁵.

Г.І. Леліков і О.Ю. Оболенський вважають, що в українському законодавстві основні питання організації, побудови та діяльності державної служби мають бути вирішені новою редакцією Закону України «Про державну службу», а питання захисту прав й інтересів державних службовців та їх юридичної відповідальності – з прийняттям Кодексу основних правил поведінки державного службовця⁶.

Враховуючи різні підходи щодо розвитку та реформування української державної служби, вважаємо, що найкращим методом досягнення взаємоприйнятних та системно узгоджених пропозицій щодо визначення форми та змісту нових законодавчих актів з питань державної служби є проведення широкої наукової дискусії. В її межах пропонуємо систематизацію законодавства України про державну службу провести шляхом кодифікації, яку здійснити у два етапи: перший у найближчі роки; другий – через п'ять років після завершення першого етапу кодифікації.

Такий підхід аргументується як складністю роботи з підготовки та проведення систематизації законодавства України про державну службу, так і певною науковою невизначеністю щодо особливостей інституту державної служби в Україні.

Тому ми вважаємо за доцільне здійснити такі поступові кроки:

- У межах першого етапу:

- перший крок – необхідно прийняти нову редакцію Закону «Про державну службу», яким публічно-правовими засобами закріпити основні базові поняття, терміни та їх співвідношення у сфері державно-службових правовідносин;

- другий крок – повернутися до розгляду питання щодо підготовки законодавчого акта в формі Кодексу для правового врегулювання основних правил поведінки державних службовців – з урахуванням необхідності доповнення його розділами щодо дисциплінарної відповідальності державних службовців – і прийняти, зрештою, *Кодекс поведінки і дисциплінарної відповідальності державних службовців*;

- третій крок – підготовка та прийняття узгодженої з зазначеними актами нової редакції Закону про боротьбу з корупцією, а також внесення відповідних змін до Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування».

315

- У межах другого етапу:

- перший крок – створення проекту спеціального кодифікаційного акта – *Кодексу державної служби*;

- другий крок – апробація проекту Кодексу шляхом його розгорнуто го науково-громадського обговорення;

- третій крок – узгодження суперечних позицій проекту та прийняття зазначеного Кодексу.

Причому цей Кодекс державної служби уявляється як систематизований законодавчий акт, що складатиметься із загальної частини, спеціальної частини та окремих положень і який слугуватиме правовому регулюванню публічно-правовими засобами усієї сукупності державно-службових правовідносин в Україні.

За такого підходу, на нашу думку, майбутнє законодавство України про державну службу стане цілісним та внутрішньо узгодженим, а правове регулювання інституту державної служби буде здійснюватися виключно на публічно-правових засадах.

Таким чином, систематизація законодавства з питань державної служби у формі кодифікації об'єктивно має стати чинником, що сприятиме істотному та послідовному реформуванню інституту державної служби, що, у свою чергу, має позитивно вплинути на стан українського адміністративного законодавства загалом.

Література

1. Авер'янов В.Б. Вступ // Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку / За заг ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – С. 6.
2. Концепція Адміністративної реформи в Україні. – К., 1998. – С. 34.
3. Авер'янов В.Б. Реформування органів виконавчої влади – необхідна умова динамічного розвитку державної служби // Державна служба в Україні: організаційно-правові основи і шляхи розвитку. – С. 22.
4. Петришин О.В., Коліушко І.Б. Напрямки реформування законодавства про державну службу // Державна служба в Україні: організаційно-правові основи і шляхи розвитку. – С. 112.
5. Битяк Ю.П. Сучасний стан і проблеми законодавчого забезпечення державної служби в Україні // Державна служба в Україні: організаційно-правові основи і шляхи розвитку. – С. 106.
6. Леліков Г.І., Оболенський О.Ю. Основні напрямки розвитку і удосконалення державної служби // Державна служба в Україні: організаційно-правові основи і шляхи розвитку. – С. 30–32.

ГЛАВА 3 ПРОВАДЖЕННЯ У ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

Аналіз змісту інституту державної служби дає змогу виділити низку проваджень, які притаманні саме цьому інституту і, водночас, відносяться до так званих «позитивних» адміністративних проваджень. До них, зокрема, слід, на наш погляд, віднести:

- конкурсне провадження;
- атестаційне провадження;
- провадження щодо призначення на посаду державного службовця 1–2 категорії та деякі інші.

Розглянемо докладніше зазначені види проваджень.

1. Конкурсне провадження

Конкурс на заміщення вакантних посад державних службовців є одним із чотирьох видів процедур вступу на державну службу, поряд із призначенням, зарахуванням і виборами. Він застосовується в 95 відсотках випадків під час проведення заміщення вакантної посади.

Правовою основою проведення конкурсного провадження є Закон України «Про державну службу», Положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних

посад державних службовців, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р.¹, та Загальний порядок проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців, затверджений наказом Головдержслужби України від 10 травня 2002 р.²

У конкурсному провадженні можна виділити наступні стадії:

- підготовка та проведення конкурсу;
- проведення конкурсного іспиту та співбесіди;
- прийняття рішення за підсумками конкурсного іспиту;
- оскарження прийнятого рішення;
- виконання прийнятого рішення.

Першою стадією конкурсного провадження є **підготовка та проведення конкурсу**.

У цій стадії можна виділити три підстадії.

1. Першою підстадією є публікація оголошення державного органу про проведення конкурсу в пресі або поширення його через інші засоби масової інформації. Державний орган, у якому проводиться конкурс, зобов'язаний опублікувати оголошення про проведення конкурсу в пресі або поширити його через інші офіційні засоби масової інформації не пізніше, ніж за місяць до початку конкурсу і довести його до відома працівників органу, в якому оголошується конкурс.

В оголошенні про проведення конкурсу повинні міститися такі відомості: найменування державного органу із зазначенням його місцезна-

317

ходження, адреси та номерів телефонів; назви вакантних посад із зазначенням, що додаткова інформація про основні функціональні обов'язки, розмір та умови оплати праці надається кадровою службою; основні вимоги до кандидатів, визначені державним органом згідно з типовими професійно-кваліфікаційними характеристиками посад державних службовців; термін прийняття документів (протягом 30 календарних днів з дня оголошення про проведення конкурсу).

В оголошенні може міститися додаткова інформація, що не суперечить законодавству про державну службу.

Конкурс не оголошується у наступних випадках: коли заміщення вакантних посад здійснюється за іншою процедурою; у разі прийняття керівником рішення про призначення осіб, згідно з п. 5 Порядку, в межах одного державного органу.

2. Наступною підстадією є прийом документів від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі, передбачених чинним законодавством, а саме: заяви про участь у конкурсі, в якій зазначається про ознайомлення заявника із встановленими законодавством обмеженнями щодо прийняття на державну службу та проходження державної служби; заповнена особова картка з відповідними додатками; дві фотокартки; копії документів про освіту, засвідчені нотаріально чи в іншому встановленому законодавством порядку; відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру щодо себе та членів своєї сім'ї; копію першої й другої сторінок паспорта громадянина України, засвідчену кадровою службою.

При цьому особи, які працюють у державному органі, де оголошено конкурс, і бажають взяти у ньому участь, зазначених документів до заяви не додають.

Важливо те, що особи можуть подавати додаткову інформацію стосовно своєї освіти, досвіду роботи, професійного рівня і репутації (копії документів про підвищення кваліфікації, присвоєння наукового ступеня або вченого звання, характеристики, рекомендації, наукові публікації тощо). Водночас слід відзначити, що забороняється вимагати від кандидатів відомостей та документів, подання яких не передбачено законодавством.

3. Третьою підстадією є попередній розгляд документів на відповідність

встановленим кваліфікаційним вимогам щодо відповідного рівня посади.

Важливим моментом є розв'язання питання про допуск до участі в конкурсному іспиті кандидатів на заміщення вакантної посади. За загальним правилом, до участі в іспиті допускаються кандидати, документи яких відповідають установленим вимогам щодо прийняття на державну службу, передбаченим для кандидатів на посади державних службовців. Особи, документи яких не відповідають установленим вимогам, за рішенням голови конкурсної комісії до іспиту не допускаються, про що їм повідомляється кадровою службою з відповідним обґрунтуванням.

Однак чинне законодавство передбачає виняток із цього правила. Якщо кандидат наполягає на участі в іспиті за даних обставин, він допускається

318

до іспиту, а остаточне рішення приймає конкурсна комісія. З таким положенням важко погодитися, оскільки в цьому випадку нівелюється вимога про відповідність документів кандидата, що може створювати певні труднощі.

Наступною стадією конкурсного провадження є **проведення конкурсного іспиту та співбесіди**. Слід зазначити, що однією із суттєвих новацій чинного Положення про проведення конкурсу є саме конкурсний іспит, якого раніше не було. Конкурсний іспит має на меті провести об'єктивне оцінювання знань та здібностей кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців. Такий іспит проводиться конкурсною комісією, створеною у даному державному органі.

Названа стадія характеризується насамперед учасниками провадження, до яких відносяться конкурсна комісія і кандидат на заміщення вакантної посади. Процесуальний статус конкурсної комісії визначається Положенням, яке передбачає, що вона утворюється наказом (розпорядженням) керівника відповідного державного органу, який здійснює призначення на посаду державного службовця, у складі голови, секретаря і членів комісії. Очолює конкурсну комісію, як правило, заступник керівника державного органу. До складу конкурсної комісії входять представники кадрової та юридичної служб, а також окремих структурних підрозділів апарату державного органу.

Окрім конкурсної комісії, учасником цього провадження є кандидат на заміщення вакантної посади. Кандидатом вважається особа, яка подала необхідні документи до державного органу для участі у конкурсі. Чинне законодавство передбачає обмеження щодо кола осіб, які можуть брати участь в конкурсі. Так, до участі у конкурсі не допускаються особи, які: досягай встановленого законодавством граничного віку перебування на державній службі; визнані в установленому порядку недієздатними; мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади державного службовця; у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їхніми близькими родичами чи свояками; позбавлені права займати відповідні посади в установленому законом порядку на визначений термін; в інших випадках, установлених законами.

Ця стадія складається з двох підстадій: 1) проведення іспиту; б) проведення співбесіди.

Важливість такого *конкурсного іспиту* проявляється в тому, що до всіх кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців висуваються однакові вимоги щодо їх підготовки та професіоналізму, зокрема перевірки та оцінювання їх знань Конституції України, законів «Про державну службу» та «Про боротьбу з корупцією», а також законодавства з урахуванням специфіки функціональних повноважень відповідного державного органу та структурного підрозділу. Водночас, об'єктивність проведення іспиту забезпечується рівними умовами для всіх кандидатів (тривалість іспиту, зміст та кількість питань, підрахунок результатів тощо) та відкритістю інформації про них, єдиними критеріями оцінювання.

319

Важливо зазначити, що в підstadії проведення конкурсного іспиту можна, в свою чергу, виділити наступні етапи.

1. Організаційна підготовка до іспиту. Кадрова служба за погодженням із головою конкурсної комісії визначає дату проведення іспиту та повідомляє кандидатів про місце і час його проведення.

Важливим моментом підготовки до конкурсного іспиту є підготовка екзаменаційних білетів. Екзаменаційні білети утворюються за формою, затвердженою чинним законодавством, і повинні складатися з п'яти питань: по одному питанню на перевірку знання Конституції України, законів «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією» та два питання на перевірку знання законодавства з урахуванням специфіки функціональних повноважень відповідного державного органу та його структурного підрозділу. Перелік питань на перевірку знання законодавства з урахуванням специфіки функціональних повноважень відповідного державного органу та його структурного підрозділу має бути затвердженим керівником державного органу, в якому проводиться конкурс.

Важливим гарантом об'єктивності конкурсного іспиту є те, що переліки питань можуть публікуватися у відповідних друкованих засобах масової інформації та обов'язково надаватися для ознайомлення всім учасникам конкурсу при поданні документів для участі в конкурсі.

Основна організаційна підготовка до іспиту проводиться в день проведення іспиту з усіма кандидатами на заміщення вакантних посад. Секретар конкурсної комісії інформує про тривалість та процедуру складання іспиту. До початку іспиту секретар конкурсної комісії відповідає на запитання кандидатів щодо процедури іспиту. Інформація секретаря про умови складання іспиту має бути достатньою для кандидатів. Він повинен упевнитися, що всі кандидати зрозуміли умови іспиту, в іншому випадку – дати додаткові пояснення. У разі виникнення суперечних питань вони мають бути розв'язані головою конкурсної комісії.

2. Складання конкурсного іспиту. Під час підготовки відповідей на запитання екзаменаційного білета мають бути присутні не менше трьох членів конкурсної комісії. Іспит складається одночасно для кандидатів на заміщення однієї вакантної посади. У разі невеликої кількості кандидатів та за наявності відповідних умов, передбачених чинним законодавством, іспит може проводитися водночас на заміщення кількох вакантних посад. Приміщення для складання іспиту має відповідати умовам зручного розміщення, що унеможливорює спілкування кандидатів та забезпечує індивідуальну підготовку відповідей на питання білета. Кандидати не можуть самостійно залишати приміщення, в якому складається іспит, до його закінчення. Іспит складається письмово за екзаменаційними білетами, які пропонуються кандидату за його вибором і відкриваються у присутності кандидатів на заміщення вакантних посад під час іспиту, який складається державною мовою.

Державні органи, що мають комп'ютерні засоби контролю знань, можуть проводити іспит шляхом комп'ютерного тестування з урахуванням

320

положень Порядку проведення конкурсу, цього Порядку та умов проведення конкурсу в окремому державному органі, що визначаються його керівником, який призначає на посади та звільняє з посад державних службовців.

3. Оцінювання та підбиття підсумків іспиту. По закінченні часу, відведеного на складання іспиту, проводиться перевірка відповідей та їх оцінювання. Оцінювання здійснюється всіма членами комісії. Члени конкурсної комісії приймають спільне рішення щодо оцінювання відповіді на кожне питання екзаменаційного білета. Такі оцінки

виставляються на аркуші з відповідями кандидата. Підбиття підсумків здійснюється шляхом додавання балів за кожне питання і занесення загальної суми балів в екзаменаційну відомість. Кандидат ознайомлюється з результатами іспиту.

Чинне законодавство про державну службу закріпило наступну систему балів оцінювання знань кандидатів. Для оцінювання знань кандидатів використовується п'ятибальна система.

П'ять балів виставляються кандидатам, які виявили глибокі знання Конституції України, законів «Про державну службу» та «Про боротьбу з корупцією» й успішно справилися із запитаннями на перевірку знання законодавства з урахуванням специфіки функціональних повноважень відповідного державного органу та його структурного підрозділу.

Чотири бали виставляються кандидатам, які виявили повні знання Конституції України, згаданих законів і достатньо володіють знаннями законодавства з урахуванням специфіки функціональних повноважень відповідного державного органу та його структурного підрозділу.

Три бали виставляються кандидатам, які виявили розуміння поставлених питань в обсязі, достатньому для подальшої роботи.

Два бали виставляються кандидатам, які розуміють основні поняття нормативно-правових актів, але в процесі відповіді припустилися значної кількості помилок.

Один бал виставляється кандидатам, які не відповідали на питання у встановлений термін.

Кандидати, що набрали загальну суму балів, не нижчу 50 відсотків від максимальної суми балів, яка може бути виставлена при наданні відповідей, вважаються такими, що успішно склали іспит. Особи, які набрали менше 50 відсотків від максимальної суми балів, вважаються такими, що не склали іспиту. Такі кандидати не можуть бути рекомендовані для проведення співбесіди й заміщення вакантної посади. Успішно скласти іспит може один, кілька або всі кандидати.

Наступною підстадією є *проведення співбесіди*. Вона проводиться з тими кандидатами, які успішно здали конкурсний іспит, з метою встановлення їхньої відповідності критеріям, які висувуються державним органом до кандидатів, і виявлення тієї особи, яку конкурсна комісія може рекомендувати для заміщення вакантної посади. В ході проведення співбесіди проводиться оцінювання здатності кандидатів виконувати посадові обов'язки, потенціалу професійного зростання, вміння співпрацювати з колегами, підлеглими, керівниками тощо.

321

Виділяють кілька типів співбесід: а) структурована (визначається стандартний перелік питань для певних посад. Особа, яка проводить співбесіду, заносить відповіді кандидата на питання у попередньо підготовлений бланк); б) неструктурована (немає стандартних питань і визначеного порядку проведення співбесіди); в) ситуаційна (в запитаннях моделюються ситуації, які можуть виникнути під час виконання службових обов'язків. Кандидату пропонується вирішити питання, які виникають у запропонованих ситуаціях)³.

Третьою стадією є **прийняття рішення за підсумками конкурсу**. Рішення приймається конкурсною комісією простою більшістю голосів. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало більше половини членів конкурсної комісії. Рішення конкурсної комісії є обов'язковим для керівника. Воно оформляється у вигляді протоколу, який підписується всіма членами комісії не пізніше, ніж через два дні після голосування.

Конкурсна комісія повідомляє кандидатів про результати конкурсу протягом трьох днів після його завершення.

Кандидати, які успішно здали конкурсний іспит, але не пройшли співбесіди, у разі

їхньої згоди можуть бути рекомендовані для зарахування до кадрового резерву в державному органі, в якому проводився конкурс, і протягом року прийняті на вакантну рівнозначну або нижчу посаду без повторного конкурсу.

Четвертою стадією конкурсного провадження є **оскарження прийнятого рішення**. Рішення конкурсної комісії може бути оскаржене кандидатом керівнику відповідного державного органу протягом трьох днів після ознайомлення з цим рішенням. Рішення керівника державного органу щодо відмови у зарахуванні на посаду державного службовця кандидат може оскаржити у порядку, визначеному законодавством. Відповідно до ст. 55 Конституції України, рішення державних органів та посадових осіб можуть бути оскаржені в суді.

П'ятою стадією конкурсного провадження є **виконання прийнятого рішення**. Рішення про призначення на посаду державного службовця та зарахування до кадрового резерву приймає керівник державного органу протягом місяця з дня прийняття рішення конкурсною комісією. Прийняття на державну службу оформляється наказом або розпорядженням керівника державного органу, з яким ознайомлюється особа, що призначається на посаду.

2. Атестаційне провадження

Правовими засадами проведення атестаційного провадження щодо державних службовців є Положення про порядок проведення атестації державних службовців органів виконавчої влади (далі – Положення)⁴ та Типове положення про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування (далі – типове Положення)⁵.

Для усвідомлення сутності атестаційного провадження необхідно, передусім, розглянути поняття самої атестації. Найчастіше в адміністра-

322

тивно-правовій науці атестація визначається як державна перевірка ділової кваліфікації службовця з метою підвищення ефективності його діяльності та відповідальності за доручену справу, в ході якої оцінюються результати роботи, ділові та професійні якості, виявлені під час виконання службових обов'язків, та відповідність займаній посаді, а також вирішується питання про присвоєння йому категорії та рангу. Такий підхід можна вважати визначенням атестації у вузькому розумінні. Широке розуміння атестації передбачає розв'язання наступних завдань: дотримання на практиці принципів державної служби; забезпечення законності в системі функціонування державної служби; формування професійного кадрового персоналу; застосування до державних службовців заходів відповідальності тощо.

В атестаційному провадженні можна виділити наступні стадії:

- підготовка справи про атестацію державного службовця;
- розгляд атестаційної справи;
- прийняття рішення щодо атестації державного службовця;
- оскарження прийнятого рішення;
- виконання прийнятого рішення.

Підготовка справи про атестацію є початковою стадією атестаційного провадження. Саме на цій стадії здійснюється збирання, вивчення, аналіз та узагальнення інформації про державного службовця, який атестується. На кожного працівника, який підлягає атестації, складається службова характеристика, що підписується його безпосереднім керівником, затверджується керівником вищого рівня і подається до комісії не пізніше ніж за тиждень до проведення атестації. Службова характеристика на керівника державного органу підписується керівником державного органу вищого рівня.

Службова характеристика повинна містити: загальні відомості (прізвище, ім'я, по батькові, посада, стаж роботи на посаді); професійні знання, рівень володіння державною мовою, досвід роботи за фахом; аналіз виконання державним службовцем посадових обов'язків, дотримання правил поведінки державного службовця; ділові якості (професійна компетентність, відповідальність, ініціативність, самостійність у роботі,

оперативність у прийнятті рішень і здатність до контролю за їх реалізацією, вміння акумулювати необхідну інформацію та виділяти найголовніше, працювати з нормативно-правовими актами, іншими документами); особисті якості (працездатність, комунікабельність, вміння керувати підлеглими, вміння налагоджувати стосунки з колегами, творчий підхід до справи, принциповість, послідовність у роботі, самокритичність); результативність роботи; підвищення кваліфікації (види професійного навчання, що проходив державний службовець, або причини, з яких навчання не проводилося, використання набутих знань у роботі, здатність до самоосвіти, ставлення до професійного навчання підлеглих тощо); можливості професійного і службового просування (за яких умов, на яку посаду, коли); зауваження і побажання державному службовцю, який атестується; висновок про відповідність займаній посаді.

323

Державному службовцю надається право ознайомлення зі службовою характеристикою під розпис в ході співбесіди, яку проводить з ним його безпосередній керівник. Під час співбесіди повинні обговорюватися позитивні й негативні результати роботи державного службовця, його слабкі місця, визначатися шляхи подолання недоліків. При цьому державному службовцю має бути надана можливість ставити питання, коментувати зауваження та висновки щодо його роботи. У разі незгоди зі змістом характеристики державний службовець може подати до атестаційної комісії відповідну заяву, зауваження чи додаткові відомості.

На першій стадії здійснюється і така важлива дія, як вироблення системи оцінювання державного службовця. У юридичній літературі існують різні підходи щодо такої системи. Однак слід зазначити, що єдиних дієвих критеріїв проведення такого оцінювання поки що не існує. Як правило, в ході розробки таких критеріїв основна увага приділяється оцінюванню його ділових і особистих якостей державного службовця, необхідних для виконання ним своїх посадових обов'язків.

Досить цікавим є зарубіжний досвід розв'язання цього питання, який, безумовно, заслуговує на увагу. Зокрема, під час проведення оцінювання державних службовців ФРН на кожного із них заповнюється службова характеристика, яка описує наступні параметри:

- кмітливність, тобто здатність швидко і диференційовано сприймати суть справи;
- розумові та оцінні здібності, тобто здатність аналізувати проблеми і робити висновки;
- спеціальні знання, тобто обсяг, ширину і глибину спеціальних знань;
- готовність до діяльності, яка проявляється в ході виконання завдань, енергію та інтенсивність;
- приспосовуваність, тобто здатність пристосовуватися до нової ситуації або виконання нового завдання;
- особисту ініціативність, яка проявляється в готовності й здатності знаходити проблеми за власною ініціативою;
- здатність приймати рішення і втілювати їх у життя;
- вміння вести переговори, тобто здатність пристосовуватися до партнера у переговорах і переконливо аргументувати свої думки;
- якість виконання своїх обов'язків, тобто оцінювання придатності результатів роботи для використання (надійність, раціональність, економічність тощо);
- інтенсивність роботи;
- здатність висловлювати свої думки усно, письмово, перед великою аудиторією (точність і ясність викладу, обґрунтованість стилю, плавність мовлення, логічність тощо) та ін.⁶

Державний службовець, який атестується, має право ознайомитися із службовою характеристикою.

Наступна стадія – це розгляд атестаційної справи. Учасниками розгляду справи про атестацію державного службовця виступають: атестаційна комісія і державний службовець, який підлягає атестації.

324

Для проведення атестації керівник державного органу своїм наказом утворює комісію, визначаючи її кількісний і персональний склад. Головою атестаційної комісії призначається заступник керівника органу. Окрім голови, до складу атестаційної комісії входять секретар та члени комісії. Як правило, членами комісії є керівники структурних підрозділів, де працюють державні службовці, представники кадрової та юридичної служб. До роботи в атестаційній комісії можуть залучатися незалежні експерти. Залежно від кількості державних службовців і специфіки державного органу можуть створюватися кілька атестаційних комісій, або атестаційна комісія у складі тільки керівника даного органу або органу вищого рівня (до п'яти осіб).

Під час розгляду атестаційної справи атестаційна комісія зобов'язана забезпечити об'єктивний розгляд і професійне оцінювання діяльності державного службовця, який атестується, зокрема щодо виконання покладених на нього службових обов'язків, а також принциповий підхід у підготовці рекомендацій для подальшого використання його досвіду і знань у роботі державного службовця.

Чинне законодавство про державну службу виділяє три категорії державних службовців щодо атестації.

1. Державні службовці, які підлягають атестації. Атестації підлягають державні службовці усіх рівнів, у тому числі й ті, що займають посади державних службовців I та II категорій. Державні службовці I та II категорій переважно займають посади керівників та заступників керівників державних органів, зокрема центральних органів виконавчої влади, обласних виконавчої влади, обласних державних адміністрацій, інших органів, призначення на які здійснюється в особливому порядку, встановленому законами України. У зв'язку із цим Положенням передбачено, що особливості проведення атестації таких державних службовців визначаються органами, що їх призначають. Атестації підлягають також ті державні службовці, які внаслідок організаційних змін (утворення нового органу на базі ліквідованого, реорганізації органу: злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) обіймають посади менше ніж один рік, за умови, що їх посадові обов'язки суттєво не змінилися. Жінки, які перебувають у відпустці з приводу вагітності, пологів і догляду за дитиною, проходять атестацію не раніше ніж через рік після виходу на роботу. Особи, які займають посади державних службовців на період відпустки з приводу вагітності, пологів, догляду за дитиною і на час проведення атестації відпрацювали на посаді більше року, також проходять атестацію у порядку, встановленому цим Положенням.

2. Державні службовці, які не підлягають атестації. До цієї категорії відносяться службовці патронатної служби, а також ті, що перебувають на займаній посаді менше одного року, окрім випадків, передбачених чинним законодавством.

3. Державні службовці, які можуть проходити атестацію за власним бажанням. Такими є державні службовці, призначені на посаду на визначений термін, і вагітні жінки.

325

Державний службовець, який атестується, має право брати участь у засіданні комісії, на якому розглядається питання про його атестування. У разі неявки державного службовця на засідання комісії без поважних причин комісія має право провести атестацію за його відсутності. До поважних причин у цьому випадку можна віднести:

хворобу, відпустку за сімейними обставинами, відрядження тощо. Документи, що підтверджують відсутність державного службовця на атестації, мають бути надані атестаційній комісії його безпосереднім керівником.

Засідання комісії вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менш як три чверті її складу.

Наступною стадією атестаційного провадження є **прийняття рішення щодо атестації** державного службовця.

На підставі всебічного аналізу виконання основних обов'язків, складності виконуваної роботи та її результативності комісія приймає одне з таких рішень.

1. «Відповідає займаній посаді». У такому разі комісія може рекомендувати керівникові зарахувати державного службовця до кадрового резерву; дозволити пройти стажування на більш високій посаді; присвоїти черговий ранг державного службовця; встановити надбавку, передбачену за законодавством, або змінити її розмір; порушити в установленому порядку клопотання про продовження терміну перебування на державній службі тощо.

2. «Відповідає займаній посаді за умови виконання рекомендацій щодо підвищення кваліфікації з певного фахового напрямку, набуття навичок роботи на комп'ютері тощо» (неповна службова відповідність). За згоди працівника набути таких знань або навичок комісія приймає рішення про відповідність займаній посаді за певних умов і рекомендує керівникові призначити повторне атестування через конкретний період, але не пізніше ніж через рік. У разі відмови державного службовця виконувати дані йому рекомендації комісія, як правило, приймає рішення про його не відповідність займаній посаді.

3. «Не відповідає займаній посаді». У даному випадку комісія рекомендує керівникові перевести цього державного службовця за його згодою на іншу посаду, що відповідає його професійному рівню, або звільнити із займаної посади.

Згідно з чинним законодавством, атестованими вважаються державні службовці, визнані комісією такими, що відповідають займаній посаді або відповідають займаній посаді за певних умов.

Кожна рекомендація повинна мати відповідне обґрунтування.

Рішення комісії приймається стосовно кожного державного службовця, який атестується, простою більшістю голосів членів комісії. Голосування проводиться за відсутності особи, яка атестується.

Результати атестації державного службовця заносяться до протоколу засідання комісії та атестаційного листа, складеного за зразком згідно з додатком. Протокол та атестаційний лист підписуються головою та членами комісії, які брали участь у голосуванні. Результати атестації повідом-

326

ляються державному службовцю, який атестувався, та його керівникові одразу після проведення атестації під розпис. Якщо атестація державного службовця проводилася за його відсутності, рішення і рекомендації комісії доводять до відома такого працівника безпосередній керівник. У разі відмови від підпису складається відповідний акт.

Результати атестації та щорічного оцінювання виконання державними службовцями покладених на них завдань і обов'язків заносяться до особової справи державного службовця. Вони розглядаються під час вирішення питань просування по службі, присвоєння чергового рангу, встановлення передбачених законодавством надбавок або зміни їх розміру, у разі порушення в установленому порядку клопотання про продовження терміну перебування на державній службі, а також інших питань проходження державної служби.

Наступною стадією атестаційного провадження є стадія **оскарження прийнятого рішення**. Згідно з Положенням, рішення керівника, прийняте за результатами атестації, може бути оскаржене державним службовцем у суді. Оскільки назване Положення не передбачає більш конкретного порядку оскарження, то діє загальний порядок, який передбачає, що таке рішення може бути оскаржене протягом десяти днів з дня його прийняття без урахування терміну тимчасової непрацездатності. Слід відзначити, що в Типовому положенні про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування передбачається саме такий порядок.

Заключною стадією атестаційного провадження є **стадія виконання прийнятого рішення**. За результатами атестації керівник державного органу видає відповідний наказ або розпорядження. При цьому чинне законодавство передбачає певні терміни, зокрема, рішення про переведення державного службовця, за його згодою, на іншу посаду або про звільнення з посади приймається керівником у двомісячний термін з дня атестації. Прийняття такого рішення після закінчення зазначеного терміну не допускається. Час хвороби державного службовця, а також перебування його у відпустці у цьому терміні не враховується. Якщо державний службовець визнаний за результатами атестації таким, що не відповідає займаній посаді, то він звільняється з роботи відповідно до п. 2 ст. 40 Кодексу законів про працю України (тобто на загальних підставах).

3. Провадження з призначення на посади державних службовців

Одним із важливих напрямків реформування адміністративного права є кодифікація адміністративно-процесуального законодавства і забезпечення ефективного регулювання адміністративних проваджень. Провадження з призначення на посади державних службовців, що займають посади першої та другої категорії, є одним із видів «позитивних» адміністративних проваджень, яке відіграє важливу роль у системі державної служби й спрямоване на підвищення її ефективності та дієвості.

327

Правовою основою призначення на посади є Закон «Про державну службу», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розгляду питань, пов'язаних із призначенням на посади та звільненням з посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, державних підприємств та їх об'єднань, а також голів місцевих державних адміністрацій від 13 грудня 2001 р.⁷ і Указ Президента України «Про обов'язкову спеціальну перевірку відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців» від 19 листопада 2001 р.⁸.

Особливістю провадження щодо призначення на посаду є те, що воно здійснюється тільки щодо певної категорії осіб, визначених чинним законодавством: міністрів, їх перших заступників та заступників, керівників, заступників керівників інших центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, керівників, заступників керівників державних підприємств та їх об'єднань у разі, коли ці особи відповідно до законодавства призначаються на посади та звільняються з посад Кабінетом Міністрів, а також голів місцевих держадміністрацій. Конкретний перелік посад, призначення на які та звільнення з яких здійснюється урядом, затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України» від 13 грудня 2001 р.⁹ (це – керівник Служби Прем'єр-міністра; керівник групи радників Прем'єр-міністра; радники Прем'єр-міністра; заступник керівника Служби Прем'єр-міністра; прес-секретар Прем'єр-міністра, керівник прес-служби Кабінету Міністрів; керівник Секретаріату Прем'єр-міністра; помічник Прем'єр-міністра; керівник Протоколу Прем'єр-міністра та ін.).

У даному провадженні можна виділити наступні стадії:

- порушення і підготовка справи щодо призначення;

- розгляд справи і прийняття рішення;
- виконання рішення;
- оскарження рішення.

Першою стадією є **порушення і підготовка справи щодо призначення**. У цій стадії можна виділити кілька підстадій.

Перша підстадія – порушення справи про призначення. У чинному законодавстві про державну службу закріплено, що подання та документи щодо призначення на посади та звільнення з посад готують:

—Департамент кадрового забезпечення та персоналу разом із відповідними підрозділами Секретаріату Кабінету Міністрів України (за дорученням Прем'єр-міністра України) – на міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади, керівників підприємств;

—Департамент кадрового забезпечення та персоналу і Управління експертизи та аналізу розвитку територій Секретаріату Кабінету Міністрів України (за дорученням прем'єр-міністра України) – на голів обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій;

—відповідні міністри – на керівників урядових органів державного управління;

328

—керівники інших центральних органів виконавчої влади – на перших заступників та заступників керівників інших центральних органів виконавчої влади, заступників керівників підприємств;

—голови відповідних обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій – на голів районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій;

– голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим (АРК) – на голів районних держадміністрацій в АРК.

У поданні на ім'я Прем'єр-міністра щодо призначення претендента на відповідну посаду зазначаються: прізвище, ім'я та по батькові, дата народження претендента, громадянство, займана ним посада, а також посада, на яку рекомендується, та її функціональний напрям, рівень фахової й професійної підготовки, відомості про перебування в кадровому резерві, здатність забезпечити доручену ділянку роботи, ділові та інші якості, наявність судимості або перебування під слідством.

У разі, коли претендент не перебував у кадровому резерві на відповідну посаду, в поданні зазначається, чому не рекомендуються особи, зараховані до кадрового резерву на цю посаду.

Другою підстадією даної стадії є підготовка необхідних документів і матеріалів. До подання щодо призначення додаються оформлені згідно з вимогами Порядку ведення особових справ державних службовців такі документи: заява претендента на зайняття посади; особова картка з відповідними додатками; три фотокартки; біографічна довідка, скріплена підписом керівника кадрової служби та печаткою; копії документів про освіту, науковий ступінь, вчене звання, підвищення кваліфікації, засвідчені нотаріусом або кадровою службою; копія першої та другої сторінок паспорта, засвідчена кадровою службою; копія військового квитка (для військовозобов'язаних); декларація (копія декларації) про доходи за минулий рік та зобов'язання фінансового характеру, в тому числі за кордоном, претендента і членів його сім'ї, а для осіб, які претендують на зайняття посади державного службовця першої та другої категорій, – також відомості про належне їм та членам їхніх сімей нерухоме і цінне рухоме майно, вклади у банках і цінні папери; довідка про попередження стосовно встановлених законодавством обмежень для державних службовців, підписана особою, яка рекомендується на посаду, та кадровою службою; довідка про ознайомлення із Загальними правилами поведінки державного службовця; довідка встановленої форми про наявність допуску до державної таємниці;

медична довідка про стан здоров'я; висновок Головдержслужби щодо претендентів на посади працівників, які відповідатимуть за роботу кадрової служби; висновок Управління експертизи та аналізу розвитку територій Секретаріату Кабінету Міністрів України щодо діяльності відповідної місцевої держадміністрації (для претендентів на посади голів місцевих держадміністрацій), довідка Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції про соціально-економічну ситуацію в регіоні (для претендентів на посади голів обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій); проект рішення про

329

призначення претендента на посаду, завізований керівником відповідного органу.

Третьою підстадією є проведення обов'язкової спеціальної перевірки відомостей, які подають кандидати на зайняття посад державних службовців, з метою запобігання корупції та іншим правопорушенням, її проведення регулюється Порядком проведення обов'язкової спеціальної перевірки відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців, затвердженим Указом Президента України від 19 листопада 2001 р. Особливістю такої перевірки є те, що:

— вона проводиться стосовно відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців, призначення на які здійснює тільки Президент України і Кабінет Міністрів;

— вона проводиться тільки за наявності письмової згоди кандидата на зайняття посади у місячний термін (за наявності особливих обставин термін може бути продовжений не більше як на п'ятнадцять днів). У разі відсутності такої згоди перевірка не проводиться і питання про призначення даної особи не розглядається;

— доручення щодо проведення перевірки може давати тільки керівник Адміністрації Президента України (якщо призначення на посаду здійснює Президент України) або державний секретар Кабінету Міністрів України (якщо призначення на посаду державного службовця здійснює уряд);

— передбачається вичерпний перелік державних органів, уповноважених здійснювати перевірку відомостей, які подаються кандидатами на зайняття посад державних службовців; це виключно Головне управління державної служби України за участю Державної податкової адміністрації, Міністерства внутрішніх справ і Служби безпеки України (у разі потреби Головдержслужба запитує у інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій відомості стосовно кандидата на зайняття посади);

— перевірці підлягає вичерпний перелік відомостей, а саме: а) достовірність даних, повідомлених кандидатом на зайняття посади про себе під час розгляду питання щодо прийняття його на державну службу або просування по службі; б) додержання кандидатом на зайняття посади вимог, установлених законодавством про державну службу та боротьбу з корупцією, невиконання яких перешкоджає прийняттю та перебуванню на державній службі; в) достовірність зазначених у деклараціях даних про доходи, зобов'язання фінансового характеру та майновий стан кандидата на зайняття посади щодо себе та членів своєї сім'ї.

Про результати перевірки Головдержслужба інформує посадову особу, яка дала доручення щодо проведення перевірки. У свою чергу, особа, яка дала доручення щодо проведення перевірки, повідомляє про результати перевірки кандидата на зайняття посади, стосовно якого вона проводилася. Чинне законодавство про державну службу надає кандидатові право у разі незгоди з результатами перевірки викласти свої зауваження у пись-

330

мовій формі або звернутися безпосередньо до Державної податкової інспекції, Міністерства внутрішніх справ і Служби безпеки України стосовно надання йому роз'яснень з питань, що виникли.

Четвертою підстадією даної стадії є проходження медичного огляду. Чинне законодавство про державну службу передбачає обов'язковість проходження кандидатами на зайняття посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій медичного огляду лікарсько-консультативною комісією з метою визначення стану їх здоров'я. Порядок видачі медичної довідки про стан здоров'я претендентів на посади керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів державних адміністрацій затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10 січня 2000 р. Цей порядок передбачає, що медичний огляд проводиться тільки за наявності двох умов: а) на вимогу органу, який вносить подання щодо призначення претендента на відповідну посаду; б) письмової згоди претендента, який засвідчує свою особу паспортом або документом, що його замінює. За відсутності хоча б однієї з умов медичний огляд не проводиться. Особа може оскаржити результати обстеження лікарсько-консультативної комісії, відповідно, в Лікувально-оздоровчому об'єднанні при Кабінеті Міністрів або в Міністерстві охорони здоров'я, або в Міністерстві охорони здоров'я АРК, управліннях охорони здоров'я обласних, Київської й Севастопольської міських державних адміністрацій, або у судовому порядку.

Другою стадією провадження є **розгляд справи і прийняття рішення**. Розгляд справи, як правило, проводиться у вигляді співбесіди. Метою співбесіди є з'ясування досвіду роботи, професійного рівня, організаторських здібностей, відповідності посаді, на яку рекомендується претендент, рівня правової підготовки тощо.

Співбесіди проводять:

– Прем'єр-міністр, інші члени Кабінету Міністрів та відповідні посадові особи Секретаріату Кабінету Міністрів України – з претендентами на посади міністрів, їх перших заступників та заступників, керівників, їх перших заступників та заступників інших центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, керівників підприємств та їх заступників; організовує проведення співбесід з названими особами (за дорученням Прем'єр-міністра) Департамент кадрового забезпечення та персоналу Секретаріату Кабінету Міністрів;

– Прем'єр-міністр, інші члени Кабінету Міністрів та відповідні посадові особи Секретаріату Кабінету Міністрів України – з претендентами на посади голів обласних, Київської та Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій.

Третьою стадією є **оскарження рішення**. За загальним правилом, особа, що претендує на заміщення посади, призначення на яку здійснюється відповідно до встановленого чинним законодавством порядку, може оскаржити прийняте рішення у судовому порядку.

331

Четвертою стадією провадження є **виконання рішення**. На підставі акта Президента України або Кабінету Міністрів про призначення на посаду за місцем роботи видається наказ (розпорядження) із зазначенням дати фактичного вступу особи на посаду.

Щодо призначення на посаду або звільнення з посади керівника управління, відділу, іншого структурного підрозділу місцевої державної адміністрації голова місцевої державної адміністрації у триденний термін з дня отримання висновку відповідного міністерства, іншого центрального або місцевого органу виконавчої влади видає в установленому порядку розпорядження про призначення на посаду або звільнення з

посади керівника управління, відділу, іншого структурного підрозділу місцевої державної адміністрації. Копії цих розпоряджень надсилаються до відповідного міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, обласної, Київської й Севастопольської міських державних адміністрацій.

Література (до гл. 3)

1. Офіційний вісник України. 2002. № 8. – С. 351.
2. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика: Навчальний посібник. – К., 2003. – С. 88.
3. Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. / Офіційний вісник України. 2001. № 1–2. – С. 27.
4. Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2001 р. // Офіційний вісник України. 2001. № 44. – С. 1982.
5. Старилов Ю. М. Службное право: Учебник. – М., 1996. – С. 409-410.
6. Там само. - С. 409-410.
7. Офіційний вісник України. 2001. № 51. - С. 2275.
8. Офіційний вісник України. 2001. № 47. – С. 2057.
9. Офіційний вісник України. 2002. № 47. - С. 2058.

ГЛАВА 4

ОЦІНКА ДІЛОВИХ І ПРОФЕСІЙНИХ ЯКОСТЕЙ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

Системний погляд на проблему підвищення ефективності державного управління потребує виділити аспект, пов'язаний із чинником впливу особи – керівника, спеціаліста, тобто безпосереднього виконавця – на результати управлінських рішень у будь-якій сфері суспільного життя.

Важливою проблемою в реалізації кадрової політики, на наш погляд, є розгляд процедури добору та розстановки кадрів у контексті нормативне встановленої «технології» проходження особою державної служби.

У зв'язку із цим виникає проблема реалізації процедури добору на посади з урахуванням типології вимог до професійної реалізації повноважень на посадах державних службовців та розстановки (просування у кар'єрі) персоналу із застосуванням стандартизованих процедур оцінка ефективності роботи на цих посадах з метою поліпшення діяльності апарату органу державної влади і в кінцевому результаті – підвищення ефективності державного управління.

Заходами щодо реалізації Стратегії реформування системи державної служби на 2003 рік, які схвалено Указом Президента України № 1211 від 24 грудня 2002 р., зокрема, передбачено удосконалення складових системи професійного навчання, підвищення вимог до освітнього рівня державних службовців та пов'язане з цими процесами поглиблене вивчення ділових, професійних і моральних якостей осіб, які на конкурсних умовах залучаються до роботи в органах державної влади.

Характерною рисою соціально-професійної групи державних службовців є надзвичайно тривалий, довготерміновий процес професіоналізації та професійного зростання і відповідне цьому процесові службове просування. Головними чинниками, які повинні визначати службове просування, мають бути: професійний досвід та знання, інтелектуальний потенціал, ерудиція і об'єктивне оцінка результатів діяльності.

Відбір осіб на державну службу здійснюється, як правило, на підставі завдань того чи іншого підрозділу, які поділяються на певні частини, що закріплюються за окремими робочими місцями (посадами). Ці чітко визначені посадові вимоги є критеріями для добору працівників та оцінка їхньої діяльності.

Сьогодні процедура вступу на державну службу здійснюється не тільки на основі конкурсу, як це визначено положеннями ст. 15 Закону України «Про державну службу», а й із застосуванням попереднього іспиту, основу якого складає діагностика знань кандидата на посаду щодо положень Конституції України, Законів України «Про державну службу», «Про бороть-

333

бу з корупцією», а також питань, безпосередньо пов'язаних із виконанням певних службових обов'язків.

За такого підходу працівники підбираються на конкретні посади з чітко визначеними і відносно стабільними обов'язками та вимогами до знань, навичок, а також психофізіологічних характеристик особи. Чим повніше потенційний кандидат на посаду відповідає всім чітко визначеним критеріям, тим більше в нього шансів зайняти її в процесі конкурсного відбору. Перевагу здобувають «гармонійні» спеціалісти, які на якомусь мінімально прийнятному рівні мають повний набір особистих якостей, знань та навичок, необхідних для виконання чітко визначених функцій на певній посаді.

В умовах реформування системи державного управління зазначена вище процедура не може гарантувати ефективності роботи органу в разі зміни певних повноважень або структурної реконструкції. Тому в процесі вивчення кандидата на посаду (при пошуку кандидата на заміщення певної посади або формуванні резерву) важливо орієнтуватись ще

й на наявність у кандидатів певних потенційних здібностей, які можна буде ефективно використати для виконання загальних завдань, що стоять перед органом чи певним його структурним підрозділом. Приймаючи на роботу фахівця, доцільно досконально вивчити його здібності, «сильні» й «слабкі» сторони особистих якостей та підготовки під кутом зору завдань, які розв'язує відповідний орган.

Професійні й ділові якості державних службовців можуть бути визначені з урахуванням наступних трьох блоків:

- особистісний (активність, ділова спрямованість, комунікація, мотивація, вміння приймати правильні рішення);
- інтелектуальний (компетентність, аналітичність мислення);
- діловий, пов'язаний з особливостями нервової системи (сила і лабільність нервових процесів у розумово-мовній діяльності, працездатність, стійкість до стресів, емоційна стійкість).

Оцінка кожного службовця має проводитися з точки зору: внеску в загальні результати; відповідальності за свою ділянку роботи; готовності та здібностей по-діловому вирішувати питання з колегами, суміжниками.

Особистісний блок має забезпечити розгляд певних загальних рис у процесі виконання специфічної предметної діяльності за напрямком функціональної спрямованості органу державної влади.

Всі вони використовуються тільки у специфічній формі й к різних пропорціях для розв'язання кожного «галузевого» завдання.

Головні серед них:

—*аналітичні*: аналіз стану справ у різних сферах життєдіяльності чи у сфері управління;

—*прогнозно-планові*: прогнозування динаміки розвитку ситуації, розроблення перспективних, координаційних, «внутрішніх» планів і програм;

334

—*нормотворчі*: розроблення та затвердження певних правил і норм, які регулюють життєдіяльність сфери управління;

—*бюджетно-фінансові*: розроблення й затвердження бюджетів, фінансування видатків на певні сфери управління;

—*координаційні та організаційно-розпорядчі*: об'єднання окремих груп людей і організацій з метою забезпечення реалізації основних завдань державного органу; узгодження діяльності різних підприємств, організацій і груп людей щодо реалізації основних завдань державного органу;

—*управлінські*: безпосереднє спрямування або участь у керівництві (суб'єктами управління, приміром, підприємствами, установами, регіоном) з метою розв'язання основних завдань державного органу; визначення загальних орієнтирів і нормативних рамок діяльності та «внутрішнє» управління діяльністю працівників державних органів і їх структурних підрозділів;

—*інформаційно-комунікаційні*: публічна (через засоби масової інформації, публічні виступи керівників державного органу тощо), групова та індивідуальна роз'яснювальна робота щодо питань, які перебувають у компетенції органу, інформування працівників вищих рівнів державного управління про стан справ у певній сфері управління чи в регіоні, систематичне інформування громадян про основні соціальні завдання та шляхи їх розв'язання, про форми і методи діяльності державного органу;

—*контрольно-наглядові*: нагляд та контроль за виконанням законодав

ства, урядових рішень, інших актів органів влади і власних розпоряджень у певній сфері;

—*адміністративно-юрисдикційні*: зупинення або скасування рішень керівників інших органів, установ чи організацій; юридична відповідальність з приводу порушень та зловживань з боку організацій, підприємств чи окремих осіб;

—*соціальні та ціннісно-орієнтаційні*: сприяння формуванню соціальних цінностей та традицій, які створюють сприятливі соціокультурні умови для успішної реалізації державної політики у певній сфері, досягнення соціальної стабільності й злагоди; попередження і розв'язання конфліктних ситуацій між соціально-професійними, етнічними, релігійними групами, окремими громадянами і певними організаціями, установами тощо;

—*соціально-педагогічні*: професійне навчання працівників державного апарату, методичне інструктування працівників органів місцевого самоврядування та громадського активу тощо;

—*сервісні*: підготовка, оформлення, облік та класифікація різних типів документів (нормативних, методичних, інформаційних, реєстраційних, протокольних тощо), експлуатація офісної техніки.

Наступним блоком для оцінки ділових і професійних рис державних службовців має бути аналіз специфічної професійної компетентності державного службовця, або **інтелектуальний блок**.

335

Політична компетентність і моральна легітимність передбачають розуміння природи основних суспільних функцій та організаційної структури сучасної держави, принципів та форм демократії, характеру взаємодії між різними гілками влади, роль політичних партій в житті суспільства тощо.

Позитивними рисами в цьому сенсі є: політична толерантність, повага до закону, демократичних принципів, індивідуальних політичних поглядів, готовність до співпраці з представниками різних поглядів заради інтересів «справи».

Серед *негативних рис* цієї групи показників може бути названа схильність до зловживань, серед яких різні форми використання службового становища для особистого збагачення – хабарництво, казнокрадство, використання державного майна та коштів в особистих інтересах тощо, а також байдужість, формалізм, бюрократична тяганина в роботі з громадянами, які звертаються до державних органів.

В межах політичної компетентності необхідно встановити, чи знає особа: роль держави в сучасному демократичному суспільстві; структуру та повноваження окремих гілок державної влади, характер взаємодії між ними; структуру і основні характеристики політичних партій, особливості їх взаємодії з державними органами; демократичні механізми формування та оновлення політичної еліти; принципи взаємодії та етику взаємовідносин між «правлячою» й «опозиційною» гілками політичної еліти; роль державного апарату в реалізації державної політики, його структуру; особливості комплектації, соціального статусу, принципи взаємодії й взаємовідносин між політиками, патронатом і державними службовцями, що займають адміністративні посади; основні завдання, принципи та методи діяльності державної служби; комплекс раціональних принципів організації та функціонування сучасного державного апарату.

Правова (юридична) компетентність державних службовців формується в процесі базової професійної підготовки щодо основних галузей сучасного права й заснована на навичках їх практичного застосування у різних сферах діяльності з урахуванням динаміки, тенденцій розвитку, механізмів зміни та вдосконалення чинного законодавства.

В межах визначення правової чи юридичної компетентності доцільно встановити, чи знає державний службовець: основні положення Конституції, законів України «Про державну службу» та «Про боротьбу з корупцією»; сутність правових норм та їх взаємозв'язок з іншими соціальними нормами; організацію законотворчої діяльності, принципів, форм і методів організації контролю за виконанням Конституції та законів України відповідно до сфери повноважень; характер взаємодії й конкретні обов'язки різних гілок і органів державної влади, які здійснюють юридичний контроль; порядок і процедури юридичної експертизи управлінських документів; характер відповідальності за порушення законів тощо.

336

Економічна компетентність диференціюється залежно від спеціалізації державних службовців і в межах спільного для всіх «базового» рівня передбачає здатність застосувати порівняльний аналіз основних економічних концепцій, знайомство з теорією грошей та фінансового макрорегулювання, основами бюджетної й фіскальної політики, основними положеннями мікроекономіки. Спеціалісти бюджетно-фінансових, податкових, економічних управлінь та відділів мають володіти більш глибокими і детальними знаннями та практичними навичками в галузі фінансової, кредитно-банківської діяльності, бюджетного та фіскального регулювання, економічного прогнозування і планування, економіко-математичних методів аналізу та програмування тощо.

В межах визначення економічної компетентності з урахуванням посадових повноважень доцільно встановити, чи знає державний службовець: основні економічні категорії (праця, поділ праці, товар, ринок, гроші, капітал, ціна, собівартість, дохід, прибуток, рентабельність, інвестиції, податки, трансферти, бюджет тощо); суттєві риси основних сучасних економічних концепцій та принципові розбіжності між ними; механізм функціонування «ринкової моделі» економіки; взаємозв'язки між власністю і підприємництвом; основні важелі кредитно-фінансового макрорегулювання економічних процесів; основні завдання податкової політики та її вплив на економічну динаміку; критерії та показники економічної ефективності діяльності підприємств і організацій; методи комплексного мікроекономічного аналізу; основні соціально-економічні функції й механізми формування заробітної плати; основні характеристики ринків праці та методи цілеспрямованого регулювання зайнятості; процес формування та принципи функціонування світового ринку; проблеми і перспективи інтеграції економіки України у світовий ринок; основи маркетингу тощо.

Соціологічна компетентність пов'язана з усвідомленням державними службовцями концепцій соціальної структури сучасного суспільства, її динаміки та впливу на політичні й соціально-економічні процеси. Для цього необхідно оцінити розуміння механізмів соціальної диференціації в сучасному суспільстві, впливу різних моделей диференціації на економічну динаміку та соціальну стабільність, основні моделі цілеспрямованого регулювання соціальних та соціально-демографічних процесів.

У зв'язку із цим необхідно оцінити вправність у регулюванні поведінки людей через механізм потреб, інтересів, культурних норм і цінностей та пов'язані з цим процеси соціалізації, аналітичної поведінки окремих груп людей. Оцінюються риси, які пов'язані з впливом на формування громадської думки про політичне та соціально-економічне життя, володіння методами цілеспрямованого впливу на громадську думку, зокрема й через засоби масової інформації, методами систематичного моніторингу громадської думки тощо. Державні службовці повинні вміти ефективно використовувати у своїй практичній діяльності основні методи соціологічних

337

досліджень: контент-аналіз різних типів письмової та аудіовізуальної інформації, соціологічні спостереження, різні типи та форми опитування, соціологічні мікроексперименти.

Психолого-педагогічна компетентність є основою для ефективних комунікаційних контактів, коли необхідно розуміти людей, їхні інтереси, мотиви та наміри, орієнтуватись у їхніх взаєминах, знаходити індивідуальний підхід до кожної людини і окремих робочих груп.

В цьому сенсі оцінюється володіння механізмами саморегулювання та зовнішнього регулювання поведінки людей. Для цього оцінюються такі здібності особи.

1. Здатність встановити основні психологічні характеристики особи (інтелект, темперамент, акцентуації характеру, настанови, мотивації); володіння методами їх діагностики (об'єктивні, суб'єктивні, проєктивні тощо), внутрішньої та зовнішньої регуляції і корекції (аутотренінг, психотехніка). Важливо при цьому, щоб майбутні службовці оволоділи не тільки теоретичними знаннями, а й практичними навичками оперативної психодіагностики та психотехніки.

2. Рівень володіння механізмом контактної взаємодії між людьми і, зокрема, спілкування; теорією, і практичними прийомами, навичками ефективного цілеспрямованого психотехнічного регулювання та саморегулювання різних форм міжособистісних контактів.

3. Здатність регулювання соціально-психологічних відносин в малих контактних робочих групах (врахування «неформальної» соціально-психологічної структури групи, лідерства, згуртованості й конфліктності, групових цінностей та їх впливу на мотивацію, морально-психологічний клімат) і психотехніки стимулювання групової творчої діяльності, формування ефективних управлінських та аналітико-дослідницьких «команд» тощо.

4. Знання та врахування психології натовпу, закономірностей формування і розвитку масових психологічних феноменів, психології масових акцій (страйків, мітингів, демонстрацій, заворушень, масових безпорядків тощо).

Управлінська компетентність передбачає знання методів управління висококваліфікованим персоналом: розвиток і збагачення «людського капіталу», ціннісно-орієнтаційне регулювання, комплексне управління трудовою мотивацією, розвиток творчого потенціалу, збагачення змісту праці тощо.

Важливо мати уявлення про оволодіння державним службовцем: загальною теорією організації, структурою та методами управління, технологією управлінської діяльності, ситуативними підходами до вибору оптимальних методів управлінської діяльності, стилю управління. Службовці мають бути обізнані з різними моделями та перспективними технологіями управління персоналом: сучасними методами підбору і професійної адаптації, системою безперервного професійного зростання й розвитку творчої активності, комплексними методами управління трудовою моти-

338

вацією, основними методами і процедурами регулювання трудових відносин, проблемами ділового оцінка керівників та спеціалістів, формування «управлінських команд» тощо.

Управління – насамперед інформація, тому необхідно дати оцінку з точки зору уявлень про сучасні інформаційні технології, методи збирання, класифікації та обробки інформації з використанням сучасних технічних засобів.

Безпосередній зв'язок з управлінською компетенцією має комп'ютерна грамотність, яка визначається знанням принципів функціонування ЕОМ та їх можливостей щодо використання в службовій діяльності; принципи і технологію обробки статистичної й аналітичної інформації; технологію практичної роботи з ЕОМ: «завантаження», введення інформації, редагування текстів документів, побудова аналітичних таблиць, графіків, малюнків, виконання економічних розрахунків тощо.

Необхідно також знати основи діловодства: типи та структуру основних документів; технологію підготовки управлінських документів (розроблення, узгодження, затвердження, розмноження, розсилання тощо); класифікація документів; організація архівів та банків документальної інформації; методи змістового аналізу великих масивів документів; правила експлуатації та обслуговування основних видів сучасної офісної техніки.

Діловий блок, який пов'язується з психофізіологічними особливостями особи, може бути визначений за допомогою характеристик особистого трудового потенціалу, зокрема критеріями:

—«ставлення до себе в справах» (самокритичність, здатність до самоудосконалення, самоповага);

—«ставлення до підлеглих та співробітників» (об'єктивність, чуйність, взаєморозуміння, колективізм, схильність до керівництва, прямолінійність, принциповість);

—«ставлення до справи» (справедливість, сумлінність, відданість справі, ініціативність, прагнення до раціоналізму та високої якості, цілеспрямованість, обов'язковість);

—«темперамент» (швидкість реакції, орієнтування, інтуїція);

—«вольові якості» (наполегливість, завзяття, здатність до подолання труднощів, самовладання, рішучість);

—«фізичні здібності» (пам'ять, кмітливість, уважність, витривалість, енергійність);

—«знання» (рівень освіти) визначаються за наявністю у працівника певного виду освіти, що обумовлюється виробничою необхідністю й відповідає характеру виконуваних функцій (скажімо, наявність двох вищих освіт чи наукового ступеня для працівників, що виконують дії, які класифікуються як дії творчого змісту (чи то конструкторсько-технологічного, чи загально-управлінського характеру), обумовлена виробничою необхідністю і відповідає характеру виконуваних функцій, тому такий рівень знань може бути оцінений як «переважний», а на-

339

явність такої освіти у працівників, що виконують трудові дії творчо-виконавчого характеру, не обумовлена виробничою необхідністю й не завжди відповідає характеру виконуваних функцій, тому може прирівнюватися до вищої чи незакінченої вищої й оцінюватися однаково— «відмінний» рівень.

—«навички та уміння» (прагнення до розширення кругозору, турбота про професійне зростання, зокрема підлеглих);

—«досвід» (загальний стаж роботи, стаж роботи, відповідного профілю освіти, стаж виконання певного виду трудової діяльності).

Отже, попри велику кількість галузевих і функціональних спеціалізацій структурних підрозділів та окремих посад, праця в державному органі висуває низку вимог до загальної базової професійної підготовки, етики поведінки, ділових якостей та специфічного державницького менталітету службовців.

РОЗДІЛ VI

КОНТРОЛЬ І АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІНСТИТУТІВ

ГЛАВА 1

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

1. Призначення і функції державного контролю

Держава є одним із головних суб'єктів здійснення контрольної функції в суспільстві. Вона наділена реальними повноваженнями і має можливості для впливу на суспільство, в ході здійснення якого покладається і на результати контролю.

Нинішній розвиток суспільства дає підстави твердити про наявність певних змін в поглядах на державу, її роль та завдання, які вона повинна вирішувати. Держава має стати захисником прав і законних інтересів кожної приватної особи в суспільстві. На перший план виступають вимоги побудови демократичної, соціальної, правової держави, в якій влада спрямовує свою діяльність на забезпечення інтересів, прав і свобод людини. У своїх діях держава мусить виходити із пріоритету загальнолюдських цінностей, за якого в центрі уваги перебуває людина, її права та свободи. На це має бути спрямована діяльність держави загалом, а серед заходів її забезпечення належне місце посідає контроль за відповідністю дій державних органів, посадових осіб, державних службовців поставленим завданням у визначених для цього межах.

Демократичні процеси, що нині відбуваються в Україні, впливають на всі елементи механізму державної влади. Вони вплинули і на поняття контролю, контрольної діяльності державних органів, форм і методів контролю. Контроль, що його здійснює держава сьогодні, не може зводитися лише до обліку надходжень до її скарбниці та проведення ревізій і перевірок державної скарбниці. Поряд із широким поняттям контролю, яке охоплює спостереження, аналіз, зіставлення, перевірки, контроль розглядають і звужено – як певну діяльність відповідних органів, які за допомогою притаманних їм форм, методів та визначених процедур здійснюють перевірку й нагляд.

Словник іноземних слів визначає контроль (від франц. *con(mie)*) як перевірку або спостереження з метою перевірки. Французьке *conitioie*, у свою чергу, утворилося від латинського *coniga* – префікс, що означає *протидію*, протилежність тому, що означає друга частина слова. Друга частина слова – *mie* означає «міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь», – одне з тлумачень слова «роль» виконання якоїсь дії. У цьому разі слово «контроль», окрім значення перевірки, нагляду з метою перевірки, у своєму змісті має значення протидії чомусь небажаному. В такому контексті термін «контроль» слід розглядати як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, для виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки.

342

Це визначення найбільш відповідає юридичному змісту контролю як форми реалізації повноважень державних структур, що виявляється у конкретній контрольній діяльності.

Разом з тим, слід звернути увагу і на таку важливу роль контролю, що набуває все більшої популярності, як надання допомоги у наведенні порядку на підконтрольному об'єкті. Але така допомога може бути надана лише після відповідного аналізу його стану та перевірки конкретних повноважень.

В сучасній науковій літературі контроль розглядають як один із принципів діяльності органів держави, як функцію управління, засіб забезпечення законності й дисципліни або відносять до методів управління, вбачаючи в контролі лише певний спосіб діяльності й можливість впливу за його допомогою на поведінку відповідного об'єкта.

Розглядаючи явище контролю, дослідники характеризують його в різних аспектах, з різних точок зору. При уважному аналізі поглядів і думок, що висловлюються, доходимо висновку, що протиріччя в них немає. Існування різних точок зору на явище контролю дає

підстави стверджувати, що це – багатопланове і багатогранне явище.

У юридичній літературі контроль здебільшого розглядають як функцію державних органів, хоча є праці, в яких він виступає як правова форма, як метод чи принцип діяльності державних органів. У переважній більшості робіт контроль розглядається саме як один із засобів забезпечення дотримання законності й дисципліни в державному управлінні.

Завдання контролю як функції держави полягає у спостереженні та перевірці розвитку системи і всіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також у попередженні можливих помилок і суб'єктивних неправомірних дій, що суперечать чи слугують стримуючими чинниками такого розвитку. Разом з тим контроль тісно пов'язаний з іншими видами діяльності і може входити до їх складу як певна частина. Як функція управління, контроль має специфічний характер. Тому контроль як певний вид діяльності можна розглядати як самостійну дію або як складову інших видів діяльності держави та функцій її органів.

Отже, контроль може розглядатися як частина організаційної, управлінської та виробничої діяльності, як окремих елементів у складі господарсько-організаційної чи іншої діяльності. Такий висновок правильний для тих державних та інших організацій, для яких контроль не є єдиним або основним змістом діяльності. Для тих же державних органів, які покликані здійснювати лише контрольну діяльність, контроль набуває характеру самостійного виду діяльності.

Державний контроль є об'єктивно обумовленим явищем, що існує за всіх типів і видів державного устрою, спрямованим на ефективне виконання поставлених перед державою завдань.

Контроль – вид державної діяльності, спрямований на забезпечення подальшого розвитку суспільства. Він є одним із найважливіших каналів отримання об'єктивної інформації про суспільство загалом, політичні, еко-

343

номічні та соціальні процеси, що відбуваються в державі, та діяльність її органів. Контроль має сприяти досягненню поставлених завдань, дотриманню чіткості й доцільності роботи органів влади та управління, які є організаторами діяльності людей, зайнятих у різних сферах суспільного життя. Контроль відіграє важливу роль у підвищенні відповідальності держави в особі своїх органів та посадових осіб за свої дії перед суспільством.

В усьому світі держави з різними формами державного правління здійснюють контроль і впливають на формування відносин у суспільстві, при цьому характер контролю і заходи, які його супроводжують, свідчать про характер державної влади та її спрямованість, відповідність проголошеним демократичним принципам розвитку.

Створюючи сильну, дієздатну державу, потрібно виходити з її основного призначення – захищати права і свободи своїх громадян. Для досягнення цієї мети необхідні відповідні організаційно-правові механізми, які не лише могли б слугувати засобом захисту цих справ, а й впливали б на саму владу, скеровуючи її дії на виконання поставлених завдань. Не секрет, що за певних умов держава та її органи можуть протистояти суспільству і нехтувати проголошеними принципами. Тому контроль як засіб у механізмі стримувань та противаг у діяльності державних органів і функціях громадянського суспільства має запобігати такому протистоянню.

Для визначення шляхів оновлення сутності й призначення державного контролю слід звернутися до його функцій, що здійснювались протягом минулих років і потребують переосмислення в сучасних умовах.

Почнемо з того, що державний контроль переважно застосовувався на практиці як своєрідний силовий засіб впливу на суб'єктів суспільних відносин, тобто застосовувалися здебільшого регулююча й каральна його функції. Хоч це певною мірою і слугувало

стримуючим фактором щодо невиконання чи неналежного виконання завдань, але при цьому фактично майже не бралися до уваги відновлююча і спрямовуючі функції контролю.

І сьогодні, за умов значних змін у державі та суспільстві на перший план постає завдання побудови такої держави, у якій організація влади спрямовує свою діяльність передусім на забезпечення прав і свобод, законних інтересів громадян та створення механізмів, що допомагали б їх відстоювати, захищати. Держава у своїх діях мусить виходити з пріоритету загальнолюдських цінностей.

За таких умов контроль як важливий вид діяльності держави посідає одне з важливих місць. Крім того, зміна ролі держави у суспільстві змінює й сутність та призначення контролю.

Його основною метою є підвищення ефективності державного управління шляхом аналізу, перевірки та спрямування діяльності суб'єктів управління відповідно до їхніх завдань та встановлених приписів. За допомогою контролю забезпечується злагоджена, чітка робота органів державної влади, добросовісне і якісне виконання посадовими особами, всіма державними службовцями наданих їм прав та сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків для забезпечення добробуту суспільства.

344

Зміст державного контролю охоплює спостереження, аналіз і перевірку діяльності відповідних органів та їх посадових осіб щодо виконання поставлених перед ними завдань, дотримання встановлених державою правил, норм і стандартів.

У визначенні поняття державного контролю слід виходити з того, що *це – функція, яку держава здійснює з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності.*

Разом з тим контроль має власні функції. До таких функцій контролю відносять: регулювання, соціальну превенцію (профілактики) і правоохоронну, в яких і виявляється організуюча роль контрольної діяльності. Загалом погоджуючись із виділенням таких основних функцій контролю, все ж зауважимо, що, на нашу думку, слід виділяти серед них і таку, як *інформаційна*.

Здійснення контролю дає можливість суб'єкту управління отримати інформацію про стан справ у сфері його інтересів і результати управлінського впливу, відповідність діяльності об'єкта чи об'єктів управління визначеним завданням, встановленим межам.

Регулююча (коригуюча) функція контролю спрямовується на те, щоб у разі виявлення розходжень між заданими і фактичними діями, шляхами, обраними для досягнення мети, можна було прийняти рішення і спрямувати його на виправлення ситуації. Така функція контролю наявна в діяльності органів контролю, наділених повноваженнями вирішувати питання коригування самостійно чи інформувати інший орган про необхідність усунення невідповідності між завданнями і станом їх розв'язання чи допущеними помилками.

Важливе значення має і *профілактична* функція контролю. Здійснення її дає змогу виявити і попередити саму можливість невиконання рішень та скоєння правопорушення або ж припинити дії, що порушують встановлені приписи чи прийняті рішення. Метою профілактики є виявлення причин і умов здійснення правопорушення з їх наступним усуненням для недопущення нових протиправних дій. До цього слід додати, що профілактична функція контролю у сфері державного управління дає можливість на початкових стадіях проаналізувати шляхи виконання поставлених завдань і вже на цій стадії попередити можливі недостатньо обгрунтовані кроки у їх розв'язанні, а при виявленні неправомірної поведінки об'єктів управління – вжити правоохоронних заходів.

Як засіб забезпечення законності, контроль має і *правоохоронну* функцію, яка спрямована на припинення неправомірних дій відповідних органів посадових осіб, або на необхідність виконання встановлених правил. Вона пов'язана з притягненням до юридичної відповідальності.

Відповідальність, «каральний» вплив – реагування держави, її органів на вчинене правопорушення. Повноваженнями щодо застосування юрис-дикційних заходів за виявлені правопорушення держава може наділяти відповідні органи контролю. Але це не дає підстав відносити їх до основних, профільних повноважень цих органів.

345

Правоохоронна функція хоча й займає значне місце в діяльності органів, що здійснюють контроль, все ж не є визначальною. Як засіб забезпечення законності, вона спрямована на припинення неправомірних дій, пов'язана з притягненням до юридичної відповідальності, застосуванням заходів державного примусу.

Отже, контроль як діяльність, спрямована на забезпечення відповідного стану та розвитку всіх сфер державної діяльності й підвищення ефективності управління, використовує правові засоби впливу на суспільні відносини. До основних функцій контролю можна віднести: інформаційну, коригуючу, профілактичну (превенційну) і правоохоронну. В ході їх здійснення проявляється активна роль контролю у досягненні основних цілей державного управління.

2. Зміст понять «контроль», «нагляд», «аудит», «моніторинг»

Оновлення сутності та призначення державного контролю спонукає до визначення співвідношення таких понять, як «контроль» і «нагляд», а сьогодні все більшого поширення набувають ще такі види діяльності, як «моніторинг» і «аудит». Дискусія навколо термінів «контроль» і «нагляд» має вже давню історію, чого не можна сказати про «моніторинг» і «аудит».

Щодо перших двох понять, то докладно їх співвідношення вже розглядалося в науковій у літературі, хоча як у неї, так і в законодавстві продовжує панувати неоднозначність при їх уживанні. Наша позиція зводиться до того, що родовим поняттям є «контроль». Нагляд є похідним від нього і має свої характерні ознаки, серед яких слід виділити, передусім: перевірку дотримання спеціальних правил, встановлених щодо об'єктів, які перебувають під наглядом; організаційну невідповідність даних об'єктів органам, що здійснюють нагляд; застосування органами, що здійснюють нагляд, визначених законом заходів відповідальності за допущені правопорушення.

В ході здійснення контролю перевіряється не лише дотримання правових норм та спеціальних правил, а й діяльність відповідних органів, посадових осіб у межах їх компетенції, доцільність та ефективність такої діяльності. Цей контроль може здійснюватися органами загальної компетенції, їх посадовими особами у межах визначених повноважень, а також спеціальними органами за об'єктами, як підпорядкованими, так і не підпорядкованими цим органам.

Тому нагляд, на нашу думку, слід розглядати як окремий вид контролю, певну його форму, застосування якої у разі виявлення порушень супроводжується заходами впливу державно-владного характеру.

Щодо терміна «моніторинг» слід зауважити, що останнім часом він набуває все більшого поширення. За наслідками впливу, його можна віднести до пасивної форми контролю. Застосування моніторингу пов'язується з

346

відстеженням ситуації чи процесу у сфері управлінської діяльності, аналізом впливу на суспільні відносини прийнятих управлінських рішень, правових актів. При цьому перевагу мають такі «безконтактні» способи і прийоми перевірок, як спостереження та аналіз, що здійснюються суб'єктами за допомогою власних спостережень, оцінок і прогнозів стану, динаміки розвитку.

У законодавстві України спостерігається певна невизначеність щодо вживання зазначених термінів. Свідченням цього можуть бути окремі акти, затверджені наказами центральних органів виконавчої влади.

Так, Положення про державний нагляд за використанням радіочастотного ресурсу

України (від 11.02.2003 р.) серед основних завдань державного нагляду виділяє здійснення контролю за дотриманням встановленого порядку (п. 2, підпункт 2.1), а організація державного нагляду забезпечується шляхом здійснення планових і позапланових перевірок, проведенням моніторингу. Моніторинг визначається як складова частина державного нагляду (п. 3, підпункт 33). Тобто маємо підміну одних понять іншими, а контроль визначається як складова нагляду.

В іншому випадку спільним Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва України і Міністерства освіти і науки України від 21.02.2003 р. затверджено Порядок контролю за додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування. Такий контроль відповідає всім характерним ознакам, які наводилися вище щодо державного нагляду і, можливо, слід було б визначити його саме як нагляд.

Термін «аудит» застосовується переважно тоді, коли окремий вид контролю стосується фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою визначення достовірності їх звітності, обліку, його повноти і відповідності чинному законодавству та встановленим нормативам.

Останнім часом в літературі, особливо у випадках проведення порівняльного аналізу з питань контролю із зарубіжними країнами, термін «аудит» вживається і більш широко – як «управлінський контроль» у значенні внутрішнього аудиту організації, установи.

Так, Вища Палата Контролю, згідно з конституцією Польщі, здійснює аудит щодо законності, економічної бережливості, ретельності діяльності органів місцевого самоврядування, комунальних юридичних осіб, інших структур. Та все ж із терміном «аудит» переважно пов'язують перевірку публічної бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання.

Правова природа державного контролю виражається в тому, що він здійснюється органами держави та їх посадовими особами у межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права і відповідно до них. Отже, державний контроль здійснюється у чітких правових рамках і викликає певні юридичні наслідки. В основі його виникнення і в процесі

347

здійснення лежать правові засади. Вони характеризуються низкою ознак. Такими ознаками насамперед є те, що контроль здійснюється уповноваженими державними органами і закріплюється в нормах, які визначають діяльність і повноваження контролюючого суб'єкта. Держава наділяє такі органи відповідними повноваженнями щодо виконання конкретних дій і закріплює все це у чинних нормах права.

Контроль як вид діяльності держави і відповідних гілок влади закріплений в Конституції України. Як конкретна функція державних органів, наділених контрольними повноваженнями, контроль закріплений у відповідних нормативно-правових актах. Так, Законом України «Про державну контрольно-ревізійну службу» закріплено структуру, права, обов'язки і відповідальність органів та службових осіб державної контрольно-ревізійної служби. Законом України «Про захист економічної конкуренції» контроль за дотриманням антимонопольного законодавства покладений на Антимонопольний комітет України. Його повноваження з питань контрольної діяльності містить Закон України «Про Антимонопольний комітет України». Спеціальні органи контролю та їх повноваження щодо його здійснення передбачені законами України «Про підприємства» (ст. 32), «Про охорону праці» (ст. 44), «Про плату за землю» (ст. 26) тощо.

Контролюючий орган в ході виконання своїх функцій застосовує відповідні норми права для розв'язання конкретних завдань, визначення характеру відносин, за якими здійснюється контроль, і процедури досягнення результату. За результатами контрольних

дій орган, що їх здійснює, приймає відповідне рішення. Це рішення може мати рекомендаційний чи примусовий характер. Контролюючий орган має право вимагати приведення поручених правовідносин у відповідність із діючими нормами безпосередньо або ж направити матеріали до відповідних органів, які уповноважені приймати рішення з таких питань.

Отже, результати контролю і рішення за ними реалізуються самим контролюючим органом або іншим уповноваженим на це державним органом. Контроль при цьому через зазначені в нормах права дії «проникає» у вже існуючі або такі, що лише виникають, відносини і змінює чи коригує їх зв'язки, приводить у відповідність із чинним законодавством. Якщо ж в ході правового оцінювання дій, що контролюються, виявиться неправомірна поведінка об'єкта контролю, порушення правових приписів, застосовуються правоохоронні заходи. При цьому норми права відіграють як регулятивну, так і охоронну роль.

І останнє, що визначає правову природу контролю, – це необхідність детальної процедурної регламентації його здійснення, починаючи з визначення контролюючого органу, його завдань і сфери діяльності, місця в структурі державних органів, до безпосереднього виконання контрольних дій – визначення об'єкта контролю, прийняття рішення про проведення перевірки, аналіз у існуючого стану, визначення методів і форми та прийняття рішення за результатами контролю.

348

Окремо слід зупинитися на відмінності поняття системи державного контролю від *системи органів державного контролю*. Адже поняття системи державного контролю у сфері управління набагато ширше, ніж поняття системи органів державного контролю.

Функцію контролю у сфері управління здійснюють в різному обсязі та формах більшість державних органів. Процес демократизації вніс зміни у співвідношення централізації й децентралізації управління, призначення контролю і форми та методи його здійснення. Із засобу покарання контроль, набувши інформаційно-аналітичного характеру, став невід'ємним чинником подальшого удосконалення управління.

На рівні органів виконавчої влади контроль трансформується у функцію, яка є основною діяльністю відповідного органу чи виступає лише складовою іншої функції і є стадією її здійснення.

Поняття *системи контролю* у сфері державного управління не вичерпується і не зводиться до системи відповідних органів. Воно набагато ширше, оскільки охоплює також органи і посадових осіб, для яких контроль не є основною діяльністю, а таких суб'єктів набагато більше.

Тому визначаючи систему державного контролю, зазвичай, відносять до неї всі органи і осіб, наділених будь-якими контрольними повноваженнями стосовно органів державного управління. Разом вони розглядаються як єдина система взаємопов'язаних частин, що виконують єдину функцію контролю відповідно до своїх завдань, прав та обов'язків.

На відміну від системи державного контролю, система органів державного контролю є вужчим поняттям, оскільки до неї входять лише державні органи, для яких контроль є основною діяльністю, що здійснюється з конкретних питань, глибше і професійніше. Крім того, контроль як елемент основної діяльності державного органу обмежується колом повноважень цього органу. На відміну від цього, органи державного контролю наділяються контрольними повноваженнями, які поширюються на відповідну сферу чи галузь.

Проте зауважимо, що, незалежно від того, які органи здійснюють контрольну функцію і в якому обсязі, контрольна діяльність заснована на єдиних принципах і в її основу покладено завдання підвищення ефективності управління та виконання поставлених перед ним завдань.

Здійснення державного контролю у різних сферах та щодо різних об'єктів вимагає і застосування різних видів та організаційних форм такого контролю.

3. Критерії класифікації видів контролю у державному управлінні

Перелік видів контролю є не лише теоретичним відбиття різноманітності змісту контролю, а й визначенням тих важливих сфер суспільного життя, що перебувають під контролем держави.

349

Вичерпний перелік видів державного контролю дати надзвичайно складно, та фактично у такій вичерпності немає потреби. Важливо – що, кого і як намагаються контролювати.

Різні види контролю мають свою специфіку, характерні відмінності, що визначаються у завданнях, способах, формах здійснення контролю. Усі види державного контролю тісно пов'язані між собою, можуть взаємно накладатися, доповнювати один одного, здійснюватися у різному обсязі, з різних позицій та у різних формах.

Види контролю можуть збігатися і перетинатися, але повною мірою вони не замінюють один одного, діють кожен у своїх межах, що визначаються завданнями різних видів контролю. Тому дія тих чи інших видів контролю в одній системі ще не дає підстав для їх ототожнення, а підтверджує правомірність виділення та існування різних видів залежно від їхніх цілей.

Наявні між різними видами контролю суттєві відмінності в результаті об'єднання результатів контролю разом дають всебічну характеристику підконтрольного об'єкта, оскільки відмінності стосуються різних аспектів контрольної діяльності й самого характеру контролю.

В основу класифікації видів контролю можуть бути покладені різні критерії – природа суб'єктів контролю, їхні завдання, зміст контрольної діяльності, характер контрольних повноважень, характер відносин суб'єкта контролю з підконтрольним об'єктом, стадії управління, на яких здійснюється контроль, юридичні наслідки контролю.

Залежно від обсягу контролю та характеру контрольних повноважень, існує *загальний* та *спеціальний* контроль. При такій класифікації державного контролю важливим є обсяг контрольних повноважень, їх характер та закріплення у нормативно-правовому акті, що регламентує діяльність суб'єкта контролю.

Контроль як функція управління здійснюється майже всіма державними органами та їх посадовими особами. За умови, коли контроль не виділяється як основна їх діяльність, можна стверджувати, що вони здійснюють загальний контроль у межах своєї основної діяльності, не акцентуючи увагу на конкретній її ділянці.

В ході загального контролю увага приділяється не так конкретним питанням, як загальному стану, виконанню управлінських рішень, їх доцільності, законності діяльності.

Спеціальний контроль має предметне спрямування і проводиться за конкретною сферою або функцією управління. На відміну від загального, під час здійснення спеціального контролю проводиться більш глибокий аналіз реального стану, детальніше проводяться спостереження і перевірки виконання поставлених завдань, застосовуються заходи попередження та припинення неправомірних дій.

Залежно від часу проведення державного контролю він може бути *попереднім*, *поточним* (оперативним) і *наступним*.

350

Попередній контроль має на меті як виявлення існування необхідних умов, так і обґрунтування підстав для прийняття рішень. Він проводиться до початку вироблення прогностичних висновків і наступних рішень.

Поточний (оперативний) контроль проводиться в процесі виконання управлінських

рішень, поставлених завдань, взятих зобов'язань. Завдання такого контролю полягає в перевірці дотримання умов на конкретних стадіях виконання.

Наступний контроль, на відміну від попереднього і поточного, має на меті з'ясувати відповідність результату початковому рішенню. Основною метою такого контролю є оцінювання досягнутого та розроблення стратегії на майбутнє.

Завдання зазначених видів контролю різні.

Попередній контроль виконує попереджувальну функцію, і зміст його полягає у виявленні та попередженні можливих негативних явищ, що можуть настати за наявності обставин, які вже існують і можуть негативно проявитися у майбутньому.

Так, попереднім контролем виявляється відповідність встановленим щодо суб'єкта та його діяльності вимогам, перевіряється наявність заявлених характеристик тощо.

Попереднім контролем, наприклад, є діяльність уповноважених державних органів з державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. Відповідно до Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, зазначені у п. 3 цього Положення матеріали розглядають органи державної реєстрації, які перевіряють наведені відомості та документи. Суб'єкти підприємницької діяльності щойно розпочинають свою роботу, і на цій стадії попередній контроль є лише контролем щодо законності їхніх намірів, а не самих дій.

Отже, попередній контроль визначає у більшості випадків наявність формальних підстав для вчинення дій.

Поточний контроль здійснюється впродовж усього періоду виконання завдання чи діяльності контролюваного об'єкта. Він дає можливість отримувати відомості не лише про саму діяльність або бездіяльність як таку, а й про її відповідність обсягу попередньо зазначених чи встановлених завдань.

Загальний чи спеціальний види контролю можуть мати попередній, поточний і наступний характер і при цьому можуть розглядатися як види контролю і виступати стадіями в ході здійснення загального і спеціального контролю.

Наступний контроль, або контроль за виконанням поставлених завдань, управлінських рішень чи доручень посадових осіб, здійснюється по закінченні діяльності, за її результатами. На відміну від розглянутих двох видів контролю, наступний контроль не може ані спрямовувати, ані змінювати чи втручатися у процес виконання управлінського рішення. Його значення полягає у перевірці факту виконання, доцільності та законності дій загалом.

351

Класифікація видів державного контролю залежно від часу його здійснення визначається потребами практики на різних етапах діяльності. Тому і завдання цих видів контролю різні. Якщо попередній контроль дає визначити умови можливості, а поточний – шляхи реалізації та процес виконання прийнятих рішень, то наступний – дає можливість оцінити результат виконання поставлених завдань та дотримання їх умов.

З точки зору організаційних взаємозв'язків контролюючого суб'єкта і підконтрольного об'єкта можна виділити *зовнішній* і *внутрішній* (адміністративний) контроль. Такий поділ є доволі умовним, оскільки за певних обставин один і той самий контроль може бути зовнішнім відносно однієї системи чи об'єкта, а за інших умов, за розгляду більш масштабної системи, задовольнятиме внутрішні потреби системи, тобто може вважатися внутрішнім.

Внутрішній контроль та його різновиди здійснюються в межах організаційної підпорядкованості того, хто контролює, з тим, кого контролюють. У випадку зовнішнього контролю така організаційна підпорядкованість відсутня.

Відмінність зовнішнього і внутрішнього видів контролю також полягає і в різних правових формах реалізації контрольних повноважень та методах впливу. Якщо внутрішній контроль є суто внутрішньою справою і здійснюється органами однієї системи

органів чи одного відомства, може стосуватися широкого переліку питань діяльності системи, то зовнішній контроль, як правило, здійснюється за конкретною сферою чи функцією і стосується якоїсь окремої сторони діяльності управлінської системи.

Якщо застосовувати поняття зовнішнього і внутрішнього контролю до сфери виконавчої влади, то внутрішній контроль здійснюють органи виконавчої влади у межах контрольних повноважень, якими вони наділені.

У самій системі органів виконавчої влади виділяються підсистеми (системи) в окремих сферах і галузях управління, в яких також здійснюється внутрішній контроль. Але контроль інших органів виконавчої влади щодо цих галузей чи сфер матиме зовнішній характер.

Зовнішній контроль здійснюють суб'єкти, які перебувають за межами системи органів виконавчої влади. Водночас, з позицій держави загалом такий контроль слід розглядати як внутрішній.

За правовими наслідками, зовнішній і внутрішній контролі також мають особливості, що дають підстави виділити їх у окремі види контролю зі своїми відмінностями.

В ході проведення внутрішнього контролю органи, які здійснюють його, можуть застосовувати заходи державно-владного впливу, припиняти не-бажаної дії вольовим рішенням. Під час здійснення зовнішнього контролю органи не можуть вийти за межі своїх повноважень, а отже, вплив їх обмежений. Вони можуть зупинити неправомірні дії, звернутися до компетентного органу з поданням чи самостійно виробити рекомендації.

Отже, пряме реагування на неправомірні чи недоцільні дії підконтрольного суб'єкта поступаються місцем опосередкованому впливу шля-

352

хом надання інформації та висловлення своєї позиції органу, уповноваженому приймати рішення з цих питань, хоч зовнішній контроль може в певних випадках реалізуватися і шляхом скасування відповідного правового акта.

У сфері виконавчої влади у змісті зовнішнього державного контролю першочергової уваги заслуговує розмежування таких його видів, як: парламентський контроль; президентський контроль; судовий контроль; прокурорський нагляд. Ця класифікація дає можливість не тільки конкретизувати аналіз державного контролю у згаданій сфері, а й виробити загальний підхід до окреслення меж предмета регулювання відповідного законопроекту, спрямованого на регламентацію контрольної діяльності в системі органів виконавчої влади.

У внутрішньому (або адміністративному) контролі виділення його окремих підвидів зумовлюється об'єктом контролю. Так, сьогодні до них насамперед слід віднести фінансовий, митний, екологічний, санітарний контроль, контроль за використанням земель тощо.

4. Система органів державного контролю та її законодавче забезпечення

На сьогодні в Україні немає структурно визначеної системи органів державного контролю у сфері виконавчої влади. Існують окремі системи таких органів з надвідомчими та відомчими повноваженнями, між якими практично відсутній зв'язок та єдиний регулюючий центр на рівні всієї системи органів виконавчої влади. Органи контролю не мають єдиного організаційного центру, який би спрямовував, координував і здійснював регулятивний вплив на органи контролю в системі виконавчої влади.

Разом з тим під час реалізації повноважень органами виконавчої влади трапляється їх перевищення, втручання у діяльність інших структур, невиконання управлінських рішень та порушення чинного законодавства. За всім цим певною мірою вбачається відсутність чіткої структури та визначеності механізму контролю, контрольних органів, які могли б відігравати регулюючу роль і не лише надавати інформацію про певний стан, а

й попереджувати і припиняти неправомірні дії та застосовувати заходи примусу.

Отже, необхідне формування цілісної системи органів контролю у сфері виконавчої влади. Зважаючи на значну кількість контролюючих органів, що з'явилися останнім часом в Україні, необхідність координації їх діяльності та здійснення управління функцією контролю у сфері виконавчої влади, вважаємо за доцільне вирішити питання про створення *спеціального органу державного контролю з наділенням його регулятивними та координаційними повноваженнями* щодо діяльності існуючих органів контролю у сфері виконавчої влади.

353

Структурна побудова системи органів контролю у сфері виконавчої влади не може бути відокремлена від організації державного управління загалом. З цією метою вноситься пропозиція про створення органу державного контролю, який належав би до запропонованого в літературі самостійного виду органів виконавчої влади, для яких пропонується назва «загальнодержавні органи зі спеціальним статусом».

Такий підхід дасть змогу здійснювати регулювання та координацію діяльності усіх контролюючих органів у сфері виконавчої влади, в тому числі й центральних органів виконавчої влади з надвідомчими контрольними повноваженнями, і органів, що здійснюють відомчий контроль або контроль у конкретній сфері.

З метою проведення послідовної політики державного контролю у сфері виконавчої влади та його координації пропонується утворити в структурі цього органу координаційні ради (департаменти, управління), створені за функціональним принципом. Вони повинні забезпечувати дієвий та системний контроль у відповідних напрямках.

Утворення такого органу має відбуватися шляхом прийняття конкретного статусного (тобто такого, що встановлює статус) закону, в якому мають вирішуватись в індивідуально визначеному порядку ключові установи та кадрові питання, ступінь підпорядкованості його уряду залежно від конкретного характеру наданого цьому органу «спеціального статусу».

Вихідним елементом правової регламентації внутрішнього контролю виступають загальні статусні закони щодо правового регулювання органів виконавчої влади всіх рівнів – закони «Про Кабінет Міністрів України», «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», в яких функція контролю, її обсяг і межі здійснення мають бути чітко визначені.

Важливо, щоб контроль отримав більш конкретну регламентацію в локальних компетенційних актах – про конкретні міністерства та відомства, їх підлеглі ланки. Причому така регламентація не повинна обмежуватися лише посиланням на необхідність здійснення контролю, а має містити його функціональні й процесуальні механізми та визначення наслідків контролювання.

Контроль у виконавчій «вертикалі» не має зводитися лише до перевірки результату як такого, мусить враховуватися і якість виконання, своєчасне виявлення проблем та концентрація зусиль на коригуванні ситуації, застосування заходів щодо забезпечення виконання завдань. Особлива увага до контролю у сфері виконавчої влади обумовлена характером діяльності її органів та посадових осіб, потребою у постійному зворотному зв'язку за динамікою розвитку суспільних відносин у різних сферах та контролю поведінки учасників цих відносин.

Контроль у системі виконавчої «вертикалі» має здійснюватися системно, із використанням усіх контрольних засобів, інакше контрольна діяльність втрачає зміст і спрямованість, а результати його та висновки обов'язково мають надходити до вищого в порядку підпорядкованості органу.

354

Керівники центральних органів виконавчої влади уповноважені здійснювати і організовувати здійснення контролю у відповідних сферах своєї діяльності, а отже, і

визначати у межах виділених коштів можливість утворення інформаційно-аналітичних служб, діяльність яких забезпечувала б їх контроль у відповідній сфері державного управління.

Інформаційно-аналітичний контроль насамперед має здійснюватись за управлінням сферою фінансової діяльності та соціально-культурною сферою. У цьому зв'язку зростає роль такого виду контролю, як нагляд, що спрямований переважно на оцінювання стану справ у відповідній сфері. Взагалі, виходячи із загальних характеристик нагляду, слід зазначити, що з часом місце «всебічного контролю» з боку держави мають посісти такі види контролю, як нагляд, моніторинг тощо, їх проведення на високому професійному рівні допоможе уникнути постійних перевірок об'єктів контролю безпосередньо на місцях. Вони у багатьох випадках перейдуть у площину роботи з інформацією щодо діяльності, її наслідки.

У процесі реформування законодавства з питань контролю у сфері виконавчої влади значної уваги вимагають *органи спеціалізованого контролю*, які діють у системах міністерств, державних комітетів й інших органах виконавчої влади. Такими органами спеціалізованого контролю є переважно «відомчі» інспекції. Вони діють здебільшого при центральних органах виконавчої влади, але мають різні правові статуси, назви і коло повноважень.

З метою впорядкування та підвищення дієвості їхньої контрольної діяльності потрібно законодавче встановити принципи, якими треба керуватися при їх створенні, підвідомчість та наділення контрольними повноваженнями. Все це доцільно закріпити у спеціальному законодавчому акті про контрольні інспекції.

Важливою проблемою є діяльність спеціальних контрольних органів, які мають статус центральних органів виконавчої влади і наділені значними повноваженнями не лише у здійсненні контрольних функцій, а й у застосуванні визначених законами заходів примусу. Це потребує особливої уваги з точки зору захисту прав і свобод громадян.

Як загальний, так і спеціалізований внутрішній контроль у сфері виконавчої влади потребує координації та упорядкування системи контрольних органів. Координація контрольної діяльності у сфері державного управління на рівні загальнодержавного органу зі спеціальним статусом зможе звільнити об'єкти контролю від нерегульованих перевірок і надасть такому контролю комплексного характеру.

З метою посилення інформаційно-аналітичної функції контролю слід зобов'язати відповідні органи до забезпечення «прозорості» своєї діяльності, особливо тієї, яка являє широкий інтерес для громадян і є об'єктом державного контролю.

Правова регламентація здійснення державного контролю у сфері виконавчої влади має здійснюватись переважно шляхом його унормування у компетенційних актах стосовно відповідних державних органів.

355

Такий підхід до регламентації функції державного контролю у сфері виконавчої влади, хоч загалом і виправданий, все ж не дає можливості ретельно впорядкувати зміст контрольної діяльності, визначити основні принципи контролю, завдання, види, форми та методи його здійснення.

Існує необхідність законодавчого визначення і регулювання функції контролю у сфері виконавчої влади. З цією метою слід прийняти Закон України «Про державний контроль у сфері виконавчої влади», який закріпив би правові основи державного контролю у сфері виконавчої влади.

Особливе місце посідає державний контроль у таких сферах, як забезпечення захисту прав і свобод громадян, управління в державному секторі економіки та у сфері державної служби.

У цих сферах мають активно працювати ради з координації здійснення контролю, створені в структурі згаданого вище загальнодержавного органу контролю, які мають відповідати за скоординованість діяльності контролюючих органів, комплексність

контролю та єдиний підхід до його проведення.

Загалом викладені результати дослідження проблематики контролю у сфері виконавчої влади дають змогу розглянути її у взаємозв'язку з іншими проблемами реформування державної влади і визначити можливі напрями та шляхи подальшого розвитку.

ГЛАВА 2

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В КОНТЕКСТІ її ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ З КОНТРОЛЕМ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

1. Адміністративна відповідальність як результат здійснення контролю у державному управлінні

Як було показано в першій главі цієї книги, суб'єкт державного управління не може існувати без відповідних керованих об'єктів, і тільки разом вони утворюють систему державного управління. Остання обов'язково охоплює:

- організацію і функціонування суб'єкта управління (керуючої системи);
- численні зв'язки керуючої системи з керованими об'єктами;
- компоненти суспільної системи, які в єдності створюють структуру керованої системи (об'єкта управління) і безпосередньо сприймають державно-управлінський вплив або беруть участь у його формуванні.

Отже, одним з ключових елементів у системі державного управління є сукупність так званих прямих і зворотних зв'язків між суб'єктом і об'єктом управління. При цьому «зворотні» зв'язки являють для нас особливий інтерес, оскільки і державний контроль, і адміністративна відповідальність безпосередньо належать до ланцюга зворотних зв'язків у державному управлінні.

Нагадаємо, що *зворотні зв'язки* відображають рівень, глибину, адекватність сприйняття керованими об'єктами управлінського впливу суб'єкта державного управління. Адже кожному керуючому суб'єкту необхідно достовірно і своєчасно знати, як втілюється його вплив у функціонуванні керованих об'єктів¹. Інформація про це отримується в процесі здійснення **контролю**, за результатами якого суб'єкт управління має прийняти рішення щодо форми і змісту подальшого ВПЛИВУ на об'єкт управління, і такий вплив може виступати у найрізноманітніших формах.

Це можуть бути рішення про зміни у формах і методах управління, у ресурсному забезпеченні, кадрові зміни тощо. Але у тих випадках, коли в процесі контролю виявляється невідповідність поведінки об'єкта управління вимогам нормативно-правових актів, керівний вплив може проявлятися у вигляді *притягнення винної особи до юридичної відповідальності*, і найчастіше, до адміністративної відповідальності.

В державному управлінні в ході реалізації функції нормативного регулювання використовується переважно імперативний метод правового ре-

357

гулювання, і його використання вимагає певного забезпечення дотримання об'єктом управління вимог, що містяться у відповідних нормативно-правових актах. Актуальність цього завдання підсилюється тим, що в багатьох сферах, особливо там, де необхідним є використання обмежень економічного характеру, інтереси держави розходяться з інтересами інших суб'єктів ринкових відносин. Особливо гостро це проявляється у сфері оподаткування, сфері антимонопольного регулювання, кредитно-фінансовій тощо.

Відповідно, з боку держави необхідний постійний контроль за дотриманням всіма об'єктами управління відповідних правових норм, а у випадку їх порушення - оперативне реагування на такі порушення. Найбільш ефективним засобом такого реагування є саме адміністративна відповідальність.

Адміністративна відповідальність як правовий інститут виступає, з одного боку, необхідною ознакою механізму державного управління, а з іншого – засобом охорони всіх суспільних відносин, які потрапляють у сферу державного управління. При цьому притягнення до адміністративної відповідальності завершує собою процес реалізації

відповідним органом державного управління такої іманентної функції державного управління, як контроль.

Для підтвердження цієї думки варто звернутися до реальної практики.

Наприклад, Національний банк України, відповідно до законів України «Про Національний банк України» та «Про банки і банківську діяльність», здійснює *банківський нагляд*. Наглядова діяльність Національного банку України (НБ) охоплює всі банки, їх підрозділи на території України та за кордоном, установи іноземних банків в Україні, а також інших юридичних та фізичних осіб у частині дотримання вимог законодавства про банківську діяльність. Згідно зі ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність» у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктами перевірки НБ, банківського законодавства, нормативно-правових актів НБ або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, НБ має право застосувати до них заходи впливу.

До таких, зокрема, віднесено накладення штрафів на керівників банків у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також на банки відповідно до положень, затверджених правлінням НБ, але у розмірі не більше одного відсотка від суми зареєстрованого статутного фонду відповідного банку. При цьому, згідно зі ст. 74 цього ж Закону, штрафи на керівників та службових осіб банку, фізичних осіб – власників істотної частки накладаються в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення (зокрема, НБ уповноважений розглядати справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 166^і і 166^б КпАП), а порядок застосування заходів впливу, передбачених цим Законом, і розмір фінансових санкцій, що

358

застосовуються до банків та інших юридичних осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБ, встановлюються законами України та нормативно-правовими актами НБ.

Цікавим тут є те, що відповідно до ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність» і нагляд за діяльністю банків, і застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру віднесено до адміністративної форми державного регулювання діяльності банків, що може слугувати, на наш погляд, додатковим підтвердженням поєднання адміністративної відповідальності з механізмом управління.

Інший приклад. Державна санітарно-епідеміологічна служба Міністерства охорони здоров'я України, повноваження якої регулюються Законом України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», здійснює контроль за додержанням юридичними і фізичними особами санітарного законодавства з метою попередження, виявлення, зменшення або усунення шкідливого впливу небезпечних чинників на здоров'я людей, а також застосовує заходи правового характеру щодо правопорушників. Відповідно до вимог ст. 47 цього Закону розглядати справи про адміністративні правопорушення, а відтак, і накладати адміністративні стягнення за відповідні порушення мають посадові особи Державної санітарно-епідеміологічної служби.

Аналогічним чином контрольні повноваження митних органів закріплені у Митному кодексі України, положеннях про Державну митну службу та її підрозділи. Водночас посадові особи митних органів уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, виявлені в процесі здійснення митного контролю.

Подібних прикладів можна навести багато, і всі вони свідчать про те, що адміністративна відповідальність тісно пов'язана з такою важливою функцією державного управління, як контроль. Будучи *результатом контрольної діяльності органів виконавчої влади, адміністративна відповідальність* виступає, так би мовити, завершальною стадією «зворотного зв'язку» в державному управлінні. Цей зворотний зв'язок починає реалізовуватись у той момент, коли поведінка об'єкта управління відхиляється від тієї, якої вимагає від нього закон. Виявлення факту такого відхилення відбувається в ході реалізації контрольної функції відповідним суб'єктом державного управління, а

застосування заходів адміністративної відповідальності цим суб'єктом, у свою чергу, має на меті *коригування поведінки об'єкта управління* у необхідному напрямку.

Таким чином, є підстави стверджувати, що однією з ключових особливостей адміністративної відповідальності є те, що вона застосовується суб'єктами державного управління (як тими, що належать до системи виконавчої влади, так і тими, що виконують інші державно-управлінські повноваження) в процесі реалізації закріплених за ними функцій державного управління і насамперед такої функції, як коні роль. Відтак, інститут адміністративної відповідальності за змістом відноситься до правових

359

явищ, які органічно пов'язані із системою державного управління, і тому не може не відчувати на собі впливу деяких суттєвих рис, властивих сфері управління.

2. Щодо «управлінської концепції» інституту адміністративної відповідальності: постановка проблеми

Останнім часом в рамках як наукових досліджень, так і законопроект-них робіт усе частіше виникають питання про роль і місце адміністративної відповідальності у системі юридичної відповідальності взагалі та у механізмі правового регулювання в конкретних сферах суспільних відносин, зокрема.

Це обумовлено насамперед тим, що саме конструкція адміністративної відповідальності виявилась найбільш придатною за створення інструментів, за допомогою яких здійснюється реальний і – що є, мабуть, найголовнішим – оперативний вплив з боку органів державної влади на осіб, які не дотримуються вимог правових державних приписів. Саме така придатність стала причиною появи цілої низки таких похідних від адміністративної різновидів юридичної відповідальності, як, зокрема фінансова, господарська, економічна відповідальність тощо. За своєю правовою природою всі ці різновиди є, нв наш погляд, спробами адаптації конструкції адміністративної відповідальності до різних сфер правового регулювання.

Але, як би там не було, головним питанням існування будь-якого правового інституту було і залишається питання змісту того «надзавдання», яке він покликаний розв'язувати. Тому на перший план виходять проблеми концептуального характеру, розуміння яких має сприяти вдосконаленню цього інституту.

Незважаючи на те, що інститут адміністративної відповідальності використовується досить широко, концептуального розмаїття у підходах до визначення його змісту не спостерігається. До цього часу дослідження адміністративної відповідальності переважно ведуться в межах так званої *охоронної концепції*, згідно з якою адміністративна відповідальність виконує функцію охорони багатьох видів суспільних відносин від протиправних посягань.

В основі охоронної концепції лежить положення, закріплене у Кодексі України про адміністративні правопорушення, згідно з яким законодавство про адміністративні правопорушення має завданням охорону суспільного ладу України, власності, соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого порядку управління, державного і громадського порядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного до-

360

тримання Конституції й законів України, поваги до прав, честі та гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

Проте – за всієї очевидної важливості охоронної функції адміністративної відповідальності – розглядати цю відповідальність виключно як засіб охорони суспільних

відносин від протиправних посягань було б неправильно. Річ у тім, що охоронна функція будь-якого виду юридичної відповідальності реалізується через вплив відповідних норм на свідомість адресатів цих норм. Якщо ж, незважаючи на наявність таких норм, правопорушення все ж таки скоєне, можна стверджувати, що охоронна функція не спрацювала або відносини адміністративної відповідальності ще не реалізувались повністю.

У зв'язку із цим логічним продовженням охоронної концепції адміністративної відповідальності є так звана *каральна концепція*, згідно з якою адміністративне стягнення, що накладається за скоєння адміністративного правопорушення і яке є мірою відповідальності, за своєю суттю є покаранням правопорушника за скоєння протиправного, караного та винного діяння. Адміністративне стягнення знаходить вираження у примусовому реагуванні на виникаюче або таке, що вже виникло, недозволене діяння, у покаранні винного, тобто у застосуванні до нього стягнень у вигляді тих чи інших позбавлень, обмежень матеріального, морального, особистого характеру². Тому не випадково, що адміністративну відповідальність за нормативною конструкцією відносять до каральних видів юридичної відповідальності³.

В цьому аспекті адміністративна відповідальність часто розглядається як своєрідна «молодша сестра» кримінальної відповідальності. Проте ці два правові явища схожі тільки ззовні, на рівні найзагальніших рис – як схожі між собою всі люди, які не є навіть родичами.

Хоча каральний елемент певною мірою й притаманний адміністративній відповідальності, уявляється, що покарання тут не є самоціллю і тим більш не є виховним заходом. Характер адміністративних стягнень та процедура їх застосування наводять на думку про те, що примус, на якому вони засновані, наближується до явища державного управління.

Водночас подібний аспект тлумачення інституту адміністративної відповідальності фактично залишається поза увагою науковців, а деякими авторами взагалі категорично відкидається⁴. Причина цього, скоріше за все, полягає у спробі відмежувати від адміністративного права нову самостійну правову галузь під назвою «адміністративно-деліктне право».

Але, на нашу думку, яскравою індивідуальністю адміністративній відповідальності надає саме її приналежність до величезної сфери особливих суспільних відносин – відносин державного управління. Наголошуючи на цьому **«управлінському» аспекті** концепції інституту адмі-

361

ністративної відповідальності, слід звернути увагу на такі його ключові моменти:

- 1) характерні риси суб'єктів, що наділені повноваженнями; застосування заходів адміністративної відповідальності;
- 2) порядок реалізації відносин адміністративної відповідальності;
- 3) юридичні факти, що є підставою виникнення відносин адміністративної відповідальності.

Аналіз положень Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП), зокрема, статей, що містяться у главах 17 «Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення» та 19 «Протокол про адміністративне правопорушення», дає підстави стверджувати, що притягнення осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, до адміністративної відповідальності здійснюється здебільшого органами виконавчої влади, які виконують функції державного управління у відповідній сфері суспільних відносин, причому ці функції найчастіше є суто контрольними.

Звертає на себе увагу навіть спосіб визначення у КпАП органів, які мають здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення. У зв'язку з тим, що в процесі адміністративної реформи досить часто змінюються назви органів виконавчої влади та їх структурних підрозділів, у главі 17 КпАП використовуються

узагальнені назви таких органів з акцентом на їх контрольну функцію. Наприклад, органи державного пожежного нагляду (ст. 223), органи державного геологічного контролю (ст. 231¹), органи держатоменергонагляду (ст. 232), органи державного ветеринарного контролю (ст. 238), органи державного контролю у насінництві (ст. 238³), органи держсільтехнагляду (ст. 244), органи, які здійснюють державний пробірний контроль (ст. 244¹), органи державного контролю за цінами (ст. 244⁵), органи державного контролю якості лікарських засобів (ст. 244⁸) тощо.

Для багатьох органів виконавчої влади, приміром, тих, що належать до державної контрольно-ревізійної служби або державної податкової служби, контрольна функція взагалі є основною. Для багатьох інших вона є важливою складовою діяльності. Так, наприклад, у ст. 10 Законом України «Про міліцію» визначено обов'язки міліції, частина яких за своїм змістом є проявом суто контрольної діяльності.

Водночас представникам зазначених органів надано право складати протоколи про адміністративні правопорушення у підконтрольних їм сферах діяльності та розглядати переважну більшість справ про адміністративні правопорушення. Іншими словами, вся ця діяльність виконується в адміністративному порядку і пов'язана зі здійсненням державного управління.

«Управлінський аспект» адміністративної відповідальності проявляється і в особливостях її підстав, тобто юридичних фактів, що тягнуть за собою виникнення відносин адміністративної відповідальності.

362

Як відомо, для будь-якого виду юридичної відповідальності, а особливо для кримінальної, адміністративної й дисциплінарної, існують певні особливості діянь, що є їх підставами.

Для дисциплінарної відповідальності характерним є те, що таке діяння полягає, як правило, у порушенні правил внутрішнього трудового розпорядку.

Характерною ознакою об'єктивної сторони переважної більшості злочинів є передбачуваність, як обов'язкового елементу, суспільно-небезпечних наслідків і те, що кримінальна відповідальність здебільшого є саме карою за суспільно-небезпечні наслідки – результат протиправного діяння.

У свою чергу, правопорушення, за які КпАП передбачено адміністративну відповідальність – адміністративні правопорушення, переважно є правопорушеннями з формальним складом (приблизно 84 % від загальної кількості), причому об'єктивна сторона переважної більшості з них полягає у порушенні різноманітних правил, порядків, положень, інструкцій тощо, які за своєю формою є правовими актами управління. Порушення вимог, що містяться у правових актах управління, самі по собі є підставами для застосування заходів адміністративної відповідальності – незалежно від наслідків, до яких призведе це порушення. Така особливість підстав адміністративної відповідальності свідчить про те, що адміністративна відповідальність є саме реакцією на «відхилення» у процесі діяльності об'єктів управління, а не на «результат» їхньої діяльності.

Як свідчить аналіз практики, підставами застосування заходів адміністративної відповідальності можуть бути не тільки адміністративні правопорушення в розумінні ст. 9 КпАП, а й інші види адміністративних деліктів, зокрема такі, як протиправний стан або цивільне правопорушення⁵. Багатоманітність підстав адміністративної відповідальності також свідчить на користь виокремлення в її концепції не тільки карального, а й інших аспектів.

Адміністративні делікти виконують роль індикатора необхідності застосування управлінського впливу у вигляді адміністративних стягнень щодо певного об'єкта управління. При цьому індикатором може виступати не лише особиста протиправна поведінка об'єкта управління. З точки зору управлінського змісту адміністративної відповідальності стає цілком зрозумілим існування досить частих випадків, коли об'єктивна сторона адміністративного делікту виражається у діях юридичної особи, а

об'єктом застосування заходів впливу у вигляді адміністративних стягнень є посадова особа, що входить до складу юридичної особи. Прикладом таких ситуацій можуть слугувати склади адміністративних правопорушень передбачені статтями 60, 78, 82², 170¹ КпАП та багатьма іншими. В даному випадку управлінський вплив з метою коригування діяльності юридичної особи здійснюється через посадову особу, що входить до її складу.

363

В багатьох випадках з точки зору ефективності управлінського впливу доцільним є застосування управлінського впливу на юридичних осіб окремо або і на юридичних, і на їх посадових осіб одночасно.

Адміністративна відповідальність юридичних осіб взагалі є явищем дуже поширеним. Що стосується ситуації з одночасним притягненням до адміністративної відповідальності й фізичних, і юридичних осіб, то як приклад можна навести норми, що передбачають адміністративну відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Так, ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що органи Антимонопольного комітету накладають штрафи на суб'єктів господарювання, зокрема, за зловживання монополієм (домінуючим) становищем. При цьому суб'єкти господарювання можуть бути як юридичними, так і фізичними особами. Водночас, ст. 166¹ КпАП передбачено відповідальність керівників підприємств за зловживання монополієм становищем на ринку.

Таким чином, у загальну концепцію адміністративної відповідальності з урахуванням її «управлінського аспекту» досить вдало вписуються і юридичні особи як суб'єкти адміністративної відповідальності, й різноманітні її підстави.

Ще одним додатковим аргументом на користь «управлінської концепції» адміністративної відповідальності є те, що адміністративна відповідальність набуває якості *примусу як одного з основних методів державного управління*. Причому використання цього методу залишається досить поширеним і різноманітним.

Отже, в контексті розглянутої «управлінської концепції» інституту адміністративної відповідальності поняття цієї відповідальності можна сформулювати таким чином: *адміністративна відповідальність – це специфічний засіб реалізації примусу в державному управлінні*, що полягає у застосуванні до об'єкта управління, у випадку невідповідності його поведінки вимогам правових актів, передбачених законом адміністративних стягнень.

Слід наголосити, що адміністративна відповідальність застосовується у якості тільки в системах, де суб'єкт і об'єкт управління не перебувають у відносинах службового підпорядкування, і суб'єкт управління обмежений у виборі методів управління, не маючи інших засобів прямого впливу на об'єкт. Всередині ж систем, у яких між суб'єктом і об'єктом управління наявне службове підпорядкування, замість адміністративної відповідальності застосовується тільки дисциплінарна відповідальність, яка являє собою вплив виключно на фізичних осіб.

Разом з тим, в інтересах неупередженості аналізу слід зауважити, що, попри згаданий «управлінський» характер адміністративної відповідальності, вона, хоча й не досить часто, але все ж таки використовується для розв'язання завдань, які не властиві державному управлінню.

Розвиток науки адміністративного права на сучасному етапі характеризується поступовим переосмисленням постулатів, сформульованих у ми-

364

нулі роки під впливом домінуючої ідеології та реалій суспільного життя радянського періоду. Сучасне адміністративне право як галузь, що безпосередньо регулює функціонування виконавчої влади, зазнає чи не найвагоміших змін, пов'язаних із кардинальним переглядом поглядів на призначення держави, державної влади, роль людини у відносинах з державою та її інституціями.

Проте до сьогодні адміністративне право здебільшого розглядається як право державного управління, юридична форма одного з видів державно-владної діяльності. Ця позиція стала настільки звичною, що будь-які спроби змістити акценти у визначенні предмета адміністративного права за межі відносин державного управління поки що не сприймаються позитивно частиною науковців.

Водночас з'являються думки на користь більш широкого розуміння предмета адміністративного права.

Нещодавно, скажімо, В.Б. Авер'яновим було висловлено нетрадиційний погляд на предмет адміністративного права, згідно з яким до нього входять не тільки відносини державного управління, але й багато видів відносин, що являють собою так звану *публічно-сервісну* діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (розвиток цієї думки дивіться у гл. 2 розділу I цієї книги).

За своїм характером відносини публічно-сервісної діяльності не відносяться до державного управління в його класичному науковому розумінні, хоча й пов'язані з реалізацією виконавчо-розпорядчих повноважень відповідними органами. З урахуванням такого підходу запропоновано розглядати як головну ознаку відносин, що складають предмет адміністративного права, наявність у цих відносинах *органу публічної влади*, а саме органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування. Як приклад наводяться окремі різновиди адміністративно-реєстраційних проваджень, а також частина відносин адміністративної відповідальності.

У зв'язку з цим слід окремо зупинитись на розгляді питання про те, чи справді адміністративна відповідальність може розглядатись в окремих своїх проявах поза межами державного управління, і якщо це можливо, то на підставі чого відповідні відносини можуть бути віднесені до адміністративно-правових?

Для того, щоб відповісти на поставлені запитання, треба насамперед визначитись із методологічним підходом до їх розв'язання. Очевидно, що аналіз нормативної конструкції адміністративної відповідальності не дасть однозначної відповіді, оскільки узагальнений характер її елементів, а саме загальної характеристики суб'єктів притягнення до адміністративної відповідальності, порядку притягнення, загальної характеристики підстав адміністративної відповідальності тощо, обумовлює узагальнений характер висновку про управлінську природу адміністративної відповідальності.

З огляду на це, докладному аналізу мають бути піддані склади конкретних правопорушень, за які законодавством передбачена адміністративна

365

відповідальність, і відповідно до цих складів має бути визначена мета притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. А відповідно до цієї мети має бути визначено співвідношення адміністративної відповідальності з державним управлінням.

Проведений аналіз свідчить про те, що в інституті адміністративної відповідальності можна знайти чимало винятків, коли притягнення до адміністративної відповідальності *не є проявом державного управління*.

Так, наприклад, ст. 41² КпАП передбачено адміністративну відповідальність за порушення чи невиконання зобов'язань щодо колективного договору, угоди особами, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки, або інші уповноважені трудовим колективом органи, чи представниками трудових колективів. Ця стаття майже повністю відтворює ст. 18 Закону України «Про колективні договори і угоди» і є результатом кодифікації норм про адміністративну відповідальність, що містяться у згаданому Законі.

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про колективні договори і угоди» контроль за виконанням колективного договору, угоди проводиться безпосередньо сторонами, що їх уклали, чи уповноваженими ними представниками.

Водночас згідно зі ст. 255 КпАП протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 41² КпАП, мають право складати уповноважені на те особи органів

Міністерства праці та соціальної політики України (таким органом на сьогодні є Державний департамент нагляду за додержанням законодавства про працю), а розгляд справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 41² КпАП, віднесено до компетенції відповідних судів.

Очевидно, що притягнення до адміністративної відповідальності за порушення, передбачені ст. 41² КпАП, не має відношення до державного управління, оскільки його головною метою є забезпечення виконання зобов'язань сторонами колективного договору або угоди. Навіть контроль у даному випадку здійснюється не органом виконавчої влади, а сторонами договору.

Що ж стосується органу виконавчої влади – Державного департаменту нагляду за додержанням законодавства про працю, який, згідно з Положенням, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р., є урядовим органом державного управління, що діє у складі Мінпраці й підпорядковується йому, то в даному випадку цьому органу відведено фактично лише функцію складання протоколу про відповідне правопорушення та направлення його до суду.

Більше того, у ст. 20 Закону України «Про колективні договори і угоди» зазначено, що порядок і терміни накладення штрафів, передбачених цим Законом, регламентуються КпАП, а справи з цих питань розглядаються судом за поданням однієї із сторін колективного договору, угоди, відповідних комісій або з ініціативи прокурора. З цього випливає, що у первин-

366

йому варіанті участь органів виконавчої влади у провадженні в цих справах взагалі не передбачалась, і тільки необхідність застосування норм КпАП обумовила їх наявність, причому в досить обмеженому вигляді.

Якщо подібні справи є доволі рідкісними, то більш поширеним прикладом можна вважати правопорушення, адміністративна відповідальність за які передбачена статтями 134 і 135 КпАП. Частиною другою ст. 134 КпАП, зокрема, передбачено відповідальність за неоплачене провезення багажу в електротранспорті й автобусах міського, приміського, міжміського сполучення, а також у маршрутних таксі, а ст. 135 – за безквитковий проїзд пасажирів і, так само, провезення без квитка дитини віком від семи до шістнадцяти років на різних видах транспорту.

У цих випадках адміністративну відповідальність передбачено фактично за невиконання умов цивільно-правових угод, а саме договорів на перевезення пасажирів та багажу. Очевидно, застосування саме адміністративної відповідальності за діяння, що за змістом є цивільно-правовими деліктами, обумовлено особливостями форми відповідних цивільно-правових договорів, короткостроковістю відповідних відносин і неефективністю для такого типу угод передбаченої законом процедури примусового виконання зобов'язань за цивільно-правовими договорами. В даному випадку адміністративна відповідальність виявилась більш зручною, ніж цивільно-правова, завдяки саме оперативності процедури.

Аналогічним чином можна стверджувати, що практично не можна розглядати в контексті державно-управлінських відносин адміністративну відповідальність, що передбачена КпАП за такі правопорушення, як дрібне розкрадання державного або колективного майна (ст. 51), порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 51²), жорстоке поводження з тваринами (ст. 89), незаконні дії щодо державних нагород (ст. 186¹) тощо. Безумовно, питома вага зазначених правопорушень відносно мала, але їх достатньо, щоб стверджувати, що адміністративна відповідальність може виконувати не лише свою основну функцію – примусового методу державного управління, а й деякі інші функції, наприклад, забезпечення цивільно-правових зобов'язань тощо.

Дійсно, в даному випадку відносини адміністративної відповідальності відносяться до адміністративно-правових за ознакою участі в них органів, наділених виконавчо-

розпорядчими повноваженнями. Проте реалізація цих повноважень має *обслуговуючий, сервісний характер*, а конкретну користь від такої діяльності отримують як ті суб'єкти, чий права порушені, так і держава. Інтерес однієї із сторін, скажімо, цивільно-правових відносин задовольняється за рахунок владного впливу на іншу сторону – порушника, а інтерес держави задовольняється за рахунок надходження до бюджету відповідних сум штрафних санкцій.

Іншими словами, послуга держави полягає у владному впливі на особу, винну у невиконанні колективного договору (ст. 41²) або цивільно-правових зобов'язань, що випливають із договору перевезення пасажирів або

367

багажу (ст. 134 та 135), з метою примушення їх до виконання свої зобов'язань, а платою за цю послугу є сума штрафу, який на цю особу накладається.

Наявність згаданих вище ситуацій дає можливість виділити у загальній концепції адміністративної відповідальності, крім уже наведених «охоронного», «карального» і «управлінського» аспектів, ще один – **«сервісний»**. Цей аспект полягає в тому, що адміністративна відповідальність у випадках, передбачених законом, може виступати засобом забезпечення виконання зобов'язань, які випливають із договорів та інших відносин, що не відносяться до державного управління.

Але, незважаючи на наявність у загальній концепції адміністративної відповідальності сервісного аспекту, слід зазначити, що *цей аспект є похідним від управлінського*. Нормативна конструкція адміністративної відповідальності створювалась і розвивалась виключно як засіб державного управління, і тільки потім вона стала використовуватись для розв'язання інших завдань.

Для того, щоб переконатись у цьому, слід звернути більш цілеспрямовану увагу на найважливішу сутнісну ознаку адміністративної відповідальності – особливий порядок застосування санкцій.

3. «Адміністративний порядок» накладання санкцій як ознака управлінського характеру адміністративної відповідальності

Торкаючись еволюції розуміння терміна «адміністративний порядок», спочатку доречно нагадати, що нормативна регламентація відносин, подібних до відносин сучасної адміністративної відповідальності, з'явилася на теренах нашої держави у другій половині XIX століття. Хоча жоден правовий акт того часу не використовує поняття «адміністративна відповідальність», та й саме поняття «відповідальність» використовується у законодавстві досить рідко.

У 1861 р. у доповідній записці імператору Олександрові II про судово-поліцейський статут головний управляючий II відділенням Державної Ради граф Д.М. Блудов вказував на необхідність відмежування злочинів, підвідомчих кримінальним судам, від «поліцейських проступків», які у країнах Західної Європи на той час підлягали розгляду спеціальними поліцейськими судьями або адміністративними органами. Д.М. Блудов пропонував розмежувати повноваження судової влади і поліції у слідчих діях і віднести досудовий розгляд справ про кримінальні злочини до відання судових слідчих, а провадження у справах про маловажні злочини та проступки – до відання мирових суддів.

Проект судово-поліцейського статуту, що містив 206 статей, був переданий на розгляд до II відділення Державної Ради у лютому 1864 р. Проект доопрацьовувався на засіданнях Державної Ради у травні та липні 1864 р., після чого його останній варіант під назвою «Статут про покарання, що

368

накладаються мировими судьями» був поданий на розгляд імператору і затверджений 20 листопада 1864 р. Статут про покарання складався з 13 глав, перша з яких містила загальні положення (порядок заміни стягнень, обставини, що пом'якшують

та обтяжують відповідальність, тощо). Решта глав, що належали до його особливої частини, містили у своєму складі 150 проступків, поділених залежно від об'єкта посягання на 12 видів – проступки, що посягають на встановлений порядок управління (гл. II, а також гл. V – порушення Статуту про паспорти), на громадський порядок (гл. III – «проступки проти благочинства, порядку та спокою»), а також проступки, передбачені у гл. X та XI, що посягають на громадський благоустрій (гл. IV), на порядок в галузі будівництва і залізничного транспорту (гл. VI), такі, що порушують правила пожежної безпеки (гл. X), тощо. Статутом про покарання не були передбачені процесуальні основи провадження у маловажних проступках (порядок накладення покарань, процедура оскарження дій мирових суддів, застосування заходів адміністративного припинення і т. ін.)⁶.

Загалом, згідно зі Статутом кримінального судочинства (1864 р.), мировим суддям були підсудні:

- справи про менш важливі злочини і проступки;
- справи про злочини і проступки, у яких провадження, що почина лись не інакше як за скаргами осіб ображених або тих, що зазнали збитків, може бути припинене примиренням;
- справи про крадіжки, шахрайства, лісові порубки, привласнення знай дених речей та інші злочини цього виду, скоєні особами, що підлягають за ці діяння ув'язненню у робочому домі⁷.

Водночас з установленням судового порядку розгляду справ про маловажні злочини і проступки низкою правових актів передбачався адміністративний порядок розгляду та розв'язання справ про певні правопорушення. Так, скажімо, Положенням про заходи щодо охорони державного порядку та громадського спокою від 14 серпня 1881 р. встановлювалося, що у місцевостях, оголошених у стані посиленої охорони, права та обов'язки щодо збереження державного порядку та громадської безпеки «покладаються на Генерал-губернаторів... а в губерніях, які їм не підвідомчі, – на Губернаторів і Градоначальників. В межах цих місцевостей згадані начальницькі особи можуть: а) видавати обов'язкові постанови щодо предметів, які відносяться до попередження порушення громадського порядку та державної безпеки; б) встановлювати за порушення таких обов'язкових постанов стягнення, що не перевищують тримісячного арешту або грошового штрафу в 500 карбованців. Генерал-губернаторам, а в місцевостях, їм не підлеглих, – Губернаторам і Градоначальникам надається право також вирішувати в адміністративному порядку справи про порушення виданих ними обов'язкових постанов»⁸.

Адміністративний порядок накладання стягнень передбачався також Зводом статутів про акцизні збори, до якого входили Статут про питейний

369

збір, Статут про тютюновий збір і Правила про акцизи з цукру, з освітлювальних нафтових мастил і підпалювальних сірників та про продаж фосфору. Розділ 5 зазначеного нормативного акта містив правила про стягнення за порушення постанов про акцизні збори, а розділ 6 – правила про порядок провадження у справах про порушення постанов про акцизні збори. Зокрема, у ст. 1140 зазначалося, що справи про порушення, за які обвинувачений може підлягати одному грошовому стягненню, без конфіскації або з конфіскацією предметів, вирішуються в адміністративному порядку (управляючим акцизними зборами і міністерством фінансів)⁹.

Після Жовтневої революції 1917 р., створення у 1922 р. Радянського Союзу, до якого Україна увійшла як союзна республіка, ситуація з розвитком відносин адміністративної відповідальності певним чином повторилася. 27 липня 1927 р. Всеукраїнський центральний виконавчий комітет і Раднарком УРСР видали постанову «Про надання адміністративним органам права вживати заходів адміністративного впливу за маловажні право-ломства». Згідно з цією Постановою для увільнення судових установ від маловажних кримінальних справ і прискорення їх розв'язання та на зміну частини

другої Кримінального Кодексу НКВС АМСРР, адміністративним відділам округових виконавчих комітетів і районним виконавчим комітетам було надано право вживати заходів адміністративного впливу за певні (маловажні) праволомства¹⁰ (терміном «праволомство» у ті часи позначалося правопорушення).

Згодом ці норми увійшли до Адміністративного Кодексу УРСР, який був затверджений ВУЦВК 12.10.1927 р. і введений у дію з 1.02.1928 р. Цікаво те, що в Адміністративному Кодексі вже використовується поняття «відповідальність», і вона диференціюється залежно від порядку застосування. Так, в статті 28 Адміністративного Кодексу зазначалося: «Округовим і районним виконавчим комітетам, їх президіям і міським та селищним радам надається право, в обсязі їх компетенції (арт. 49) і в межах їх території, на розвиток і на виконання чинного законодавства, видавати обов'язкові постанови, що їх оголошується до загального відома й які встановлюють: а) будь-які обов'язки для всієї людності даної території або для окремих груп людності; б) відповідальність за зламання або невиконання цих обов'язків *адміністративним порядком*, а за випадків, окремо встановлених у законі, – судовим або дисциплінарним порядком»¹¹ (виділено автором. – Д.Л.). І крім того, в Адміністративному Кодексі, можливо, вперше, використовується поняття «адміністративна відповідальність». Зокрема, в статті 175 зазначалося: «Особи, що затаїли речі, які треба конфіскувати, притягаються до адміністративної або судової відповідальності, з одночасним вилученням речей, які підлягають конфіскації».

Аналіз законодавства УРСР та СРСР 20–70-х років свідчить про те, що здебільшого під *адміністративною відповідальністю* розумілось, передусім, *застосування штрафів в адміністративному порядку* за різноманітні правопорушення.

370

21 червня 1961 р. Президія Верховної Ради СРСР прийняла Указ «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку», а 15 грудня 1961 р. Президія Верховної Ради УРСР прийняла Указ з такою самою назвою, який став прообразом майбутнього Кодексу про адміністративні правопорушення. В цьому Указі встановлювався загальний перелік порушень, за які могли бути передбачені адміністративні стягнення у вигляді штрафу, встановлювались максимальні розміри штрафів, визначався порядок їх накладення і т. ін. При цьому слід зазначити, що поняття «адміністративна відповідальність» в зазначених указах не вживалося.

І все ж таки з початку 60-х років поняття «адміністративна відповідальність» все частіше використовується у нормативних актах СРСР та УРСР. Так, Указом Президії Верховної Ради УРСР від 22.04.1960 р. «Про відповідальність за незаконне виготовлення і використання радіопередавальних установок» встановлювалось, що за виготовлення і користування радіопередавальними установками без належного дозволу, а також за користування ними з порушенням правил, що регулюють радіозв'язок, до винних осіб застосовуються заходи громадського впливу або адміністративні заходи у вигляді штрафу розміром до 20 карбованців з вилученням всієї апаратури, що використовувалась для радіопередач; за ті самі дії, вчинені неповнолітніми, громадську й *адміністративну відповідальність* несуть їхні батьки. В Указі Президії Верховної Ради УРСР від 17.08.1966 р. «Про відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду» встановлювалось, що порушення правил адміністративного нагляду особами, відносно яких такий нагляд установлений, тягне за собою *адміністративну відповідальність* у вигляді штрафу від 10 до 50 карбованців (виділено автором. – Д.Л.).

Згодом це поняття з'являється і у назвах нормативних актів, наприклад: Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення адміністративної відповідальності за порушення правил риболовства і охорони рибних запасів у водоймищах СРСР», від 27.03.1964 р. Постанова Ради Міністрів УРСР «Про адміністративну відповідальність за пошкодження високовольтних електричних мереж» від 10.10.1969 р., Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про адміністративну відповідальність за порушення законодавства

про працю і правил охорони праці» від 13.10.1976 р. тощо.

У переважній більшості нормативних актів поняття «адміністративна відповідальність» пов'язане виключно із застосуванням штрафів в адміністративному порядку. Так, у п. 1 згаданої вище Постанови Ради Міністрів УРСР «Про адміністративну відповідальність за пошкодження високовольтних електричних мереж» встановлювалось, що за пошкодження високовольтних електричних мереж внаслідок порушення Правил охорони високовольтних електричних мереж винні особи підлягають в адміністративному порядку штрафу в таких розмірах: посадові особи – до 50 карбо

371

ванців, громадяни – до 10 карбованців, якщо це порушення не тягне за собою кримінальної відповідальності¹². У п. 1 Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про адміністративну відповідальність за порушення законодавства про працю і правил охорони праці» також зазначалося, що особи, винні у порушенні законодавства про працю і правил охорони праці, можуть бути піддані в адміністративному порядку штрафу в розмірі до 50 карбованців¹³.

У 1967 р. з метою впорядкування законодавства про адміністративну відповідальність і зміцнення законності в його застосуванні комісії законодавчих пропозицій Ради Союзу і Ради національностей ВР СРСР висловились за розробку Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративну відповідальність, що й було передбачено у Постанові Президії Верховної Ради СРСР від 13.10.1967 р. Процес розроблення зазначеного акта тривав досить довго, і 23.10.1980 р. Верховна Рада СРСР прийняла Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення. На той час законодавство про адміністративну відповідальність охоплювало біля 500 нормативних актів, і потреба в їх кодифікації була вкрай актуальною.

І нарешті, 07.12.1984 р. був прийнятий Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення, який з численними змінами діє й сьогодні. Прийняттям цього Кодексу завершився процес кодифікації законодавства про адміністративну відповідальність, але, як і в інших нормативних актах, визначення поняття «адміністративна відповідальність» у ньому відсутнє, хоча сам термін досить часто використовується.

З вищенаведеного можна зробити висновок про те, що поштовхом до виникнення відносин адміністративної відповідальності було прагнення *відокремити малозначущі правопорушення* від злочинів (за ознакою ступеня суспільної небезпечності) і встановити *спрощену процедуру розгляду справ* про такі правопорушення. Спочатку це відбувалося в рамках судової системи, але згодом встановився й адміністративний порядок розгляду таких справ і застосування відповідних стягнень.

Зрозуміти сутність адміністративного порядку накладення стягнень за правопорушення можна, проаналізувавши згаданий вище Указ Президії Верховної Ради УРСР від 15.12.1961 р. «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку». Згідно з цим Указом право накладення штрафів в адміністративному порядку мали адміністративні комісії при виконавчих комітетах районних, міських рад народних депутатів, а у випадках, передбачених ст. 12 цього Указу, – відповідні державні органи і посадові особи. Якщо поглянути на перелік державних органів, яким надавалось право накладати штрафи в адміністративному порядку, то можна помітити, що майже всі вони є органами виконавчої влади (за сучасною класифікацією) і реалізують надане їм право в процесі реалізації своїх управлінських функцій.

372

Отже, можна сказати, що накладення штрафів в адміністративному порядку означає, що воно здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади у процесі здійснення ними функцій державного управління.

Загалом дослідження генезису й еволюції відносин адміністративної відповідальності дає підстави стверджувати, що *основною характерною ознакою адміністративної відповідальності завжди був саме порядок її застосування*.

Аналогічний висновок можна зробити, проаналізувавши і деяку міжнародно-правову практику.

Приклади з міжнародно-правової практики. У дослідженнях з різних галузей вітчизняного права доволі часто не звертається увага на існування міжнародних угод, зокрема таких документів, як Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція), положення яких, згідно з Конституцією України, є частиною національного законодавства.

Безпосередньо Конвенція не торкається питань адміністративної відповідальності, однак практика застосування положень Конвенції Європейською комісією з прав людини і Європейським судом з прав людини (страсбурзькі прецеденти) свідчить про те, що вона поширює свою дію і на відносини адміністративної відповідальності.

Хоча переважна більшість вітчизняних правознавців не визнає судову практику джерелом права, значення страсбурзьких прецедентів залишається досить великим з огляду на те, що вони фактично є актами офіційного тлумачення Конвенції. При цьому це тлумачення не можна розглядати як виключно казуальне, оскільки у цьому випадку контрольний орган не просто вирішує конкретну справу, а й створює правову судову доктрину.

Страсбурзьке прецедентне право обумовило формування у Європі нової доктрини кримінальної сфери. Поняття «кримінальної сфери» охоплює кримінально-правові, кримінально-процесуальні й частину адміністративних правовідносин, зокрема відносин, пов'язаних із застосуванням адміністративних стягнень. Це нове поняття пов'язано з тлумаченням «кримінального звинувачення» у ст. 6 Конвенції.

Спочатку Комісія розглядала «кримінальне звинувачення» в сенсі звинувачення у злочині, передбаченого в звичайному кримінальному кодексі, однак поступово таке тлумачення змінювалось.

У справі Нормайстера у 1968 р. суд встановив, що «кримінальне звинувачення» треба розуміти не у сенсі національного законодавства, а виходячи з розуміння його у контексті Конвенції. У рішенні в справі Адольфа він звернув увагу на необхідність «автономного» розуміння «кримінального звинувачення» у контексті Конвенції, а не на основі внутрішнього права.

У рішенні в справі Енгеля з питань розмежування дисциплінарної процедури (яка не охоплюється ст. 6 Конвенції) і кримінального звинувачен-

373

ня суд дійшов висновку, що «характер процедури за внутрішнім правом не може мати вирішального значення з питання можливості застосування частини першої ст. 6 Конвенції, оскільки у протилежному випадку національна влада може ухилитися від зобов'язань, що накладаються цією статтею, шляхом введення дисциплінарних процедур щодо злочинів, які за своєю природою і характером санкцій є або можуть стати частиною кримінального права». У цій справі були названі три критерії, які дають змогу відмежувати «кримінальну сферу» від стягнень, які не належать до кримінальної сфери: класифікація правопорушення у національному праві, природа злочину і природа й суворість покарання.

Спочатку було відзначено, що перший критерій не є визначальним – він враховується тільки у тому випадку, якщо діяння не є злочином за своєю природою, але розглядається як кримінальний злочин у національному праві. Під «природою злочину» розуміється сфера застосування норми, що порушується. Якщо норма має універсальний, загальнообов'язковий характер – це злочин, якщо норма відноситься тільки до певної обмеженої дисциплінарною владою групи, то йдеться про дисциплінарний проступок.

Згодом цю доктрину було розвинуто поширенням «кримінальної сфери» на адміністративні правопорушення. Ці правопорушення (у тому числі й зі спеціальним суб'єктом) та інші малозначущі злочини за своєю природою відносяться до порушення норм універсального характеру, тобто до «кримінальної сфери» (справа Адольфа, справа Оцтюрка). Стосовно адміністративних правопорушень були висунуті ті самі критерії «кримінальної сфери», що й до дисциплінарних у справі Енгеля (природа злочину і санкції). Згодом у справі Лутца було визначено, що для розуміння злочину як приналежного до кримінальної сфери вистачає наявності одного з критеріїв, а не їх сукупності. Таким чином всі адміністративні правопорушення віднесені до кримінальної сфери незалежно від суворості санкцій¹⁴.

З наведеної практики можна зробити різні висновки, але найбільш цікавим з точки зору теорії є підхід до визначення критеріїв розмежування злочинів і адміністративних проступків, а відтак, і до розмежування видів юридичної відповідальності.

Якщо подивитись на згадані вище страсбурзькі прецеденти, то єдиним критерієм для розв'язання питання про застосування частини першої ст. 6 Конвенції, який не відноситься до характеристик власне протиправного діяння, але згадується у рішеннях суду, є *характер процедури* за внутрішнім правом. Зрозуміло, що йдеться *про порядок розгляду справ та застосування відповідних стягнень або покарань*.

Висновки щодо застосування «адміністративного порядку». Якщо звернути увагу на визначення понять злочину (ст. 11 Кримінального кодексу України) й адміністративного правопорушення (ст. 9 КпАП України), то неважко помітити, що єдиною їх ознакою, яка пов'язана з про-

374

цедурою, є *вид юридичної відповідальності*, яку за них передбачено. Для злочину це буде кримінальна караність (передбаченість кримінальної відповідальності саме Кримінальним Кодексом), а для адміністративного правопорушення – передбаченість за певне діяння адміністративної відповідальності.

Якщо, так би мовити, «вилучити» з визначення цих понять вид юридичної відповідальності, межа між злочином і адміністративним правопорушенням стає дуже розмитою і нечіткою. Інші ознаки цих діянь практично збігаються за змістом і розрізняються тільки ступенем суспільної шкідливості (суспільне небезпечні чи суспільне шкідливі). При цьому «суспільна шкідливість» – поняття досить абстрактне, а процедура застосування покарань і стягнень дуже конкретна. Можна також сказати, що ступінь суспільної шкідливості діяння конкретизується через передбачену законом процедуру застосування стягнень і покарань та їх розмір. Чим вищий ступінь суспільної шкідливості, тим складніша процедура накладення стягнень і більша їх суворість.

Таким чином, наведене ще раз підтверджує, що ключовим моментом при розмежуванні різних видів юридичної відповідальності є *сама процедура, порядок накладення відповідних стягнень*.

Навіть у тих випадках, коли справи про адміністративні правопорушення розглядаються *судами*, можна стверджувати про наявність того ж самого адміністративного порядку притягнення до адміністративної відповідальності. Це звучить незвично, але прямо впливає з аналізу чинного законодавства України.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про судоустрій України» органи судової влади здійснюють свої повноваження виключно на підставах, у межах і порядку, передбачених Конституцією України та законами. У частині другій цієї ж статті зазначено, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства, причому судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Відповідно до статей 213 та 221 КпАП частина справ про адміністративні правопорушення розглядається районними (міськими) судами, які згідно зі ст. 21 Закону

України «Про судоустрій України» відносяться до категорії місцевих загальних судів. Водночас згідно із частиною другою ст. 22 цього Закону місцеві загальні суди розглядають кримінальні та цивільні справи, а також справи про адміністративні правопорушення. У свою чергу, згідно із частиною четвертою ст. 22 адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування (справи адміністративної юрисдикції), розглядають місцеві адміністративні суди.

У ст. 19 Закону України «Про судоустрій України» зазначено, що відповідно до Конституції України в системі судів загальної юрисдикції утворю-

375

ються загальні та спеціалізовані суди, і спеціалізованими судами є господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані.

Очевидно, що у контексті згаданих статей Закону України «Про судоустрій України» загальні суди здійснюють цивільне та кримінальне судочинство, а адміністративні суди – адміністративне судочинство. Причому така форма судочинства, як адміністративне, притаманна тільки адміністративним судам.

З цього випливає, що оскільки розгляд справ про адміністративні правопорушення віднесено до компетенції загальних судів, його не можна віднести до жодної із передбачених законом форм судочинства, а відтак, і вважати здійсненням правосуддя. Логічним є висновок про те, що *вирішення справ про адміністративні правопорушення, здійснюване судами, є реалізацією судової влади не у формі судочинства, а у формі адміністративного провадження*.

Таким чином, у випадку розгляду судами справ про адміністративні правопорушення відбувається розподіл відповідних повноважень - шляхом передачі судам окремих повноважень органів виконавчої влади. На користь цього твердження свідчать:

- *однаковий порядок розгляду справ* про адміністративні правопорушення як органами виконавчої влади, так і судами;

- *відсутність* серед принципів провадження в справах про адміністративні правопорушення, *принципу змагальності* сторін, який у ст. 129 Конституції України визнано одним з основних принципів судочинства.

Важливо, що вищезгадані положення не суперечать Закону України «Про судоустрій України». Адже у ст. 23 цього Закону зазначено, що суддя місцевого суду здійснює правосуддя в порядку, встановленому процесуальним законом (п. 1), а також інші передбачені законом повноваження (п. 4). Можна вважати, що право розгляду справ про адміністративні правопорушення й відноситься до «інших передбачених законом повноважень».

Не суперечить наведене і Конституції України. Згідно зі ст. 124 Конституції не допускається делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами та посадовими особами, але аж ніяк не виключається можливість наділення судів функціями інших державних органів, зокрема, як здається, і органів виконавчої влади.

Більше того, слід вважати *цілком прийнятною передачею судам* функцій органів виконавчої влади в частині розгляду справ про адміністративні правопорушення, коли необхідним є застосування адміністративного стягнення у вигляді конфіскації (до речі, це прямо передбачено ст. 41 Конституції України) або адміністративного арешту. При цьому пріоритетне значення особливого порядку розгляду цих справ судами зумовлює необхідність вважати *суди одним із видів суб'єктів, які реалізують функції органів виконавчої влади* щодо розгляду і вирішення адміністративних деліктів.

376

Література (до гл. 2)

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. – М., 1997. – С. 92-93.
2. Кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях: Науч.-практ. коммент. / В.С. Анджиевский, З.Г. Герасименко, Е.В. Додин и др. -К., 1991.-С. 54-55.
3. Див., напр.: Лейст О.З. Санкции й ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М., 1981. – С. 130–131.
4. Див.: Колпаков В. Адміністративно-деліктне право у юридично-галузевій парадигмі // Право України. 2002. № 4. – С. 19–20; Кузьменко О. Адміністративний процес: сутність і структура // Право України. 2002. № 2. – С. 25.
5. Докладніше про це див.: Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 118-129.
6. Див.: Агапов А.Б. Административная ответственность: Учебник. – М., 2000. – С. 85-86.
7. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства й права России: Учебное пособие. – М., 1998. – С. 260.
8. Там само. – С. 264.
9. Сводь Законовъ Россійской имперіи. 2-е изд. / Под ред. А.Ф. Волкова й Ю.Д. Филипова. – СПб: Общественная польза, 1899.
- 10.36. узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. 1927. № 39. – С. 177.
- 11.36. узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – 1927. № 63-65. – С. 239, 240.
12. СП УССР. 1969. № 10. – С. 131.
13. Ведомости ВС СССР. 1976. № 42. – С. 584.
14. Клепицкий И.А. Преступление, административное правонарушение й наказание в России в свете Европейской Конвенции о правах человека // Государство й право. 2000. № 3. – С. 66–68.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

Доктори наук, професори

АВЕР'ЯНОВ Вадим Борисович

Доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного і конституційного права, державного управління, адміністративної реформи.

Автор понад 250 наукових праць, у тому числі: «Апарат державного управління: зміст діяльності та організаційні структури» (монографія, 1991); «Державне управління: теорія і практика» (монографія, у співавтор., 1998); «Виконавча влада і адміністративне право» (монографія, у співавтор., 2002).

АНДРІЙКО Ольга Федорівна

Доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права, державного управління, державного контролю, державної служби.

Автор понад 80 наукових праць, у тому числі: «Контроль в демократическом государстве: проблемы й тенденции» (монографія, 1994); «Державний контроль у сфері виконавчої влади» (брошура, 1999); «Виконавча влада і адміністративне право» (монографія, у співавтор., 2002).

БИТЯК Юрій Прокопович

Кандидат юридичних наук, професор, директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, завідувач кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

Досліджує проблеми адміністративного права, державної служби.

Автор понад 100 наукових праць, у тому числі: «Адміністративне право України» (підручник, у співавтор., 2001); «Державна служба: організаційно-правові основи та шляхи розвитку» (монографія, у співавтор., 1999); «Державна служба в Україні, її види» (у зб. «Вісник АПрН України», 2000).

КІВАЛОВ Сергій Васильович

Доктор юридичних наук, професор, Президент Одеської національної юридичної академії, Голова Вищої ради юстиції України, народний депутат України.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративного процесу, митного права, державної служби.

378

Автор понад 150 наукових праць, у тому числі: «Організаційно-правові основи митної справи в Україні» (монографія, 1994); «Митне право (Адміністративна відповідальність за порушення митних правил)» (монографія, 1996); «Адміністративне право України» (підручник, у співавтор., 2003).

КУБКО Євген Борисович

Доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми державного управління і адміністративного та фінансового права, правового регулювання підприємництва.

Автор понад 80 наукових праць.

ШАПОВАЛ Володимир Миколайович

Доктор юридичних наук, професор, заступник Голови Конституційного Суду України.

Досліджує проблеми теорії права, публічного права.

Автор понад 150 наукових праць, у тому числі: «Парламентаризм і законодавчий процес в Україні» (монографія, 2000); «Виконавча влада в зарубіжних країнах» (монографія, 1998); «Конституційне право зарубіжних країн» (підручник, 5-те видання, 2002).

ЦВЕТКОВ Віктор Васильович

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, радник дирекції Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми теорії державного управління, конституційного й адміністративного права.

Автор понад 300 наукових праць, у тому числі: «Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект)» (монографія, 1996); Реформування державного управління: проблеми і перспективи (монографія, у співавтор., 1998); «Демократія. Управління. Бюрократія» (монографія, у співавтор., 2001).

Кандидати наук

АЛЕКСАНДРОВА (до 2000 р. - Сидорова) **Наталія Валеріївна**

Кандидат юридичних наук, заступник декана факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія».

Досліджує проблеми адміністративного права, державного управління, податкового права.

Автор понад 20 наукових праць, у тому числі: «Теоретичні основи бюджетного права» (монографія, 1998); «Фінансове право» (посібник у співавтор., 2000); «Оскарження платниками податків рішень, дій та бездіяльності податкових органів» (у наук. доп. «Відповідальність у державному управлінні та адміністративне право», 2001).

379

БАТАНОВ **Олександр Васильович**

Кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми конституційного та адміністративного права, місцевого самоврядування.

Автор понад 20 наукових праць.

БІЛА **Любов Романівна**

Кандидат юридичних наук, доцент, заступник зав. кафедри адміністративного права Одеської національної юридичної академії.

Досліджує проблеми адміністративного права, державного управління, державної служби.

Автор близько 70 наукових праць, у тому числі: «Організація державної служби в Україні» (навч.-метод, посібник, у співавтор., 2000); «Адміністративне право України» (навч.-метод, посібник, у співавтор., 2001); «Адміністративне право України» (підручник, у співавтор., 2003).

КОЛПАКОВ **Валерій Костянтинович**

Кандидат юридичних наук, професор кафедри адміністративного права Національної академії внутрішніх справ України.

Досліджує проблеми адміністративного права і процесу, адміністративної діяльності органів внутрішніх справ.

Автор понад 90 наукових праць, у тому числі: «Адміністративне право України» (підручник, 1999, 2003); «Адміністративне право: теоретична частина» (посібник, 2000); «Незаконна міграція: генезис і механізм протидії» (монографія, 2002).

КРУПЧАН **Олександр Дмитрович**

Кандидат юридичних наук, керівник Київського регіонального центру АПрН України.

Досліджує проблеми теорії держави і права, адміністративного права, міжнародного приватного права.

Автор понад 60 наукових праць, у тому числі: «Державний службовець в Україні (пошук моделі)» (монографія, у співавтор., 1998); «Організація виконавчої влади» (монографія, 2001); «Інформатизація, право, управління (організаційно-правові питання теорії і практики)» (монографія, у співавтор., 2002).

ЛУК'ЯНЕЦЬ Дмитро Миколайович

Кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Української академії банківської справи (м. Суми).

Досліджує проблеми адміністративної відповідальності, державного управління.

Автор близько 20 наукових праць, у тому числі: «Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку» (монографія, 2001); «Оновлення інституту адміністративної відповідальності» (у кн. «Державотво-

380

рення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи», 2001); «Виконавча влада і адміністративне право» (монографія, у співавтор., 2002).

ПОЛЮХОВИЧ Валерій Іванович

Кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права, державного управління, податкового права.

Автор близько 30 наукових праць, у тому числі: «Державна податкова служба в Україні: організація і діяльність» (монографія, 1999); «Правові засади оподаткування в Україні: нинішній етап та напрями реформування» (брошура, у співавтор., 1999); «Виконавча влада і адміністративне право» (монографія, у співавтор., 2002).

СОРОКО Володимир Миколайович

Кандидат технічних наук, доцент, заступник Начальника Головного управління державної служби України.

Досліджує проблеми комп'ютерних інформаційних технологій в управлінні, державного управління, державної служби.

Автор понад 170 наукових праць, у тому числі: «Гіпертекстові технології: теоретичні основи і інструменти для реалізації у мережі» (підручник, 1998); «Державна кадрова політика: система роботи з кадрами державної служби» (у співавтор., в журн. «Вісник державної служби України», 2001); «Моніторинг діяльності органів виконавчої влади із застосуванням комп'ютерної системи аналізу електронних ЗМІ» (у співавтор., в журн. «Вісник державної служби України», 2002).

ТКАЧ Галина Йосипівна

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка.

Досліджує проблеми адміністративного права

Автор низки наукових праць, у тому числі: «Окремі питання адміністративно-правового захисту прав громадян» (у зб. «Вісник Львівського національного університету», 2001); «Природа і види адміністративного розсуду» (в журн. «Право України», 2002); Виконавча влада і адміністративне право (монографія, у співавтор., 2002).

ЯНЮК Наталія Володимирівна

Кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Львівського національного університету ім. І. Франка.

Досліджує проблеми адміністративного права.

Автор низки наукових праць, у тому числі: «Проблеми співвідношення понять

«посадова особа» і «службова особа» в адміністративному праві»

381

(в журн. «Право України», 2001); «Основи адміністративно-правового статусу посадової особи» (у зб. «Вісник Львівського національного університету», 2001).

Здобувачі

АРМАШ Надія Олексіївна

Здобувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права і державного управління.

Автор кількох наукових праць.

БОЯРИНЦЕВА (до 2002 р. – Грибанова) Марина Анатоліївна

Здобувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративної пра-восуб'єктності.

Автор кількох наукових праць.

ДЕРЕЦЬ Вікторія Анатоліївна

Аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права і державного управління.

Автор кількох наукових праць.

КОВАЛЕНКО Володимир Леонідович

Науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми державної служби.

Автор понад 20 наукових праць, у тому числі: «Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку» (монографія у співавтор., 1999); «Яким бути новому Закону України «Про державну службу»: деякі питання теорії і практики законотворення» (в журн. «Право України», 2000); проект нової редакції Закону України «Про державну службу» (авторський варіант, 2000); «Виконавча влада і адміністративне право» (монографія, у співавтор., 2002).

КОЛУШКО Ігор Борисович

Здобувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, голова Центру політико-правових реформ.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративної реформи, державної служби.

382

Автор понад 20 наукових праць, у тому числі: «Адміністративна реформа для людини» (брошура, у співавтор., 2001); «Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні» (монографія, 2002) «Виконавча влада і адміністративне право» (монографія, у співавтор., 2002).

КУЙБІДА Роман Олексійович

Керівник проектів Центру політико-правових реформ.

Досліджує проблеми правосуддя та адміністративної юстиції.

Автор кількох наукових праць, у тому числі книг: «Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиція для України» (у співавтор., 2003); «Оскарження й перегляд судових рішень в Україні» (у співавтор., 2003).

ПЕДЬКО Юрій Сергійович

Молодший науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права і процесу, адміністративної юстиції.

Автор кількох наукових праць.

ТИМОЩУК Віктор Павлович

Заступник голови Центру політико-правових реформ. Досліджує проблеми державного управління, державної служби, адміністративної процедури.

Автор кількох наукових публікацій.

ХАРЧЕНКО Віктор Федорович

Аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права і державного управління.

Автор кількох наукових праць.